



ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PESQUISADORES
EM SOCIOLOGIA DO DIREITO

anais

V CONGRESSO DA ABRASD

PESQUISA EM AÇÃO: ÉTICA E PRÁXIS EM SOCIOLOGIA DO DIREITO

19 a 21 de novembro de 2014 – VITÓRIA/ES



ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PESQUISADORES EM SOCIOLOGIA DO DIREITO

anais - V CONGRESSO DA ABRA SD

19 a 21 de novembro de 2014 – VITÓRIA/ES

PESQUISA EM AÇÃO: ÉTICA E PRÁXIS EM SOCIOLOGIA DO DIREITO

ISSN: 2358-4270

Organização: Marcelo Pereira de Mello
Quenya Correa de Paula

Comissão Científica:

Adélia Miglievich (UFES)
André Carneiro Leão (DPU-PE)
André Reid dos Santos (FDV)
Artur Stamford da Silva (UFPE)
Carlos Eduardo Filho (UFF)
Delton Ricardo Soares Meirelles (UFF)
Elda Coelho de Azevedo Bussinger (FDV)
Enoque Feitosa (UFPB)
Fernanda Busanello (Unibrasil/UP)
Fernando Rister de Sousa Lima (PUC-SP/Unitoledo)
Flávio Bortolozzi (Unibrasil/UP)
Germano Schwartz (Unilasalle/FSG)
Guilherme Azevedo (UNISINOS)
Gustavo Batista (UFPB)
Gustavo Ferreira Santos (UFPE)

João Paulo Allain Teixeira (UFPE/UNICAP)
Juliana Neuenschwander Magalhães
(FND/UFRJ)
Lorena Freitas (UFPB-PPGD)
Luiz Otávio Ribas (UFPR)
Marília Montenegro (UFPE/UNICAP)
Olga Jubert Krell (UFAL)
Quenya de Paula (FDV)
Raffaele De Giorgi (Università di Lecce)
Raul Francisco Magalhães (UFJF)
Ricardo Prestes Pazello (UFPR)
Thiago Fabres de Carvalho (FDV)
Virgínia Colares (UNICAP)
Virgínia Leal (UFPE)
Wilson Madeira Filho (PPGSD/UFF)

Normatização:
Eduardo Cunha Pontes

Capa e Diagramação:
Eduardo Cunha Pontes e Cláudia Areias

Realização:
ABraSD (Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito)

Apoio:
CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior)
Faculdade de Direito de Vitória (FDV)
Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFF)

2014 © Todos os direitos reservados. A reprodução ou tradução de qualquer parte desta publicação será permitida com a prévia autorização escrita do(s) autor(es). As informações contidas nos artigos são de responsabilidade de seu(s) autor(es).

Sumário

Apresentação	12
GP 01 – Arte, Cinema e Direito	13
Anos 60, imaginação política e um pouco de rock and roll	14
Direito e Arte com e contra Bourdieu	31
Do pensamento abissal e da contribuição teórica latino-americana de Bartolomé de Las Casas no filme “Conflito das águas”	51
Existência e resistência em Gonzaguinha	68
Indivíduo e sociedade: a contemporaneidade, o dinheiro e o movimento na cidade – o cinema como realidade	88
Línguas afiadas na Roda: apontamentos sociológicos sobre a atualização da chamada “cultura hip-hop” no Rio de Janeiro	102
Movimento Graffiti: a criminalização da ação político-artística	127
O início da Nova Hollywood: o caso de Bonnie and Clyde	145
O lugar certo onde colocar o desejo: os filmes A pele que habito, Shame e Ninfomaníaca enquanto perspectivas de ressignificação da sexualidade	162
Política prisional no Brasil: registro literário e análise jurídica	181
GP 02 – Conflitos socioambientais	193
A construção de um problema social: a poluição do ar e as audiências públicas	194
Além da Lei – o caso da Vila 1.900	212
As práticas de política ambiental e sua funcionalidade ante as vinculações ao capital industrial na região de Três Lagoas/MS e as várias disfuncionalidades sociais e ambientais delas decorrentes	221
Desfragmentação do contrato social: a construção coletiva da pactuação para inclusão social em áreas naturais protegidas	231
Especismo como injustiça ambiental: possibilidades sociojurídicas sob a ótica do direito ambiental e animal comparado	253
Gentrificação: impactos sobre a comunidade pesqueira de Itapoã – Vila Velha – ES	269

Grilagem ambiental como processo de expropriação da renda da natureza	285
Injustiça ambiental nos mapas de conflitos socioambientais e os desafios da proteção integral das futuras gerações na sociedade de risco	302
Neutralização das externalidades ambientais negativas: possibilidade real ou utopia ambiental?	324
O fenômeno da industrialização como elemento agravador da injustiça ambiental	341
O plano diretor de Niterói: revisão, alterações legais e remendos	360
Relações socioambientais: o caso do quilombo da Ilha de Marambaia	372
Responsabilidade social aparente: uma abordagem sobre o caso dos trabalhadores da Usina Siderúrgica de Minas Gerais – Usiminas, Ipatinga-MG	392
Segurança alimentar e nutricional: um direito entre o mito apocalíptico, a caridade e o clientelismo	410
 GP 03 – Constitucionalismo Global e Sociedade Mundial	 423
A dimensão universalista dos direitos humanos: uma análise crítica do expansionismo ocidental	424
Cidadania europeia e transconstitucionalismo: breves considerações	445
Diálogo entre cortes na prática: o caso do diploma de jornalismo no STF e na corte interamericana de direitos humanos	457
Sistema interamericano: discussões relacionadas aos direitos humanos no Brasil	470
Uma análise das decisões do supremo tribunal federal e da corte interamericana de direitos humanos sobre a anistia brasileira a partir das possibilidades do transconstitucionalismo	485
 GP 04 – Descolonialidade e América Latina	 500
A construção do estado plurinacional boliviano a partir da Constituição de 2009	501
A teoria Queer de Judith Butler e os argumentos jurídicos sobre a união homoafetiva	521
“Dança Direito, menino, na roda desse tambor” : a construção da categoria jongueiro/caxambuzeiro no Espírito Santo	535
O encobrimento do outro: correlação entre o discurso da “inferioridade” latino-americana com seu respectivo modelo de sistema penal	554

O reconhecimento do plurinacionalismo em uma constituição nacional	573
“Os afrodescendentes da América Central: a etnografia multi-situada como proposta de superação da colonialidade na metodologia antropológica”	589
GP 05 – Direitos e Movimentos Sociais	600
Assessorias jurídicas populares como meio de efetivação dos direitos	601
Capturas e resistências nas democracias liberais: novo olhar sobre os movimentos sociais não institucionalizados no Brasil a partir de 2013	620
Comunidades quilombolas e Estado: realidade e normatividade	634
Estado e favela: um estudo de caso sobre a ampliação de direitos a partir das lutas populares	647
Inclusão social de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis na perspectiva dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos	659
Movimentos sociais e Estado: qual pauta de relações na literatura sócio-jurídica e nas representações/ações desses movimentos nas décadas de 70 e 80 do século XX?	679
O direito das comunidades quilombolas aos recursos naturais existentes em seus territórios	691
O monopólio da ordem da rua: jornadas de junho e inovações em segurança pública	712
Walter Benjamin, o narrador e o processo judicial da Fazenda Cabaceiras: uma perspectiva de análise possível	730
GP 06 – Direitos Humanos	751
A inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho do Reino Unido	752
A revisão da lei de anistia 6683/79: uma reparação histórica aos direitos humanos	762
Da casa à constituição: a importância da mulher para o reconhecimento das subjetividades no campo dos direitos	785
Desaparecimentos políticos durante a ditadura militar argentina: o caso das crianças sequestradas e adotadas pelos militares	799
Direitos humanos e a atividade policial – estudo das práticas pedagógicas e o choque de representações no curso de formação de soldados na polícia militar do Espírito Santo	819
Direitos humanos e cultura jurídica no Brasil	836

(In)capacidade do Estado-nação moderno reconhecer direitos da minoria LGBTTTT	849
O Brasil na luta pelo reconhecimento universal dos direitos humanos	870
Participação social na luta pela garantia de direitos e os indicadores de cidadania	884
Política social e coação: uma combinação perigosa	901
Prisão e liberdade: histórias de vida de presos - uma pesquisa na delegacia de Irati – PR ...	917
 GP 07 – Estado, Democracia e Poder	 929
A democracia participativa como instrumento necessário para garantir legitimidade às políticas públicas: reflexões teóricas e metodológicas acerca do novo paradigma em construção	930
A educação superior, o mercado universitário e o segmento privado no Brasil	944
A participação na teoria democrática: limites e aproximações	967
A reestruturação jurídica do estado brasileiro: as agências reguladoras e o eufemismo do estado gerencial	987
As jornadas de junho como crise dos ciclos políticos iniciados com redemocratização brasileira	1009
As organizações sociais (OS's) como alternativa de governança na gestão pública	1027
Como se forma a elite parlamentar capixaba: perfil social e econômico dos deputados estaduais, 1987-2010	1044
Democracia, representação e deliberação: o poder legislativo em análise	1063
Estado democrático de direito e a qualidade da democracia... forças de segurança e protestos: um recorte brasileiro	1078
O homo sacer na biopolítica contemporânea	1092
Padrão da organização parlamentar e produção legislativa na Ales: uma análise da dinâmica entre os poderes executivo e legislativo na 16ª legislatura (2007-2010)	1105
Paradigma procedimentalista de Habermas e realização da justiça social: os exemplos do gênero e da sexualidade	1126
Presidencialismo coalizão: notas expositivas sobre o caso brasileiro	1147

GP 08 – Imigração, tráfico de pessoas e refúgio - impactos culturais e legais	1157
A governamentalidade da vida no reconhecimento de refúgio no Brasil	1158
A organização internacional do trabalho e a imigração	1177
A sociologia da alimentação na práxis da sociabilidade	1188
A verdade no processo de elegibilidade de refúgio no Brasil	1206
Análise sociológica para um estudo da comunidade inglesa e do anglicanismo em Niterói	1224
O estrangeiro como inimigo	1234
O tráfico internacional de pessoas como violação de direitos humanos: a necessária centralidade da pessoa traficada	1250
Transconstitucionalismo e imigração: um problema jurídico, político e social	1271
 GP 09 – Linguagem, Discurso e Direitos	 1291
A vulnerabilidade jurilinguística nas relações contratuais: uma análise semântico-pragmática à luz do direito do consumidor	1292
Aplicação do direito: linguagem, coerência e democracia	1312
Argumentos de justificação para as reformas processuais: uma análise semiolinguística das exposições de motivos do código de processo civil de 1939 e do anteprojeto de reforma de 2010	1332
Contratos de planos de saúde: uma leitura e suas construções discursivas	1354
Direito criminal: dificuldades encontradas na tradução de crimes com base nos códigos penais americano e brasileiro	1370
Discurso metodológico e redução do político nas concepções metódicas da interpretação, argumentação e decisão jurídica contemporânea	1384
“Essa bicha não me representa!” Análise de discursos afeminofóbicos em ambientes LGBT’s	1403
Um olhar sobre linguagem e direito: manobras argumentativas a serviço do acesso à justiça	1421
 GP 10 – Métodos Alternativos de Resolução de Controvérsias	 1440

A contribuição dos estudos multidisciplinares e dos métodos das ciências sociais e humanas no direito: a mediação no judiciário, na sociedade civil e no ensino universitário brasileiro	1441
A experiência da justiça transicional sul-africana	1458
A formação de uma nova cultura de resolução de conflitos à luz dos mecanismos consensuais de conciliação e mediação: uma interpretação da realidade e dos desafios de uma iniciativa inovadora baseada em Pierre Bourdieu	1475
A mediação de conflitos de direitos no âmbito do ministério do trabalho e emprego: entre paradigmas e paradoxos	1487
A mediação no poder judiciário brasileiro: suas práticas no centro judiciário de solução de conflitos e cidadania na capital do estado o Rio de Janeiro	1514
A transformação da intimidade e o redimensionamento das relações e conflitos familiares	1527
Acesso e administração de conflitos na justiça do trabalho do Rio de Janeiro	1544
Em nome do pai: um olhar interdisciplinar sobre mediação e direito	1562
Entre a adesão e o acordo: uma análise empírica sobre os usos burocráticos da conciliação em ações de interesse público	1576
Entre modelos e representações de mediação de conflitos: experiências de formação de mediadores judiciais no Estado do Rio de Janeiro	1599
Estratégias de negociação e controle no licenciamento ambiental: a negociação entre os índios Tupiniquim e Guarani com a empresa Vale S. A., no Espírito Santo	1609
Mediação nas comunidades: o empoderamento dos atores sociais como mecanismo de promoção de acesso à justiça	1623
Mediação no âmbito industrial: a titularidade de direitos decorrentes da criação intelectual e conflitos entre empregador e empregado	1643
O direito à assistência farmacêutica: perspectivas a partir da atuação do comitê estadual de saúde instituído pelo conselho nacional de justiça (CNJ)	1653
Os meios adequados de solução de litígios e a contribuição da mediação para o alcance da comunicação real entre as partes	1665
Os novos rumos para a justiça restaurativa no sistema de justiça penal brasileiro	1678
Parceirização trabalhista: solução dialógica de controvérsias sociais	1693
Verso e reverso da regulação nos conflitos de gênero em relações conjugais no âmbito da lei Maria da Penha	1708

GP 11 – Pragmatismo, realismo e direito	1723
Aproximação do sistema de precedentes no contexto brasileiro: uma análise crítica a partir do instituto da súmula vinculante	1724
Direitos humanos na perspectiva do pragmatismo jurídico: a releitura dos direitos humanos a partir do modo de vida das comunidades quilombolas	1736
Os direitos humanos enquanto instrumentos de integração: realismo e diálogo intercultural no exame da parceria acadêmica entre Brasil e Moçambique no âmbito jurídico	1749
Universalismo x Relativismo: para uma compreensão crítica e não colonizada de direitos humanos, econômicos, sociais e culturais (notas para uma análise sociológica) ...	1760
“Vinte e cinco volumes de sofrimentos, lágrimas, sangue e mortes”: uma análise da decisão sobre a territorialidade dos índios Pataxó Hã-Hã-Hãe	1770
GP 12 – Sociologia do Judiciário e das Profissões Jurídicas	1794
A inserção feminina ao mercado de trabalho através de concurso público: as relações de poder na Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo	1795
Acesso à justiça e tipologia dos serviços legais: uma análise do atual modelo institucional da defensoria pública no Brasil	1817
Advocacia criminal: entre preconceitos, batalhas e julgamentos sociais	1830
As lutas profissionais no campo jurídico e o acúmulo de capital simbólico: uma breve análise das lutas intra-profissionais entre os juízes de carreira e os juízes substitutos	1842
Banco Mundial e reformas processuais: uma análise do histórico das reformas no sistema de justiça brasileiro, sob a perspectiva da atual reforma do código de processo civil	1854
Confiança na “expertise profissional” ou “na pessoa”? Uma análise sobre a forma de seleção dos cargos em comissão no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro	1871
Desenvolvimento e violência homicida	1885
Limites e possibilidades ao acesso à Justiça rápido e eficiente a partir dos dados colhidos em pesquisas empíricas nas varas de Maceió	1906
Magistratura e poder: a judicialização como um agir interessado	1916
Ministério Público e Defensoria Pública, um estudo comparativo	1933

O audiencista: as representações sociais da divisão do trabalho entre os advogados no Rio de Janeiro	1955
Práticas dos servidores públicos operadores do direito e sua influência negativa à razoável duração do processo: análises empíricas no judiciário cível do Espírito Santo ...	1963
GP 13 – Teoria e Pesquisa Sociológica do Direito	1988
A complexa relação entre economia e cultura: a autonomia relativa do direito em E.P. Thompson e Pierre Bourdieu	1989
A formação da identidade das crianças na sociedade de consumo	2001
A pesquisa empírica no estudo do ensino de direito em Portugal: desafios e limitações ...	2020
A teoria argumentativa de Robert Alexy a sua abordagem pós-positivista e interpretativa como uma teoria sociológica do discurso jurídico	2033
Algumas observações sobre os conceitos de: indexação e formulação como movimentos de controle de interações e sua aplicabilidade às interações jurídicas	2050
Análise do funcionamento do sistema penal brasileiro a partir de marcadores econômicos: o uso do instituto da fiança aplicada em sede policial após a lei 12.403/2011	2071
As reflexões de Guy Rocher sobre as relações entre direito, poder e dominação	2083
Benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência: observações de decisões nos juizados especiais federais em Recife a partir da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann	2102
Com desculpas à Luhmann: por um acoplamento comunicacional bidirecional ou como recomplexificar a sentença judicial	2120
Das redes aos não-humanos: a ascensão dos novos sujeitos sociais	2134
Decisões políticas do poder judiciário: três estudos de caso e algumas diretrizes teórico-metodológicas para sua análise	2153
Direito, risco e confiança: o risco da modernidade em Anthony Giddens	2173
Direito, risco e decisão jurídica: a perspectiva de Niklas Luhmann	2187
Interações da teoria moral no direito	2207
O paradigma da modernidade no Brasil: contrastes entre sociologia, política e direito sob a perspectiva luhmaniana	2218
Sociedade de consumo – entre o esclarecimento e a vida para consumo	2235

GP 14 – Violência, Crime e Sociedade	2247
A íntima relação entre a “guerra às drogas” brasileira e a necessidade de desmilitarização da segurança pública	2248
“A polícia não é bicho papão”: as demandas das mulheres vítimas de violência conjugal em confronto com a prática policial em uma delegacia especializada de atendimento à mulher	2267
Ambiguidades socioeducativas – funções declaradas e não declaradas das atividades pedagógicas no case Santa Luzia – Recife, PE	2279
Ativismo e ação direta no Brasil do século XXI – desvio, violência ou contraviolência? ..	2290
Criminalização, direito e sociedade: olhares dogmáticos e empíricos sobre a cultura do medo e do espaço urbano	2310
De boa moça a traficante: a criminalização da mulher pelo poder judiciário e o tráfico de drogas	2328
Habitus reproduzido no batalhão de missões especiais	2347
Não à retratação? O lugar da intervenção penal no crime de violência doméstica contra a mulher	2365
Olhares de juízes e juízas do Distrito Federal sobre adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação	2387
Porque adolescentes matam: cinco tipos puros de accounts para o assassinato na região metropolitana da Grande Vitória elaborados a partir de relatos de adolescentes em conflito com a lei	2405
Prisões cautelares e seus discursos legitimadores: entraves a um processo penal democrático	2427
Quem policia a polícia? Breves considerações sobre a atuação policial no Brasil	2448
Segurança privada e encarceramento: uma análise da realidade do Espírito Santo	2468

Apresentação

Os ANAIS do V Congresso da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito – AbraSD - que ora apresentamos reúnem os trabalhos completos expostos nos 14 Grupos de Pesquisa (GP), ao longo dos três dias de sua realização, em 18,19 e 20 de novembro, na cidade de Vitória, no Espírito Santo.

São, assim, o resultado concreto das atividades desenvolvidas ao longo de todo o ano de 2014 por estudiosos e pesquisadores do campo da sociologia do direito, afiliados à nossa instituição científica ou, simplesmente, participantes e colaboradores.

Por intermédio desses trabalhos atingimos o nosso objetivo fundamental que é a troca de experiências, de resultados práticos, de proposições e, também, de abordagens teóricas inovadoras e compreensivas para o entendimento dos diversos problemas atinentes à nossa sociedade e, em sentido mais estrito, ao nosso campo de estudos que é Sociologia do Direito. Representam o esforço ao mesmo tempo individual e coletivo de promoção de um conhecimento comprometido com a evolução científica e com uma sociedade mais justa e mais fraterna porque mais consciente e conhecedora de seus desafios.

Os trabalhos apresentados, os juízos, as opiniões e as avaliações neles contidas conquanto sejam de responsabilidade exclusiva de seus autores seguem, nesse sentido, nossa especial vocação para a diversidade e a pluralidade de posições teóricas, pontos de vista e visões de mundo.

Abrigados sob o tema âncora do V Congresso sobre a ética na práxis científica estão aqui reunidos 145 trabalhos que esperamos possam contribuir para os debates em cada um dos temas tratados.

Nada disso seria possível sem o empenho e a dedicação dos coordenadores dos Grupos de Pesquisa a quem reiteramos nossa especial gratidão pelo esforço empreendido ao longo de meses de trabalho.

Quando, portanto, da finalização desses ANAIS do V Congresso e com a disponibilização dos resultados a todo o público interessado nos sentimos com a grata sensação do dever cumprido, de estarmos devolvendo à sociedade brasileira um pouco de todos os custosos investimentos que ela generosamente nos oferece.

Neste sentido, somos gratos a todas as agências de fomento estaduais, universidades, programas de pós-graduação e sociedades científicas que colaboraram direta e indiretamente conosco. Em especial, somos gratos à CAPES, parceira de várias edições de nosso congresso anual e, nesta quinta edição, à Faculdade de Direito de Vitória – FDV, que com esmero e dedicação nos abrigou neste ano. Desfrutem todos desses trabalhos. Eles são vossos.

Saudações,
Marcelo Pereira de Mello
Comissão Organizadora.



GP 01 – Arte, Cinema e Direito

Anos 60, imaginação política e um pouco de rock and roll

Luis Carlos Fridman

RESUMO:

O artigo se propõe a analisar a imaginação política que emergiu nas lutas estudantis e na contracultura dos anos 60, ao lado da repercussão dessas demandas na intensa criatividade musical do período, especialmente na difusão internacional do rock and roll. Examina as insurgências políticas e culturais do período e as afinidades de ação protagonizadas por grupos de contestadores cujas motivações não obedeciam a princípios comuns. Nesse contexto, os arrojos da linguagem musical contribuíram para a reverberação dessas aspirações na esfera pública.

Palavra-chave: anos 60; revoltas estudantis; contracultura; rock and roll; esfera pública.

ABSTRACT:

The article proposes to analyze the political imagination emerged in student struggles and the counterculture of the 1960s, and the impact of these demands in the intense musical creativity of the period, especially in international dissemination of rock and roll. Examines the political and cultural insurgencies of the period and the affinities to action being waged by groups of ballots whose motivations not obeyed common principles. In this context, the boldness of musical language contributed to the reverberation of these aspirations in the public sphere.

Keywords: sixties; student contestation; counterculture; rock and roll; public sphere.

Introdução

Os embates políticos e culturais da década de 60, e o ano emblemático de 1968, fizeram ressurgir a expressão “o assalto ao céu”, mencionada por Marx ao se referir à Comuna de Paris. O horizonte de lutas, muito amplo, teve como referência internacional a solidariedade em torno das campanhas pelo fim da guerra no Vietnã, e, em outra dimensão, uma imaginação política renovadora que se estendeu à vida cotidiana. A contestação arrebatou jovens no mundo inteiro e deu origem a práticas libertárias e à transformação de valores e estilos de vida, também presentes nas esperanças e desafios da contracultura.

Aquele momento embriagador em que toda mudança parecia estar à mão teve inegável impacto histórico, porém após o ápice da movimentação em todos os continentes, a atmosfera eletrizante acabou por se dissipar e as décadas que se seguiram foram, predominantemente, de júbilo conservador.

O caminho obstruído do “assalto ao céu” foi associado ao fracasso das “utopias” da época. No entanto, a inventividade das ações políticas protagonizadas por estudantes, hippies radicalizados e arruaceiros da contracultura criaram antecedentes que merecem ser revisitados.

Esse texto busca recuperar alguns conteúdos e traços da originalidade daqueles embates que, nos dois lados do Atlântico, propiciaram formas inéditas de intervenção na sociedade. Nesse sentido, a derrota das “utopias” merece mais que um epitáfio. Os contestadores dos anos 60 forjaram experiências políticas e culturais que tiveram seguimento, sob outras formas, nas décadas seguintes. O que se quer mostrar aqui é que o “assalto ao céu” dos anos 60 (que não se resumiu aos estudantes franceses) foi acompanhado de iniciativas liberadoras que ultrapassaram o caráter meramente utópico atribuído a elas.

“Um tanto de rock and roll”, na agitação dos anos 60, deve-se à explosão da inventividade musical que exprimiu a experiência daquela geração e evoca as afinidades entre a música, a contracultura e o ativismo político, quando as lutas coletivas incorporaram, como sugere Anthony Giddens, “[...] os problemas morais/existenciais... ativamente recuperados e trazidos para o debate público” (Giddens, 2002, p. 206).

Em *Dançando nas ruas*, a socióloga Barbara Ehrenreich trata como uma “revolução” a adoção pela juventude de padrões sexuais que contrastavam fortemente com o puritanismo vigente na cultura americana até os anos 1950. Ehrenreich considera o rock and roll como “o ponto de convergência de uma cultura alternativa inteiramente apartada das estruturas

dominantes do governo, das corporações, da Igreja e da família” (Ehrenreich, 2010: 266). As reações conservadoras da época ilustram tal percepção;

Clérigos se uniram a psiquiatras para pedir o banimento da nova música, tão “obscena” e perturbadora. DJs juraram que nunca tocariam aquilo, chegando a queimar pilhas de discos demo para alardear seu compromisso com a “boa” música, em oposição ao novo “lixo” da moda. Como vimos, cidades inteiras mobilizaram forças policiais contra os fãs, e algumas fizeram tudo o que puderam para desencorajar a chegada de grupos de rock. Lideranças cívicas denunciaram o rock por incitar a delinquência juvenil, a violência e o sexo (Ehrenreich, 2010, p. 265).

Os encantamentos poéticos e melódicos também atingiram aqueles que não estavam avisados ou interessados na mudança. Como lembra Greil Marcus, escritor e importante crítico musical:

Ninguém escutava música como parte de uma realidade separada. Cada novo hit parecia cheio de novidades, como se seu objetivo não fosse somente atingir o topo das paradas, mas deter o mundo em seus trilhos e depois botá-lo em movimento outra vez (Marcus, 2010, p.19).

Canções escutadas no recolhimento dos quartos de dormir ou em agitados concertos para milhares de pessoas ajudavam os fãs a reconhecer que os tempos estavam mudando, como cantava Bob Dylan em “The times they are a-changin’”. Os jovens investiam contra as instituições, desde os rituais familiares à guerra do Vietnã. Mesmo parcelas bem comportadas daquela geração se viam seduzidas a abandonar os caminhos oferecidos pelo sistema e partir para novas experiências existenciais. A contestação acabou se tornando um fenômeno mundial, e, de outro lado, rompeu a exclusividade da ação daqueles que eram portadores de propósitos políticos ou ideológicos bem definidos.

Uma espécie de “politização” à revelia emanava da gritaria dos adolescentes e dos hormônios à solta. As imagens e mensagens contidas nas canções de rock, assimiladas ao comportamento e aos estilos de vida, vieram a se adicionar às aspirações que imiscuíam questões morais e existenciais com as lutas sociais.

1. A imaginação política nos dois lados do oceano

As pichações nos muros de Paris em 1968 mostraram algo além da criatividade literária francesa na criação de slogans. Estampavam uma mudança de valores e desafios ao poder que não se limitavam às formas de luta conhecidas e experimentadas durante o século XX. Seus dizeres politizavam outras esferas da vida, imbricando a transformação social com a

transformação individual, como estava escrito nas pichações "quanto mais eu faço amor, mais tenho vontade de fazer a revolução; quanto mais faço a revolução, mais tenho vontade de fazer amor" ou "tomo meus desejos por realidade, porque acredito na realidade dos meus desejos".

Outra convocação espantava os estrategistas mais sóbrios – "sejam realistas, exijam o impossível". Tal palavra de ordem continha a disposição de "abrir fendas" no sistema, interpretação que unia destaques da vida intelectual francesa como Jean-Paul Sartre e Edgar Morin, além do líder estudantil Daniel Cohn-Bendit, conscientes de que os grandes poderes não se aproximavam de seu fim.

No calor dos acontecimentos da revolta estudantil na França, mais precisamente no dia 20 de maio de 1968, Jean-Paul Sartre entrevistou Daniel Cohn-Bendit para a revista *Le Nouvel Observateur*. Na conversa, Sartre chamou de *expansão do campo do possível* o alcance das ações dos jovens que erguiam as barricadas.

Na entrevista concedida a Sartre, Daniel Cohn-Bendit ("Danny, le rouge") demonstrava clareza do terreno em que se movia. Suas palavras não se confundiam com anseios utópicos de uma mudança abrupta, total e definitiva:

Para mim, não se trata de fazer metafísica, nem de indagar como se terá que realizar a revolução. Já disse que creio que caminhamos muito mais para uma mudança perpétua da sociedade, provocada, em cada etapa, por ações revolucionárias. A mudança radical das estruturas de nossa sociedade somente seria possível se se produzisse de repente a concomitância de uma crise econômica grave com a ação de um potente movimento operário e de um forte movimento estudantil. Hoje estas condições não estão dadas. O máximo que se pode pretender é a queda do governo. Mas não se pode sonhar com destruir a sociedade burguesa. O que não significa que não haja nada a fazer; pelo contrário, é necessário lutar passo a passo a partir de um questionamento global. A questão de saber se ainda podem ocorrer revoluções em sociedades capitalistas avançadas e o que tem que se fazer para provocá-la, realmente não me interessa. Cada qual com sua teoria. Uns dizem: as revoluções do terceiro mundo são as que provocarão a derrubada do mundo capitalista. Outros: somente graças à revolução no mundo capitalista poderá haver desenvolvimento do terceiro mundo. Todas as análises são mais ou menos bem fundamentadas, mas na minha opinião isso não tem maior importância (Cohn-Bendit e Sartre apud Cohn&Pimenta, 2008, p.18).

A "metafísica" recusada significava que o futuro radiante não estava à mão. A referência da intenção revolucionária – a "mudança perpétua da sociedade" – não delimitava as configurações institucionais do futuro. Naquele momento de fervor da agitação e de atordoamento dos poderes constituídos, as palavras de Cohn-Bendit expressavam a consciência de que as condições de ruptura não estavam dadas, mas igualmente revelavam a intenção de sacudir a coesão do sistema. A ampliação das iniciativas políticas, o "passo a passo", impunha-se às expectativas de suposta destruição da sociedade burguesa. Ao invés da

domesticação e do arrefecimento da insurgência proposto pelo Partido Comunista Francês, os estudantes se lançavam em um questionamento global, radical, a exigência do impossível, que estava a serviço de fendas a serem abertas e de oportunidades novas de desafios ao poder.

A sucessão dessas investidas políticas chegou a estremecer os fundamentos do governo pelo apoio dos operários e de amplos setores da sociedade francesa, a ponto do General De Gaulle ter se deslocado para a Alemanha no auge da crise que prendeu a respiração do país por quase um mês. Posteriormente a ordem se recompôs. A dinâmica desse breve e explosivo curso de acontecimentos ganhou a seguinte interpretação de Daniel Cohn-Bendit:

O que vem acontecendo há duas semanas, a meu ver, é uma refutação da famosa teoria das “vanguardas revolucionárias” consideradas como as forças dirigentes de um movimento popular. Em Nanterre e Paris houve simplesmente uma situação objetiva, nascida do que se chama vagamente de “o mal estar estudantil” e da vontade de ação de uma parte da juventude, decepcionada pela inação das classes que exercem o poder. A minoria ativa pode, pelo fato de ser teoricamente mais consciente e estar mais preparada, acender o estopim e meter-se pela fenda. Mas isso é tudo. Os outros podiam seguir ou não seguir. Acontece que seguiram. Mas depois, nenhuma vanguarda, seja a UEC, a JCR ou os “marxistas-leninistas”, puderam assumir a direção do movimento. Seus militantes puderam participar das ações de um modo decisivo, mas desapareceram absorvidos pelo movimento. Eles estão nos comitês de coordenação, onde possuem um papel importante, mas em nenhum momento houve oportunidade para que essas vanguardas desempenhassem um papel diretivo (Cohn-Bendit e Sartre apud Cohn&Pimenta, 2008, p. 19).

Cohn-Bendit manifestava seu desinteresse pelos trajetos históricos sugeridos pelas teorias da revolução em voga em 1968 – “na minha opinião isso não tem maior importância” –, pois a ênfase residia na margem de liberdade de ação que, de certa maneira, dispensava a concepção da “vanguarda esclarecida”. Na explosiva sucessão das insurgências, os estudantes não se pautaram preferencialmente por um percurso estratégico subordinado às diretivas de um núcleo organizador. Na época, e mesmo depois, tal insubmissão a partidos e vanguardas foi associada ao anarquismo. Evidentemente havia parentescos com essa ideologia, mas a ampliação dos limites da invenção política não foi uma decorrência secundária.

Jean-Paul Sartre, integrado às ações de contestação naqueles dias, viu em Cohn-Bendit o representante destacado de potências que levavam “a imaginação ao poder”. Em suas palavras:

Vocês têm uma imaginação muito mais rica e as frases que se lê nos muros da Sorbonne provam isso. Existe algo que surgiu de vocês que assombra, que transtorna, que renega tudo o que fez de nossa sociedade o que ela é. Trata-se do que eu chamaria de **expansão do campo do possível**. Não renunciem a isso (Cohn-Bendit e Sartre apud Cohn&Pimenta, 2008, p. 25, grifos de Sartre).

A referência à “expansão do campo do possível”, efetivado pelo radicalismo dos estudantes franceses, não coincide com o sentido meramente utópico a ele atribuído. Parece mais adequado afirmar que a prática dos revoltosos de 1968 não alcançou seus objetivos estratégicos, mas trouxe um exercício de imaginação política que não deve ser minimizado.

Na América convulsionada por movimentos contra a Guerra do Vietnã, dois radicais de Nova York, Abbie Hoffman e Jerry Rubin, fundaram uma organização política muito pouco convencional chamada *Youth International Party*. Preferiam se definir como “maníacos por ações” e se orientavam pelo que chamavam de “ideologia do ato”. Eram conhecidos como *yippies*, acrônimo do título de seu extravagante partido.

Hoffman era um agitador de Nova York e não teve vida fácil em seu país. Perseguido pelo FBI, ele viveu na clandestinidade por vários anos sob o nome de Robert Freed, depois de submetido a várias operações plásticas. Entregou-se em 1980 e morreu em 1989 por dose excessiva de barbitúricos. Suas frases ficaram famosas, entre elas: “Sou a favor do canibalismo compulsório. Se as pessoas fossem obrigadas a comer o que matam, não haveria mais guerras”. E outras: “Com certeza éramos jovens, éramos arrogantes, éramos ridículos, éramos exagerados, éramos levianos, mas tínhamos razão”. “Os anos 60 terminaram, a droga nunca será tão barata, o sexo nunca será tão livre e o rock and roll nunca tão bom”. “A democracia se mede pela liberdade que dá a seus dissidentes, não pela liberdade que dá aos conformistas assimilados”.

Em 1967, Hoffman e Rubin participaram da organização de um protesto em frente ao Pentágono, onde havia a promessa de fazer levitar o complexo de edificações. Com isso, atraíram a atenção de toda a mídia americana e alcançaram repercussão nacional para o movimento pela paz. Também foram julgados e condenados como componentes dos “Sete de Chicago”, um conjunto de lideranças das manifestações contra a convenção do Partido Democrata em 1968, que abrigava correntes que conferiam sustentação política à guerra no Vietnã.

No verão americano de 1967, em um acontecimento por demais conhecido, Hoffman e um grupo de hippies jogaram centenas de notas de um dólar no chão do salão da Bolsa de Valores de Nova York, enquanto viam corretores agachados em busca do dinheiro para espanto, aplausos e vaias dos que lá se encontravam. O fato alcançou uma enorme repercussão na imprensa, tornando o episódio uma dessas histórias com muitas versões que acabam virando um mito.

Além do episódio da Bolsa de Nova York, os *yippies* faziam campanha contra banheiros pagos na cidade e a dureza das penalidades da legislação antidrogas. Com dinheiro

fornecido por Jimi Hendrix, enviaram três mil cigarros de maconha para moradores escolhidos na lista telefônica com uma carta que dizia: “Você já leu muito sobre isso, agora se você quiser experimentar, aqui está. Mas, P.S.: a propósito, apenas por segurar isso você pode pegar cinco anos de prisão” (Hoffman apud Cohn&Pimenta, 2008, p. 198).

Inspirado nas irreverentes entrevistas coletivas dos Beatles e de Bob Dylan, Hoffman brincava de virar o jogo da manipulação da mídia. Tinha clareza da dinâmica da “sociedade do espetáculo”:

Nós sabíamos que estávamos falando para uma sociedade que deixou de ser literária, tanto pós ou pré-literária. Essa sociedade estava em uma fase na qual poderia assistir e ouvir, não queria ler. Então, para espectadores ou ouvintes, você tem que mostrar alguma ação. Você tem que mostrar imagens (Hoffman apud Cohn&Pimenta, 2008, p. 203).

Os yippies concebiam suas ações como acontecimentos que buscavam desmontar o mundo de fantasia coletivo propagado pela televisão. Esses embates, para eles, eram jogos que seguiam a regra de atos políticos. Ainda Abbie Hoffman:

Nós não tínhamos que dizer com todas as letras nossa ideologia porque era muito claro, se você seguisse nossos atos e se você tentasse fazer todas as conexões intelectuais, você encontraria muita teoria. Nós tínhamos visões utópicas, “abolir dinheiro”, era grande. E “abolir trabalho”. Nós éramos anti-trabalho, anti-dinheiro. Então, o arremesso de dinheiro na Bolsa de Valores se encaixou nisso. Você poderia dizer que éramos anticapitalistas, e nós éramos, mas nós não tínhamos um “ismo”. Nós tínhamos a ideia de liberdade. Nós persistíamos na ideia que tudo deveria ser de graça, já que nossa sociedade era tão rica. Nós tínhamos lojas gratuitas, você poderia entrar e pegar todas as roupas que quisesse. Comida de graça no parque. Poemas e concertos de graça. A ideia era que estávamos vivendo em ‘pós-escassez’. Nós tínhamos fartura nesse período, como sociedade. Trabalhávamos em direção ao fim do desemprego, trabalhávamos em direção de uma sociedade com mais qualidade de vida. Por que trabalhar num emprego por período integral? É chato. Bem, naturalmente porque as pessoas precisam de dinheiro. Bem, nós éramos tão ricos, nós somente iríamos dividir a riqueza. As pessoas têm o direito à saúde, tratamento médico gratuito, o que fornecíamos no Lower East Side. Tivemos várias instituições que atuaram como modelo por um período, pelo tempo que pudemos sustentá-las. Quando você via uma loja que dizia “loja grátis”, você poderia entrar e levar qualquer coisa que quisesse, que você gostasse. O furto de mercadorias não era permitido. E pessoas poderiam entrar e largar todos os seus cacarecos, e tínhamos outras pessoas os separando e arrumando. Nós estávamos construindo uma comunidade de, talvez, quarenta ou cinquenta mil pessoas no Lower East Side em New York. (Hoffman apud Cohn&Pimenta, 2008, pp. 200-201).

Os “maníacos por ações” americanos também buscavam abrir fendas, em sentido diverso dos radicais franceses, e não pretendiam submeter seus simpatizantes a um projeto definido por uma vanguarda. Eles se colocavam apenas como uma referência, como exemplo, e a agitação poderia vir de qualquer lugar. Os valores anticapitalistas informavam a ação e a criação de instituições que indicavam uma ordem alternativa pelo tempo que pudessem ser sustentadas.

A ideia de sensibilizar outros grupos em todo o país através dessas ações obteve sucesso. A identificação com a “ideologia do ato” poderia ser reproduzida em diferentes situações, sempre de forma espontânea. Com intenções fundadas no caráter exemplar a ser adotado por aqueles que porventura se sentissem impelidos à ação, a “ideologia do ato” guardava semelhanças, em contextos absolutamente diversos, com a “minoria ativa” e a auto-organização dos estudantes franceses. Mas a luta principal, na América, era contra a guerra no Vietnã. Essa movimentação unia duas culturas políticas, a dos hippies e da contracultura com a contestação esquerdista, e visava alargar as vias de combate contra o sistema. Utópicos? Nem tanto.

Abbie Hoffman e Jerry Rubin ficaram amigos de John Lennon quando este fixou residência em Nova York, depois da separação dos Beatles. John e Yoko já haviam protagonizado episódios de repercussão mundial pela causa da paz como os *bed-ins* de Amsterdam e Toronto, atraindo a atenção da mídia internacional em uma cama de hotel. O carismático Beatle, em nítida guinada para a esquerda, envolveu-se com os radicais de Nova York e passou a ser ostensivamente monitorado pelo FBI, o que o levou a ser submetido a um doloroso processo de deportação por parte das autoridades norte-americanas que, por fim, garantiu a sua permanência no país.

Keith Richards, o guitarrista dos Rolling Stones, em seu livro autobiográfico *Vida*, lembra que, em 1972, Richard Nixon “tinha pessoalmente lançado mão de truques muito baixos e atizado seus cães contra John Lennon” (Richards, 2010, pp. 13-14), com base na suspeita de contribuir para desestabilizar sua campanha eleitoral à presidência da América. No mesmo período, John Lennon estabeleceu contato com Tariq Ali, o trotsquista paquistanês que havia sido o principal líder estudantil da Inglaterra na explosão de 1968, a quem deu uma longa e politizada entrevista que está reproduzida em *O poder das barricadas – uma autobiografia dos anos 60* (Ali, 2008).

Nos anos 60 e meados da década de 70, os intelectuais públicos não se resumiam àqueles que organizavam manifestações, escreviam livros e artigos na imprensa, proferiam conferências e interviam no debate político. Alguns deles, irreverentes e muito talentosos, produziam canções. John Lennon colocou a sua enorme popularidade a serviço de embates políticos. Aconteceu no episódio da prisão de Angela Davis, uma jovem professora universitária que havia sido assistente de Herbert Marcuse (Hoffman fora aluno dele na Universidade de Brandeis) e namorava um destacado militante da organização “Panteras Negras”. Davis foi trancafiada sob falsas acusações de assassinato, sequestro e conspiração. No mesmo período, John Sinclair, um radical de Chicago fundador do partido “Panteras

Branças”, cumpria pena de dez anos de prisão por ter oferecido dois cigarros de maconha a uma policial disfarçada. Jerry Rubin foi um dos organizadores de um concerto pela libertação de ambos, que atraiu quinze mil pessoas. A atração principal era John Lennon. Três dias depois, Sinclair ganhava a liberdade. Esta participação certamente contou para a tentativa de deportação conduzida por agências de governo contra Lennon (Norman, 2009, pp. 682 a 685).

A vertente mais politizada dos estudantes americanos estava organizada em torno da SDS (Students for a Democratic Society), que durante a ascensão do movimento estudantil e da luta contra a guerra do Vietnã, chegou a ter 100 mil afiliados (Sousa, 2009, p. 29). Em 1970, quando Nixon estendeu a guerra ao Camboja, a SDS deflagrou uma greve que paralisou um quinto das universidades americanas com a adesão de 1,5 milhão de estudantes. Aí se destacava Tom Hayden, um de seus principais líderes, que esteve entre os radicais que haviam sacudido o país em demonstrações em Chicago e Washington.

Em *A nova esquerda americana – De Port Huron aos Weathermen (1960-1969)*, Rodrigo Farias de Sousa descreve alguns princípios políticos da SDS, especialmente a “*ação direta*” e o *imbricamento entre a política e a cultura, ou o nexos entre as transformações subjetivas, a vida cotidiana e os lances de combates mais ousados dirigidos ao Estado*. Tom Hayden (também um dos autores da “Declaração de Port Huron”, documento seminal da Nova Esquerda americana) conclamava os militantes a serem “guerrilheiros no terreno da cultura” (Sousa, 2009, p. 21). Ávido leitor de *On the road*, de Jack Kerouac, anteriormente Hayden já se largara de carona pelas estradas americanas.

Uma das façanhas de Hayden na militância da “ação direta” foi conseguir a renúncia da decana da Universidade de Michigan, que havia montado um esquema de vigilância contra moças que namorassem negros, incluindo a colaboração de motoristas de táxis e o envio de cartas às famílias denunciando a “transgressão”. Hayden conseguiu provas contra a autoridade acadêmica, que se sentiu obrigada a abandonar o posto (Sousa, 2009, p. 89).

Em 1966, durante uma greve estudantil na Universidade de Berkeley, na Califórnia, por volta de mil pessoas cantavam a Internacional e muitas delas não sabiam a letra do hino revolucionário. Surpreendentemente passaram a entoar o sucesso *Yellow Submarine*, dos Beatles, divulgado poucas semanas antes. O sociólogo inglês Robin Blackburn lembra que operários grevistas usaram uma versão de *Yellow Submarine* que dizia “We all live on bread and margarine” (Todos vivemos de pão e margarina) e na *London School of Economics* (LSE), em tempos de grande agitação, estudantes e professores cantavam “We all live in a Red LSE” (Todos vivemos na LSE vermelha) (Ali, 2008, p. 381).

Os *yippies* de Abbie Hofman tinham similares em Londres: voluntários quiseram formar uma delegação e vomitar em frente à Downing Street número 10, residência do primeiro-ministro Harold Wilson, em protesto contra a política de apoio aos Estados Unidos no Vietnã.

O movimento estudantil inglês avançou no final de 1967 e, em março de 1968, vinte mil pessoas, entre elas Mick Jagger, tentaram chegar à embaixada americana em Londres para entregar um abaixo-assinado pacifista, ao que se seguiu uma intensa batalha campal que redundou em trezentas prisões e ferimentos generalizados em manifestantes e policiais (Gould, 2009, p. 538). Mick Jagger, já então um ídolo mundial do rock and roll, saiu ileso e logo após o conflito escreveu “Street fighting man”, cuja letra foi enviada para Tariq Ali em um pedaço de papel para ser publicada no jornal esquerdista *The Black Dwarf*, editado por Ali e seu grupo político.

Na Holanda, os *Provos*, um numeroso contingente de estudantes, artistas, intelectuais e arruaceiros encabeçou o movimento contracultural e anarquista de Amsterdam. *Provos* é uma abreviação de “provocadores”. Entre 1965 e 1967, período de sua atuação mais intensa, eles tiveram papel decisivo na disseminação da desobediência civil e produziam eventos com o intuito de sacudir a passividade dos cidadãos. Entre seus integrantes mais lúcidos já havia a percepção de que se moviam na sociedade do espetáculo e suas iniciativas ostentavam o mesmo sentido da “ação direta” dos *yippies*, da SDS, dos estudantes franceses e demais “maníacos”. Ganharam popularidade e, apesar da repressão policial, chegaram a ter um representante na Câmara dos Vereadores, que depois desistiu da política institucional para se tornar um obscuro ator de cinema.

Os *Provos* defendiam a ecologia, o fim da monarquia, a vida nômade, a arte imiscuída com a vida e abominavam os automóveis, a polícia e a igreja. Propunham o uso generalizado da bicicleta e a irrestrita emancipação sexual, sobretudo do homossexualismo. Defendiam a legalização da maconha, o fim da propriedade privada e rejeitavam qualquer forma de poder ou proibição. Além da agitação, dos *happenings* e do desafio generalizado às autoridades, os *Provos* anunciavam planos para a cidade de Amsterdam. Alguns exemplos:

Plano do Cadáver Branco – Estabelecia que o responsável por cada morte por atropelamento deveria, sob a escolta da polícia, esculpir no asfalto os contornos de sua vítima com formão e martelo, numa profundidade de três centímetros, e preencher o espaço com argamassa branca.

Plano das Chaminés Brancas – Destinava-se à cobrança de multas para quem poluísse o ar. As chaminés dos maiores poluidores deveriam ser pintadas de branco.

Plano das Mulheres Brancas – Exigia a criação de clínicas públicas que oferecessem orientação e contraceptivos grátis para mulheres maiores de dezesseis anos. Recomendava também que as mulheres não casassem virgens e que experimentassem bastante a vida sexual antes de casarem e procriarem.

Plano das Moradias Brancas – Considerava que o Estado deveria intervir e frear a especulação imobiliária e que os prédios vazios fossem disponibilizados para habitação temporária de pessoas sem moradia se estes estivessem à espera de solução por parte dos donos ou do poder público.

Em maio de 1968, o historiador Eric Hobsbawm participava em Paris de um congresso sobre “Marx e o pensamento científico contemporâneo”, onde “... um pelotão de burocratas ideológicos da União Soviética contribuía com monografias extremamente tediosas... os palestrantes se sentiam estimulados a deixar o salão de conferências e ir passear nas ruas” (Hobsbawm, 2002, p. 274). E as ruas ferviam, para perplexidade e entusiasmo de intelectuais geralmente identificados, como ele, com os Partidos Comunistas. Em *Tempos interessantes – uma vida no século XX*, Hobsbawm reconhece que ele e seus pares intelectuais não perceberam o significado histórico do que ocorria, ou seja, que a década de 60 assistiu “à destruição dos padrões tradicionais de relacionamento entre pessoas e comportamento pessoal dentro da sociedade existente” (Hobsbawm, 2002, p. 279, grifos dele).

E mais:

Nesse caso, não teria sido uma tentativa malograda de fazer um tipo de revolução, mas a efetiva ratificação de outro: o que aboliria a política tradicional e, no fim das contas, a política da esquerda tradicional através do slogan “O que é pessoal é político”. (Hobsbawm, 2002, p. 279).

Hobsbawm escreve que a sua geração não entendeu o que estava acontecendo, o que faz lembrar da canção “Ballad of a thin man”, composta por Bob Dylan em 1965. Nela o bardo dizia: “*Because something is happening here/But you don’t know what it is/Do you Mr.Jones?*”. O historiador recuperou algumas décadas depois o sentido e a abrangência das mudanças que ampliaram o escopo das disputas de poder na sociedade. Em texto de tocante honestidade intelectual ao reconhecer seus equívocos na época, Hobsbawm rememorou a contestação dos anos 60 e meados dos 70 como um terremoto cultural que mostrou que a ação e a imaginação políticas alcançaram outras esferas da convivência social em “efetiva ratificação de outro tipo de revolução”. Ou ainda, em interpretação mais abrangente: “O que realmente transformou o mundo foi a *revolução cultural* da década de 60” (Hobsbawm, 2002,

p. 290, grifos dele). Aquela onde se misturaram Abbie Hoffman, John Lennon e Cohn-Bendit, além de uma multidão de inovadores e anônimos que se lançaram à ação.

2. Rock and roll

Nos anos 60 não havia um movimento aglutinador, um “núcleo organizador” ou um partido de onde emanavam as orientações para as experiências e aventuras que aconteciam por toda parte, em variadas dimensões. Seria risível considerar o poeta Allen Ginsberg um dirigente político e, no entanto, suas palavras ecoavam nas ruas convulsionadas ou na solidão das estradas onde os hippies cruzavam continentes. Durante alguns anos uma atmosfera eletrizante estimulava a invenção estética e moral e os signos das novas aspirações podiam ser vistos tanto nas manifestações de massa quanto nas paradas de sucessos.

Daniel Epstein, em *A balada de Bob Dylan – um retrato musical*, descreve atitudes de descrença institucional desprovidas de motivações políticas explícitas que, no entanto, guardavam parentesco com o clima geral da época. Multidões seguiam, na maioria das vezes em paz, as conclamações de Timothy Leary (e a adoção do LSD como veículo de expansões da mente) de “turn on, tune in, drop out”. Não se pode afirmar que, em todo lugar, jovens fãs dos psicodélicos Jimi Hendrix e Jefferson Airplane estavam interessados em ativismo político contra a Guerra do Vietnã ou em medir forças contra agentes do conservadorismo e da dominação social:

Eles se erguiam acima e além desses conflitos mundanos num nevoeiro de haxixe. A lógica havia falhado com os Estados Unidos e agora os jovens norte-americanos a rejeitavam inadvertidamente – a lógica da guerra, da política, a lógica das leis e das instituições religiosas – em favor de uma pura e divertida alucinação, de um novo dadaísmo (Epstein, 2012, pp.187-188).

Epstein escolheu bem as palavras: “jovens que rejeitavam *inadvertidamente*” as instituições sociais. Em episódios noticiados na época, milhares deles abandonaram a casa de seus familiares sem deixar vestígios. Em 1967, o FBI anunciou a cifra de 90 mil fugitivos (Turner, 2009, p. 199). “Dadaístas” afastados da afronta aos grandes poderes encarnavam tensões, conflitos e recusas e rejeitavam a moral dominante americana. A inquietação generalizada favorecia que as mudanças individuais e de estilos de vida emergissem como temas importantes na esfera pública. Excessivamente preocupado com a revolução nos costumes e atribuindo aos artistas um poder que nunca quiseram exercer, o paranoico governo

de Richard Nixon monitorava os Rolling Stones sob a rubrica da “banda mais perigosa do mundo” (Richards, 2010, p. 22).

Buscar vínculos mais imediatos entre músicos do mundo do rock and roll com organizações, movimentos e lideranças comprometidas com campanhas gerais ou lutas específicas pode ser frustrante. Ninguém deu bola à tenda dos revolucionários no Festival de Woodstock, onde se encontrava, entre outros, Abbie Hoffman.

Perde-se o melhor do que aconteceu naqueles anos se o olhar se fixar apenas nas afinidades *necessárias* entre a música popular e a política. Um vasto campo de experiências sociais foi aberto pelos levantes políticos e culturais que deixaram como legado a memória e as motivações para a ação de quem desejava viver de um modo diferente. O rock and roll esteve misturado a esses acontecimentos de maneira muito variada. Um antecedente importante foi a célebre apresentação de Elvis Presley na televisão americana em 1956, que lhe valeu a denominação de “Elvis, the pelvis” pelo movimento de seus quadris na interpretação das canções. O impacto da aparição de Elvis nos lares americanos chocou os padrões conservadores da época, e não se pode dizer que havia intenções políticas na arte daquele garoto branco do sul dos Estados Unidos.

Ao invés de perseguir as afinidades necessárias entre a música e a política nos anos 60, o conceito de “afinidades eletivas”, utilizado por Max Weber em *A ética protestante e o espírito do capitalismo* e em outras passagens de sua obra, pode trazer esclarecimentos à questão. O conceito foi explorado nos estudos de Michael Löwy, autor marxista atento à fertilidade da produção de Weber. No artigo “Sobre o conceito de ‘afinidade eletiva’ em Max Weber”, Löwy ressalta o seu rendimento teórico para uma Sociologia da Cultura:

Propomos, então, a seguinte definição, partindo do uso weberiano do termo: afinidade eletiva é o processo pelo qual duas formas culturais – religiosas, intelectuais, políticas ou econômicas – entram, a partir de determinadas analogias significativas, parentescos íntimos ou afinidades de sentidos, em uma relação de atração e influência recíprocas, escolha mútua, convergência ativa e reforço mútuo (Löwy, 2011, p.139).

E mais:

Parece-me que o conceito de afinidade eletiva pode se aplicar a muitos domínios. Ele permite compreender – no sentido forte de *Verstehen* – um certo tipo de conjunção entre fenômenos aparentemente disparatados dentro de um mesmo campo cultural (religião, política e economia) ou entre esferas sociais distintas: religião e economia, misticismo e política, etc. O conceito dá conta de processos de interação que não são revelados nem pela causalidade direta, nem pela relação “expressiva” entre forma e conteúdo (por exemplo, uma forma religiosa sendo a “expressão” de um conteúdo político ou social), nem, tampouco, pela “função” de uma parte em meio à totalidade social. (Löwy, 2011, p.141, grifos no original).

A relação de semelhança baseada em afinidades de sentidos não se limita a uma mera “compatibilidade” entre o que acontece em um campo com referência a outro. Destacar apenas a “autonomia” dos domínios da atividade social reduz o interesse e a persistência do problema. O conceito de “afinidade eletiva” permite discernir convergências entre fenômenos aparentemente “disparatados”. No exemplo clássico de *A ética*, seres humanos que buscavam a salvação e a entrada no reino dos céus denotavam valores e modos de vida (a ascese protestante, etc.) que favoreceram a acumulação primitiva de capital. Analogias profundas ou os parentescos percebidos em esferas sociais distintas revelam práticas e valores que guardam vínculos de “atração” por semelhança. É o que Löwy chama de “relação interna, rica e significativa entre duas configurações” (Löwy, 2011, p. 132).

O rock and roll não foi a “forma” de “conteúdos” que povoavam a arena da política, mas guardou afinidades eletivas com as inquietações e ações dos “advertidos” e tocou os “inadvertidos” que sacudiram os anos 60. E, para situar de maneira mais precisa o alcance do conceito, Löwy complementa:

A afinidade eletiva depende do grau de “adequação” ou de “parentesco” entre as duas formas, mas ela depende também de outros fatores: a afinidade eletiva é favorecida ou desfavorecida por certas condições históricas. Em outros termos, é necessária uma determinada constelação – para utilizar um conceito que Karl Mannheim deslocou com sucesso da astrologia para a Sociologia do Conhecimento – de fatores históricos, sociais e culturais para que se desenrole um processo de *attractio electiva*, de seleção recíproca, reforço mútuo e, até mesmo, em alguns casos, de “simbiose” de duas figuras espirituais (Löwy, 2011, p. 140).

Na “Introdução à edição de 1989” de *História social do jazz* publicado no Brasil, Hobsbawm observa que naqueles anos o rock deixou perplexos observadores de mais idade acostumados a manter separadas a música e a revolução. Em curto espaço de tempo, as afinidades entre esses campos apresentaram traços diversos daqueles usualmente identificados com a tradição revolucionária. Nas condições particulares dos anos 60, a música popular fez parte da sensibilização de milhões de jovens para mudanças em múltiplas esferas da existência, inclusive para aqueles que não tinham qualquer interesse específico pela política:

... o rock se tornou o meio universal de expressão de desejos, instintos, sentimentos e aspirações do público entre a adolescência e aquele momento em que as pessoas se estabelecem em termos convencionais dentro da sociedade, família ou carreira...” (Hobsbawm, 2009, p. 18).

Na revolução cultural apontada por Hobsbawm despontava um gênero musical que traduzia o rompimento com os padrões tradicionais de relacionamento e de comportamento pessoal. Em *Tempos interessantes* ele nos diz: “... se há alguma coisa que simboliza os anos 60 é o rock and roll” (Hobsbawm, 2002, p. 279). O rock absorveu a “politização da

experiência existencial” ou “politização para além da política tradicional”, que aproximou as aspirações de transformação em âmbitos públicos e privados.

Legiões de admiradores tendiam a se fixar em suas bandas de preferência, mas também não era de se estranhar que muitos transitassem entre os Carpenters e os Beatles (ou Rolling Stones, The Who, The Doors etc.), em viagens poéticas e sonoras que iam do romantismo ingênuo à vontade de explodir com os limites da vida integrada. Naquele contexto de mudança, as consciências tornavam-se suscetíveis a esses fluxos de sensibilização. *No rock and roll, muitas portas estavam abertas aos ouvintes e fãs para a passagem do conformismo ao inconformismo, o que não quer dizer que a travessia fosse inevitável.* Hobsbawm adiciona:

“A exemplo do que ocorre na vida dos integrantes desses grupos etários, no rock o público e o privado, o sentimento e a convicção, o amor, a rebeldia e a arte, a dramatização e a postura assumida no palco não são distinguíveis uns dos outros.” (Hobsbawm, 2009, p. 18).

Milhares de jovens participavam de manifestações, batalhas de rua, *happenings*, liam panfletos e livros, mas esse contingente era ampliado por “inadvertidos” que compravam discos e ouviam nas rádios as suas canções preferidas. Parte expressiva do público que adorava a caudalosa criatividade musical da época não projetava na política a realização de suas aspirações, apenas se deixava encantar pelas melodias, letras e arrojados instrumentais. No entanto, a eletrizante atmosfera cultural da época favoreceu que êxtases estéticos privados marcassem alguns encontros com demandas públicas e as vidas pudessem ser tocadas em outras direções. Ou, dito de outra maneira, que tenha havido afinidades eletivas entre o rock and roll e o inconformismo de caráter político. Esse trânsito de emoções, valores e visões de mundo tornou-se intenso e atravessou a demarcação dos campos, ao contrário do que se observa em tempos de quietude ordeira.

Referências bibliográficas:

ALI, Tariq. (2008), O poder das barricadas – uma autobiografia dos anos 60, São Paulo, Boitempo.

COHN-BENDIT, Daniel & SARTRE, Jean-Paul. (2008), “A expansão do campo do possível”. In: Maio de 68, Sergio Cohn e Heyk Pimenta (orgs.), Rio de Janeiro, Beco do Azougue Editorial.

COHN, Sergio & PIMENTA, Heyk (orgs.) et al. (2008), Maio de 68, Rio de Janeiro, Beco do Azougue Editorial.

EHRENREICH, Barbara. (2010), Dançando nas ruas, Rio de Janeiro, Editora Record.

EPSTEIN, Daniel Mark. (2012), A balada de Bob Dylan – Um retrato musical, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor.

GIDDENS, Anthony. (2002), Modernidade e identidade, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor.

GOULD, Jonathan. (2009), Can’t buy me love – Os Beatles, a Grã-Bretanha e os Estados Unidos, São Paulo, Larousse do Brasil.

GRAHAM, Bill & GREENFIELD, Robert. (2008), Bill Graham apresenta: minha vida dentro e fora do rock, São Paulo, Editora Barracuda.

HOBBSAWM, Eric J. (2002), Tempos interessantes – Uma vida no século XX, São Paulo, Companhia das Letras.

HOBBSAWM, Eric J. (2009), História social do jazz, São Paulo, Paz e Terra.

HOFFMAN, Abbie. (2008), “Eu sei que vencemos”. In: Maio de 68, Sergio Cohn e Heyk Pimenta (orgs.), Rio de Janeiro, Beco do Azougue Editorial.

LÖWY, Michael. (1989), Redenção e utopia, São Paulo, Companhia das Letras.

LÖWY, Michael. (2011), “Sobre o conceito de ‘afinidade eletiva’ em Max Weber”, in

PLURAL, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, v.172, 129-142, São Paulo, USP.

MARCUS, Greil. (2010), Like a rolling stone – Bob Dylan na encruzilhada, São Paulo, Companhia das Letras.

MEHREB, Rodrigo (2012), O som da revolução – Uma história cultural do rock 1965-1969, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.

NORMAN, Philip. (2009), John Lennon – a vida, São Paulo, Companhia das Letras.

RICHARDS, Keith. (2010), Vida, São Paulo, Globo.

SOUSA, Rodrigo Farias de. (2009), A Nova Esquerda Americana – de Port Huron aos Weathermen (1960-1969), Rio de Janeiro, FGV Editora.

TURNER, Steve. (2009), The Beatles – A história por trás de todas as canções, São Paulo, Cosac Naify.

WENNER, Jann S. e LEVY, Joe. (2008), As melhores entrevistas da revista Rolling Stone, São Paulo, Larousse do Brasil.

Direito e Arte com e contra Bourdieu

Leonardo do Amaral Pedrete
Eleandro de Carvalho Gomes Cavalcante

RESUMO:

Quais os papéis do Direito e da Arte na vida social? O Direito é sistema autônomo ou mero instrumento de dominação? A obra de Arte é símbolo distintivo ou objeto passivo? Que outros significados assumiriam o Direito e a Arte? Estas questões são pontos de partida para nosso propósito investigativo: a partir de sua noção de homologia estrutural, avaliar comparativamente os limites e contribuições que Bourdieu ofereceu ao estudo sociológico dos campos jurídico e artístico. Jogando luz sobre dilemas metodológicos que surgiram em tentativas posteriores de apropriação daquele aparato conceitual, este trabalho pretende contribuir para uma sociologia pós-bourdieuiana imune à dicotomização entre abordagens simbólicas e constitutivas da Arte e do Direito, por um lado, e, por outro, a consideração de aspectos estruturais da dominação política.

Palavras-chave: bourdieu; direito; arte; homologia estrutural; estudos da consciência jurídica; teoria do ator-rede.

ABSTRACT:

What are the roles of Law and Art in social life? Is law an autonomous system or a mere instrument of domination? Is a work of art a distinctive symbol or a passive object? What other meanings both Law and Art assume? These questions are the starting points for our investigative purpose: to comparatively assess the limits and contributions that Bourdieu offered to the sociological study of legal and artistic fields drawing from his notion of structural homology. Highlighting methodological dilemmas that arose in later attempts of appropriation of that conceptual framework, this paper aims to contribute to a post-Bourdieuian sociology that is immune to the dichotomy between symbolic and constitutive approaches of Law and Art, on the one hand, and the consideration of structural aspects of political domination, on the other.

Keywords: bourdieu; Law; art; structural homology; legal consciousness studies; actor-network-theory.

Introdução

O vulto acadêmico de Bourdieu é notório nas Ciências Sociais, sobretudo na Sociologia: em uma escala provinciana, o autor já chegou a ser considerado o "Rei" da sociologia francófona (cf. BRITO, 2002). Hoje, contudo, admite-se que seja “o mais importante sociólogo da segunda metade do século XX (VANDENBERGHE, 2010, p. 38), de modo que “[p]ode-se ser a favor ou contra sua variante de sociologia, mas não se pode mais ignorá-lo” (*id.*, *ibid.*, p. 105). Tendo consolidado as bases de seu modelo teórico no final da década de 1970, Pierre Bourdieu estudou uma série de campos da vida social, dentre os quais o campo jurídico e o campo artístico. A partir da apresentação de críticas à sua obra, pretende-se qualificar teoricamente as seguintes questões: quais os papéis do Direito e da Arte na vida social? O Direito é sistema autônomo ou mero instrumento de dominação? A obra de Arte é símbolo distintivo ou objeto passivo? Que outros significados assumiriam o Direito e a Arte? Tais questões são pontos de partida para nosso propósito investigativo: avaliar comparativamente os limites e contribuições que Bourdieu ofereceu ao estudo sociológico dos campos jurídico e artístico.

O esquema analítico que celebrizou Bourdieu é composto por duas instâncias que, segundo ele mesmo, se "fundem mutuamente" (BOURDIEU, 2002, p. 286). Por um lado, tem-se o que chamou de *campo*. O campo seria um espaço de posições sociais que se relacionam entre si de maneira tendencialmente conflituosa: nele, há os novos, isto é, aqueles indivíduos que buscam adentrar o campo; e há os dominantes, isto é, aqueles que buscam excluir qualquer concorrência. Por outro lado, tem-se o que chamou de *habitus*, isto é, atitudes e esquemas classificatórios, em suma, instituições históricas que resultariam das disputas ocorridas no campo e que, ademais, instalar-se-iam nas próprias consciências dos indivíduos que dele participaram no curso de uma longa convivência. Como teremos a oportunidade de ver através de alguns de seus críticos, não é exagerado afirmar que, para Bourdieu, o campo tem primazia analítica sobre o *habitus*: “pessoas, no que elas têm de mais pessoal, são, essencialmente, a *personificação* das exigências atual ou potencialmente inscritas na estrutura do campo ou, mais precisamente, na posição ocupada dentro deste campo” (BOURDIEU, 1989, p. 449 *apud* WACQUANT, 1992, p. 44, grifo no original).

Interesses mais diretos deste trabalho, tanto o campo jurídico quanto o campo artístico são considerados partes de um *campo de produção cultural* por Bourdieu, junto de inúmeros outros como o campo filosófico, o campo científico, o campo jornalístico, etc. Enquanto tais, esses campos compartilhariam uma série de propriedades divisadas conceitualmente por

Bourdieu através de sua noção de *homologia estrutural*. Em poucas palavras, todos esses campos, apesar de suas particularidades internas, seriam expressões das mesmas disputas sociais e, portanto, poderiam ser submetidos a uma mesma teoria geral. Em seus termos, os campos jurídico e artístico sempre ocupariam uma posição subalterna em relação aos campos econômico e, sobretudo, político (cf. BOURDIEU, 1993). Este é um outro argumento severamente criticado pelos interlocutores de Bourdieu, que buscam sublinhar como as especificidades de cada campo necessariamente interferem no modelo analítico que a elas se impõe. No caso do campo jurídico, impulsionados sobretudo por Susan Silbey, os *legal consciousness studies* sugerem que a descrição do campo jurídico a partir da produção de uma lógica específica é relevante, porém é insuficiente para perceber como os cidadãos se submetem ao poder simbólico do Direito. E, no caso do campo artístico, conforme a *actor-network-theory* advogada por Antoine Hennion, como os próprios aspectos formais de uma obra de arte teriam agência nas interações sociais de que os seres humanos tomam parte, sejam elas conflituosas ou não.

1. Direito

Ao longo de sua trajetória, Bourdieu não elegeu o Direito como objeto de estudo sistemático ou privilegiado. Com exceção do esboço teórico presente em seu artigo “A Força do Direito” (BOURDIEU, 1989), boa parte de suas reflexões sobre o assunto encontram-se espalhadas em seus escritos sobre o Estado. Comentadores chegam a admitir que, sendo a produção do próprio autor fragmentária e incompleta (GARCIA VILLEGAS, 2004, p.58), a adaptação do pensamento bourdieusiano à sociologia do direito foi tarefa realizada parcialmente por seus colaboradores especializados (DEZALAY e MADSEN, 2012: 434).

Apesar disso, causa estranhamento o fato de que inicialmente, e mesmo durante anos, a reflexão sobre o campo jurídico deste que é o cientista social mais citado no mundo teve uma recepção, no mínimo, tímida¹. Além disso, a academia jurídica francesa rapidamente classificara seu trabalho como “antijurídico” (CAILOSSE, 2004). De fato, não só a recepção,

¹ Sobretudo em língua inglesa, o texto “A Força do Direito” ainda é pouco citado, embora, cada vez mais, sirva de referência para estudos brasileiros. Quando há citações, não raro observa-se um uso ornamental de seus conceitos, sem que se perceba um esforço de apropriação da sociologia bourdieusiana quanto aos fenômenos jurídicos (DEZALAY e MADSEN, 2012: 434). No contexto brasileiro e latino-americano, conforme atestam os trabalhos apresentados no IV Congressos da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito e no IV Congresso Latino-Americano de Sociologia Jurídica, Pierre Bourdieu é, junto com Michel Foucault e Boaventura de Sousa Santos, um dos três autores mais citados.

mas a própria natureza do trabalho do autor neste campo pode ser entendido a partir dos debates disciplinares entre sociólogos e juristas na França (GARCIA VILLEGAS, 2004). Outra razão para a baixa recepção da obra de Bourdieu na linhagem de estudos sociojurídicos de outros contextos acadêmicos (como o norte-americano) se deve à própria agenda de pesquisa do autor: o exame do contexto europeu-continental de formação do Estado, do Direito e das profissões jurídicas (DEZALAY, MADSEN, 2012, p. 435). Assim, a adoção do estruturalismo gerativo de Bourdieu como chave para pensar o Direito exige mais do que a admissão imediatista de conceitos como campo, *habitus* e poder simbólico: trata-se fundamentalmente de incorporar uma prática de pesquisa empírica nos moldes bourdieusianos de uma sociologia reflexiva.

A própria maneira como Bourdieu enquadra seu esforço teórico quanto ao campo jurídico suscita dificuldades de associação a qualquer outra corrente, não só do pensamento jurídico, mas também dentre as contribuições sociológicas sobre o Direito. Ao buscar evitar as dicotomias sujeito/objeto e interno/externo, Bourdieu (1989) explicitamente procura fugir ao que considera a dicotomia preponderante nas reflexões sobre o Direito: a existente entre o formalismo internalista e o instrumentalismo externalista. Ou seja, o autor condena tanto a ciência jurídica kelseniana que busca formular o Direito como objeto autônomo em relação a forças sociais, quanto o marxismo vulgar que enxerga no Direito um mero reflexo da dominação econômica, ignorando a especificidade estrutural de sistemas simbólicos.

Sua verve crítica não para por aí. Além de discordar explicitamente de referências clássicas da reflexão sociológica sobre o Direito², sua fala sobre direitos sociais, e reivindicações de direitos trabalhistas em especial, é emblemática: considera que vanguardas jurídicas subversivas favorecem a “adaptação do direito e do campo jurídico ao novo estado de relações sociais”, terminando por contribuir para o desempenho da função de manutenção da ordem simbólica por parte do campo jurídico. Portanto, o esboço de sociologia crítica do Direito proposto por Bourdieu não poupa teorias sociológicas e jurídicas do Direito, conservadores e progressistas, o *movimento crítico do direito* ou o *movimento do direito*

² Contra Luhmann, pensa o campo jurídico como tendo uma linguagem própria, mas tendo seu princípio de transformação externo a ele, e não como sistema autopoietico, logo auto-referenciado e dinamizado sobretudo por leis internas; contra Foucault, propõe um nominalismo realista, no qual elabora que os efeitos da nomeação jurídica são limitados ao registro da correspondência com estruturas, práticas e grupos preexistentes; contra Ehrlich, considera fundamental explicitar relações objetivas, condições e demandas sociais, e não a legitimação pelo reconhecimento universal; divergindo do enfoque de Sousa Santos e do pluralismo jurídico em geral, está mais preocupado com os efeitos da reivindicação do monopólio da autoridade jurídica, considerando qualquer presunção de Direito extraestatal como externa à ordem jurídica (BOURDIEU, 1989).

livre. Por outro lado, é inegável que há em Bourdieu ecos das contribuições de Durkheim, mas sobretudo Weber e Marx para a análise do Direito na sociedade moderna³.

Mas o que propõe Bourdieu para pensar o Direito? Embora ofereça um programa de pesquisa incompleto, a obra de Bourdieu lança luz sobre o Direito e as profissões jurídicas no desenvolvimento do Estado e da sociedade moderna. Desloca indagações ontológicas sobre o direito para a questão histórica sobre a gênese e constante produção e reprodução do campo jurídico. Oferece um arsenal teórico que abre possibilidades de pesquisas empíricas em direção a uma sociologia reflexiva do Direito. Assim, mesmo comentaristas que criticam a sociologia do Direito feita por Bourdieu por subestimar a complexidade do Direito (cf. CAILOSSE, 2004) salientam as contribuições metodológicas para compreensões mais rigorosas sobre o Direito. Afinal, Bourdieu coloca como problema metodológico fundamental da sociologia do Direito o risco de aproximação em relação ao formalismo e legalismo de uma ciência do Direito ortodoxa. Em suma, trata-se de um esforço por uma sociologia crítica e reflexiva do Direito que aparece, a um só mesmo tempo, como uma etapa de uma sociologia do Estado e do poder, uma sociologia do campo jurídico e uma sociologia das profissões jurídicas (portanto, uma sociologia das elites).

Também no caso do campo jurídico, pode-se dizer que Bourdieu assume o método relacional como missão política da sociologia, de maneira que pensar relacionalmente implica pensar a vida social a partir do conflito: competição, distinção, dominação, desconhecimento e hierarquia são elementos-chave (SWARTZ, 1997, p.61). O reflexo de tal base metodológica é claro na rejeição bourdieusiana ao formalismo jurídico – que, não necessariamente representa uma antilegalidade – (GARCIA INDA, 1997; AZEVEDO, 2011), bem como na rejeição de concepções puramente internalistas e externalistas do direito.

³ Sem dúvida, pensar a gênese do campo jurídico e as dinâmicas internas (disputas de grupos de interesse) ao grupo de profissionais jurídicos como fundamentais para compreender a modernidade evidencia uma forte herança weberiana, também corroborada pela ênfase bourdieusiana na racionalização, universalização, autonomização e formalização operadas pelo Direito. Embora não enxergue o direito como símbolo visível de uma solidariedade social, não é absurdo dizer que Bourdieu deve, em parte, a concepção do habitus jurídico, enquanto princípios de visão e divisão, e a argumentação da correspondência entre estruturas linguísticas do direito e estruturas sociais a Durkheim, sobretudo a sua noção de base social da cognição humana. Por sua vez, a influência marxista é inegável: as descrições do poder simbólico desempenhado pelo Direito, da afinidade entre habitus jurídico e classes dominantes e da *illusio* jurídica remetem diretamente aos temas da dominação político-econômica, da reificação e da ideologia enquanto falsa consciência. Mas Bourdieu não se atém a fazer uma síntese original dos clássicos – também se apropria de achados dos estudos sociojurídicos norte-americanos conhecidos como *disputing studies*, que mostram que a sensibilidade à injustiça (em especial, a percepção e a nomeação do dano e da injustiça) depende de posição social, bem como evidenciam que os profissionais jurídicos desempenham um trabalho político de expansão e amplificação dos litígios, produzem a necessidade de seus serviços ao traduzirem conflitos vulgares juridicamente e negociam implícita ou explicitamente a construção de disputas. Tais influxos o ajudam a compreender como se dá o monopólio dos profissionais sobre a produção e a comercialização de serviços jurídicos (BOURDIEU, 1989).

Ademais, também seria ingênuo negligenciar o fato de que o Direito em Bourdieu se enquadra em uma teoria social que articula as dimensões do poder e da cultura no sentido de compreender o Estado Moderno. Bourdieu assume como lei fundamental do campo jurídico a premissa de que os conflitos somente podem ser nele resolvidos juridicamente⁴. Seu ponto de partida é o monopólio estatal da violência legítima, a tal ponto que é criticado por ignorar boa parte do espectro das discussões sobre pluralismo jurídico (GARCIA VILLEGAS, 2004, p.68). Embora o centralismo estatal seja sua ênfase no texto “A Força do Direito”, tal crítica deve ser matizada, se levada a sério a perspectiva de que a visão do autor francês sobre os fenômenos jurídicos só pode ser bem compreendida para além daquele esboço teórico. Assim como nas etnografias desenvolvidas na sociedade cabília, na Argélia, o estudo sobre o campesinato do Béarn mostra um Bourdieu atento ao pluralismo jurídico⁵, no contexto de aplicação do conceito de *habitus* como forma de mediação e de críticas ao fetiche da regra⁶.

A perene questão da autonomia do direito em relação a outras esferas da vida social – sobretudo ao campo do poder e do Estado⁷ – nos conduz à terceira característica fundamental da sociologia bourdieusiana do direito. Trata-se da sociologia de um campo específico: “o

⁴ A renúncia à violência física e às formas elementares de violência simbólica seriam pressupostos do jogo jurídico. Para ele, a relação entre discurso jurídico (e seu poder de nomeação) e a legitimação do Estado é clara: o processo seria uma encenação da luta simbólica entre visões de mundo antagonistas na qual a visão do Estado é transcendente e se impõe, por meio da sentença, através de um ato de nomeação ou instituição, um enunciado performativo que serve de modelo universal de categorização. Assim, o direito consagraria uma visão do Estado que atribui aos agentes uma identidade garantida, de modo que seria a forma por excelência do poder simbólico de nomeação (BOURDIEU, 1989, p.236).

⁵ Afinal, no contexto de uma discussão crítica da descrição juricista e objetificante das estratégias matrimoniais e sucessórias no Béarn como regras formais, Bourdieu (1972, p.1107) comenta o interesse de historiadores do Direito acerca da permanência do Direito costumeiro na região dos Pirineus diante da influência do Direito Romano, argumentando que registros notariais e procedimentos técnico-jurídicos de regulação do uso do solo são levianamente tomados por vários estudiosos como se fossem capazes de dar conta das “práticas reais” (Ibid., Idem, p.1126). Bourdieu mostrou como a normalidade estatalmente definida não concidia com a normatividade social sobre o tipo de matrimônio efetivamente predominante (e reproduzido socialmente pelo *habitus* nascido e apoiado em uma ordem social local), de modo a constituir uma situação de pluralismo jurídico em que Código Napoleônico e normas consuetudinárias se chocam.

⁶ É notório que, para Bourdieu, a regra (jurídica ou costumeira) é um princípio secundário de determinação das práticas, tendo sua eficácia regulada pela mediação do *habitus* e do interesse. (GARCIA INDA, 1997, 143-146). Elemento essencial da perspectiva bourdieusiana do Direito, a força da forma (*vis formae*) somente poderia ser compreendida a partir da prática jurídica.

⁷ Em Bourdieu, o campo do Estado é entendido como espaço de luta entre detentores de diferentes tipos de capital interdependentes (econômico, militar, cultural, jurídico etc.), resultante na acumulação de um meta-capital (capital estatal) referente à disputa de poder no Estado. Além da concentração do capital de força física, do poder econômico de fiscalização sobre um território e da unificação cultural nacionalista, a gênese do Estado, em Bourdieu, está ligada à concentração do capital jurídico (para ele, uma forma objetivada e codificada de capital simbólico) representado pelo poder de jurisdição. A ascensão da figura do rei frente a poderes feudais e eclesiásticos e a formação de um corpo de juristas e magistrados para além do poder absolutista foram passos do processo histórico de gradual constituição de um campo jurídico autônomo e organizado em concomitância às estruturas administrativas do Estado. Portanto, a construção do Estado como instância objetiva e subjetiva fundamental de construção da realidade social terá no direito um papel fundamental: o da construção da legitimidade do monopólio da violência física e simbólica⁷ a partir do microcosmos burocrático (BOURDIEU, 2008).

campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito”, onde disputam agentes autorizados pela capacidade de “*interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social” (BOURDIEU, 1989, p.212). Devido a seu menor grau de autonomia em relação ao campo do poder, os debates jurídicos representariam lutas simbólicas que ocorrem dentro e fora do campo⁸. A visão bourdieusiana de reduzida autonomia do jurídico em relação ao político suscita uma questão relevante: ao menos em se tratando de sua sociologia do direito, é possível dizer, como o fez Raynaud (1980, p.82 *passim*)⁹ que se trata de uma modalidade distinta do materialismo vulgar? Afinal, afirmar que o direito possui baixo grau de autonomia em relação às disputas do campo político e que não tem papel dinâmico, mas reativo, nos processos de transformação social colocaria a visão bourdieusiana do direito significativamente distante da concepção do marxismo vulgar?

Por fim, é indispensável notar que Bourdieu centra sua análise nas profissões jurídicas¹⁰. Não há dúvidas de que o estudo das profissões jurídicas para além das discussões convencionais (homogeneizantes e legalistas) é uma das principais heranças das reflexões bourdieusianas sobre o direito (DEZALAY, MADSEN, 2012; DEZALAY, GARTH, 2010), dentro de uma tradição continuada sobretudo por Yves Dezalay, na França. No entanto, o efeito colateral desta ênfase profissionalista – fora o risco, apontado por Luhmann (1983), de a sociologia do direito se tornar uma sociologia das profissões – é que a experiência do cidadão leigo em relação à dominação racional-legal é amplamente negligenciada. Como nota Swartz (1997, p.63), a visão de Bourdieu segundo a qual a cultura dominada é sempre definida reciprocamente em relação à cultura dominante o leva a criticar teorias da cultura popular que argumentam em favor de um maior grau de autonomia.

Assim, a sociologia bourdieusiana do direito aparece como uma sociologia crítica e reflexiva das relações entre poder e cultura, entre Estado e direito, entre campo jurídico e demais campos, bem como uma sociologia das profissões jurídicas. Em meio a essas

⁸ Em Bourdieu, o direito é um campo social (conjunto de relações históricas e objetivas de relações entre agentes e posições que lutam por poder ou capital) que se constitui como forma privilegiada de poder simbólico. Ao mesmo tempo em que a sociologia bourdieusiana é uma sociologia crítica do senso comum (GARCIA INDA, 1997, p.25-26), a investigação sobre os campos culturais – dentre eles, o direito – é também uma sociologia do poder, que busca descobrir e denunciar os mecanismos ocultos que governam a vida social.

⁹ Basicamente, a análise crítica de Raynaud enxerga em Bourdieu a redução de valores a uma máscara de interesse e exercício da dominação.

¹⁰ Para ele, a luta simbólica entre definições distintas do trabalho jurídico de interpretação autorizada teria origem no antagonismo estrutural entre as posições de “teórico” e “prático”. A variação da força relativa das duas posições explicaria as diferenças entre as tradições romano-germânica e anglo-americana. Entretanto, haveria entre as posições concorrentes uma complementaridade funcional dinâmica, visto que o “prático” (juiz, policial, guarda...) “está ligado ao teórico do direito puro e ao especialista do direito constitucional por uma cadeia de legitimidade que subtrai os seus atos ao estatuto de violência arbitrária” (BOURDIEU, 1989, p.220).

discussões, destaca-se a relação entre a constatação do pequeno grau de autonomia do âmbito do jurídico e a sua noção de homologia estrutural¹¹. Elemento-chave da permanência da dominação (SWARTZ, 1997, p.78), ela estabelece uma relação entre as oposições de cada campo (seus princípios de visão e divisão) e o campo social global¹².

A tentativa bourdieusiana de superação da objetivismo/subjetivismo – por meio de uma sociologia do direito antiformalista que busca a compreensão da hegemonia do direito nas sociedades contemporâneas a partir da interrelação entre cultura e poder – cruzou o Atlântico e se tornou bastante influente para estudos norte-americanos produzidos nas últimas décadas, sobretudo dos *legal consciousness studies* (estudos de consciência jurídica ou ECJ). No entanto, por sua vez, capitaneados pela socióloga e antropóloga Susan Silbey, tais estudos buscam evitar características como o centralismo estatal das análises e a ênfase profissionalista em favor da compreensão da experiência jurídica de cidadãos leigos. Os autores dos ECJ invocam uma abordagem constitutiva que "ênfatiza os papéis da consciência e da prática cultural enquanto fatores comunicativos entre a agência individual e a estrutura social mais do que expressões de uma e de outra" (SILBEY, 2001, p. 8627), assumindo a "mutualidade e inseparabilidade entre direito, cultura, identidade e experiência" (ENGEL, MUNGER, 1996, p.14). Com a obra de Patricia Ewick e Susan Silbey, dominante nesta corrente de estudos (HARDING, 2010, p.19), a consciência jurídica passa a ser abordada como prática social, evitando-se, assim como o faz Bourdieu, uma noção homogeneizante de cultura.. Numa chave semelhante à do autor francês, Silbey propõe que o objetivo dos ECJ devem ser "recapturar o projeto sociológico crítico de explicação da durabilidade e do poder ideológico do direito" (SILBEY, 2005, p.358).

Ao analisar a recepção da teoria social construtivista dos *legal consciousness studies*, Garcia-Villegas (2004) aponta que, embora esta corrente represente um avanço crítico em relação ao positivismo cru dos estudos sociojurídicos iniciais, seu empirismo crítico negligenciaria o papel da dominação política. O referido autor nota também (GARCÍA VILLEGAS, 2003) que Bourdieu é um dos teóricos mais citados nos ECJ, sendo

¹¹ A consideração da noção bourdieusiana de homologia estrutural como chave de compatibilidade entre perspectivas de campos diferentes é notada por Vandenberghe: "Uma vez que as propriedades invariantes (illusio, interesses, luta pelo monopólio da autoridade, volume e estrutura do capital, oposição entre frações dominantes e dominadas das diferentes classes, estratégias de conservação e subversão etc.) de um dado campo de práticas sejam conhecidas, e uma vez que os princípios gerativos e unificadores de um sistema de relações estejam codificados e formalizados no modelo teórico, tal modelo pode ser transposto para, e comparado com, outros campos de práticas, visando-se à descoberta de homologias estruturais e funcionais." (VANDENBERGHE, 2010, p.60)

¹² O próprio Bourdieu cita como exemplo da homologia estrutural o fato de magistrados parisienses confundirem seus privilégios com o bem público (BOURDIEU, 1996, p. 384).

frequentemente referido como autor de uma teoria construtivista da prática jurídica e de uma compreensão simbólica das relações sociais. No entanto, ao contrário do que ocorre nos ECJ, em Bourdieu não é no aspecto cognitivo da dimensão simbólica do direito que reside a ênfase, e sim nas relações de poder que constituem a estrutura social, a qual as relações de poder simbólico tendem a reproduzir e reforçar. (*Id.*, 2004, p.382) Essa dissociação se refletiria no fato de que a noção de ideologia, assimilada pelo conceito de consciência, teria sido "desmaterializada" e "desinstitucionalizada".¹³ Além disso, como fatores estruturais reduzem o pluralismo e a contingência das práticas jurídicas? Como certos tipos de consciência jurídica vêm a prevalecer sobre outros e como eles se relacionam à existência de uma sociedade organizada hierarquicamente? Tais questões são pouco exploradas pelos estudos da consciência jurídica, na visão de Garcia-Villegas. Para ele, Bourdieu e ECJ se opõem a uma visão instrumentalista do direito, porém o primeiro não apenas utiliza o simbólico numa conotação constitutiva, mas em sentido político. Os ECJ se limitariam a identificar que o poder hegemônico é favorecido pela violência exercida através do direito¹⁴, enquanto sociólogos do direito de origem européia levariam a sério a conexão entre símbolos jurídicos e condições materiais.

2. Arte

Frequentemente, as críticas à Sociologia da Arte bourdieusiana apontam insuficiências de um modelo macroestrutural: negligencia-se a participação do pessoal de bastidor (Becker); reduz-se a racionalidade declarada dos apreciadores de arte a uma manifestação iludida de

¹³ Para Garcia Villegas (2004), a teoria constitutiva do direito teria adotado uma tendência (percebida em Giddens e Bourdieu, p.ex.) de busca de superação da dicotomia objetivismo/subjetivismo. No entanto, embora os CLS aceitem a tradição europeia de teorias gerais do conflito social, é a teoria social interpretativa (ou discursiva, ou microinteracionista) norte-americana que informaria as pesquisas empíricas dos ECJ, o que resulta no fato de que as interações simbólicas parecem obscurecer a violência simbólica. Ignorar elementos estruturais e institucionais seriam resultado da redução de noções de cultura, dominação e hegemonia ao conceito de consciência (*Ibid.*p.385). Em Bourdieu, dispositivos culturais possuiriam uma certa correspondência com a ordem social hierárquica, de modo que sistemas simbólicos são tidos como instrumentos de conhecimento e, sobretudo, dominação. Enquanto os conceitos de habitus, capital e espaço ampliariam o escopo dos interesses, o conceito de consciência jurídica os reduziria a uma dimensão cognitiva.

¹⁴ Acrescenta que, nos ECJ, a emancipação social e a dominação social são igualmente prováveis. Dominação e hegemonia são termos usados sem referência às idéias de classe e Estado. A ênfase de tipo foucaultiana em uma noção de poder fluida, variável e descentralizada teria levado a uma imagem de relações sociais inverossimilmente abertas, contingentes, móveis, maleáveis e indeterminadas. As assimetrias sociais ganhariam pouco destaque na explicação das lutas de significado. O autor lembra que o poder institucional do Estado também se dá de formas sutis e invisíveis: a definição seletiva da intervenção sobre espaços e grupos - quem proteger ou reprimir, por exemplo - também compõe o poder institucional. (GARCIA VILLEGAS, 2004, p.389 *passim*).

uma disposição cognitiva impessoalmente inculcada no indivíduo pela inserção no campo artístico (Heinich); desconsideram-se idiosincrasias de cada campo da vida social (Lahire), etc. Em linhas gerais, isso significa dar mais destaque ao papel de interações sociais na constituição do significado das obras de arte sem que, necessariamente, isso signifique fatores de ordem macroestrutural deixar de lado. Aqui, contudo, daremos destaque à perspectiva crítica mais radical de Antoine Hennion, inspirada na *actor-network-theory* (ANT). Para este autor, Bourdieu negligencia a autonomia relativa das próprias obras de arte diante da sua instrumentalização distintiva por agentes humanos.

Embora tome a obra de Bourdieu como ponto de partida para seu próprio trabalho, o sociólogo Bernard Lahire levanta algumas objeções às propostas daquele autor para a análise sociológica da arte e, na verdade, às suas propostas sociológicas mais gerais. Em primeiro lugar, pode-se destacar sua crítica à declarada ambição teórica generalista de Bourdieu, para quem havia leis invariantes governando todo e qualquer campo. Recorde-se com o próprio Bourdieu que "é isso que faz com que o projecto de uma teoria geral não seja insensato e com que [...] possamos servir-nos do que aprendemos sobre o funcionamento de cada campo particular para interrogarmos e interpretarmos outros campos" (BOURDIEU, 2003, p. 119). Para Lahire, a partir do momento em que o sociólogo se debruça sobre um universo social, ele dificilmente poderá ignorar suas particularidades. Mais ainda, ele dificilmente poderá ignorar que tais particularidades têm um carácter consequente significativo e não meramente residual, tanto para a natureza do que é ali produzido quanto para as próprias condições de existência dos indivíduos e das organizações que ali se relacionam. É por isso que ele advoga não o completo abandono, mas a "especificação da teoria dos campos" (LAHIRE & AMANDIO, 2012, p. 202).

Para ilustrar a importância dessa manobra teórica, Lahire cita o caso do universo da arte e, mais especificamente, do universo literário. A participação dos indivíduos mais centrais daquele universo - os escritores, conforme Lahire - é bastante irregular, já que raramente alguém consegue se sustentar materialmente apenas através do exercício da criação literária: Tratar os artistas como seres definidos pelas suas propriedades artísticas é como cometer um erro de abstração e de intensificação das práticas, pois não se é, na maior parte das vezes, 'escritor' como se é 'médico' ou 'advogado', e isto tem consequências sobre a natureza das obras produzidas (LAHIRE & AMANDIO, 2012, p. 202).

Portanto, de acordo com Lahire, a maior parte dos escritores precisa recorrer a atividades alheias à criação literária para poder "ganhar a vida" (LAHIRE & AMANDIO, 2012, p. 202). Como poderemos ver adiante, essa deflação da vocação artística do "gênio"

criador mediante a explicitação de uma experiência e, pode-se dizer, de uma rotina individuais mais prosaicas encontrará ressonância na perspectiva interacionista de Howard S. Becker para os fenômenos artísticos.

Uma outra crítica de Lahire a Bourdieu diz respeito à maneira como aquele autor emprega o conceito de *habitus*. De acordo com Lahire, Bourdieu não evidencia como alguém chega a incorporar estruturas sociais objetivas. Por um lado, argumenta, essa lacuna teórica existe porque, em suma, é impossível que alguém chegue a incorporar tais estruturas literalmente. O que se incorpora são, isso sim, "hábitos" e, mais especificamente, "esquemas de ação": "maneiras de fazer, de pensar, de sentir e de dizer adaptadas (e às vezes limitadas) a contextos sociais específicos" (LAHIRE, 2002, p. 173). Seja-se criança, adolescente ou adulto, somente se incorporam tais esquemas através da mediação de outros indivíduos, isto é, somente se os incorporam em interações e, no caso específico de crianças, a tendência é que somente se os incorporem em interações face à face (cf. LAHIRE, 2002, p. 178, nota 5). A preocupação de Lahire em tornar explícita a passagem do "interpísquico para o intrapsíquico" (LAHIRE, 2002, p. 174) aponta como, por outro lado, essa maneira algo obscura de empregar o conceito de *habitus* serve a um propósito retórico de Bourdieu: atribuir primazia analítica ao campo e, mais precisamente, a um campo rigorosamente estratificado em detrimento da agência dos membros que o constituem, em que pese a intenção declarada por Bourdieu, de superar a alternativa dicotômica entre uma sociologia fenomenológica - interacionismo e etnometodologia - e uma outra, objetivista - estruturalismo (cf. BOURDIEU, 1983). Assim, seguindo o raciocínio de Lahire, é praticamente mandatário que uma sociologia da produção, distribuição e consumo de obras de arte de inspiração bourdieusiana mostre-se minimamente suscetível a contribuições metodológicas e empíricas da psicologia da educação e/ou que, neste mesmo espírito, se reequilibre naquela polarização fenomenológico-objetivista, normalmente bastante pendente ao estruturalismo.

Nathalie Heinich é uma outra socióloga que apresenta críticas à sociologia da arte de Bourdieu. Para ela, este autor incorreria em "sociologismo" quando reduz a percepção das obras de arte às características sociais do indivíduo que está em vias de observá-la. Inspirado analogicamente pela teorização de Marcel Mauss sobre a eficácia da magia em sociedades tribais, Bourdieu afirma que a correlação específica entre a arte - o sagrado - e o amor pela arte - a crença - assenta tanto sobre o caráter objetivo do jogo social que se desenrola no campo artístico quanto nas atitudes que são pré-requisito para dele tomar parte. De acordo com sua conceituação, a um indivíduo seria necessário compartilhar a *illusio* característica daquele campo para poder perceber o que há de valor ali e, então, lutar por isso. Portanto,

nenhum lance desse jogo seria desvinculado do desenrolar histórico do campo artístico. E mesmo as obras de arte produzidas por contendores ingênuos, como é o caso da pintura *naïf*, apontariam para o caráter cumulativo dos resultados das disputas que ali teriam ocorrido. Os autores de tais obras seriam transformados em contendores porque, sem que disso soubessem quando realizavam suas pinturas e mesmo sem que o quisessem, produziam algo que viria a responder a problemáticas existentes naquele campo ou, em outras palavras, produziam algo que, através da *illusio* ali vigente, seria percebido como algo revestido de valor.

Já para Heinich, que assume declaradamente uma abordagem sociológica pragmática, "coloc[ando] a ação em primeiro lugar" (SAPIRO & HEINICH, 2013, p. 14), os processos de definição de certos objetos como arte não são necessariamente processos de reprodução, mas até mesmo de mudança social, "d[ando] à luz produções que têm significado não apenas para grupos minoritários especializados [...], mas têm significado a tal ponto que sua condição enquanto arte torna-se conhecida por todos" (SAPIRO & HEINICH, 2013, p. 15). Conforme o argumento de Heinich, é indiscutível que os constrangimentos sociais que incidem sobre os quadros mentais do observador são um importante foco de análise para o sociólogo. Contudo, não se pode desconsiderar as características formais das obras de arte em questão, tampouco os contextos em que os esquemas classificatórios são ativados. Como veremos adiante, sob esse aspecto destacadamente pragmático, Heinich apresenta um ponto de contato com Antoine Hennion. Além disso, Heinich (2002; 2010) critica a normatividade denunciatória de Bourdieu. De acordo com seu argumento, por mais que o culto ao "gênio" e o amor pela arte "elevada" possam vir a ser e de fato sejam símbolos de distinção e de dominação social, não se pode considerar que os indivíduos que pensem assim sejam iludidos, isto é, que ignorem por completo os condicionamentos sociais de seus gostos:

[R]eduzindo-se as representações, imaginárias e simbólicas, ao estatuto de ilusões a denunciar, não se impede de compreender a coerência e a lógica aos olhos dos atores, passando-se assim ao largo da especificidade da relação com a arte (é este risco que se qualifica às vezes de "sociologismo")? (HEINICH, 2002, p. 80).

Quer dizer, para Heinich, além de buscar explicar as causas da eficácia de tais esquemas classificatórios - sem dúvida, as disputas sociais que ocorrem em um campo -, o sociólogo também deveria buscar compreender as razões oferecidas pelos indivíduos para se apegarem tanto a tais esquemas.

Argumento bastante semelhante é apresentado por Howard S. Becker (BECKER & PESSIN, 2006) em uma crítica nominal a Bourdieu. Para este autor, não se deve esperar

encontrar sempre uma estrutura de conflitos sociais por trás desses esquemas, mas apenas aquilo que os próprios indivíduos já sabem: "Sociólogos descobrem o que este daqui sabe e o que aquele dali sabe de maneira que, ao fim, eles podem juntar o conhecimento parcial dos participantes em um entendimento mais abrangente" (BECKER & PESSIN, 2006). Desse modo, Becker propõe uma abordagem que pretende "anti-elitista" e "democrática" (BECKER, 1982, p. ix) para o fenômeno artístico. Em outras palavras, seu foco analítico não está nem nas obras de arte propriamente ditas, nem nos indivíduos supostamente geniais que as conceberam; antes, está nas vastas redes de interações entre anônimos que, nos bastidores do circuito sociológico que liga produção a consumo, se colocam entre umas e outros. A estes anônimos Becker deu o nome de "pessoal de apoio" (BECKER, 1982, p. 17). Apesar de os participantes de um mundo artístico e membros da sociedade em geral chamarem "artísticas" apenas algumas das atividades necessárias para a realização de obras de arte, ou seja, atividades que se baseariam nos talentos especiais daquele indivíduo ou grupo de indivíduos que eles chamam "artistas", outras atividades são igualmente necessárias, em termos práticos, para a produção de um objeto artístico. Ainda assim, no geral, elas são encaradas apenas como uma "habilidade menos rara, [...] menos digna de respeito" (BECKER, 1982, p. 16). E são precisamente estas atividades que o autor quer reabilitar sociologicamente. Diferentemente de Bourdieu, portanto, que enxerga a obra de arte como uma macro-construção histórica, inadvertida e intocável das disputas entre grupos sociais, e alinhado com o redimensionamento do escritor na produção literária conforme Lahire, Becker vê a obra de arte surgindo aos poucos, a partir de pequenas situações cotidianas, como uma atividade coletiva, o que, aliás, é a pedra de toque do interacionismo simbólico:

[A] metáfora de mundo [...] contém pessoas, todos os tipos de pessoas, que estão em vias de fazer algo que requer que prestem atenção umas às outras, que, conscientemente, levem em conta a existência de outros e que moldem o que fazem à luz do que os outros fazem (BECKER; PESSIN, 2006).

De acordo com Becker, então, isto significa entender os mundos artísticos como redes de pessoas envolvidas em atividade cooperativa (BECKER, 1982, p. x). Mas isso não significa entendê-los como idílios isentos de conflito. Embora seja comum associar cooperação a consenso e harmonia, este não é necessariamente o caso nos mundos artísticos. Por vezes, como o autor exemplifica, ocorre que os músicos de uma orquestra sabotam uma composição porque é muito difícil executá-la (BECKER, 1982, p. 25).

Finalmente, como que conjugando e exacerbando as críticas arroladas até aqui em uma das réplicas metodológicas mais radicais à sociologia da arte de Bourdieu, Antoine Hennion

afirma a simetria entre seres humanos e não-humanos na produção de efeitos estéticos. Junto com Bruno Latour (HENNION & LATOUR, 1993), este autor defende uma teoria controvertida em que objetos se encontram no mesmo patamar ontológico em que se encontram pessoas, agindo e reagindo sobre elas como elas agem e reagem sobre eles - a teoria do ator-rede ou *actor-network-theory*, também conhecida como ANT. Proposta sobretudo como uma crítica a modelos sociológicos macro-estruturais baseados na incredulidade diante das evidências cotidianas, como é o caso da perspectiva de Bourdieu, a ANT preconiza uma espécie de ingenuidade ou, como preferiria Hennion, uma espécie de "fetichismo" metodológico para que se analisem associações entre humanos e não-humanos:

As marionetes do marionetista fazem algo que ultrapassa completamente, que surpreende, que redefine profundamente o marionetista [...]. A relação entre o marionetista e as marionetes é pensada pela crítica [bourdieusiana] como uma relação de causalidade, como uma transposição de força. Tudo está dentro do marionetista e adentra a marionete, criando para o público a ilusão de que a marionete tem uma vida [...] (HENNION & LATOUR, 1993, p. 9, tradução modificada).

E conclui, em tom adversativo: "Fale com um marionetista e ele vos falará daquilo que suas marionetes o fazem fazer" (HENNION & LATOUR, 1993, p. 9). Assim, pelo menos em princípio, não se concederia primazia analítica a nenhum agente envolvido na constituição de uma música, por exemplo: nem às partituras, nem aos instrumentos, nem à sala de concertos, nem aos músicos integrantes da orquestra que está em vias de se apresentar. Tal música existiria apenas porque, circunstancialmente, se aliaram os interesses equalizados de todas essas partes. Trata-se de um interacionismo seletivo levado às últimas consequências. E eis aí, conforme Steve Bruce e Steven Yearley (2006, p. 4), uma das características mais controversas dessa teoria: não apenas se supõe que um instrumento musical tenha um interesse, como também se supõe ser possível compreendê-lo sociologicamente.

De qualquer modo, paralelamente a esta reabilitação dos não-humanos, encontramos uma problematização dos símbolos na vida social. Isto não significa que Hennion simplesmente não leve os símbolos em conta em suas análises. Ainda assim, ele não lhes atribui o lugar central que ocupam em uma sociologia estruturalista como a de Bourdieu, em que aparecem como os representantes aparentes de uma instância englobante e estratificada. Portanto, para Hennion, humanos e símbolos estão mutuamente implicados em uma relação sem hierarquia. Como sugere Latour (2007, p. 46), os símbolos são apenas mais alguns de uma série de apoios fugidios que caracterizam as relações entre os seres humanos menos ou mais duradouramente, mas jamais necessariamente. Caso se revistam de um caráter socialmente distintivo, isso diz respeito apenas às circunstâncias interacionais sob análise. O

que se enfatiza na abordagem de Hennion é, então, o caráter relacional de uma realidade que é o resultado, ou melhor, o efeito de performances em que humanos e não-humanos se associam em redes de interações, transformando-se sem cessar tão logo outros elementos sejam incorporados ou descartados ou tão logo novas relações se configurem.

Levando a ideia de uma sociologia pragmática ao extremo, Hennion propõe não haver arte fora da performance: "quando um intérprete coloca uma partitura em sua estante, ele toca aquela música, certamente, mas a música é igualmente o próprio fato de tocar" (HENNION, 2003, p. 84). Para ele, cabe ao sociólogo descrever e analisar associações fugazes entre homens e coisas, mas jamais criticá-las normativamente, como Bourdieu o fazia. Assim, para muito aquém de uma reabilitação da ação humana diante de rígidas estruturas sociais e, portanto, para muito aquém da efetiva possibilidade de mudança social diante de tais estruturas, Hennion sugere que a própria ideia de estrutura social deveria ser problematizada teoricamente. Aqui, sua perspectiva converge com a de Heinich. Hennion também diverge radicalmente de Bourdieu ao desacreditar a ideia de que os seres humanos sejam agentes passivos atolados na *illusio* de um campo e, no caso da arte, a ideia de que eles estejam iludidos em seu gosto. Para ele, dá-se justamente o contrário. Pelo menos em se tratando de suas pesquisas na França, Hennion (2003, p. 89) afirma que chega a ser difícil des-sociologizar o discurso altamente sociologizado do amante da música sobre a relatividade e a historicidade de seu gosto. Logo, tratar-se-ia de analisar como estas pessoas mesmas o realizam performativamente. Desse modo, a arte não simbolizaria um social implícito, isto é, as disputas entre classes ou entre frações de classe. Antes, ela seria o resultado da associação entre seres humanos e não-humanos na produção de efeitos estéticos. Neste sentido, nenhum dos fatores desta relação, nem mesmo as pessoas, é completamente autônomo, ou seja, nenhum deles produz significados sozinho, mas apenas relacionalmente. Isto faz de todos eles, humanos e não-humanos, agentes simétricos não de uma estrutura social rígida, mas de uma cadeia menos ou mais estável ao mesmo tempo que tendencialmente crescente:

Não há espaço global ao qual a música pertença. [...] Ao aproximar coisas e humanos e ao entretecer as suas interseções, [nota-se que] eles formam *um envelope resistente o suficiente para reter os elementos e flexível o suficiente para crescer, se modificar e se fixar em agrupamentos maiores*. O que a sociologia pode fazer é rastrear esta seqüência de eventos (HENNION, 1997, p. 433, tradução modificada, nosso grifo).

Considerações finais

Bourdieu não apenas indicou uma relação de isomorfia entre posições sociais e práticas ou preferências nos dois campos em pauta, mas, para fazê-lo, operacionalizou conceitos como campo, *habitus*, *illusio*, etc. Sobretudo, é provável que seu maior legado para análises do Direito e da Arte seja uma sociologia reflexiva fundada em um estruturalismo gerativo. Assim, jogando luz sobre dilemas metodológicos que surgiram em tentativas posteriores de apropriação deste aparato conceitual, pretendeu-se contribuir para uma sociologia pós-bourdiesiana imune à dicotomização entre abordagens simbólicas e constitutivas da Arte e do Direito, por um lado, e, por outro, a consideração de aspectos estruturais da dominação política. Portanto, a rigor, trata-se de tentar desenvolver uma premissa cara ao próprio Bourdieu, mas que, ao insistir em atribuir primazia ao campo, isto é, às estruturas sociais, ele próprio não levou às últimas consequências teóricas.

Como pudemos observar a partir da literatura crítica apresentada, parte significativa desse esforço envolveria uma inclinação à agência e uma deflação das estruturas. Contudo, seria contraproducente entender isso como uma simples injunção à abstração de condicionantes macroestruturais das disposições individuais. Assim, uma perspectiva como a da ANT é excepcionalmente radical mesmo dentro do conjunto de ressalvas levantadas às propostas analíticas de Bourdieu. Aqui, uma vez que não haveria uma estrutura englobante, mas redes pouco ou muito povoadas por agentes tão díspares quanto seres humanos e instrumentos musicais, não caberia ao sociólogo adotar uma atitude iconoclasta como a de Bourdieu e destruir os fetiches que supostamente a esconderiam. Pelo contrário, advogando uma certa dose de fetichismo ou de iconofilia, ou seja, o reconhecimento de que os não humanos seriam meras extensões dos seres humanos, Hennion adverte que caberia ao sociólogo remontar sequências de eventos analítica mas não criticamente: “[p]odem-se imaginar ciências sociais que não sejam mais críticas [...], mas parece impossível imaginar ciências sociais privadas de capacidade analítica” (HENNION & LATOUR, 1993, p. 10).

Desse modo, uma obra de arte não é apenas um intermediário simbólico que distingue posições dominantes e posições dominadas dentro de um campo de disputas por poder; nem, portanto, um objeto fixo e isolado, descartado sem maiores consequências das relações em que está inserido. Para Hennion, então, uma obra de arte não poderia ser entendida como o produto acabado da ação humana, mas apenas como o efeito circunstancial de uma série de interações em que coisas se conectam a homens e, mais precisamente, um “envelope” fabricado a partir delas.

Do ponto de vista do campo jurídico, a partir da crítica de Garcia-Villegas, o dilema que se impõe à consistência teórica dos ECJ seria entre uma teoria constitutiva de caráter culturalista (tal qual a de Geertz) e uma teoria estruturalista da construção social (nas feições de Bourdieu). No entanto, o próprio crítico aponta uma possibilidade de combinação de uma visão simbólica do direito com uma teoria do simbólico como instrumento político (seja de dominação ou emancipação). Por outro lado, variantes mais recentes dos ECJ (HERTOGH, 2009; MCCANN, 2006) apontam para outra solução metodológica: uma compreensão sociológica mais ampla do fenômeno jurídico se beneficiaria da complementaridade de enfoques quantitativos e qualitativos, das dimensões legais e extralegais da juridicidade, do universo interno e externo ao campo dos profissionais jurídicos e, por fim, da comparação entre representações e crenças jurídicas de estratos superiores e inferiores em *status* socioeconômico.

Referências bibliográficas:

AZEVEDO, R. G. de. "A força do direito e a violência das formas jurídicas" In: Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 19, n. 40, Oct. 2011

BECKER, H. S. "Mundos artísticos e tipos sociais" In: VELHO, G. (org.). Arte e sociedade: ensaios de sociologia da arte. Tradução: Ilana Strozenberg. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, pp. 9-26.

BECKER, H. S. Art worlds. Berkeley: University of California Press, 1982.

BECKER, H. S.; PESSIN, A. "A Dialogue on the ideas of 'world' and 'field' with Alain Pessin" In: Sociological Forum, 21 (2006), pp. 275–86. <Disponível para download em: <http://home.earthlink.net/~hsbecker/articles/world.html>>

BOURDIEU, P. "Esboço de uma teoria da prática". In: ORTIZ, R. (org.). Pierre Bourdieu: sociologia. Tradução: Paula Montero e Alícia Azumendi. São Paulo: Ática, 1983, pp. 46-81. (Grandes cientistas sociais; 39)

_____; "Algumas propriedades dos campos". In: _____. Questões de sociologia. Lisboa: Fim de Século, 2003, pp. 119-26.

_____; "A força do direito", in: _____. O Poder Simbólico, Lisboa, Difel, 1989, pp. 209-254

_____; The State Nobility: Elite Schools in the Field of Power, Cambridge,: Polity Press, 1996.

_____; "Espírito de Estado: gênese e estrutura do campo burocrático". In: Razões Práticas: sobre a teoria da ação. Trad.: Mariza Corrêa. Campinas - SP: Papyrus, 2008, p.91-135.

_____; "Les stratégies matrimoniales dans le système de reproduction". In: Annales. Économies, Sociétés, Civilisations. 27e année, N. 4-5, 1972. pp. 1105-1127.

BRUCE, S.; YEARLEY, S. The Sage dictionary of sociology. Londres: Sage Publications, 2006.

CAILOSSE, J. "Pierre Bourdieu, juris lector: anti-juridisme et science du droit", en Droit et Société, 56/57, 2004.

DEZALAY, Y.; GARTH, B.G. La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados Latinoamericanos, ILSA/Universidad Bolivariana, Santiago, 2002, 390 p.

DEZALAY, Y.; MADSEN, M.R. "The Force of Law and Lawyers: Pierre Bourdieu and the Reflexive Sociology of Law" In: Annual Review of Law and Social Science, Vol. 8, 2012, p. 433-452.

EWICK, P.; SILBEY, S. *The Common Place of the Law: stories from everyday life*. Chicago: University Chicago Press, 1998.

GARCÍA-INDA, A. *La violencia de las formas jurídicas*. Barcelona: CEDECS.1997

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. "On Pierre Bourdieu's Legal Theory" In: *Droit et Société*, ns. 56-57, 2004, pp. 57-71

_____; "Symbolic Power without Symbolic violence?", In: *International Journal for the Semiotics of Law*, volume 16-4, pp 363- 393.

HARDING, R. *Regulating sexuality: Legal consciousness in lesbian and gay lives*. Oxon: Routledge, 2010.

HEINICH, N. *La sociologie de l'art*. Paris: Éditions La Découverte, 2004. (Repères; 328)

HEINICH, N. *Guerre culturelle et art contemporain: une comparaison franco-américaine*. Paris: Hermann Éditeurs, 2010. (Collection Société et Pensées)

HENNION, A. "Baroque and rock: music, mediators and musical taste" In: *Poetics*, 24 (1997), pp. 415-35.

HENNION, A. "Music and mediation: towards a new sociology of music" In: CLAYTON M., HERBERT T., MIDDLETON, R. (orgs.). *The cultural study of music: a critical introduction*. Nova Iorque: Routledge, 2003, pp. 80-91.

HENNION, A.; LATOUR, B. "Objet d'art, objet de science: note sur les limites de l'anti-fétichisme", 1993. <Disponível para download em: hal.inria.fr/docs/00/19/32/76/PDF/HennionLatour1993ScienceArt.pdf>

HERTOGH, M. "What's in a Handshake? Legal Equality and Legal Consciousness in the Netherlands" *Social & Legal Studies*, Vol. 18, No. 2, 2009.

LAHIRE, B. AMANDIO, S. "Do Homem Plural ao Mundo Plural: entrevista com Bernard Lahire". In: *Análise Social*, 202, XLVII (1º), 2012, pp. 193-208.

LATOUR, B. "Une Sociologie sans objet? Remarques sur l'interobjectivité". In: TURGEON, L.; DEBRAY, O. (orgs.). *Objets & Mémoire*. Paris: Presses de l'Université de Laval, 2007, pp. 38-57. <Disponível para download em: <http://www.bruno-latour.fr/articles/article/57-INTEROBJECTIVITE-2.pdf>>

LUHMANN, N. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1983

MCCANN, M. "Legal Rights Consciousness: A Challenging Analytical Tradition." In FLEURY-STEINER, B. e NIELSEN, L.B., eds., *The New Civil Rights Research*. Dartmouth-Ashgate, 2006.

MEZEY, N., "Out of the Ordinary: Law, Power, Culture and the Commonplace", In: *26 Law & Social Inquiry* 145, 2001.

MUNGER, F. "Mapping Law and Society" In SARAT, A. (ed.), Crossing Boundaries, Northwestern University Press, 1998.

RAYNAUD, P. "Le sociologue contre le droit" In Esprit, n. 3, p. 82-9, 1980.

SHAPIRO, R.; HEINICH, N. "Quando há artificação?". Tradução: David Harrad. In: Revista Sociedade e Estado, Volume 28, Número 1, Janeiro/Abril, 2013, pp. 14-28.

SILBEY, S., "Legal Culture and Consciousness," International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences. Amsterdam: Elsevier Science, Ltd., 2001, p. 8623- 8629.

_____, "After Legal Consciousness," Annual Review of Law and Social Science, 1, Dec, 2005, pp. 323-368.

SWARTZ, D. Culture and power: The sociology of Pierre Bourdieu. Chicago: University of Chicago Press, 1997.

VANDENBERGHE, F. Teoria social realista: um diálogo franco-britânico. EDUFMG, 2010.

Do pensamento abissal e da contribuição teórica latino-americana de Bartolomé de Las Casas no filme “Conflito das águas”

Synara Veras de Araújo

RESUMO:

O presente estudo emerge do diálogo entre Cinema e Direitos Humanos suscitado por experiências acadêmicas como docente responsável pelo projeto de extensão Cine Jurídico e como discente da disciplina Lógica do Procedimento Jurídico do mestrado em Direito da UNICAP. O trabalho foi elaborado com o propósito de refletir sobre o pensamento abissal e a contribuição teórica latino-americana para construção dos direitos humanos no filme “Conflito das águas”, obra cinematográfica que destaca a outra face do discurso dos direitos humanos no protagonismo indígena, como também de Bartolomé de Las Casas, em especial no que tange a defesa da dignidade dos índios americanos em período de exploração colonial. O objetivo do trabalho é explicitar a complexidade do tema a partir da obra cinematográfica, demonstrando os prováveis ganhos teóricos advindos da observação, aprendizagem e transformação da forma hegemônica de se compreender a história e a fundamentação dos direitos humanos no ensino jurídico.

Palavras-chave: cinema; direitos humanos; pensamento abissal; teoria latino-americana.

ABSTRACT:

This study emerges from the dialogue between Cinema and Human Rights raised by academic experiences as a teacher responsible for the project of Legal Cine extension and how student discipline Logic of Legal Procedure Masters in Law UNICAP . The work was developed with the purpose of reflecting on the abyssal thinking and Latin American construction theoretical contribution to human rights in the movie " Clash of the water," cinematographic work that highlights the other side of the discourse of human rights in indigenous leadership, as also Bartolomé de Las Casas , in particular as regards the defense of the dignity of American Indians in period of colonial exploitation . The objective is to explain the complexity of the theme from the cinematographic work, demonstrating the likely gains arising theoretical observation, learning and transformation of the hegemonic way to understand the history and foundation of human rights in legal education .

Keywords: Cinema; human rights; abyssal thinking; Latin American theory.

Considerações iniciais

O presente estudo emerge da experiência docente e discente. A primeira em educação para os direitos humanos no ensino superior de Salgueiro-PE, onde leciona há mais de 06 anos num universo de aproximadamente 1.800 estudantes universitários distribuídos em cursos de bacharelado: Direito e Administração; e Licenciaturas: Letras, Pedagogia, História, Matemática, Ciências Biológicas e Geografia. A segunda experiência a motivar este trabalho vem da vivência como discente e mestranda em Direito da UNICAP, especialmente por ter tido a oportunidade de conhecer pesquisas que abordam uma visão crítica sobre a construção histórica dos direitos humanos como a que fez estudos sobre o novo constitucionalismo latinoamericano¹ ou que refletiu sobre os paradoxos da concepção ocidental de Direitos Humanos².

Este trabalho ainda se relaciona com o conteúdo da disciplina Lógica do Procedimento Jurídico, do Mestrado em Direito da UNICAP, lecionada pelo professor João Paulo Allain Teixeira, que ao final do semestre exigiu a produção de um artigo científico com base em um dos pontos do conteúdo programático. Assim, levando em consideração os caminhos possíveis diante do tripé: ensino, pesquisa e extensão. Lembrando inclusive que o CONPEDI conta com grupo trabalho sobre o conhecimento jurídico e interdisciplinaridade a par das narrativas sobre Cinema e Direito. Este texto se inspira em experiências e pensamentos sobre educação jurídica (MORIN, 2007; WARAT, 2004; FERREIRA, 2014), na construção histórica dos Direitos Humanos na América do Sul (BRAGATO, 2011), no pensamento abissal (SANTOS, 2009), sobretudo, no necessário contraponto ao pensamento eurocêntrico e ponto a favor do pensamento descolonial.

Mas antes de analisar a contribuição teórica latino-americana para construção dos direitos humanos no filme “Conflito das águas”, é preciso tecer algumas hipóteses orientadoras deste trabalho, já que o pensamento acadêmico predominante na área ora delimitada é de “um certo desvalor” pela arte cinematográfica, sobretudo quando ela se propõe a reflexão de velhos paradigmas. Essa observação empírica confirmaria, pelo menos

¹ Dissertação do Mestre Pedro Brandão (UFPE) em 2013, O novo constitucionalismo pluralista latino-americano: participação popular e cosmovisões indígenas (pachamama e sumak kawsay), sendo este trabalho de grande significado acadêmico que proporcionou a oportunidade de participar das reuniões do grupo de estudo sobre o “novo constitucionalismo latino americano” na UFPE, como também de congresso internacional sobre o tema.

² Dissertação do Mestre Daniel Carneiro Leão (UNICAP) em 2014, A concepção ocidental de Direitos Humanos e seus paradoxos: por uma crítica à sujeição humanista na contemporaneidade, trouxe uma nova argumentação a respeito da universalidade dos direitos humanos.

em parte, o pensamento de Adorno³, para o qual o cinema estaria assentado apenas na negação do esforço intelectual: limitado ao jogo estético e à função de mero entretenimento. Segundo o pensador, essa diversão seria procurada por quem desejaria escapar ao trabalho mecanizado e encontrar condições de enfrentá-lo novamente. Afirma, ainda, que a força negativa desse escape residiria na adaptação do ser humano a qualquer forma de trabalho, o que representaria deste modo, uma manipulação perversa e distorcida da realidade.

Mesmo admitindo que o pensamento de Adorno acerca do cinema possa ser ratificado no contexto acadêmico acima descrito, este estudo se propõe a um contraponto. Assim, a partir do pensamento de Morin, que chama à atenção para os “sete buracos negros”⁴ da educação, a exemplo, do “buraco da falta de compreensão humana”, ou “indiferença aos outros”, e da aposta desse sociólogo no cinema como um dos recursos possíveis de superação deste obstáculo, conforme suas palavras abaixo, é que este trabalho vislumbra viabilidade e relevância:

O cinema pode nos ajudar, porque existe uma fascinação muito grande num espetáculo cinematográfico, muitos observadores reiteram que os espectadores na sala escura encontram-se numa espécie de semi-hipnose e alienação. Esquecem-se deles mesmos, projetam-se nas histórias e nos heróis que aparecem, vivem, amam, sofrem na tela. O que torna verdade o que Heráclito afirma: ‘eles dormem embora estejam acordados’. Para compreender o outro é preciso compreender a si mesmo. Não haverá progresso humano sem progresso da compreensão do outro. (MORIN, 2007)

Para Morin, “as bases da psicologia cognitiva nos mostra que o saber só é pertinente se é capaz de se situar num contexto”⁵. A ciência deve se apropriar de novos esquemas cognitivos e novas hipóteses explicativas, porque, para ser ciência, esta deve se pautar em grandes unificações de redes complexas de inter, poli e transdisciplinariedade, que são, em outras palavras, diálogos entre diferentes disciplinas, associação de várias disciplinas para resolver problemas e esquemas cognitivos que atravessam as disciplinas e desempenham um papel produtivo na história das ciências.

³ ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER, Max. A Indústria Cultural: O esclarecimento como mistificação das massas. In: A Dialética do Esclarecimento - Fragmentos Filosóficos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

⁴ Os sete buracos elencados por Morin: primeiro, o conhecimento, pois nunca é ensinado o que é o conhecimento, mesmo sabendo que o problema chave do mesmo é o erro e a ilusão; segundo, o não ensino de um conhecimento pertinente, que é a capacidade de contextualizar o conhecimento; o terceiro, a identidade humana, entender a nossa realidade e nossa diversidade humana; quarto, a compreensão humana, que consiste em aprender a compreender uns aos outros; quinto, a incerteza, onde a existência humana deve encarar com coragem, já que o imprevisto não é totalmente desconhecido; sexto, a condição planetária, a ameaça nuclear e ambiental demonstra um destino comum para todos os seres humanos; sétimo, a antropo-ética, e seu lado social através da democracia.

⁵ _____. p. 31.

Neste contexto, educar ganha outro significado, pois é necessário extrapolar o formato atual e encontrar modelos pedagógicos de maior ressonância, educar é respeitar a si mesmo e o outro. Essa dimensão da educação, no entanto, foi historicamente negligenciada na educação básica, chegando a ser refutada na universidade, ambiente em que, em regra, se busca restringir a prática educativa a uma postura científica quase sempre objetivada e descomprometida com valores humanitários. Por essa razão, a apropriação de obras cinematográficas na universidade pode representar um caminho sutil para a promoção de direitos humanos porque permite a experiência emotiva dirigida pela racionalidade científica, podendo proporcionar múltiplas possibilidades, como destaca MONTE⁶ ao refletir sobre a prática cineclubista:

Nesses locais de exibição, experimentamos uma espécie de nomadismo existencial, viabilizado pelo contato com a obra fílmica, estética. Somos convocados a um jogo fluido, mutante, no qual o entrecruzamento de perspectivas e vivências alheias nos interceptam, formando várias linhas de força, e nos fazem saborear as múltiplas possibilidades de imergir nos universos fílmicos. No lapso de tempo entre a exibição, o debate e a volta para casa, somos compelidos às “desterritorializações” e “reterritorializações”... incessantemente. Entramos numa espécie de devir.⁷

Assim, o cinema vai se tornando espaço reconhecido de discussão ao compartilhar vivências, experiências e problemas na academia também, exemplo disto é a prática cineclubista em Salgueiro através do Cine Jurídico, projeto de extensão que tem seu foco na educação em direitos humanos, na ampliação da visão jurídica e sensibilização dos discentes para questões relacionadas ao Direito. O referido projeto se inspirou no saudoso mestre Luiz Alberto WARAT⁸, que ao refletir sobre o ensino do Direito opinou:

Para mim, ensinar é ajudar a aprender. Ajudar a aprender a vida. Aprendê-la eroticamente em atos poéticos. Fazer dos instantes momentos poéticos. Ensinar é ajudar ao outro para que possa acender-se para o gozo. Ensinar é ajudar a ficar aceso. Estou falando do que pode ensinar um mestre, não um professor. O mestre nunca transmite ideias, ele unicamente ilumina seu olhar, inspira para que o aluno acenda e se ilumine. (WARAT, 2004)

“Mas a cultura de cátedra quer que nós sejamos para os outros”, a percepção de Warat procede, basta observar o que costumeiramente se faz nas academias, “somos para os outros” ao incorporar informações como “verdades”, ao deixar ideias próprias de lado e citar outros

⁶ MONTE, Raquel do. A formação do olhar no cineclubismo. Revista Continente, Nº142, 2012. Disponível em: <<http://www.revistacontinente.com.br/index.php/component/content/article/7626.html>> Acesso em: 14 de out. 2012.

⁷

⁸ O grande projeto waratiano foi resgatar a subjetividade através de ações didático-pedagógicas nos curso de Direito onde lecionou, utilizou a literatura, o cinema, os quadrinhos, verbalizando assim a trajetória de um pensador inquieto.

para quem sabe assim ser um dia citado. Esta postura não pertence a um mestre, como bem observa, mas a um discípulo, pois ao mestre cabe ajudar ao discípulo a aprender a própria sabedoria, a ser o sucessor, que é aquele que não precisa imitar o mestre, pois tem competência para produzir algo diferente, algo que tenha o compromisso com a criatividade.

O modelo atual de ensino no/do Direito é o da memorização, que é um recordar e esquecer, geralmente priorizando o ensino para aprovação nas provas da OAB, dos concursos públicos, mas que se distancia da construção do saber necessário para a prova do ENADE por exemplo. O que representa um equívoco, pois a avaliação do ensino superior tem uma proposta muito mais crítica e reflexiva, sendo urgente e necessário superar este formato centrado na passividade dos alunos e levá-los ao protagonismo acadêmico. Neste sentido atividades de extensão devem ser destacadas e valorizadas, lembrando a importância da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A atividade cineclubista, como atividade extensiva no ensino jurídico, pode surpreender ao conectar conhecimentos, proporcionar melhor compreensão dos conteúdos por parte do discente, como já observou Fernanda Busarello Ferreira em relato sobre as práticas lúdicas que vem desenvolvendo nos cursos de Direito que leciona⁹ e que para ela representam o cumprimento da função social por parte da Instituição de Ensino:

A extensão permite tirar as pesquisas dos armários e pô-las para ventilar. E as práticas de extensão devem ser alicerçadas em conhecimentos adquiridos pelas práticas de ensino. Essas podem também aliar-se como no modelo aqui apresentado. Só assim, parece-nos se garantirá a autonomia, a emancipação dos discentes e o cumprimento da função social da Universidade. (FERREIRA, 2014)

A professora Andrea Campos, em semelhante prática pedagógica, publicou artigo¹⁰ a cerca do filme “O último tango em Paris”, aliando ensino, pesquisa e extensão, o referido artigo da professora Andrea analisa a história do filme à luz do Direito Civil ao afirmar que os personagens retratam em “O último tango em Paris” um caso típico de nulidade contratual por erro essencial quanto à pessoa. Para melhor compreensão do que se trata, vale trazer o seguinte trecho:

⁹ A professora apresentou trabalho intitulado Sem palhaçada: o lúdico como estratégia de ensino, pesquisa e extensão, que relata várias experiências lúdicas realizada em sala de aula com os alunos de graduação em direito: um circo para contar os direitos humanos para as crianças, charges e quadrinhos sobre a formação do Estado (abordagem da teoria de Hobbes e Rousseau), trabalho sobre a teoria de Niklas Luhmann a partir da obra de Maurice Escher, produção de vídeo retratando o chamado por Durkheim de suicídio egoísta, a confecção de um cordel para tratar a questão da diversidade cultural.

¹⁰ Leia o artigo no endereço eletrônico: <http://jus.com.br/artigos/13835/luz-camera-e-acao-nulidade-contratual-no-filme-o-ultimo-tango-em-paris#ixzz3ArREyqCa>

Se o tango não foi um tango, mas uma simulação, a nulidade será absoluta. Em todos os casos de nulidade, uma interseção: este terá sido o último tango bailado. A menos que as partes que bailam com vícios passíveis de anulação, decidam prosseguir inobstante os defeitos, os tropeções, o som de acordes que, porventura truncados, prejudicaram o ritmo, mas não os destituiu de emoção. (CAMPOS, 2009)

E assim, para enfrentar as dificuldades relacionadas ao ensino é preciso esboçar um plano, para isto a ciência formula teorias e hipóteses, a filosofia formula conceitos e a arte percepções, por isso “precisamos da arte para não perecer”, como disse Nietzsche. A arte, este conhecimento que acompanha o homem desde os seus primeiros traços e que ilumina a realidade do mundo ao se relacionar com o Direito associa duas experiências humanas fundamentais, estética e intelectual, não existindo qualquer incompatibilidade ontológica, como destaca Rafael Marcílio:

Não existe qualquer incompatibilidade ontológica entre a experiência estética e a experiência intelectual. A separação promovida entre conhecimento e arte é resultado trágico do mito positivista da neutralidade metodológica e objetividade absoluta do pesquisador. O pesquisador vivencia experiências estéticas diante das revelações proporcionadas por seu objeto de seu estudo. (XEREZ, 2013)

Em tempo, a obra cinematográfica permite envolver diversos temas relacionados ao Direito, pode proporcionar com a experiência estética a releitura do pensamento intelectual, seja através de gêneros mais populares como “os filmes de tribunal” ou de objetos culturais de outro tipo como os documentários e ficções, o fato é que o cinema permite outras percepções e neste estudo o foco será sobre a contribuição teórica latino-americana para a construção dos direitos humanos no filme “Conflito das águas”, película permeada pelo pensamento descolonial, pela “história dos perdedores” e suas lutas desde os primórdios da Modernidade até os dias atuais.

1. Do filme “Conflito das águas”

Parece improvável privatizar a água da chuva, mas no filme espanhol “También la lluvia” (também a chuva), distribuído no Brasil sob o título “Conflito das águas”, prova o contrário baseando-se em fatos reais. O filme dirigido pela diretora Icíar Bollaín conta com produção espanhola e foi lançado na Espanha em 2010, no Brasil o filme chegou um ano depois, em 2011.

A película cinematográfica tem como pano de fundo “a guerra da água” ocorrida entre janeiro e abril de 2000 em Cochabamba/Bolívia, quando uma revolta popular contra a

empresa “Aguas Del Tunari” (que dobrou o preço das tarifas) fez com que o Governo Boliviano anulasse o contrato com a multinacional norte-americana Bechtel. A época, empresa que detinha o controle sobre o fornecimento de água e que chegou a dobrar o preço das tarifas¹¹, cobrando inclusive sobre a água da chuva recolhida pela população.

O personagem “Sebastián”, interpretado pelo ator Gael Garcia Bernal (que também representou Che Guevara em “Diário de Motocicleta” e recentemente um publicitário em meio à ditadura chilena no filme “No”), é um cineasta que pretende recontar a “descoberta” da América sob a ótica não só dos vencedores, mas principalmente dos vencidos. Mas “Sebastián” encontra um problema, a vila escolhida para as locações enfrenta uma grave crise de abastecimento de água, pois a empresa que controla o fornecimento hidráulicos da região cobra valores exorbitantes para os habitantes locais.

“Conflito das águas” utiliza-se da metalinguagem, já que se trata de um filme que fala sobre si mesmo e tem como enredo o fazer cinema. A história sobre o “descobrimento” da América é dirigida por “Sebastián”, que conta com a ajuda de “Costa”, um cético e pragmático produtor que deseja filmar o mito de Colombo, apresentando-o como um homem ambicioso e repressor. Ao produtor “Costa” importa filmar com orçamento modesto, o que é possível observar nos diálogos iniciais do filme entre diretor e produtor, quando o segundo (“Costa”) comemora os baixos custos da produção na Bolívia por causa da grande população indígena que trabalha inclusive por comida, o primeiro (“Sebastián”) enfrenta a tensão entre se envolver com a denúncia popular ou executar a ficção cinematográfica (colocando em risco a própria sobrevivência).

O que se vê no filme “Conflitos das águas” é um paralelo entre os atores que se pintam e representam seus antepassados durante o período de exploração colonial, mas que após as filmagens seguem suas vidas na luta contra a opressão estrangeira (para que a história que interpretam não se repita novamente). Mas os conflitos interpessoais logo surgem, como por exemplo, quando explode “a guerra da água” e naquele mesmo momento o diretor alheio aos fatos da região só se preocupa com a gravação de uma cena, fazendo com que o nativo Aymara (interpretado pelo ator Juan Carlos Aduviri) líder dos índios descumpra a ordem do diretor “Sebastián” nos seguintes termos: “porém há coisas mais importantes do que apenas um filme”.

¹¹ Neste filme o passado e o presente se misturam, já que “quinhentos anos depois de Colombo, paus e pedras se enfrentam de novo frente ao aço e pólvora de um exército moderno”. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Tambi%C3%A9n_la_lluvia Acesso em: 16.08.2014

É salutar a autocrítica que o próprio filme “Conflito das águas” expõe através dos personagens, este é um diferencial relevante, porque o filme teria tudo para ser didático ou panfletário, mas não é, mesmo retratando o cúmulo da privatização da água da chuva, como também a criminalização das condutas dos cidadãos que tentam recolher a água para sobreviver.

Nesta história os personagens fogem de maniqueísmos, são humanos e complexos, demonstram suas qualidades e defeitos, como o diretor “Sebastián” ao ouvir os comentários do produtor “Costa” (Luis Tosar) e revela se sentir “desconfortável”, ao perceber que o motivo da animação do produtor (“Costa”) é constatar a redução de custos da produção do filme porque naquele lugar a população vivia em condições miseráveis. Mas logo em seguida os personagens mudam, a exemplo deste mesmo produtor ambicioso (“Costa”) que arrisca a sua vida para salvar uma criança em meio à guerra, enquanto o diretor do filme (“Sebastián”), personagem em tese mais sensível e preocupado com realidade local, aconselha o produtor (“Costa”) a não tentar salvar a vida da criança e sim sair daquele país o mais rápido possível.

“Muitos querem mudar o mundo, poucos querem mudar a si próprios”, este é um pensamento que conduz os personagens que se entrecruzam no filme, já que o “descobrimento” da América é interpretado por atores que conhecem a história que possuem visão crítica a respeito, mas que na oportunidade de fazer efetivamente algo por aquele povo (momento em que “a guerra da água” surge) não pensam em outra coisa senão viver suas vidas longe daquela realidade.

O filme “Conflito das águas” não é nada óbvio, surpreende a cada cena, a exemplo do ator que interpreta Colombo a ponto de defendê-lo no primeiro jantar da equipe de filmagem, gerando um constrangimento a todos, mas que durante a saída da Bolívia é o único que se compadece com o sofrimento da população e resolve enfrentar a repressão militar para entregar água a um prisioneiro político. Há ainda na história um choque cultural, algo de irônico e eloqüente na atitude de jovens brancos, cheios de ideais, que diante da Guerra expõem a hipocrisia do discurso político engajado. Então surgem as seguintes perguntas: será que a coerção dos povos latinos com relação a outras culturas ainda está presente? A privatização de setores estratégicos é uma mostra de que o pensamento eurocêntrico ainda permanece forte?

Em resposta as questões do parágrafo anterior basta se ater ao filme “Conflitos das águas”, a obra demonstra que apesar dos mais de quinhentos anos de história, países como a Espanha e a Bolívia ainda carregam entre si um gigantesco abismo social. De fato, o fim do colonialismo político não significou o fim das relações sociais extremamente desiguais (entre

Estados, classes e grupos sociais inseridas no próprio Estado), ao contrário, continua sobre a forma de colonialidade de poder e de saber, como afirma Anibal Quijano¹² e reforça, conforme Boaventura de Souza Santos¹³, a epistemologia ocidental dominante construída na base das necessidades de dominação colonial.

Salutar perceber de que a opção descolonial epistêmica está a todo tempo presente, porque a análise do filme procura se desvincular do pensamento eurocêntrico sem ignorá-lo, como salienta Mignolo, trata-se de “aprender a desaprender”, a ver “além da bolha”, citando inclusive o filme “O show de Truman” (MIGNOLO, 2008).

2. Do pensamento abissal em Boaventura de Souza Santos presente no filme “Conflito das águas”

Cabe aqui abordar a questão do pensamento sobre o abismo entre países colonizados e países colonizadores, temos na conceituação de Boaventura de Souza Santos a realidade social dividida em dois universos, o universo do existente e o universo do inexistente, separados por linhas globais, dentre elas a primeira linha foi a que separou o Velho Mundo do Novo Mundo, ou fazendo uma analogia ao filme em questão, a que separou a América da Europa, a Bolívia da Espanha.

O Tratado de Tordesilhas, assinado entre Portugal e Espanha em 1494, foi a primeira linha global moderna, nesta constituição, o colonial representa não a dicotomia legal/ilegal, mas os com/sem lei, porque “o colonial é o estado de natureza onde as instituições da sociedade civil não tem lugar” (SOUSA SANTOS, 2009), ou seja, cria-se uma região do mundo em estado de natureza em que milhões de seres humanos são impossibilitados de criarem uma sociedade civil. É o que observamos nas cenas em que os índios são forçados a trabalhar, ameaçados de morte, torturados, perseguidos, por estarem do outro lado da linha, no território dos “inexistentes”.

A “cartografia abissal” é constitutiva do pensamento moderno, onde comportamentos incompreensíveis não são considerados conhecimentos e práticas que provocam estranheza

¹² Anibal Quijano parte de uma análise da situação latino-americana e a naturalização das relações históricas da colonialidade e ao dialogar com Marx, abre caminho para uma interpretação epistêmica sobre a dominação presente no sul global e defende que para a destruição colonial do poder é necessário lutar contra o padrão universal do capitalismo eurocentrado.

¹³ Boaventura de Sousa Santos defende que este pensamento dividem as experiências entre os atores sociais úteis, inteligíveis e visíveis e os que são inúteis ou perigosos, ininteligíveis, objectos de supressão ou esquecimento.

conduzem a negação da natureza humana, como fizeram os humanistas dos séculos XV e XVI que ao questionarem se os índios teriam alma, chegaram a afirmar a sua existência, mas logo em seguida acrescentaram que a mesma era vazia de conteúdo, o que veio a ser utilizado como justificativa para a invasão e ocupação dos territórios indígenas.

No filme “Conflito das águas” a negação da natureza indígena é representada em vários momentos, como quando Cristovão Colombo impõe aos índios a obediência ao império Espanhol, exigindo dos mesmos impostos em ouro, inclusive as crianças maiores de 14 anos, dando como alternativa aos que se negassem a pagar os impostos à dor, a violência, a “crucificação”. Neste contexto, nem mesmo o Bartolomé de las Casas se livrou das duras críticas com relação a sua postura diante da escravidão humana, a título de exemplo, quando o ator que representa Colombo provoca o colega de elenco que interpreta Bartolomé ao afirmar que o padre defendia a substituição da escravização dos índios pela escravização dos negros, que Bartolomé nunca teria enfrentado o Poder Real ou a Igreja, era segundo ele, um conservador, afirmando ainda (o ator veterano que interpretava Colombo) que todos ali presentes eram hipócritas e cínicos, já que eles mesmos (atores do filme) não estavam naquele lugar por amor a arte cinematográfica, mas pelo dinheiro que ela proporcionava, pelo o ouro, pelo lucro gerado em decorrência ao baixo custo da produção do filme.

A violência e a apropriação que fala Boaventura de Souza Santos são visíveis no filme, “Conflito das águas”, quando os índios passam a ser catequizados, vestidos, utilizados como tradutores ou guias, caracterizando neste caso a apropriação; já a violência pode ser representada nas cenas em que os índios são perseguidos, acorrentados, crucificados e queimados vivos. A violência está interligada a apropriação e estas se entrelaçam durante todo o filme. Também é possível perceber no filme “Conflito das águas” que o sacrifício de uma parte da humanidade como condição para que a outra parte da humanidade possa se afirmar vem desde o período colonial.

O pensamento moderno ocidental continua dividindo (desde o período colonial) o mundo entre “o humano” e “o sub-humano”, no filme o presidente da Bolívia recebe a equipe de filmagem com todo o conforto e luxo, enquanto a população é reprimida a tiros nas ruas. Esta ficção baseada em fatos reais demonstra que a cartografia metafórica das linhas globais sobreviveu e que a humanidade ainda carece lutar por justiça social e global para ser bem sucedida.

A “guerra da água” no filme também se relaciona a uma situação em ascensão, a do “fascismo social”, que na definição de Boaventura ocorre nas situações em que a diferença de poder entre as partes no contrato civil (o de fornecimento de bens e serviços, por exemplo) é

vulnerável para uma das partes, que acaba por aceitar as condições impostas pela outra mais poderosa. Como fez por muito tempo a empresa “Aguas Del Tunari” na Bolívia, filial de uma multinacional parte do projeto político neoliberal, obviamente a parte contratual poderosa, impondo suas condições sobre os cidadãos da Bolívia. “O fascismo social coexiste com a democracia liberal, o Estado de Exceção coexiste com a normalidade constitucional, a sociedade civil coexiste com o estado de natureza, o governo indireto coexiste com o primado do direito”, mesmo que, afirma Boaventura, a linha abissal tenha se deslocado e hoje “o colonial” seja “uma dimensão do metropolitano”.

3. Da contribuição teórica latino-americana de Bartolomé de Las Casas no filme “Conflito das águas”

Os Direitos Humanos são aqueles que tem como traço cultural o fato de que qualquer pessoa pode exercê-los, independentemente de traços religiosos, nacionais, políticos, étnicos, raciais ou sexuais. No que tange aos bens tutelados e à finalidade, são aqueles bens considerados imprescindíveis para propiciar uma vida digna, como é o caso das liberdades, da vida, dos direitos sociais e econômicos e outros. Se hoje esses direitos se encontram positivados em praticamente todo o mundo, é porque representam compromissos morais que transcendem a sua existência por possuírem um princípio fundador: a dignidade humana.

A forma que se convencionou estudar a história dos direitos humanos partiu das lutas políticas burguesas e suas declarações, francesa e americana. Tais declarações foram exportadas para os demais países do mundo, que passaram a reconhecer os direitos humanos em suas Cartas Constitucionais. Mas contrário a todo este movimento, as lutas históricas e concepções latino-americanas tem acrescentado novas perspectivas para a construção desses direitos.

Apesar do discurso hegemônico dos direitos humanos, que garantiu direito somente à parte da sociedade, inúmeros protagonistas no âmbito latino-americano lutaram (e continuam lutando) pela consolidação deste discurso, dentre eles Bartolomé de las Casas, um dos personagens mais importantes do filme “Conflito das águas”, justamente por defender a dignidade dos índios americanos durante o período da conquista hispânica da América.

Bartolomé chegou a América com a missão colonizadora, mas depois, traumatizado pelos massacres que testemunhou, abandonou suas posses e dedicou o resto da sua vida a causa dos índios, como disse “Roberto”, ator que o representa em “Conflito das águas”,

Bartolomé se tornou um dominicano e quase foi assassinado por duas vezes por lutar pelas causas indígenas. Outro personagem presente no filme é Antônio Montesinos (que impressionou Las Casas com suas palavras), que foi o primeiro a interceder pelos índios ao proferir num sermão onde afirmava ser a voz de Cristo no deserto daquela ilha e que aqueles que massacrassem os índios estariam cometendo um pecado mortal.

As primeiras bases filosóficas e jurídicas que fundamentaram os direitos humanos na América foram de Bartolomé que apesar da sua importância, passou despercebido. Las Casas mostrou que constituição da centralidade europeia não possuía qualquer legitimidade, era injusta e ilegítima (BRAGATO, 2011). Mas as reflexões teóricas e filosóficas no início do século XVI deixaram de permear o espírito da filosofia moderna por causa do processo de simplificação da vida por meio da racionalização.

A conquista da América foi um fato sem precedentes, principalmente com relação aos efeitos imediatos: guerras e maus tratos aos povos indígenas, sendo estes (maus tratos) e não aquela (guerra) a maior causa do número de mortes entre os povos indígenas. Importante saber que os maus tratos consistiam na imposição de encomendas, impostos, trabalho forçado nas minas. A labuta era tão exaustiva que a expectativa de vida era de vinte e cinco anos de idade. No filme “Conflito das águas” há várias cenas mostrando esta exploração do trabalho, inclusive de crianças, como a que mostra um índio tendo a sua mão amputada por não ter conseguido entregar a quantidade de ouro exigida pelos espanhóis.

Vale ressaltar que todo esse empreendimento colonial foi executado com o auxílio da influência ideológica cristã predominante, que a época rebaixou cultura indígena e implantou a sub-humanidade nos povos nativos.

O filme “Conflito das águas” traz exemplos desses abusos da colonização ao demonstrar em vários momentos os índios tratados como incapazes, sendo torturados, chegando a mostrar que os mesmos não foram poupados sequer da imposição religiosa na execução de morte. O índio, na cena referida anteriormente, perguntado se quer pedir perdão a Deus (enquanto o carrasco acende a fogueira), responde logo em seguida que um Deus capaz de atroz violência deveria ser renegado, cuspidor, jamais incorporado. É quando, ao final da cena, depois de despido de todos os seus bens e crenças, o índio é queimado diante do seu povo.

Tais práticas por parte dos colonizadores passou a ser questionada surpreendentemente por missionários da Igreja, assim o fez Bartolomé de Las Casas, personagem presente no filme na cena narrada anteriormente, manifestou sua reprovação e sustentou por toda a sua vida a humanidade dos índios. Ele buscou deslegitimar as bases da conquista e as razões para

escravização, criticou a evangelização forçada: possivelmente Las Casas passou a ver o índio como um ser que merecia respeito e consideração ao conviver diretamente com eles, ao testemunhar a crueldade a qual foram submetidos.

A obra de Las Casas reúne os principais pressupostos do discurso humanista que inspiraram o Direito Internacional dos Direitos Humanos ao abandonar as gradações da dignidade humana (os mais ou menos humanos), gradações estas que serviram apenas para inferiorizar e rebaixar grande parte da humanidade (negros, índios, mulheres, homossexuais e outros). O discurso do dominicano abalou a legitimidade do poder que decidia quem deveria ou não viver, principalmente por demonstrar quais interesses estavam por trás das atribuições de valores.

Las Casas pode ser lembrado como um defensor do princípio da igualdade entre todos os homens, independente do grau civilizatório, reconhecendo¹⁴ a dignidade indígena em princípio e a soberania daqueles povos, como o fez em carta ao Imperador Carlos I em 1548:

Eles não são ignorantes, desumanos ou bestiais. Ao contrário, muito antes de ouvirem a palavra "espanhol" tinham Estados adequadamente organizados, sabiamente governados por excelentes leis, religião e costumes. Cultivavam a amizade e, unidos em comunidade, viviam em cidades populosas nas quais administravam sabiamente os negócios tanto da paz quanto da guerra de forma justa e equitativa, governados verdadeiramente por leis que, em muitíssimos pontos, superavam as nossas. [...]

No filme “Conflito das águas” o discurso universalista (todos são iguais, independente de etnia, crença religiosa, sexo, classe social...) de Las Casas é criticado pelo personagem que interpreta Colombo, que lembra o fato de Las Casas concordar em substituir os índios pelos africanos, o que foi contestado logo em seguida pelo diretor do filme, “Sebastián”, sob a justificativa que se tratou de um equívoco que o próprio Las Casas reconheceu no final da vida.

Entretanto, vale verificar a crítica do ator que interpreta Colombo, “Roberto”, ao discurso universalista de Las Casas não deve ser descartada ao observarmos que na mesma carta ao Imperador Carlos I consta que Las Casas culpa os Judeus e Sarracenos, apoiando assim a condenação daqueles, porque que segundo ele, eram “culpados” e cúmplices de “uma maldade perversa”, o que de certo modo justificaria a perseguição católica a estes povos:

¹⁴ Bartolomé de Las Casas na carta escrita ao Imperador Carlos em defesa dos índios no ano de 1548. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/bartolome-de-las-casas-em-defesa-dos-indios-c-1548m.html> Acesso em 18/08/2014.

Os judeus e os sarracenos ouviram as palavras de Cristo, e a pregação dos homens apostólicos e as palavras da verdade dos evangelhos bateram diariamente contra seus corações endurecidos. Mas, visto que não abraçam o ensinamento do evangelho por causa da já mencionada pertinácia e insolência de suas mentes, eles são culpados de uma maldade perversa.

Mesmo assim, prevalece na obra cinematográfica o entendimento (as últimas palavras do diálogo é neste sentido) de que se tratou de um equívoco de Las Casas, e que seria cinismo julgar toda uma vida por apenas um ato equivocados. Esta é a fala que encerra o debate na cena do jantar e parece ser a que prevalece também a cerca de Bartolomé nos dias atuais.

Considerações finais

O ensino jurídico exige uma proposta muito mais crítica e reflexiva, sendo urgente e necessário superar o formato centrado na passividade dos alunos e levá-los ao protagonismo acadêmico. Neste sentido atividades de extensão devem ser destacadas e valorizadas, lembrando ainda a importância da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. A atividade cineclubista, como atividade extensiva no ensino jurídico, pode surpreender ao conectar conhecimentos, proporcionar melhor compreensão dos conteúdos por parte do discente.

Utilizando-se das lentes teóricas de Boaventura de Souza Santos e seus conceitos, “a cartografia abissal”, “o humano”, “o sub-humano”, “o fascismo social”, foi possível constatar no filme “Conflito das águas”, que o pensamento moderno foi utilizado como justificativa para a invasão e ocupação dos territórios indígenas, que o fim do colonialismo político não significou o fim das relações sociais extremamente desiguais, pois elas se perpetuaram na forma de colonialidade de poder e de saber, pois a epistemologia ocidental dominante foi construída na base das necessidades de dominação colonial. O filme “Conflito das águas” traz exemplos dos abusos da colonização ao demonstrar em vários momentos os índios tratados como incapazes, sendo torturados, mortos.

A obra de Las Casas reúne os principais pressupostos do discurso humanista que inspiraram o Direito Internacional dos Direitos Humanos ao abandonar as gradações da dignidade humana (os mais ou menos humanos), gradações estas que serviram apenas para inferiorizar e rebaixar grande parte da humanidade (negros, índios, mulheres, homossexuais e outros). O discurso do dominicano abalou a legitimidade do poder que decidia quem deveria ou não viver, principalmente por demonstrar quais interesses estavam por trás das atribuições

de valores. As críticas ao discurso universalista de Las Casas foram rebatidas no filme, prevalecendo o legado humanístico.

O cinema permite outras percepções e neste estudo elas se reforçam e trazem a contribuição teórica descolonial: a “história dos perdedores” e suas lutas desde os primórdios da Modernidade até os dias atuais.

Referências bibliográficas:

ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER, Max. A Indústria Cultural: O esclarecimento como mistificação das massas. In: A Dialética do Esclarecimento - Fragmentos Filosóficos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

BOLLAIN, Iciar. Conflito das águas [filme]. Espanha, 2010. 103 min

BRAGATO, Fernanda. Contribuições teóricas latino-americanas para a universalização dos direitos humanos. Revista Jurídica (Brasília), v.13, p.11 - 31, 2011.

_____. Raízes históricas dos direitos humanos na conquista da América: o protagonismo de Bartolomé de Las Casas e da Escola de Salamanca. Cadernos Camilliani, v.12, p.29 - 42, 2011.

BRANDÃO, Pedro. O novo constitucionalismo pluralista latino-americano: participação popular e cosmovisões indígenas (pachamama e sumak kawsay). Dissertação- UFPE. Março, 2013.

CAMPOS, Andrea Almeida. Luz, câmera e ação: nulidade contratual no filme "O último tango em Paris". Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/13835/luz-camera-e-acao-nulidade-contratual-no-filme-o-ultimo-tango-em-paris#ixzz3ArREyqCa> Acesso em: 19/08/2014.

CARNEIRO LEÃO, Daniel Romaguera. A concepção ocidental de Direitos humanos e seus paradoxos: por uma crítica à sujeição humanista na contemporaneidade. Dissertação- UNICAP. Agosto, 2014.

FERREIRA, Fernanda Busanello. Sem palhaçada: o lúdico como estratégia de ensino, pesquisa e extensão. São Paulo: USP, 2014. (Comunicação oral)

LAS CASAS, Bartolomé. Carta ao Imperador Carlos I. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/bartolome-de-las-casas-em-defesa-dos-indios-c-1548m.html> Acesso em 18/08/2014.

MIGNOLO, Walter Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. Traduzido por: Ângela Lopes Norte, Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade, nº 34, p. 287-324, 2008.

MORIN, Edgar. Educação e complexidade: os sete saberes e outros ensaios. 4 ed. – São Paulo: Cortez: 2007.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/Epistemologias%20do%20Sul1.pdf> Acesso em: 17/08/2014.

WARAT, Luiz Alberto. Epistemologia e ensino do Direito: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

XEREZ, Rafael Marcílio. O direito na arte: a temática jurídica em obras artísticas. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

Existência e resistência em Gonzaguinha

Thais Rodrigues Caetano
André Filipe Pereira Reid dos Santos

RESUMO:

Tendo por base a existência de uma produção artística não desatrelada do seu entorno social, pretende-se demonstrar como se deu parte do processo de criação musical de Gonzaguinha no contexto da ditadura militar brasileira, evidenciando-se sua dimensão de resistência política. Para tal, faz-se um estreitamento da vida e das canções desse compositor com as ideias de Kierkegaard, Camus, Sartre e Bourdieu, principalmente, na tentativa de se entender uma possível temática existencialista situada no campo artístico-cultural. É, em última análise, essa percepção que tende a garantir a afirmação da arte enquanto um instrumento histórico de engajamento sócio-político e de denúncia de existências oprimidas pela própria estrutura jurídico-legal, no caso, a conjuntura dos anos 60-80.

Palavras-chave: arte-protesto; música; política; Gonzaguinha; existencialismo.

ABSTRACT:

Based on the existence of an artistic production presenting attachment to its social environment, we intend to demonstrate how part of the musical creation process of Gonzaguinha was given in the context of the Brazilian military dictatorship and explain their dimension of political resistance. To do so, we compare his life and lyrics with the ideas of Kierkegaard, Camus, Sartre and Bourdieu, looking forward to situating an existentialist theme in the artistic-cultural field. Ultimately, that tends to prove art is historical instrument of socio-political engagement and of denunciation of oppressed human existences by the legal and judicial structure, at this rate, the 60-80s.

Keywords: protest art; lyrics; policy; Gonzaguinha; existentialism.

Considerações iniciais

O fenômeno artístico, enquanto produto cultural, é um importante meio de expressão de valores, discursos e anseios compartilhados por uma sociedade. Mais do que mera manifestação dos apelos estilísticos de determinado artista ou público, a arte é símbolo de representação tanto do indivíduo-autor quanto da comunidade em que se insere, porque posta como resultado das trocas e interações que acontecem entre ambos. Vislumbrá-la de maneira relacional é fator permissivo de uma compreensão que exceda o âmbito das reflexões estéticas ou sensoriais e que permita seu contato com temáticas típicas de outros campos que não o cultural, tão somente. A abordagem de questões político-jurídicas no processo de criação de uma obra artística, nesse sentido, não surge de forma anacrônica. No Brasil, dada a especificidade do processo de formação do estado nacional e do cidadão reconhecido como tal, a arte comumente também apresenta essa outra tendência: a de protesto.

A postura repressiva do estado brasileiro aos movimentos sociais que eclodiram no território nacional, na intenção de, sob os mantes liberais, se estabelecer como governo forte e uno, significou um esvaziamento dos espaços públicos – a Arena Política – e a tomada dos espaços simbólicos para o debate e para a construção dos ideais democráticos. Como elemento de carga simbólica, a arte tornou-se um espaço fundamental de discussão e de engajamento políticos, paralelo às ações populares que persistiram em ocupar as praças e ruas públicas.

Embora seja possível ilustrar um uso histórico da arte como instrumento de militância política, o presente artigo seleciona o período do regime militar e as composições de Gonzaguinha para demonstrar a ocorrência da tese levantada. A riqueza desse recorte reside, primeiramente, na facilidade de se vislumbrar a mecânica da estrutura repressora e violenta da ditadura implementada pelos militares, sobretudo a partir da vigência do Ato Institucional de nº 5 (AI-5), quando se instituiu a censura e se recrudesceu o tratamento aos artistas e aos intelectuais que faziam oposição ao governo da época.

A escolha de Gonzaguinha, por sua vez, se dá por entendê-lo um artista da resistência, isto é, um compositor que, ao incorporar uma forte dimensão existencial em suas canções, ocupa um lugar de ativismo social. A maneira como são aliadas letra, sonoridade e conjuntura social, bem como formação pessoal, à sua arte faz emergir o seguinte questionamento: como a produção artístico-cultural de Gonzaguinha incorpora a angústia de uma geração desrespeitada moral e juridicamente e reflete, como espaço legítimo de manifestação política, uma espécie de oposição a esses desacatos?

Desse modo, objetiva-se demonstrar que as composições de Gonzaguinha podem ser lidas a partir de duas perspectivas: a arte de protesto, enquanto constituinte da estrutura do campo artístico-cultural, e o existencialismo, enquanto temática filosófica dos dilemas existenciais. Para tanto, organiza-se a pesquisa em três capítulos. Introduce-se, no primeiro, uma aproximação ao campo da arte e à sua dinâmica própria de funcionamento, a partir das considerações de Pierre Bourdieu e Nathalie Heinich. Uma vez estabelecida tal compreensão teórica, apresenta-se, no segundo capítulo, o existencialismo com breve discussão sobre a importância de Søren Kierkegaard para esta corrente filosófica, que se expandiu, sobretudo, com Jean-Paul Sartre e Albert Camus, em meados do século XX, e que serviu de influência às produções artísticas à época no mundo todo.

A tentativa de contextualização dessas bases teóricas à realidade brasileira torna imprescindível a retomada do processo de formação do gênero MPB – aqui concebido mais como Música de Protesto Brasileira do que como Música Popular Brasileira –, sendo tratativa do terceiro capítulo. Tal concepção permite, conforme mencionado, a apresentação de uma produção cultural historicamente voltada para a discussão de temas sociais e existenciais, bem como de uma formação artística atrelada a essa demanda. Cita-se, nesse momento, a importância que teve o Centro Popular de Cultura (CPC), da União Nacional dos Estudantes (UNE), bem como o Movimento Artístico Universitário (MAU), do qual participou o cantor aqui eleito.

Assentados esses pontos, analisa-se, ainda no último capítulo, a recorrência da abordagem existencialista nas letras de Gonzaguinha, as quais trazem frequentemente a noção de movimento como forma de resistência simbólica ao contexto de rigidez política vivido pelo poeta-moleque. É, pois, a partir do desenvolvimento desses argumentos que se torna possível, já nas considerações finais, afirmar o compositor Gonzaguinha como tipo representativo de um lugar social, o qual encontra na música, consciente ou não, um espaço de luta contra as repressões de um governo autoritário e um meio de afirmação de ideais mais humanos.

1. A constituição do campo da arte

A formação de postulados capazes de empreender uma leitura do fenômeno artístico atrelado a outros fenômenos sociais talvez seja o principal empréstimo que aqui se faz das contribuições de Pierre Bourdieu para a sociologia contemporânea. Ao negar a constituição do indivíduo e do meio social como dados em essência e *a priori*, o sociólogo francês tece uma

teoria relacional acerca da realidade social: tanto a sociedade, enquanto espaço delimitado estruturalmente, como o sujeito que nela se insere são fatores inacabados de um processo interativo e conflituoso, cujas lutas se dão no nível do simbólico. A percepção de que as relações sociais se orientam por regras e objetivos nem sempre materiais, próprios de um meio, movimenta sua análise para o alcance do desvelamento da estrutura social e para o vislumbre das trocas simbólicas que nela ocorrem (BOURDIEU, 2004, p. 11-15).

Bourdieu descreve a sociedade com base num tripé conceitual: campo, *habitus* e capital. Como leis gerais de sua teoria, esses conceitos a tornam um tanto aberta, sendo possível tal aplicação teórica em variados espaços, seja o campo artístico-cultural, seja o burocrático, entre outros. Compreender o processo de socialização por qual passa um sujeito é de grande relevância quando se objetiva o tratamento de suas ações. A produção musical de Gonzaguinha, nesse sentido, só pode ser entendida como protesto se situada em seu contexto de surgimento e de formação.

Ainda que essa preocupação com a contextualização esteja presente nos estudos sociológicos, advém ela da História da Arte, matéria de estudo anterior à Sociologia da Arte. Nathalie Heinich (2008) declara que os especialistas de Estética e de História da Arte passaram a introduzir em suas pesquisas o elemento social muito antes da História Cultural ou da Sociologia propriamente dita. Ela ainda salienta que é o interesse pela relação entre arte e sociedade que funda a disciplina de Sociologia da Arte e que o mesmo é visto, basicamente, em três categorias de estudo, as quais ela chama de gerações: (i) estética sociológica, (ii) história social da arte e (iii) sociologia de pesquisa.

Se nas duas primeiras dimensões a arte ficou restrita, respectivamente, às tradições estéticas que substituíram as interpretações espiritualistas por causas externas e materiais a ela, das quais a vertente marxista é proeminente, e às tradições que evocavam os métodos empíricos não subordinados ao mecanicismo das visões críticas, tem-se, na terceira geração, a síntese de ambas as dimensões. Mais do que a consideração da “arte e a sociedade” ou da “arte *na* sociedade”, há o tratamento da “arte *como* sociedade”. (HEINICH, 2008, p. 29-65) É justamente por se interessar pelo *modus operandi* dos espaços sociais que Bourdieu é classificado nessa terceira linha argumentativa.

Ao tratar das contribuições desse sociólogo, Heinich (2008, p. 100) corrobora para a adoção da noção do campo bourdieusiano:

O modelo proposto por Bourdieu permite [...] decompor a escala unidimensional das posições em um espaço de duas dimensões, econômica e cultural. Torna-se possível a representação dos diferentes campos da vida coletiva, segundo uma configuração complexa, determinada por uma pluralidade de fatores: posições hierárquicas, volume e tipos de “capital”, antiguidade, etc.

Assim, o “campo” da literatura fará intervir não mais a oposição primária entre “indivíduo” criador e uma “sociedade” global, mas as relações concretas entre produtores, especialistas, leitores, “antigos” e “novos adeptos”, herdeiros e bem-sucedidos, detentores de capital econômico ou cultural.

Além de ser o espaço selecionado de análise, campo é para Bourdieu a representação de determinada configuração social. Ele se mantém como uma estrutura fechada e independente, embora não totalmente hermética¹. Fruto de um processo histórico de lutas, apresenta-se como uma *doxa*, uma “estrutura estruturada” – algo aparentemente definido e assentado – quando é, na verdade, um ambiente com considerável grau de modificação estrutural, dada a possibilidade de ação daqueles que o compõem e de interação entre campos distintos. (BOURDIEU, 2004, p. 75-106, 296-298)

O campo é, dessa forma, um estado (não estático) de contraposição de forças. É, conforme dito, um espaço relacional de luta pelo monopólio de poder entre os dominadores e os dominados, isto é, entre os agentes do campo. Esse entendimento considera a existência de certa cumplicidade entre os que se colocam de forma atuante dentro desse espaço. Por mais que estejam em disputa e que reproduzam a estrutura, a relação entre os sujeitos obedece o interesse de manutenção e de existência do próprio campo, principalmente se contraposto aos demais.

Perscrutando os estudos de Bourdieu sobre o campo intelectual e literário francês, é possível encontrar uma tripartição de posições e estilos, a qual evidencia as lutas existentes nesse ambiente. Ele percebe que a mecânica do campo compreende outros microcosmos, orientados pelos motes (i) da arte social, (ii) da arte pela arte e (iii) da arte burguesa². Embora, ao falar de Flaubert e de Baudelaire, se aprofunde na vertente comprometida com a estética da

¹ O campo é um conceito relativamente autônomo, já que os indivíduos, internamente, mantém relações simultâneas em vários deles, ao quais também sustentam, externamente, tensões com os valores heteronômicos em contraposição. Nesse sentido, afirma Heinich (2008, p. 101): “Nenhum campo, na verdade, é totalmente autônomo, pois os autores vivem forçosamente em vários campos ao mesmo tempo, dentre os quais alguns são mais abrangentes ou mais poderosos que outros. Assim, o ‘campo’ das críticas de arte faz parte do ‘campo’ artístico, submetido a pressões de um mercado mais global que o mercado da arte, de leis elaboradas no ‘campo’ jurídico, de decisões dependentes do ‘campo’ político etc.”

² Maurício Vieira Martins (2004) delimita bem essas três vertentes. Para ele, é inegável a contribuição de Bourdieu para a análise do campo intelectual e literário. No entanto, o fenômeno artístico foge às compreensões inerentes a um determinado campo. Uma obra de arte possui a força de perdurar no tempo sem que, para isso, reverbera o mesmo significado que teve em sua origem ou que esteja atrelada ao habitus de seu criador. A essa crítica parece se coadunar as considerações de Nathalie Heinich (2004, p. 113-116): ela afirma que a pluralidade das ações de um campo não podem ser reduzidas a um princípio de dominação, visto que enclausura o artista e não o permite compreender a lógica de construção de suas obras. Não é possível enquadrá-lo, como também a sua criação, nas classificações mecânicas de dominador, dominado, legitimidade, entre outras.

linguagem artística, a arte pela arte, seus fundamentos servem de análise para qualquer uma delas (BOURDIEU, 2007, p. 183-202). A preocupação de Bourdieu está em desconstituir o imaginário do artista-gênio e da ideologia do dom. A obra de arte é, para ele, o campo de produção artística no seu conjunto:

Os determinismos sociais de cujo traço a obra de arte é portadora exercem-se por um lado através do *habitus* do produtor, remetendo assim para as condições sociais da sua produção enquanto sujeito social (família, etc.) e enquanto produtor (escola, contactos profissionais, etc.), e por outro lado através das exigências e das imposições sociais que estão inscritas na *posição* que ocupa no interior de um certo campo (mais ou menos autónomo) de produção. Aquilo a que se chama a “criação” é o encontro entre um *habitus* socialmente constituído e uma certa posição já instituída ou *possível* na divisão do trabalho de produção cultural [...]. (BOURDIEU, 2003, p. 220)

Disso decorre que cada campo demonstra possuir leis próprias de funcionamento. Elas determinam tanto a maneira como os comportamentos internos se dão como também os externos. É que não é possível conceber uma mesma leitura do que Bourdieu chama de *habitus* em ambientes diferentes. Na verdade, não se pode pensá-lo em essência, já que, em espaços outros, não se apresenta de forma contínua: “[...] o funcionamento de um *habitus* não depende apenas de sua natureza intrínseca, mas do lugar em que ele se exerce; e, se o campo é outro, o mesmo *habitus* produz efeitos diferentes” (BOURDIEU E CHARTIER, 2011, p. 65).

A ideia de campo como “estrutura estruturante”, por sua vez, associa-se à concepção de *habitus*. Tal expressão se liga à capacidade de regimento do campo ou, ainda, de condicionamento das ações dos indivíduos ali presentes. As regras de ação, que podem ser explícitas ou implícitas, são justamente as normas definidas pelo campo em sua gênese e introjetadas pelos agentes – ambos, leis e sujeitos, percebidos pela “história incorporada” ou, em outras palavras, concebidos por um processo histórico de incorporação e formatação. (BOURDIEU E CHARTIER, 2011, p. 57-58)

O *habitus* é descrito como os modos de agir e de pensar dentro do campo, sobre os quais, aliás, a educação ou a formação do indivíduo-agente possui um papel importante. Ao tratar do campo educacional, Bourdieu (2012) menciona a existência de dois tipos de *habitus*: o primário e o secundário. Enquanto aquele se refere a uma espécie de herança familiar, ligada às oportunidades diferenciadas que a origem social de uma pessoa proporciona, este se relaciona às implicações escolares dessa origem, seja com relação ao destino escolar a que alguém é remetido, seja com relação aos resultados acadêmicos obtidos. O que importa enfatizar, entretanto, é que, independente das especificidades do *habitus*, ele se constitui como um conjunto de formas comportamentais a ser internalizado pelo agente por meio de

mecanismos formativos. Isto é, o artista só consegue se manter dentro do campo da arte e apreender certo poder ou reconhecimento se jogar conforme as regras ali existentes.

O acúmulo de poder é retratado pela busca por “capital simbólico”. Assim como os demais conceitos, seu entendimento varia conforme o objeto de estudo. No campo da arte, o “capital artístico” também enfatiza a existência de uma espécie de empoderamento do indivíduo-agente. É em vista do acúmulo desse capital, intimamente ligado à apreensão e à reprodução das regras de funcionamento do campo, que o agente se movimenta dentro da estrutura do próprio campo. Se o estilo musical clássico é, por exemplo, mais apreciado ou legitimado, aqueles que detêm esse saber ou capital se encontram numa posição hierarquicamente superior no meio artístico. Sendo assim, é a quantidade de capital acumulado que permite ao agente tomar suas escolhas. Ele só pode agir consoante ao leque de conhecimentos e de poder simbólico que possuir. Do contrário, não consegue avançar na hierarquia existente dentro do campo, o que geralmente o mantém na posição de dominado.

Mais uma vez, o aumento da quantidade de capital bem como a internalização do *habitus* devem ser pensados numa ótica mais global, que leve em conta a coexistência de variados campos. Talvez o Estado, enquanto campo do poder, possa ser considerado o centro donde emana os demais; se não para tanto, é um meio, no mínimo, capaz de influenciar de maneira direta as disposições e composições progressivas dos outros. Desse modo é que as práticas artísticas à época do mecenato se colocam como fator de ligação entre esses campos, além de se atrelarem ao campo do mercado. (BOURDIEU, 1996, p. 243) Bourdieu chega a ser mais incisivo:

[...] o problema do Estado só pode ser abordado, em meu entender, depois de saber como funcionam os campos e, em particular, como se constituem universos independentes em relação ao campo econômico. Então, o Estado torna-se o lugar de uma luta, de uma luta a propósito do poder sobre os campos. Eis algo que se torna muito abstrato, mas eu poderia argumentar: consiste, por exemplo, em conseguir uma lei que venha alterar o preço das moradias ou que venha modificar a idade da aposentadoria. Trata-se de uma luta transcâmpo, mas que vai alterar as relações de força [intracâmpo] (BOURDIEU E CHARTIER, 2011, p. 68).

O contato entre o campo do poder, o campo da arte e o campo do mercado torna-se um ponto de partida para a análise do campo artístico brasileiro. A contextualização de sua formação leva em consideração, sobretudo, a tensão de uma luta transcâmpo. O simples fato do regime militar ter constituído uma atuação direta nas produções musicais de Gonzaguinha, recorte eleito, denota a complexidade das relações existentes entre arte e poder e dá indícios da preferência desse compositor em cantar os dilemas existenciais vividos por sua geração.

2. Arte e existencialismo

Que as problemáticas existenciais são objeto de análise desde muito não há discordâncias. Junto das concepções metafísicas, elas parecem ter ganhado contornos mais visíveis. Lidando com temas fundamentais à própria existência humana, o saber desenvolvido pela corrente existencialista, enquanto vertente filosófica, contribui para a aproximação que se deseja fazer da arte *como* sociedade. Em termos gerais, o existencialismo é uma tentativa de (re)colocação do ser humano no mundo. O homem é tratado de forma concreta, isto é, levando-se em consideração os percalços que enfrenta durante o caminho de sua vida, em contraposição às categorias de pensamento (extremamente) racionais que o tratam de forma muito objetiva e universal, como se fosse senhor absoluto de suas escolhas³. Talvez por isso as dimensões de angústia, de desespero e de solidão, ante o desejo de liberdade, estejam tão presentes nos escritos dos pensadores dessa corrente.

Jean-Paul Sartre e Albert Camus, autores participantes da expansão pela qual passou o existencialismo em meados do século XX, retomam a discussão desses temas típicos. Embora figurem entre os grandes nomes da filosofia existencialista, é em Sören Kierkegaard que as bases desse saber são lançadas. Este autor dinamarquês é enfático ao dizer que só é possível existir de forma autêntica se traçado os estágios no caminho da vida: (i) o estágio estético, (ii) o estágio ético e (iii) o estágio religioso. (SANTOS E CAETANO, 2013) A passagem por eles, sendo a última esfera o ápice e a síntese de sua filosofia, é que dá o sentido de liberdade e, por conseguinte, de vida ao homem.⁴

Ainda que Kierkegaard seja tratado como um filósofo cristão, caracterização que foge a Sartre e a Camus, eles se aproximam pelo retrato da existência humana enquanto caminhada existencial, mesmo que cada qual conserve especificidades, tendo seu (não) sentido desvelado de forma gradual.⁵ Um ponto de contato entre os três reside no método de apresentação de suas éticas: Camus é um autor literário, Kierkegaard não se apresenta como filósofo e Sartre, que se reconhece enquanto teórico, também se põe favorável ao uso das obras artísticas para que a abordagem das temáticas existencialistas seja feita. Produções como “Temor e tremor”,

³ Kierkegaard anuncia seus escritos justamente como contraposição aos fundamentos hegelianos. (SANTOS E CAETANO, 2013, p.5)

⁴ No artigo “Existência e transcendência na ética kierkegaardiana”, os autores travam uma discussão sobre a responsabilidade humana/social através da apresentação da ética kierkegaardiana.

⁵ A falta de uma razão especial para a vida é uma percepção bem presente em Sartre. Roquentin, personagem do romance “A náusea”, do próprio Sartre (2011), evidencia essa falta de sentido. O mesmo é percebido por Maria Elisa de Oliveira (1989) quando da correlação que faz do existencialismo com algumas das criações de Clarice Lispector.

“A peste”, “O estrangeiro”, “A náusea” e a compilação de contos “O muro”, marcos literários e filosóficos, comprovam essa preferência.

Tanto Mersault, protagonista do romance “O estrangeiro” (CAMUS, 2011), como Antoine Roquentin, de “A náusea” (SARTRE, 2011), são tidos como figurações do absurdo da existência. Tal conceito, desenvolvido por Camus – e já presente em Kierkegaard desde o século XIX –, é símbolo da impossibilidade de conceber a existência humana de forma absoluta. A dificuldade em criar um sentido para vida, dimensão da ideia de absurdo, está presente em ambos. Enquanto Kierkegaard tende a motivar o encontro com o transcendental, o que não significa compreendê-lo totalmente, Camus adota uma negação a qualquer espaço que entenda como meio de fuga à condição humana, principalmente o das crenças religiosas.⁶ Tais posturas díspares não os impedem de chegar a uma espécie de lugar-comum: a “revolta” deste aproxima-se à categoria de “responsabilidade do indivíduo ético” daquele na medida em que externalizam, respectivamente, a reivindicação por justiça e a preocupação com o próximo.

A conjuntura sócio-política de efervescência do existencialismo, ao lado da mensagem artística utilizada, também serviu de contribuição para a expansão de seus postulados. Segundo Reale e Antiseri, é justamente em razão de um estado social radicalizado e afrontado que tal filosofia se apresenta:

[...] o existencialismo expressa e leva à conscientização a situação histórica de uma Europa dilacerada física e moralmente por duas guerras; de uma humanidade europeia que, entre as duas guerras, experimenta em muitas de suas populações a perda da liberdade, com regimes totalitários [...] (REALE e ANTISERI, 2008, p. 215)

Essa colocação possibilita enxergar as influências do existencialismo nas gerações e territórios próximos. Se a ditadura militar brasileira é retrato de um contexto similar de repressão à liberdade dos cidadãos, é possível encontrar no Brasil um meio artístico engajado num projeto de denúncia e de conscientização social aos moldes das críticas existencialistas. É cabível que Gonzaguinha, como parte integrante desse campo artístico, tivesse contato com a filosofia da existência. Não se trata de descrever ou de adequar suas canções às “esferas existenciais”, de Kierkegaard, ou à ideia de “náusea”, de Sartre, mas de compreender os dilemas existenciais como peças constitutivas do campo artístico ou, nas palavras de Benedito

⁶ Em “O existencialismo é um humanismo” (2010, p.23), Sartre faz uma tentativa de demarcar e organizar a filosofia existencialista. Para ele, alguns filósofos, como Karl Jaspers, Gabriel Marcel e Nikolai Berdiaev procuraram dar à existência um sentido religioso. Outros, ao contrário, tentaram eliminar a presença de Deus; são exemplos o próprio Sartre, Camus e Maurice Merleau-Ponty.

Nunes, como parte da “concepção-de-mundo” do compositor. Acerca da análise sobre a presença do existencialismo sartriano na obra de Clarice Lispector, Nunes comenta:

Não se pretende afirmar, com isso, nem que a ficcionista vá buscar situações típicas de seus personagens na filosofia existencial, nem que as intenções fundamentais de suas prosas só desse conjunto de doutrinas recebe o impulso extra-artístico que as justifica e anima. No entanto, é sempre possível encontrar, na literatura de ficção, (...) uma *concepção-de-mundo*, inerente à obra considerada em si mesma, concepção esta que deriva da atitude criadora do artista, configurando e interpretando a realidade. Qualquer que seja a posição filosófica da escritora, o certo é que a *concepção-de-mundo* de Clarice Lispector tem marcante afinidade com a filosofia da existência. (NUNES, *apud* OLIVEIRA, 1989, p. 50).

Guardada as devidas proporções, o mesmo se entende em Gonzaguinha. Enquanto poeta-compositor, é em suas composições que se verifica a abordagem existencialista. Temas como solidão, melancolia, repressão, vazio, vida, estrada, movimento, liberdade, entre outros, lhe são frequentes e situam sua música dentro desse imaginário, como se vê a seguir.

3. Gonzaguinha: um compositor da resistência

A canção crítica, enquanto aspecto da cultura brasileira visível no período da ditadura militar, mistura-se à formação do gênero Música Popular Brasileira (MPB). Dada a radicalização da estrutura repressiva do governo, a constatação de que as letras politizadas se colocam como um movimento de grande expressão e, mais do que mero objeto de criação de vários artistas, são parte-integrante do campo artístico em tensão com o campo político, é feita sem grandes complicações. No entanto, consoante dito anteriormente, a dimensão de engajamento da canção popular tem se firmado historicamente no Brasil⁷, visto as constantes ações de afirmação do Estado como um ente forte.⁸ É em razão disso que se identifica o gênero MPB com o que aqui se denomina *Música de Protesto Brasileira*.

A música de protesto ganha importância nessa época, sobretudo, pela atuação da União Nacional dos Estudantes (UNE). A entidade representativa dos estudantes, desde os anos 1960, se mostrava comprometida com uma produção cultural voltada para as massas

⁷ É possível elencar exemplos de manifestações que foram extremamente reprimidas: desde as revoltas coloniais, como a Inconfidência Mineira e a Conjuração Baiana, até as republicanas, como a Guerra de Canudos, a Revolta da Vacina, a Revolução Constitucionalista e as Ligas Camponesas. Do mesmo modo, cabe mencionar alguns exemplos da arte enquanto escapatória desses massacres: as poesias de Gregório de Mattos e dos inconfidentes, as telas de Portinari, os romances de Lima Barreto e o cinema de Glauber Rocha.

⁸ No mesmo sentido, Santos (2013) afirma que “[...] já fazia parte da tradição política brasileira adotar a produção cultural como campo de ação política, para tentar fugir dos rigores do estado sancionador. O meu argumento é que a excessiva presença do estado na vida da sociedade brasileira inibe a ação política no espaço público, deslocando historicamente essa ação para o campo artístico-cultural.”

populares, bandeira agregada ao Centro Popular de Cultura (CPC). Este, por sua vez, defendia especificamente a veiculação de uma arte que se encarregasse de romper com a alienação social – a *arte popular revolucionária*.⁹ É nesse sentido que Martins (*apud* GARCIA, 2004) demonstra parte da ideologia presente no “Manifesto do CPC”:

a declaração dos princípios artísticos do CPC poderia ser resumida na enunciação de um único princípio: a qualidade essencial do artista brasileiro, em nosso tempo, é a de tomar consciência da necessidade e da urgência da revolução brasileira, e tanto da necessidade quanto da urgência.

Devido a esse posicionamento contraordem, a UNE sofreu grande represália durante a ditadura. A sede da União foi destruída pelos militares, que também perseguiram e torturaram muitos estudantes. A representação exercida pela UNE foi, inclusive, retirada por meio da Lei Suplicy de Lacerda, o que a obrigou a atuar na ilegalidade.¹⁰

Paralelo a esse cenário violento protagonizado pelo estado, tem-se o mesmo período como crucial para a expansão do mercado fonográfico brasileiro. (NAVES, 2010, p. 44-54) Os anos 60-80 são marco para a consagração de grandes compositores/cantores, tais quais Chico Buarque, Caetano Veloso, Edu Lobo e Nara Leão. A conquista do mercado é outro fator a influenciar as produções dos artistas da época, que travavam conflitos com a estrutura estatal, com as gravadoras, com o público e consigo próprios. Isto é, os compositores e intérpretes invariavelmente tinham de lidar com situações que detinham ou limitavam sua liberdade de criação ou de divulgação das canções.

O governo militar, a partir de 1968, recrudescceu sua postura para com os intelectuais e artistas. O AI-5, quando não forçou o exílio de alguns indivíduos, significou a institucionalização de uma censura prévia, que desmantelou muitas das letras compostas. Como se não bastasse, os artistas precisavam corresponder a certas imposições das gravadoras para serem reconhecidos como tais, o que, se satisfazia a preferência musical do público, nem sempre agradava a de seus criadores. Em se tratando da plateia estudantil envolvida com os projetos da UNE, havia o desejo pelo consumo de canções politizadas. Paradoxalmente, o mesmo estado que impunha a censura também incentivava as atividades culturais. (LOPES, 2009, p. 63) Além das indústrias de comunicação, foi durante o regime militar que se

⁹ Miliandre Garcia (2004), no artigo “A questão da cultura popular: as políticas culturais do centro popular de cultura (CPC) da União Nacional dos Estudantes (UNE)”, retoma algumas leituras feitas sobre o CPC, dentre as quais a ideia de “arte-nacional” e de “arte popular revolucionária”, problematizando o embate entre arte-estética e arte-popular. Ela considera também as dissidências havidas entre os representantes da UNE, bem desta com a diretoria do CPC.

¹⁰ HISTÓRIA DA UNE. União Nacional dos Estudantes, São Paulo. Disponível em: <<http://www.une.org.br/2011/09/historia-da-une/>>. Acesso em: 6 out. 2014.

fomentaram, por exemplo, a realização dos Festivais da Canção e dos Festivais Internacionais da Canção, dentre outros programas televisionados.

Luiz Gonzaga do Nascimento Júnior é um compositor e intérprete que se insere nesse contexto. Filho de Luiz Gonzaga, o rei do baião, Gonzaguinha nasceu no Rio de Janeiro e viveu boa parte de sua infância no Morro do São Carlos, onde morou com seus padrinhos. Junto ao cenário político apresentado, a relação distante e não amistosa mantida com o pai – dada a morte precoce da mãe Odaléia, a polêmica em torno da paternidade, as longas viagens de Gonzagão e a rejeição da nova esposa do pai, Helena – é fator relevante para a compreensão do lugar social ocupado por Gonzaguinha. (ECHEVERRIA, 2012, p.67-73) Sua trajetória musical, sobretudo a construção da imagem de um sujeito triste e solitário e de uma estética um tanto rancorosa, também advém de suas vivências pessoais, o que não a encerra a um único fato, à sua relação com Luiz Gonzaga, ou a desatrela do meio social.¹¹

Crescido no ambiente de pobreza e de molecagem do São Carlos, Luizinho, como também era conhecido, enfrentou as dúvidas do pai quanto à sua formação escolar, tendo que estudar em regime de internato. Nesse tempo, aos 14 anos, se tornou tuberculoso e foi a vitória sobre a doença – causa do falecimento de sua mãe – um retrato de mudança radical em sua vida (ECHEVERRIA, 2012, p.91-92). Morando com Luiz Gonzaga, os embates entre os valores do nordestino tradicionalista e os do carioca do morro permaneceram, mas foram reconhecidos enquanto contato importante para o músico Gonzaguinha, que pôde unir elementos musicais das regiões Nordeste e Sudeste:

Morar com meu pai me deu uma maleabilidade incrível. Você encontra uma frase nordestina dentro de uma música do Sul, frases portuguesas numa ciranda, o forró de meu pai, tia Chica, tio Aloísio, Zé Gonzaga, os papos que bati no interior e o Rio de Janeiro, cidade onde nasci e vivi, indo à Lapa [...]. Sou, portanto, o rei de dois ambientes: nordestino e carioca. (GONZAGUINHA, *apud* ECHEVERRIA, 2012, p. 94)

Com sua ingresso no curso de economia da Faculdade de Ciências Econômicas Cândido Mendes, em 1967, Gonzaguinha incorporou a luta estudantil da época. No entanto, foram principalmente as reuniões na casa do Dr. Aluísio Augusto de Miranda, espaço de concentração de músicos, poetas, compositores, intérpretes, etc., muitos dos quais universitários, que o fizeram desenvolver sua criticidade. Ele afirma:

¹¹ Tratar sua trajetória na música - e mesmo sua vida - como resultado de um único elemento é reduzir toda uma experiência e um conjunto de obras tão vasto a um exame muito superficial, não sendo coerente às bases teóricas discutidas inicialmente. O mesmo é visto em Kierkegaard: ele também não pode ser reduzido à experiência do fim do noivado (SANTOS E CAETANO, 2013, p. 5-6)

[...] Doutor Aluizio me apresentou Carlos Haroldo Porto Carreiro, um juiz que foi cassado pelos processos da redentora, um homem de formação brilhante. Juntando toda essa patota, passei a ter um conhecimento mais profundo da teoria marxista, entrando em Engels, um lado mais oficial das lutas de que eu participava na época da faculdade. (GONZAGUINHA, *apud* ECHEVERRIA, 2012, p. 127)

O Movimento Artístico Universitário (MAU) surgiu nessa altura.¹² Antes de simbolizar um compromisso social, a finalidade do movimento era a inserção dos artistas que se reuniam na casa de Aluizio no mercado cultural. (LOPES, 2009, p. 13) Para tanto, Ivan Lins, Aldir Blanc, César Costa Filho, Gonzaguinha e outros se apresentavam nos festivais da época com coletes azuis, uniforme do grupo. O êxito desses artistas nessas apresentações, associado à indumentária que ostentavam, despertara a atenção da TV Globo, que os contratou para apresentarem o programa *Som Livre Exportação*¹³.

Ainda que frequentemente estivesse cercado dos companheiros do MAU, a aparência de sujeito solitário, calado e mesmo amargo não abandonou Gonzaguinha. Esse aspecto retraído, com o qual enfrentou as problemáticas de sua existência desde a infância, aparece em sua trajetória artística. Echeverria (2012, p.157) atribui à viagem personalista e solitária de Gonzaguinha o fato dele ter mantido pouquíssimos parceiros musicais.

¹² O MAU comportava personagens de gostos heterogêneos, seja com relação às questões estéticas, seja com as temáticas. Prova disso talvez seja o antagonismo verificado na comparação das canções de início de carreira de Gonzaguinha e de Ivan Lins. A diferença não se dá apenas quando se trata da mensagem transmitida. Enquanto Lins parece querer repassar a influência do soul music, Gonzaguinha explora ritmos “mais brasileiros” e um tanto “ruidosos”, como o próprio baião de seu pai. O estudo de Lopes (2009) tem por objeto a trajetória musical de ambos os artistas. A autora, no entanto, possui a preocupação de não categorizá-los como engajados ou alienados. Ela diz (e isto é percebido na própria divisão metodológica que faz) que, mais do que a mera classificação, é necessário entender a conjuntura condicionante da criação musical desses compositores e suas parcerias (no caso de Ivan Lins).

¹³ O movimento acabou se desmembrando em razão do programa *Som Livre Exportação*. A crítica geralmente atribui a Ivan Lins a responsabilidade pelo fato, porque considera que ele tenha se vendido aos interesses mercadológicos oferecidos pela rede de televisão. (LOPES, 2009, p. 47-49)

Ademais, suas composições transparecem os trajetos pelos quais passou. Se no começo de carreira adotava uma linguagem mais rude e crua, que lhe originou a alcunha de cantor-rancor, após a instituição da censura, ele passou a se utilizar de uma linguagem mais trabalhada, já que algumas expressões¹⁴ não podiam ser ditas – adotou, conforme ele mesmo preferiu chamar, a “linguagem universitária” (GONZAGUINHA, *apud* ECHEVERRIA, 2012, p. 160).

A postura crítica de Gonzaguinha, sua participação nos Festivais, nos Circuitos Universitários, nos shows políticos (como o do Riocentro), suas letras engajadas, seu público majoritariamente universitário esquerdista, entre outros fatores, o tornaram alvo da censura promovida pelo Serviço de Censura. Dos vinte e três compactos e discos lançados entre 1968 e 1985, muitos tiveram canções censuradas, sendo os dois primeiros (1973 e 1974), intitulados “Luiz Gonzaga Jr.”, os mais cerceados. Para gravar dezoito músicas, setenta e duas foram enviadas ao Departamento de Censura Federal e cinquenta e quatro, vetadas¹⁵. Isto porque não somente as letras que criticavam diretamente a situação de opressão militar eram censuradas. Quaisquer indícios de enfrentamento à moral da família cristã e à ordem capitalista eram justificativa para a proibição de reprodução da música. A canção *Samba do Avestruz*¹⁶ foi vetada em razão dos censores interpretarem os versos “que o gato bebeu e o rato roeu [...] / pior que está não dá pra ficar [...] / pobre não tem mesmo vez”¹⁷ como texto político de reivindicação e crítica às posturas sócio-econômicas vigentes.

De fato, o tema da pobreza é bem presente nas letras de Gonzaguinha. Atribui-se parte disso à sua vivência humilde no São Carlos e à sua percepção da realidade como excludente. Disto decorre que o dilema existencial é o dilema político, sendo o contrário também verdadeiro. Ainda que uma composição denote uma dimensão mais biográfica ou social, as reflexões existenciais e políticas não podem ser dissociadas enquanto fases únicas e

¹⁴ Marcos Napolitano (2004) afirma que, paralelo à busca pelas relações com os considerados subversivos e pelos lugares frequentados pela esquerda, os comportamentos e canções que expressavam uma quebra da moral conservadora vigente eram perseguidos. Ele diz que “As principais peças acusatórias notadas nos documentos foram as seguintes, em grau de suspeição decrescente: a) participação em eventos patrocinados pelo movimento estudantil; b) participação em eventos ligados a campanhas ou entidades da oposição civil; c) participação no ‘movimento da MPB’ e nos ‘festivais dos anos 60’; d) conteúdo das obras e declarações dos artistas à imprensa (cujas matérias eram anexadas aos informes, relatórios e prontuários, como provas de acusação); e) ligação direta com algum ‘subversivo’ notoriamente qualificado como tal pela ‘comunidade de informações’. Neste sentido, Chico Buarque de Hollanda era dos mais citados; f) citação do nome do artista em algum depoimento ou interrogatório de presos políticos (bastava o depoente dizer que gostava do cantor ou que suas músicas eram ouvidas nos ‘aparelhos’ clandestinos). Todos esses fragmentos, espalhados em centenas ou mesmo milhares de documentos, eram eventualmente reunidos na forma de peças acusatórias, os chamados ‘prontuários’, sínteses de informes (anotações dos informantes e coleta de ‘material subversivo’ feita pelos agentes), fichas pessoais e informações reservadas (textos já processados e sintetizados).”

¹⁵ Ver em <http://www.gonzaguinha.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=50&Itemid=66>.

¹⁶ Essa canção foi gravada com outro título: Dias de Santos e Silvas. Vetada (Acervo do Arquivo Nacional).

¹⁷ Todas as letras aqui reproduzidas foram retiradas do acervo digital <<http://www.gonzaguinha.com.br>>.

excluídos desse compositor. O desenvolvimento da temática existencialista fica evidenciado na luta política: palavras como andar, navegar, (re)começar, voar, lutar, prosseguir, perna, estrada, trabalho, presente e outras mais aparecem em suas letras e dão o sentido de ação, de movimento necessário para driblar o contexto de rigidez da época e para acentuar a busca pela liberdade¹⁸. Sugerem que a maleabilidade adquirida ao longo da vida por Gonzaguinha seja mesmo meio consciente e eficaz de enfrentamento às opressões sociais.¹⁹

Canções como *Com a Perna no Mundo* e *Moleque*, nesse sentido, são reconhecidamente autobiográficas, o que não destitui suas dimensões de protesto e de crítica. Na primeira, há referência ao morro onde morou com os padrinhos e à própria madrinha, considerada mãe, Dina. Gonzaguinha expõe a necessidade de se movimentar para enfrentar e conquistar o mundo: “Sentava bem lá no alto / Desceu por necessidade / Ô Dina / Teu menino desceu o São Carlos / Pegou um sonho e partiu [...] / Perna no mundo sumiu”. Já na segunda, parece haver uma mistura mais explícita da molecagem da infância com a molecagem precisa para se desvencilhar da estrutura repressiva do estado. São utilizados muitos verbos de ação, que combinados com a estética musical, respondem e provocam quem pretende corrigir o tal moleque. Segue trecho:

¹⁸ A comparação da vida a uma estrada, em Gonzaguinha, soa latente e essencial para a colocação do tema da existência humana e para a apreensão do sentido crítico de suas composições poéticas. É justamente a necessidade de caminhar que dá a sensação de não conformismo. Em *Caminhos do Coração*, tem-se: “Há muito tempo que eu saí de casa / Há muito tempo que eu caí na estrada / Há muito tempo que eu estou na vida / Foi assim que eu quis e assim eu sou feliz”; em *Eu apenas queria* que você soubesse: “Eu apenas queria que você soubesse / Que aquela alegria ainda está comigo / E que a minha ternura não ficou na estrada / Não ficou no tempo presa na poeira [...] / E que a atitude de recomeçar é todo dia, toda hora”; em *Diga lá, coração*: São coisas dessa vida tão cigana / Caminhos como as linhas dessa mão / Vontade de chegar / E olha eu chegando”; em *Chão, pó, poeira*: Chão, pó, poeira / Pé na estrada [...] / Mão calejada / Rompe caminho”.

¹⁹ Tal percepção pode ser vista também em algumas de suas falas. Gonzaguinha se preocupava com o ser humano existente, num constante processo de aprendizagem e capaz de romper caminhos e retornar a seus inícios. Perguntado acerca do auge de sua carreira, ele respondeu: “Agora eu posso dizer que sou uma pessoa de sucesso. Agora, o auge não. O auge é uma coisa danada, porque depois do auge, que é o topo da montanha, a nossa tendência é cair. Eu apenas vou subindo devagar. [...] Mas se eu atingi isso tudo foi porque eu realmente me verifiquei através desses anos todos. Não é à toa que um dia eu gravei um LP chamado *Plano de Voo*, e não é à toa que eu gravei um LP logo depois chamado *Começaria Tudo Outra Vez*. Aquilo foi um ponto de revisão pessoal. Não é à toa que depois anos depois eu editei um LP chamado *Gonzaguinha da Vida* e depois eu fiz um LP chamado *De Volta ao Começo*. É um outro ponto de revisão. Não é à toa que no ano passado eu fiz o LP *Coisa Mais Maior de Grande*. É porque é. A pessoa é uma coisa muito grande, muito bonita, é uma coisa maravilhosa. A pessoa, a pessoa, esse corpo, ele é, a priori, perfeito; nós com tudo aquilo que nós não aprendemos ainda é que de repente estragamos. E não é à toa que eu fiz um LP agora chamado *Caminhos do Coração*, que na verdade é vida, porque a vida realmente é bonita mesmo. Se eu venho através disso, é porque até hoje eu mantenho realmente uma vontade muito grande de aprender. E não tenho medo de errar, sabe, não tenho realmente medo de expor aquilo que eu sou.”. ESPECIAL GONZAGUINHA NA TV. TV Cultura. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Yptt9T4116A>>. Acesso em: 20 out. 2014.

No medo, não tremo, não corro, / Avança, me lanço, estouro / Valente, eito combato, / E ao mesmo tempo me trato / Covarde na sabedoria / Que ergue, cresce, se cria / Só na hora boa e precisa / E corta o mal bem onde enraíza / Que é pra não voltar. / Ah! Moleque se um dia eu te pego / Erva daninha, estrepe / De ripa, marmelo te esfrego / Moleque vem cá moleque / Moleque vem cá moleque / Não, eu não vou lá. / Vem me pegar, quero ver.

Gonzaguinha, enquanto elemento também presente nas composições, se tornou uma preocupação para os censores. Quer dizer, qualquer referência pessoal explícita na letra era suficiente para classificá-la como subversiva. É o que se percebe, por exemplo, no veto à canção *O Equilibrista*. Em razão dos versos “eles querem que eu me aborreça e estremeça / [...] Eu prossigo e não perco a cabeça / [...] Que eu sou da largura do arame / Elemento preciso / Estrutura é vital”, a censura fez as seguintes considerações: “Vetada. Texto de protesto. Exaltação à personalidade do autor. Conteúdo político”²⁰.

Ponto de interrogação aparece como uma declaração de sua tomada de consciência frente às dificuldades da vida. Embora essa canção possua uma dimensão mais lírico-amorosa, Menezes (2008) retira da frase “Eu preciso é ter consciência / Do que eu represento nesse exato momento” a explicitação de uma responsabilidade individual corajosamente assumida por ele.²¹ A autora afirma que a maneira como seu estar no mundo é refletida de maneira intensa nas composições se baseia “em tudo o que ele [Gonzaguinha], mais do que muitos outros compositores, conhecia bastante bem: pobreza, exclusão, dificuldades de todas as ordens” (2008, p. 65).

Em *Pobreza por Pobreza*, por exemplo, ao tratar da carência do sertão, Gonzaguinha cria uma atmosfera seca que tanto retrata a falta de água e a pobreza do nordeste como também a desesperança política e a opção pela fuga: “Meu sertão vai se acabando / Nessa vida que o devora / Pelas trilhas só se vê / Gente boa indo embora [...] / Pobreza por pobreza / Sou pobre em qualquer lugar / A fome é a mesma fome / Que vem me desesperar / E a mão é sempre a mesma / Que vive a me explorar”.²² A desilusão, aliás, aliada à ironia e à melancolia, é um estado de espírito recorrente em suas letras. A canção *Comportamento Geral*, vetada pela censura, adota um tipo de postura sarcástica nesses moldes: “Você deve aprender a baixar a cabeça / E dizer sempre ‘muito obrigado!’ / São palavras que ainda te

²⁰ Acervo do Arquivo Nacional.

²¹ A composição-poética Sangrando parece declarar o mesmo: “Quando eu soltar a minha voz, por favor, entenda / Que palavras por palavras eis aqui uma pessoa se entregando / Coração na boca, peito aberto, vou sangrando / São as lutas dessa nossa vida que eu estou cantando / Quando eu abrir a minha garganta, essa força tanta / Tudo que você ouvir, esteja certa que eu estarei vivendo”.

²² Um sentido próximo é visto em *Um abraço terno em você, viu mãe?*. Aqui, o elemento tradicional do nordeste protagoniza um embate com a civilização do milagre econômico. Lopes (2009, p. 35) enxerga o verso “É o progresso em nossa mão – Viva a civilização!” como uma crítica imbuída de ironia.

deixam dizer / Por ser homem bem disciplinado / Deve pois só fazer pelo bem da nação / Tudo aquilo que for ordenado / Pra ganhar um fuscão no juízo final / E diploma de bem-comportado”.

A angústia e a ironia em contraposição à busca pela felicidade/alegria é um estreitamento feito por Lopes (2009, p. 34). Ela considera que a melancolia e até o rancor sejam os principais recursos utilizados por Gonzaguinha para exprimir suas críticas. A letra de *Piada infeliz*²³ poderia, nesse sentido, ser representativa de um estado um tanto pessimista em tensão com a esperança de um futuro melhor, desejo visto em *Mundo Novo*, *Vida Nova*, que, aliás, é de um teor, sobretudo, autobiográfico e existencial:

Buscar um mundo novo, vida nova / E ver, se dessa vez, faço um final feliz / Deixar de lado / Aquelas velhas histórias / O verso usado / O canto antigo / Vou dizer adeus / Fazer de tudo e todos bela lembrança / Deixar de ser só esperança / E por minhas mãos, lutando me superar / Vou traçar no tempo meu próprio caminho / E assim abrir meu peito ao vento / Me libertar / De ser somente aquilo que se espera / Em forma, jeito, luz e cor / E vou / Vou pegar um mundo novo, vida nova / Vou pegar um mundo novo, vida nova.

Outras canções também denotam essa relação do indivíduo como o social. Algumas de carga política bem explícita, tais como *Pequena Memória Para Um Tempo Sem Memória*, *Recado* e *Geraldino e Arquibaldos*; outras, poesias mais intimistas que misturam reflexões existenciais e não excluem as políticas, como *Grito de Alerta*, *Não dá mais pra segurar* (*Explode Coração*) e *O que é? O que é?*.

Considerações finais

Percebe-se que a produção artístico-musical de Gonzaguinha, amparada pelo desenvolvimento do campo cultural brasileiro, reflete a incorporação de um modo de produção musical alinhado à ideia da *Música de Protesto Brasileira*. O cenário de retratação, a ditadura militar, é a tipificação de uma especificidade histórica: a excessiva presença do estado na vida da sociedade fez com que as discussões políticas, típicas de um espaço público concebido para tal, fossem realizadas por outra via – a cultural. As criações culturais, marcadamente simbólicas, possibilitaram a manifestação de protestos que não ocorreriam somente de outra maneira, já que presente o medo de uma repressão violenta.

²³ “Um samba acabando / Um corpo moído / O caldo entornando / Um frevo qualhando / O fogo apagando / O fim da partida / Um jogo jogado / Na ponta do punhal / O peito sangrando / Ainda brincando / Diante da morte / Brincando de morrer talvez tão só / Melhor que a desgraça / Do riso sem graça / Melhor que alegrar a rainha / Em sua piada infeliz”.

Embora fosse possível eleger qualquer poeta-compositor que se situasse nesse contexto de opressão estatal, de fortalecimento da militância estudantil e de expansão do mercado fonográfico, Gonzaguinha chama a atenção porque une a tudo isso temáticas autobiográficas e existencialistas. É justamente quando exhibe reflexões mais intimistas, cujo referencial reside nas dificuldades sócio-econômicas da infância e de relacionamento com o pai, que se nota seu apego aos dilemas existenciais. Na verdade, a preferência por temas ligados à caminhada existencial é uma tentativa de re colocação do ser humano na história, conforme apregoa a filosofia da existência, sendo política por si só.

O movimento é, desse modo, um elemento essencial em Gonzaguinha. Aparece como meio de enfrentamento à situação de rigidez vivenciada à época e como instrumento de reconquista da liberdade e da felicidade. Essa possibilidade de ação, ainda que explicitada com certo grau de melancolia ou ironia, simboliza uma preocupação social com o tempo presente e com a busca pelo restabelecimento de um lugar comum – novo, livre e justo. Desta feita, enfatiza-se: porque não se separam os passos dados por Gonzaguinha, tem-se que o cantor da resistência é o cantor da existência.

Referências bibliográficas:

BOURDIEU, Pierre. As regras da arte: gênese e estrutura do campo literário. São Paulo: Companhia das letras, 1996.

_____. A economia das trocas simbólicas. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 183-202.

_____. Escritos da educação. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 2012

_____. Questões de sociologia. Lisboa: Fim de Século, 2003. p. 217-231.

_____. O poder simbólico. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

BOURDIEU, Pierre; CHARTIER, Roger. O sociólogo e o historiador. Belo Horizonte: Autêntica, 2011.

CAMUS, Albert. O estrangeiro. Rio de Janeiro: Record, 2011.

ECHEVERRIA, Regina. Gonzaguinha & Gonzagão: uma história brasileira. São Paulo: Leya, 2012.

GARCIA, Miliandre. A questão da cultura popular: as políticas culturais do centro popular de cultura (CPC) da União Nacional dos Estudantes (UNE). Revista Brasileira de História, São Paulo, v. 24, n. 47, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882004000100006>. Acesso em: 6 out. 2014.

HEINICH, Nathalie. A sociologia da arte. Bauru: Edusc, 2008.

LOPES, Andrea Maria Vizzotto Alcântara. Sensibilidades e engajamentos na trajetória musical de Gonzaguinha e Ivan Lins (1968-1979). Curitiba: UFP, 2009. Dissertação – Curso de Pós-Graduação em História, Departamento de História, Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

MARTINS, Maurício Vieira. Bourdieu e o fenômeno estético: ganhos e limites de seu conceito de campo literário. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 19, n. 56, p. 63-74, out. 2004.

MENEZES, Leila Medeiros de. Com a barra do seu tempo por sobre seus ombros: Gonzaguinha e a política do silêncio. Cadernos do CNLF, Rio de Janeiro, v. XI, n. 14, 2008. Disponível em: <http://www.filologia.org.br/xicnlf/14/com_a_barra_do_seu.pdf>. Acesso em: 16 out. 2014.

NAPOLITANO, Marcos. A MPB sob suspeita: a censura musical vista pela ótica dos serviços de vigilância política (1968-1981). Revista Brasileira de História, São Paulo, v. 24, n. 47, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-01882004000100005&script=sci_arttext>. Acesso em: 8 out. 2014.

NAVES, Santuza Cambraia. Canção popular no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

OLIVEIRA, Maria Elisa de. Considerações a respeito do existencialismo na obra de Clarice Lispector. *Trans/Form/Ação*. São Paulo, n. 12, p. 47-56, 1989.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: de Nietzsche à Escola de Frankfurt*. 6 v. 2 ed. São Paulo: Paulus, 2008.

SANTOS, André Filipe. Música de protesto brasileira: outro jeito de fazer política no Brasil. In: SEMINÁRIO OAB-ES, 2011, Vitória. Anistia e Justiça de Transição. Disponível em: <<http://oabes.org.br/artigos/553921/>>. Acesso em: 27 abr. 2013.

SANTOS, André Filipe.; CAETANO, Thais Rodrigues. *Existência e resistência na ética kierkegaardiana*. [2013?] (no prelo)

SARTRE, Jean-Paul. *A náusea*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

_____. *O existencialismo é um humanismo*. Petrópolis: Vozes, 2010.

Indivíduo e sociedade: a contemporaneidade, o dinheiro e o movimento na cidade – o cinema como realidade

Wanisy Roncone Ribeiro¹

RESUMO:

Este artigo busca analisar a influência do dinheiro na contemporaneidade, no sentido da utilização deste instrumento como fim em si próprio, e demonstrar a maneira de atuação desta ferramenta na contemporaneidade. O presente estudo tem como base a crítica ao mundo moderno em Georg Simmel, em relação ao advento da economia monetária, seguida da análise dessas circunstâncias na vida social e no movimento na cidade, utilizando-se o filme “Medianeras”, dirigido por Gustavo Taretto, e o documentário “Edifício Master”, de Eduardo Coutinho, como uma realidade específica onde a cidade é personagem juntamente com os indivíduos que nela habitam.

Palavras-chave: contemporaneidade; dinheiro; cidade; cinema.

ABSTRACT:

This article seeks to analyze the influence of money in contemporary times, in the direction of the use of this instrument as an end in itself, and demonstrate how to work this implement in contemporary society. The present study is based on the criticism of the modern world in Georg Simmel, in relation to the advent of the monetary economy, followed by the analysis of these circumstances in social life and the movement in the city, using the film "Medianeras", directed by Gustavo Taretto, and the documentary "Edifício Master", by Eduardo Coutinho, as a specific reality where the city is character along with the individuals who inhabit it.

Keywords: contemporaneity; money; city; cinema.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestranda em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF).

Introdução

“O sistema, que não dá de comer, tampouco dá de amar: condena muitos à fome de pão e muitos mais à fome de abraços”. (GALEANO, 2009, p. 81)

“O dinheiro é mais livre que as pessoas. As pessoas estão a serviço das coisas”. (GALEANO, 2009, p. 129)

A contemporaneidade trouxe com ela relevantes fenômenos, especialmente a nível social, onde presenciamos historicamente o surgimento de uma nova ordem mundial, transições políticas, e mudanças culturais a larga escala. Cabe ressaltar, nesse contexto, uma observação de Jessé Souza, em análise aos postulados de Simmel (2005), na qual diz que, para este autor, o fator estrutural mais importante da modernidade é o advento da economia monetária.

Nesse sentido, será ponto de partida no presente trabalho a análise da influência do dinheiro na vida moderna, e o quão importante tal ferramenta se constituiu nas relações pessoais. O que anteriormente era percebido como aparato facilitador das negociações, hoje é fim em si mesmo, sendo alvo de ambições cada vez mais gananciosas, acumuladoras e grotescas, não mais servindo apenas como moeda de troca.

O dinheiro ao mesmo tempo em que favoreceu o desenvolvimento do lado pessoal e da personalidade, quando assume o papel nas transações econômicas, facilitou, também, o declínio da vida social e a abertura para uma individualidade exacerbada. É neste contexto que os postulados de Simmel e suas críticas ao mundo moderno são fontes preciosas para o presente trabalho.

Com o objetivo de não generalizar a crítica ao mundo moderno já estabelecido em premissas, mas de inicialmente questionar o papel do dinheiro na contemporaneidade, será feita uma abordagem metodológica de raciocínio dedutivo, com uma perspectiva que parte do geral para o particular, visando, nos capítulos seguintes, destacar o resultado da intervenção econômica nas cidades, sendo estas produtos da economia monetária por excelência, para, ao final, problematizar a atuação social perante o caos instaurado pelo dinheiro nas arquiteturas urbanas e nas mazelas sociais.

Como uma realidade específica e fonte de uma narrativa própria, além da pesquisa de base documental e bibliográfica, será utilizado o cinema que, através de um olhar crítico e ao mesmo tempo artístico, serve de instrumento para a formulação de percepções gerais e específicas objetivadas no presente trabalho.

1. A era do dinheiro – a contemporaneidade e a vida econômica

O dinheiro tornou-se um dos maiores ícones da era moderna, em especial quando tratamos da constituição das liberdades. Podemos evidenciar tal afirmativa ao recordar, ainda no contexto feudal, a substituição progressiva e paulatina das obrigações pessoais por contraprestações monetárias, tornando um importante símbolo da liberdade quando, então, pode ser preservada a personalidade pessoal (inalienável) do desempenho (mão de obra específica, que pode ser comprada em dinheiro).

Nesse contexto de possível liberdade e impessoalidade das relações, a individualidade é preservada no momento em que o dinheiro dispensa o comprometimento do indivíduo, possibilitando o desenvolvimento individual, quando, por outro lado, a prestação se transformou em números, uma realidade comprável.

Ocorreu uma mudança estrutural plena, com qualidades sendo transformadas em quantidade, quando antes zelava-se pelo valor pessoal, subjetivo, hoje a objetividade dominou a cena, o dinheiro funciona não mais como uma moeda de troca, mas sim meio e fim em todos os aspectos da vida.

A frustração é plena quando a permuta, a troca, o escambo, que permitia ainda um certo valor não monetário do objeto, conseqüentemente perdeu o seu valor para as moedas de câmbio, visto que é muito mais fácil circular com notas e moedas, do que com objetos propriamente ditos. É um exemplo claro ao recordarmos os antigos modos de agricultura e pecuária, quando pequenas porções de terra, verduras, legumes, ou até mesmo animais, eram trocados por outras espécies de prestações, outras terras, ou outras produções quaisquer. A qualidade dos “produtos” ainda não eram números, quantidades, notas, nem moedas.

A cidade grande moderna, contudo, alimenta-se quase que completamente da produção para o mercado, isto é, para fregueses completamente desconhecidos, que nunca se encontrarão cara a cara com os verdadeiros produtores. Com isso, o interesse das duas partes ganha uma objetividade impiedosa, seus egoísmos econômicos, que calculam com o entendimento, não têm a temer nenhuma dispersão devida aos imponderáveis das relações pessoais. E isso está, evidentemente, em uma interação tão estreita com a economia monetária — que domina nas grandes cidades e desaloja os últimos restos da produção própria e da troca imediata de mercadorias e que reduz dia a dia o trabalho para o cliente. (SIMMEL, 1903, p. 579)

A facilidade da compra e venda, e circulação de mercadorias, tornou o mundo moderno ao mesmo tempo dinâmico e trágico. É o que, para Simmel, podemos chamar de “lado escuro” desse fenômeno:

O ponto positivamente valorizado por Simmel nesse processo é o de que o dinheiro, ao separar as esferas subjetiva e objetiva, contribui para o desenvolvimento de ambas, na medida em que permite que cada qual siga uma lógica imanente. O dinheiro dispensa, por assim dizer, as formas de solidariedade tradicional, nas quais a pessoa, o indivíduo enquanto tal, se comprometia. O poder libertário da economia monetária reside, como vimos, no fato de uma personalidade jamais estar em jogo nas transações monetárias. Essa distância é o que possibilita o desenvolvimento individual. O elemento alienante do dinheiro, por outro lado, advém do “lado escuro” desse mesmo fenômeno, visto que, com o afastamento e o distanciamento de tudo que é pessoal, desaparece, também, a possibilidade de expressão de qualquer qualidade específica não-econômica. O papel universalizador do dinheiro como equivalente geral é de uma uniformização unilateralmente dirigida “para baixo”, ou seja, com qualidades sendo transformadas em quantidade. (SOUZA, 2005, p. 12)

O desenvolvimento dessa cultura objetiva foi proporcionado pela conjunção da economia monetária e da divisão social do trabalho, “assim, a época moderna conseguiu separar e autonomizar o sujeito e o objeto, para que ambos realizassem o próprio desenvolvimento de forma mais pura e mais rica” (SIMMEL, 2005, p. 24). A partir da divisão laboral e das especializações, a sensação de preservação da personalidade e individualidade tende a ser mais intensa, quando o dinheiro se impôs na relação, comprando parte do desempenho do homem, havendo então uma ponte entre o ser e o objeto, ocasionada pela economia monetária. Todavia, como nos coloca Simmel, “não podemos morar numa ponte” (2005, p. 33).

O distanciamento do corpo (do homem enquanto ser) da prestação laboral foi o que tornou possível a substituição do pagamento pessoal pelo pagamento em espécie, quando, de repente, não era mais a concretude da atividade pessoal que o outro poderia reivindicar, mas só, e somente só, o resultado nada pessoal daquela atividade, o dinheiro.

A dança do dinheiro afeta decisivamente as economias e a fome por capitais voláteis (com sua “sensibilidade” para as flutuações econômicas, sociais e políticas dos “mundinhos” locais) multiplica os dilemas provenientes da globalização. Além do desaparecimento dos empregos, da supressão de carreiras estáveis no mercado de trabalho e da readaptação contínua (e cada vez mais solitária) aos novos sistemas produtivos, assiste-se também ao dismantelamento progressivo de referências locais, comunitárias, de parentesco e de tradições culturais. (FRIDMAN, 2000, p. 51)

É neste viés que podemos perceber uma nova dinâmica monetária, quando, por exemplo, a indenização por danos morais e materiais seja na ausência na prestação de determinado serviço, ou por quaisquer que seja a ofensa, até mesmo em caso de morte, seja em valores representados pelo dinheiro.

A sensação do “dinheiro como Deus moderno”, assim como trata Simmel, é atingida porquanto tal “produz a expressão e a equivalência de todos os valores, unindo os contrários e os estranhos” (SOUZA, 2005, p. 13). Essa onipotência do “Deus-dinheiro” é

circunstancialmente demonstrada quando tudo pode ser comprável e valorizado conforme critérios monetários, tornando possível, dessa forma, relações econômicas das mais diversas possíveis, como transações bancárias mundiais simultâneas, constituições de empresas, compra e venda de ações, dentre outras, como até mesmo as compras feitas pela internet, transacionando coisas e pessoas que, muitas vezes, nem se conhecem.

Dessa forma, o mundo das quantificações fez heroica a personalidade destacável dentre as demais, distinta na medida em que foge a regra dos padrões impostos por essa nova ordem. O que aparentemente faz da distinção “a única saída contra as patologias do cotidiano instauradas pelo império do dinheiro” (SOUZA, 2005, p. 16), daí vem a moda, e o que conhecemos como “alternativo”, também. Os modos de vida alternativa aos padrões capitalistas e metropolitanos tendem a ser a única maneira de se estabelecer isento ao modelo de vida atual das grandes cidades, porém, fugir dessa nova engrenagem econômica é cada dia mais difícil.

O dinheiro confere às grandes cidades suas duas características mais marcantes: o intelectualismo e a calculabilidade, por um lado, e a indiferença, por outro. A ênfase nas faculdades intelectuais, em oposição às relações baseadas no sentimento e na pessoalidade típicas das pequenas cidades, é produto da necessidade de medidas objetivas para comparar desempenhos, produzir previsibilidades e regularidades, sem as quais seriam impossíveis a economia monetária e a manutenção dos serviços em uma metrópole. A ênfase na pontualidade, previsibilidade, exatidão e competição impregna o ser do cidadão, de tal forma que lhe confere um ritmo próprio, nervoso, ansioso, repressivo com relação a seus instintos e necessidades. (SOUZA, 2005, p. 18)

As frustrações pessoais desempenhadas pelo dinheiro tornaram-se cada vez mais comum quando este assumiu a forma de finalidade primordial da vida, não mais um meio, quiçá moeda de troca. A busca apaixonada pela acumulação de riqueza monetária produziu o ritmo nervoso e acelerado da vida moderna, o *stress* banalizado, as depressões e os afastamentos sociais, ocasionando cada vez mais desigualdades amplas e uma sociedade completamente apartada nas grandes cidades, estas “como grandes palcos onde os efeitos do dinheiro podem ser mais bem observados” (SOUZA, 2005, p. 16).

2. “As grandes cidades como produto da economia monetária por excelência”² – as “medianeras”

Estou convencido de que as separações e os divórcios, a violência familiar, o excesso de canais a cabo, a falta de comunicação, a falta de desejo, a abulia, a depressão, os suicídios, as neuroses, os ataques de pânico, a obesidade, as contraturas, a insegurança, o estresse e o sedentarismo são responsabilidade dos arquitetos e empresários da construção. Desses males, exceto o suicídio, eu padeço de todos.³

A sociedade apartada presente nas grandes cidades é visível em todos os cantos: edifícios cada vez mais altos, prédios projetados para suporte a um grande número de moradores, centro comerciais inseridos a todo custo e publicidade nas medianeras⁴. Mas essa arquitetura moldada para grandes movimentações nas cidades ao mesmo tempo em que faz presente uma grande soma de pessoas, as afasta, “encaixotando-as” em apartamentos cada vez menores, e apartando as mesmas, como a palavra “apartamento”⁵ já diz.

O conjunto de relações sociais advindo da economia monetária interferiu de forma abrupta na vida urbana contemporânea, com um aumento das privatizações dos espaços públicos, como a especulação imobiliária e a poluição visual advinda da publicidade. Tal interferência se manifesta em modificações graduais da cidade e em nefastas consequências às pessoas que nela habitam.

O ambiente urbano moderno, resultante desses processos, se caracteriza como um espetáculo cuja nova ordem mundial capitalista o transformou em uma cenografia, um cenário completo.

² Utiliza-se aqui os postulados de Simmel no que tange aos aspectos mais visíveis da economia monetária emergente. É nesse sentido que ao sinalizar as grandes cidades como produto desta nova ordem, estas são vistas como catalisadoras dos efeitos do dinheiro sobre a vida social, funcionando como uma espécie de palco.

³ Tradução livre da fala inicial do personagem Martín (Javier Drolas) no filme argentino *Medianeras* (2011), dirigido por Gustavo Taretto, ao comparar a construção assimétrica das cidades às subjetivações humanas. Trabalharemos com o longa metragem mencionado ao longo do presente trabalho.

⁴ “Medianeras” é a designação dada às paredes costumeiramente sem janelas dos edifícios, também conhecidas como “paredes cegas”. Essas paredes laterais tornam-se impossibilitadas de qualquer tipo de abertura, como janelas, devido à proximidade com áreas vizinhas. São comuns na utilização de outdoors ou quaisquer tipo de publicidade. Tal termo não se encaixaria tão bem no contexto do filme se o desenvolvimento das cidades não estivesse intrinsecamente ligado às relações humanas. (Disponível em: <<http://portalarquitetnico.com.br/medianeras/>>. Acesso em 16 jul. 2014).

⁵ Em termos semânticos, a palavra nos remete ao ato ou efeito de “apartar”, separar. E, ainda, no Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, podemos encontrar sinônimos como ausência, retiro, solidão. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO/apartamento>>. Acesso em 15 jul. 2014.

A sociedade que modela tudo o que a cerca construiu uma técnica especial para agir sobre o que dá sustentação a essas tarefas: o próprio território. O urbanismo é a tomada de posse do ambiente natural e humano pelo capitalismo que, ao desenvolver sua lógica de dominação absoluta, pode e deve agora refazer a totalidade do espaço como seu próprio *cenário*. (DEBORD, 1997, p. 112)

Desse modo, o cotidiano moderno na cidade, por sua vez, rege-se agora por princípios segregatórios, os quais a transformam em uma verdadeira *mise-en-scène* mercadológica, turística e consumista. Os cidadãos experimentam uma cidade cada vez mais em concreto e em obras. As suas vivências aceleradas advindas das conquistadas obrigações da vida moderna, resultaram em um empobrecimento da experiência urbana e social daqueles que habitam, com o crescimento, por outro lado, das barreiras sociais e dos muros, onde a única coisa que se compartilha é a solidão.

É o que se passa no filme *Medianeras* com o personagem Martín, que divide sua vida em um pequeno apartamento, e sua única interação física é com o cachorro de estimação. O filme é uma excelente amostra da realidade citadina, onde os indivíduos não mais se conhecem e interagem, no momento em que se tornou muito mais fácil estar “presente” através de um sinal *wireless*.

A modernidade implicou um mundo fenomenal – especificamente urbano – que era marcadamente mais rápido, caótico, fragmentado e desorientador do que as fases anteriores da cultura humana. Em meio à turbulência sem precedentes do tráfego, barulho, painéis, sinais de trânsito, multidões que se acotovelam, vitrines e anúncios da cidade grande, o indivíduo defrontou-se com uma nova intensidade de estimulação sensorial. A metrópole sujeitou o indivíduo a um bombardeio de impressões, choques e sobressaltos. O ritmo de vida também se tornou mais frenético, acelerado pelas novas formas de transporte rápido, pelos horários prementes do capitalismo moderno e pela velocidade sempre acelerada da linha de montagem. A modernidade, em resumo, foi concebida como um bombardeio de estímulos. Como afirmou Simmel em seu ensaio de 1903, “A metrópole e a vida mental” [...], a modernidade envolveu uma “intensificação da estimulação nervosa”. A modernidade transformou os fundamentos fisiológicos e psicológicos da experiência subjetiva. (SINGER, 2004, p. 96)

A circulação massiva de pessoas nos grandes centros, além do consequente número de veículos nas ruas e um fluxo de trânsito cada vez mais intenso, com jornadas de trabalho que equivalem em muito dos casos a um dia inteiro, aponta um crescimento populacional cada vez maior nas cidades, e uma massa homogênea de seres que comportam-se de uma maneira muito semelhante. Estas pessoas geralmente trabalham para sustentar uma qualidade de vida ao menos padrão para aquela sociedade, nem que isso signifique a “venda” de mais da metade do seu dia, e ao chegarem no “apartamento-apartado”, normalmente cansadas, preferem não experimentar o espaço em que vivem, e restringem a passos largos sua vivência social.

A “falta de tempo” cotidiana, o mal do século para alguns, faz levar a crer que não há mais tempo nem espaço para os vínculos interpessoais no espaço público. E ainda que haja após o expediente diário, muitos preferem permanecer invólucros e estagnados em seus apartamentos, sem mais nenhum tipo de interferência externa devido ao *stress* e cansaço gerado em meio ao caos urbano.

Ao mesmo tempo em que há uma aparente necessidade de nos constituirmos em barreiras sociais e físicas levantadas pelas cidades, surge o sentimento de estar só em meio a multidão. Aqui se apresenta um dos principais elos com a virtualização das relações: como afirmado anteriormente, a internet trouxe consigo uma sensação de proximidade, porém, vazia, como é percebido no filme “Medianeras”.

Essas angústias contemporâneas retomam ao pensamento de Simmel quando este trata da cultura do dinheiro na vida moderna. A partir da nova geração econômica e a garantia de liberdade preconizada pelo dinheiro, ou seja, quando o homem das épocas anteriores realizavam negócios de modo pessoal, comprometendo-se com outros individualmente bem definidos, e hoje podemos permuta-los a nosso bel-prazer, por meio de relações anônimas e impessoais, conquistamos uma relação de forte individualismo. Desta forma, Simmel ressalta que

Não é o isolamento em si que aliena e distancia os homens, reduzindo-os a si próprios. Pelo contrário, é uma forma específica de se relacionar com eles, de tal modo que implica anonimidade e desinteresse pela individualidade do outro, que provoca o individualismo. (SIMMEL, 2005, p. 28)

É neste contexto que a libertação da personalidade possibilitou um cerco individual que reprime rotineiramente o contato com o próximo. A aglomeração típica das grandes cidades ao mesmo tempo em que aproxima, afasta.

As cidades, é claro, sempre foram movimentadas, mas nunca haviam sido tão movimentadas quanto se tornaram logo antes da virada do século. O súbito aumento da população urbana (que nos Estados Unidos mais do que quadruplicou entre 1870 e 1910), a intensificação da atividade comercial, a proliferação dos sinais e a nova densidade e complexidade do trânsito das ruas [...] tornaram a cidade um ambiente muito mais abarrotado, caótico e estimulante do que jamais havia sido no passado. (SINGER, 2004, p. 96)

Podemos citar como exemplo o caso da Daniela, moradora do Edifício Master em Copacabana, que em entrevista a um documentário homônimo ⁶ dirigido pelo cineasta Eduardo Coutinho, relata sua vivência citadina como uma terrível experiência:

⁶ “Edifício Master” (2002) é um documentário brilhante que narra a experiência da vida em sociedade sob os olhares dos moradores do Edifício Master, um antigo e tradicional edifício, que possui em média 500 moradores,

Eu tenho problemas de neurose e de sociofobia, e a aglomeração típica do vai e vem [sic] em Copacabana faz com que eu chegue em casa muito estressada. [...] Eu não sei se são pessoas demais ou calçadas muito estreitas ou se é uma fusão desagradável dos dois elementos. Eu sei que pode ser feio, mas eu muitas vezes fico contente quando eu subo e desço no elevador sozinha, não porque eu não [sic] vou perder tempo parando num andar, mas porque eu sei que eu não vou ter que ver e nem ser vista.⁷

O edifício cenário desse documentário mostrou realidades muito diferentes, onde todos vivem próximos, porém, em sua grande maioria, solitários. Nas experiências relatadas pelas lentes dirigidas por Eduardo Coutinho, o que chama a atenção é que a sociabilidade nos espaços públicos dos grandes centros urbanos é permeada pelo anonimato, as pessoas circulam pela cidade, mas não se conhecem, a aglomeração e a diversidade fazem da cidade um palco a céu aberto, e o trabalho como este realizado pelo documentário, faz com que consigamos enxergar o outro além do meu próprio espaço individual.

Muitas vezes os limites instalados para a divisão entre o espaço público e a propriedade privada, criam fronteiras sociais além da física. Sem falar na instigação ao medo e ao caos público instaurada pela metrópole e pelo sensacionalismo midiático, que suscita ainda mais a vontade de se estabelecer em muros, criando uma sensação de insegurança, ao passo que sua liberdade é cerceada com a necessidade de se estabelecer ainda mais limites no espaço privado com o público, para se “proteger” da cidade.

Lembramos aqui de Guy Debord e seus estudos da “sociedade do espetáculo”, onde afirma que “toda a vida das sociedades nas quais reinam as modernas condições de produção se apresenta como uma imensa acumulação de espetáculos” (DEBORD, 1997, p.13), de tal forma que hoje vemos uma vida em sociedade espetacularizada, em especial a violência pregada pelos jornais grotescos que vendem jornais e audiências, instigadores de medo, e que atualmente funcionam como formadores de uma massa cada vez mais propagadora de discursos violentos, punitivistas e segregadores. A prova disso é a atual situação carcerária brasileira.

com 276 apartamentos conjugados, 12 andares e 23 apartamentos por andar, localizado em Copacabana, um bairro cartão-postal da cidade do Rio de Janeiro, conhecida por atrair uma grande soma de pessoas de todos os lugares do mundo, e movimentada por natureza. O cineasta Eduardo Coutinho e sua equipe alugaram um apartamento nesse edifício por um mês, e filmaram a vida no prédio por uma semana, e o resultado pode ser visto através das 37 entrevistas que formam o documentário, realizadas com os moradores do prédio.

⁷ O trecho citado é parte integrante da entrevista realizada com a Daniela, moradora do edifício Master, que se declara portadora de neurose e sociofobia, deixando clara a sua intolerância ao modelo de vida dos grandes centros.

O caos da cidade instilou na vida um flanco nervoso, uma sensação palpável de exposição ao perigo. [...] A cidade moderna parece ter transformado a experiência subjetiva não apenas quanto ao seu impacto visual e auditivo, mas também quanto as suas tensões viscerais e suas cargas de ansiedade. A experiência moderna envolveu um acionamento constante dos atos reflexos e impulsos nervosos [...]. (SINGER, 2004, p. 106)

As cidades do caos e dos muros são constituídas de tal forma que permitem a privacidade e a preservação da individualidade, e, ao mesmo tempo, facilitam o anonimato e o desinteresse pelo outro que não seja o “eu”, constituindo verdadeiros egoísmos e individualismos exacerbados.

É o caso de relatos como o da Daniela, que para muitos a fazem soar como “louca”, mas pode ser percebida como uma simples consequência e resultado dos muros e impactos causados por esse novo modelo de sociedade imposta pelas grandes cidades. Desta forma, colocamos a cidade como personagem de uma nova conjuntura social, onde temos como exemplos desta realidade o documentário mencionado, de maneira semelhante à forma exposta no filme “Medianeras”.

Assim, a configuração da cidade como personagem no filme argentino conversa com os “personagens” do documentário brasileiro. Em tempos os quais o olhar sobre o outro é visto de forma banal, não é difícil afirmarmos que todos nós carregamos consigo as nossas medianeras portáteis.

Seja pelo uso indiscriminado dos espaços virtuais que afastam ao pregar uma maior proximidade, como é o caso dos aparelhos celulares, computadores e semelhantes, ou até mesmo pela busca do elevador vazio, como é o caso da Daniela do edifício Master, o fone de ouvido ao transitar pelas ruas, ou até mesmo um semblante de poucos amigos, todas essas ferramentas constituem as nossas medianeras diversas dos muros de concreto.

3. A intervenção econômica na cidade – a “rua dos junquinhos”⁸

No livro “A miséria do mundo”, de Pierre Bourdieu, percebemos os conjuntos habitacionais como espaços onde se desenrolam conflitos específicos muito especiais. Um dos capítulos trata da Rua dos Junquinhos, localizada em um bairro organizado pela vida industrial na França, e coabitada por argelinos e franceses, a qual constituiu um dos cenários no qual Bourdieu coordenou uma pesquisa dedicada a compreender as condições de produção das formas de misérias modernas.

Tal pesquisa é interessante ao presente trabalho no que tange ao conjunto de habitações formado devido à instauração de fábricas naquela área, fazendo com que famílias se estruturassem naqueles ambientes, que se tornaram zonas carentes devido ao declínio econômico daquelas indústrias, com o consequente aumento na taxa de desemprego, fazendo com que o desenvolvimento familiar e social se tornasse pobre, e cada vez mais difícil. Todavia, a Rua dos Junquinhos se tornou um excelente objeto de análise, em especial no que tange ao desenvolvimento as pressas de uma cidade que surgiu devido às consequências de uma arbitrariedade do sistema econômico, da proximidade entre a indústria e o indivíduo, e nas consequências que o capitalismo trouxera a vida em sociedade.

Em entrevista a um casal de moradores desta rua, o senhor e a senhora Leblond, ambos argelinos, Bourdieu pode perceber uma decadência individual que acompanhou a decadência coletiva das empresas industriais da região, onde o senhor Leblond, operário, advindo da Argélia (África do Norte) é um dos poucos que conseguiu manter seu emprego na fábrica da região, e sua esposa, ateu-se as tarefas domésticas.

Os moradores da rua dos Junquinhos são um pouco como os sobreviventes de um imenso desastre coletivo, e eles sabem disso. Com as fábricas sua razão de ser desapareceu: eles aí chegaram muito naturalmente, às vezes muito cedo, aos 14 anos, depois do diploma de escolaridade, acompanhando seus pais, e eles aí destinavam muito naturalmente a sorte de seus filhos. (BOURDIEU, 2008, p. 16)

⁸ Rua dos Junquinhos, como bem relata Bourdieu, é o “conjunto de habitações heteróclitas, primeiramente designado por iniciais burocráticas, ZUP (Zona a urbanizar com prioridade), depois rebatizada ‘Vai Saint Martin’, um desses eufemismos pelos quais os responsáveis pelas ‘operações’ de ‘desenvolvimento social dos bairros’ (DSQ) pretendem ‘mudar a imagem’ dos bairros a restaurar, é, como as populações que o habitam, o traço visível que as políticas industriais sucessivas têm deixado, como sedimentos, sobre as antigas terras agrícolas que se estendem ao pé do monte Saint Martin e de sua igreja romana. A torre de 14 andares foi destruída no começo dos anos 90, não resta mais hoje em dia que um arruamento de pequenas casas geminadas, em ‘acesso à propriedade’, ocupadas por famílias de operários qualificados, chefes de equipe ou contramestres da indústria metalúrgica que, muitas vezes oriundos do estrangeiro, principalmente da Argélia, estão, quase a metade, desempregados ou em pré-aposentadoria, em consequência das diferentes ‘reestruturações’ da indústria siderúrgica”. (BOURDIEU, 2008, p. 15)

Os efeitos da coabitação são ainda piores devido à pobreza, tornando o ambiente intolerável, e a proximidade desagradável, favorecendo ainda mais a individualidade cidadina e a perda no interesse pelo espaço público. Tanto é que, na entrevista com o senhor Leblond, quando interrogado sobre seus vizinhos, em especial os franceses, ele responde mais ou menos com os mesmos termos de sua esposa, “sem dúvida porque ele não pode dizer, por razões diversas, nem que é bom, nem que é mau, e o descreve como nulo, ou neutro, isto é, reduzido ao ‘bom-dia’, ‘boa-tarde’” (BOURDIEU, 2008, p. 21).

O padrão de vida capitalista exigiu portabilidade dos cidadãos. A busca pelo dinheiro - este não mais como um meio, moeda de troca, mas sim fim em si mesmo – fez com que as pessoas se deslocassem cada vez mais em busca da sobrevivência. A nova dinâmica econômica fez a metrópole ser atraente com suas promessas de emprego e garantia de um novo padrão de vida, ainda que este custe um retrocesso – a perda da personalidade, outrora colocada por Simmel (2005) como uma das seguranças estabelecidas pelo dinheiro.

A liberdade individual possível, colocada por Simmel (2005) como uma resultante da substituição da prestação pessoal por contraprestação valorizada em espécie monetária, tende a ruir ao pensarmos o indivíduo moderno como um corpo dócil ⁹ facilmente domado pelo dinheiro. As pessoas não se importam mais em deslocar-se continuamente por conta de emprego, ou vender-se as infinitas horas extras de trabalho, elas são impelidas a isso, fazendo com que suas vidas sejam substituídas pelo dinheiro, em um cenário que nos faz lembrar um contexto escravagista – o crachá (cartão de identificação) e o relógio funcionando como um símbolo de dominação pelo “senhor proprietário” de sua “mão de obra”.

Houve um novo significado dos espaços na cidade. Com o advento da “Revolução” Industrial e uma sociedade de indústrias, estas passaram a transformar os espaços públicos de uma forma inimaginável, ao ocupar o mesmo ambiente que as pessoas ao redor, segregando-as e modificando paulatinamente a vida social.

Hoje as “grandes cidades” são conhecidas como aquelas em que há um grande número de pessoas por metro quadrado, indústrias, empresas, carros e um modo de vida que se assemelha às máquinas – agitado, acelerado e incansável, transformando até mesmo os corpos daqueles inseridos neste mecanismo – assemelhando-se ao personagem Carlitos de Charles

⁹ “É dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado” (FOUCAULT, 2008, p. 118). Utilizamos aqui as referências de Foucault para sinalizar um dos desdobramentos da era moderna no contexto trabalhado no presente artigo, qual seja, a transformação dos corpos conforme a necessidade, sendo modelados e disciplinados conforme a atuação de poder. Um detalhamento maior de tal conceito pode ser estudado na obra “Vigiar e Punir” de Foucault, publicado originalmente em 1975.

Chaplin no filme “Tempos Modernos”¹⁰, onde ele próprio transforma-se em uma engrenagem, passa a viver como se fosse máquina.

Considerações finais

Os fenômenos da modernidade percebidos no mundo ocidental são estruturados principalmente pela economia monetária implicada nas relações humanas, como bem percebidos por Simmel em sua crítica ao mundo moderno. Ao mesmo tempo em que as relações pessoais de outrora foram substituídas por relações monetárias impessoais, as consequências destes fatores vão além do viés econômico.

A nova ordem mundial do capital e do liberalismo trouxe com ela mudanças sociais de cunho relevante na estruturação pessoal e urbana. As cidades foram moldadas através de um urbanismo que atendeu as ordens do sistema moderno. A questão inicial tomada de base, qual seja, o homem contemporâneo sendo uma criatura mediada pelo dinheiro, serve de ponto de partida para análises mais complexas do novo mecanismo social instaurado, dentro deste, estão as grandes metrópoles e os cidadãos.

As obras cinematográficas servem como uma realidade específica. Seja no “Medianeras”, com a sua solidão compartilhada, da mesma forma em que se percebe no “Edifício Master”, com suas histórias isoladas e logicamente separadas por andar. Até mesmo “Tempos Modernos”, de Chaplin, serve como demonstrativo de uma modernidade complexa e resultante dos novos modelos econômicos.

Assim, o que podemos perceber é que toda a vida moderna fora moldada pelas mãos do dinheiro e estruturada mercadologicamente. Se for dessa forma que o fenômeno econômico se estabeleceu modernamente, o dinheiro é muito mais do que ferramenta de transações, e materializa-se na própria arquitetura da cidade, a qual serve ao protótipo ideal dos centros urbanos econômicos, e modela o próprio homem, visceralmente transformado em grades e concretos.

¹⁰ “Tempos Modernos” (Modern Times), filme produzido pelo próprio Charles Chaplin em 1936, nos serve como base para discussões e críticas ao modo capitalista de produção e ao liberalismo econômico. É considerado hoje um clássico do cinema moderno, onde Chaplin mostra seu famoso personagem “O Vagabundo” (The Tramp) em meio ao mundo moderno e industrializado, trabalhando em uma grande fábrica, sofrendo as ingerências do sistema, e transformando-se em um instrumento mecanizado e rotinizado.

Referências bibliográficas:

BOURDIEU, Pierre. A miséria do mundo. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

DEBORD, Guy. A sociedade do espetáculo. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

EDIFÍCIO MASTER. Direção: Eduardo Coutinho. Produção: João Moreira Salles e Mauricio Andrade Ramos. Roteiro: Eduardo Coutinho. Elenco: moradores do edifício Master. Brasil: Videofilmes; 2002. 1 filme (110 min).

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

FRIDMAN, Luis Carlos. Vertigens pós-modernas: configurações institucionais contemporâneas. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

GALEANO, Eduardo. O livro dos abraços. Porto Alegre: L&PM, 2009.

MEDIANERAS: Buenos Aires na era do amor virtual. Direção: Gustavo Taretto. Produção: Natacha Cervi e Hernán Musaluppi. Roteiro: Gustavo Taretto. Intérpretes: Javier Drolas; Pilar López de Ayala; Inés Efron e outros. Argentina: Eddie Saeta S.A.; Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA); Pandora Filmproduktion; Rizoma Films; Televisió de Catalunya (TV3) e Zarlek Producciones; 2011. 1 filme (95 min).

SIMMEL, Georg. As grandes cidades e a vida do espírito (1903). Mana, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, Out. 2005. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132005000200010&script=sci_arttext>. Acesso em: 5 ago. 2014.

SINGER, Ben. Modernidade, hiperestímulo e o início do sensacionalismo popular. In: CHARNEY, Leo; SCHWARTZ, Vanessa R (Org.). O cinema e a invenção da vida moderna. São Paulo: Cosac Naify, 2004. p. 95-123.

SOUZA, Jesse & ÖELZE, Berthold (Orgs). Simmel e a modernidade. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2005.

TEMPOS MODERNOS. Direção: Charles Chaplin. Produção: Patrícia Santans. Roteiro: Charles Chaplin. Intérpretes: Charles Chaplin; Paulette Goddard; Henry Bergman; Stanley Sandford; Chester Conklin e outros. Estados Unidos: Charles Chaplin Productions; 1936. 1 filme (87 min).

Línguas afiadas na Roda: apontamentos sociológicos sobre a atualização da chamada “cultura hip-hop” no Rio de Janeiro

Marcos Veríssimo¹

RESUMO:

A proposta deste trabalho é descrever e interpretar sociologicamente as chamadas “Batalhas de MCs”. Eventos artísticos e de ativismo organizados por empreendedores culturais na cidade do Rio de Janeiro e sua chamada “região metropolitana”. No âmbito de meu programa de estudos de pós-doutorado, intitulado “*O Aprendizado das Práticas Jurídicas*” (CAPES-PNPD), tenho tido a oportunidade de verificar em que medida, para além do universo do jurídico em um senso estrito, condutas, sociabilidades e conflitos são reguladas, nos espaços públicos da cidade, principalmente por representações de ordem moral. Desse modo, pretendo assim contribuir para a construção do conhecimento acerca das relações entre o Direito, a Moral e a Cultura.

Palavras-chave: espaços públicos; cidades; direito; moral e cultura.

ABSTRACT:

The purpose of this paper is to describe and interpret sociologically called "Battles MCs". Art and activism organized by cultural entrepreneurs in the city of Rio de Janeiro and its called "metropolitan area" Under my (CAPES-PNPD) program for postdoctoral studies, titled "Learning of Legal Practice," events have had the opportunity to check how far apart the universe in a strict legal sense, conduits, sociability, and conflicts are regulated in the public spaces of the city, primarily by representations of moral order. Thus, I intend thus to contribute to the construction of knowledge about the relationship between law, Morality and Culture.

Keywords: public sphere; cities; right; moral e culture.

¹ Doutor em Antropologia pela Universidade Federal Fluminense. Bolsista do Programa Nacional de Pós-Doutorado da CAPES. Pesquisador associado ao Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC). Professor de sociologia e filosofia na Rede Estadual de Ensino do Rio de Janeiro.

“Hoje vejo que, quando comecei a rimar, era como um estudo, mas naquela época eu não tinha essa noção. Minhas influências eram os grupos que tocavam na televisão, fazia muita paródia imitando música dos outros. Minhas músicas eram semelhantes aos pagodes dos anos 1990, a melodia, a métrica. E existiam também os artistas de rap que eu já conhecia, como o Pepeu, Racionais MCs, Naldinho, Doctor MCs, Planet Hemp. Esses caras já faziam parte da minha vida, do meu imaginário, mas não de uma maneira muito intensa. Em 1997 foi o momento em que eu pus na minha vida que este barato de *hip-hop* era uma coisa muito importante pra mim. Foi então que eu comecei a andar com os caras do *rap* e buscar mais sobre o assunto”
(Emicida, cantor e compositor, em entrevista concedida à Revista Ocas, número 92, Nov/Dez de 2013, p. 14)

Considerações Iniciais

Em seu livro *“Rock and roll, uma história social”*, o norte-americano Paul Friedlander, professor de *História do Rock* da Universidade do Oregon (EUA), dentro da proposta de um trabalho que *“conta a história dos primeiros trinta anos da música pop/rock e retrata os vários estilos musicais como se fossem lugares em um grande mapa rodoviário”* (FRIEDLANDER: 2008, p. 11), define da seguinte maneira o “lugar” do rap (enquanto estilo musical) nesta *malha* cultural:

A tradição negra da *dança*, uma cultura de *combate verbal* e a *deterioração dos guetos* urbanos levaram à ascensão do rap, uma nova síntese de estilos para os anos 80. Como uma parte de um mix cultural/musical mais amplo do *hip-hop*, incluindo a dança break, linguagem, moda e arte de grafite, o rap começou com batidas elementares vindas de toca-discos portáteis e da energia dos postes de iluminação roubada durante os quentes verões no sul do Bronx em Nova York. O “DJ” era o artista, orquestrando uma habilidosa dança de misturas e cores pontuados pelo *scratch* sincopado da agulha contra o vinil. (FRIEDLANDER: 2008, pp. 26-27 – *grifos meus*)

Desse modo, para além de um “lugar” de destaque que ocupa, por sua definição como estilo musical, na *cartografia* das culturas de massa do século XX, o rap deu voz, por assim dizer, a seguimentos da sociedade norte-americana dispostos a fazer política e denúncias. Através das letras, faladas (e não cantadas), os MCs, desde os primeiros momentos, faziam ativismo, forjavam identidades e explicitavam conflitos. Assim, passam a dividir com os DJs o papel de “artista” (posteriormente, inclusive, ganhando mais destaques do que estes no *show business*). Desse modo, passa a se configurar o que se convencionou chamar *“cultura hip-hop”*, com seus “quatro elementos” bem definidos: o MC (ou *rapper*), o DJ (base musical), o *break* (a dança, a expressão corporal), e o *grafite* (retratando cenários e situações). Por este motivo, parecem inequívocas as relações entre este gênero cultural e artístico que é o *hip-hop* e a prática de ativismo político e reivindicação de direitos que no seu âmbito se efetivam, tomando-se como ferramenta as letras dos *raps*.

Por outro lado, sua condição de gênero da cultura de massa, com o grande impulso que representou a MTV nos anos 80 – nos Estados Unidos e na Europa, posteriormente em outros lugares – deu ao *hip-hop* (enquanto música, moda, expressões corporais e militância), uma visibilidade global. Mais tarde, a difusão do uso da internet contribuiu para potencializar isso. Assim, podemos dizer que praticamente no mundo todo podem aparecer grupos de pessoas dispostas a fazer política, reivindicando direitos, tomando esta chamada “*cultura hip-hop*” como canal de expressão. Mesmo que o contexto sociológico em que vivam (e contra o qual exercem sua crítica) em nada, ou muito pouca coisa, se assemelhe ao contexto nova-iorquino dos anos 1970/1980.

No Brasil, a difusão de empreendimentos culturais ligados ao *hip-hop* tem merecido, desde a década de 1990, o interesse acadêmico para um variado rol de questões que aí se colocam, conforme atestam teses de doutorado (por exemplo, SILVA: 1998; GUIMARÃES: 1998; FELIX: 2005) e dissertações de mestrado (por exemplo, ANDRADE: 1996; GUASCO: 2001; SANTOS: 2002) defendidas desde então. Em quase todos estes trabalhos, em uns mais do que outros, as relações entre *hip-hop* e política são marcantes.

No âmbito do programa de estudos de pós-doutorado que venho desenvolvendo, intitulado “*O Aprendizado das Práticas Jurídicas*” (CAPES-PNPD), tenho tido a oportunidade de empreender (há cerca de um ano) uma etnografia em espaços definidos como “*Rodas Culturais*”, nos quais seus organizadores e partícipes acreditam (e assim enunciam) estar aliando arte, entretenimento e conscientização. E isso através da interessante e original atualização que fazem da chamada “*cultura hip-hop*” e do uso do *rap* simultaneamente como estilo musical e ferramenta política. Organizados por empreendedores culturais na cidade do Rio de Janeiro e sua chamada “região metropolitana”, tratam-se de espaços de sociabilidade, com frequência semanal, e por onde circulam centenas, ou até mais de mil pessoas.

As *Rodas Culturais* são empreendimentos feitos por grupos independentes, e em geral não costumam receber aportes financeiros ou institucionais de prefeituras e secretarias de cultura. Segundo suas declarações públicas nos eventos, fazem isso por ideologia. Talvez por conta deste apoio inconstante, um ponto em comum bastante visível entre o início da “*cultura hip-hop*” no Bronx e algumas *Rodas Culturais* no Rio de Janeiro contemporâneo, é a presença das ligações diretas dos postes de luz (o famoso “*gato*”) para alimentar de eletricidade o evento, como destaca Paul Friedlander no texto acima transcrito, sobre o surgimento do *hip-hop* nos Estados Unidos.

Até o momento, pude estar em Rodas Culturais na cidade do Rio de Janeiro (Bairro de Fátima), Niterói (Praia de Icaraí) e São Gonçalo (bairros do Paraíso e Trindade). Em algumas ocasiões, pude conversar com seus organizadores e alguns *rapers*, que neste contexto são denominados MCs. Em um trabalho anterior (VERÍSSIMO: 2014), foco nas relações que há em algumas destas *Rodas* (e outras não) entre a realização dos eventos e a tolerância ao consumo de maconha, permitindo que estas práticas, embora ainda proibidas pela Lei e reprimidas pela Polícia, ocorram com uma considerável previsibilidade de que não sejam reprimidas. Isso em comparação com outros lugares das respectivas cidades, ou mesmo com o mesmo lugar em que ocorrem as *Rodas Culturais*, só que em outros momentos da semana.

Em *Rodas Culturais* nas quais o consumo da maconha – segundo o jargão corrente entre os consumidores cariocas – é “*legalizado*”, nunca vi incidir ação policial contra tais práticas, como também nunca tomei ciência de relatos de que isso tivesse acontecido. O que já vi foi a viatura da PM destacada pelo Batalhão para preservar a “ordem pública” do local, com os policiais atentos ao entorno enquanto o consumo da *erva* acontecia nas zonas de penumbra no interior da circunscrição do evento (que pode ser uma praça ou a areia da praia). Certamente estaríamos sendo ingênuos se acreditássemos que os policiais ignoram esta “*infração*” à Lei. Podemos dizer que eles a toleram, pelo menos enquanto “ordens superiores” não definam o contrário. Outra coisa que já presenciei foi de o organizador de uma destas *Rodas Culturais* fazer o uso do microfone para agradecer o trabalho dos policiais, “*cuidando da nossa segurança*”.

No presente trabalho, pretendo focar mais detalhadamente nas assim chamadas “*Batalhas de Rima*”, ou “*Batalhas de MCs*”, que certamente configuram o momento mais importante de uma *Roda Cultural*. São confrontos (torneios) onde, em suma, importa ser bom na rima, no improviso, e no ataque verbal ao oponente. Conhecidas ainda como “*Baralhas de Freestyle*”, consistem no enfrentamento entre estes artistas que são os MCs, e o público presente (platéia), que forma uma roda em torno da *arena* em que ocorrem as *batalhas*, decide quem são os vencedores dos confrontos (na próxima seção, explico mais detalhadamente como se dá esta decisão). Em todas as *Rodas de Rima* há *Batalhas de MCs*. Sempre sai sagrado campeão da *batalha* aquele que melhor souber ridicularizar os adversários (provocando-os com seus *raps*, e respondendo a suas provocações) formando rimas contra eles. Enfim, será campeão aquele que tiver a língua mais afiada para a capacidade de improvisar, no intuito de ridicularizar seus oponentes.

Contudo, é muito comum acontecer de, no fluxo das rimas cujo objetivo mais evidente é desmoralizar um oponente, o MC incluir críticas mais gerais e discursos refinadamente politizados. Além disso, *rappers* convidados para se apresentar fora das disputas (geralmente nos intervalos e ao final destas) são mais incisivos neste aspecto, e o microfone fica aberto para quem quer que seja desenvolver as suas rimas (mesmo fora das disputas nas *batalhas*) ou mesmo realizar uma fala, fazer um protesto, promover outro evento, etc.

Portanto, aqui, deslocando um pouco o foco das questões relacionadas ao consumo de maconha, pretendo tratar o papel declaradamente político e “*conscientizador*” (para utilizar aqui a *categoria nativa*) em uma *Roda Cultural* específica, que há três anos ocorre todas as noites de quarta-feira na cidade de São Gonçalo, chamada “*Roda Cultural do Tanque*”. Para isso, devemos primeiro nos ocupar em uma descrição um pouco mais detida de como funciona o evento (na próxima seção) e, posteriormente, *mergulhar* no universo das batalhas a partir da transcrição de algumas delas (na seção subsequente).

Descrever e interpretar o que (como, quando e para quem) é dito nas *Rodas Culturais* e nas *Batalhas de Rima* talvez nos permita conhecer melhor as práticas e os valores morais que estruturam esta atualização da chamada “*cultura hip-hop*” na “região metropolitana” do Rio de Janeiro, reunindo arte, direitos e política. Pois se a *forma* de ativismo pode ser difundida globalmente pela chamada “*cultura de massa*”, seu *conteúdo* tem haver com o fundo histórico e sociológico local, contra o qual o ativismo se constitui e a rima se articula. Ou, como diria o antropólogo Clifford Geertz, interessa aqui, especialmente, as “*sensibilidades jurídicas*” (GEERTZ: 2003) que são acionadas no contexto geral das *Rodas* e especificamente nas *Batalhas*, e que definem a construção dos discursos, das identidades, e também a explicitação de conflitos.

1. A roda cultural do tanque

Uma vez feitas as ligações de energia, o DJ (do inglês, “*Disk Jockey*”) no seu *posto*, com seu computador acoplado a uma caixa de som (não mais a vitrola, como no texto de Friedlander), começa a “*mandar seus bits*”. “*Bit*”, é o termo usado, neste contexto, para denominar os trechos das seqüências musicais que o DJ coordena. Composições feitas aparentemente para estes fins, com predomínio do *sampler*, da bateria eletrônica, sintetizadores, e muitas *remixagens* envolvendo o soul, o funk, o rock, entre outros estilos

musicais. A *Roda Cultural* começa quando o DJ introduz o primeiro *bit* e os dançarinos começam a fazer suas acrobacias no ritmo dos temas em uma lona plástica. Mas antes disso, a Praça dos Ex-Combatentes já está geralmente cheia de gente à espera da *Roda*.

De frente para a Faculdade de Formação de Professores da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (FFP-UERJ) e para o Colégio Estadual Walter Orlandini, e com mais ou menos 180 metros de extensão por 20 de largura, tendo ainda muitos bares e restaurantes em sua vizinhança, a referida praça é o caminho e a paisagem de muitas pessoas que vivem naquela cidade. Localizada no bairro chamado Paraíso, faz parte de seus trajetos. Para a maioria daqueles que freqüentam a *Roda Cultural do Tanque*, esta é, sobretudo, uma oportunidade de entretenimento. Para muitos “jovens” que não podem fumar maconha em suas casas porque escondem este consumo de seus pais, ir à *Roda Cultural* é ter a oportunidade de “fumar seu baseadinho” em relativa segurança. Cinco ou seis vendedores ambulantes de cerveja, com seus carrinhos ou isopores, ocupam seus respectivos “pontos” na praça durante a *Roda*, em um negócio que sugere ser bastante lucrativo. O pipoqueiro é outro personagem bastante ativo deste contexto, assim como o vendedor de doces caseiros. Destaque também para a mini-tabacaria que funciona em uma *banquinha* montada com cerca de não mais do que 60X60 cm., vendendo cigarros, papéis para confecção de cigarros, narguilés, bongs, etc.

Um de meus interlocutores, freqüentador desta *Roda*, um dia chegou lá com uma garrafa de vodca e dois litros de uma bebida energética. Disse que estava sem dinheiro, e, na companhia de um amigo, foram ao super mercado e apanharam a vodca mais barata e o energético mais barato. Como moram em outro bairro, ainda tinham que ter o dinheiro das passagens. Chegando na *Roda*, conseguiu copos descartáveis e gelo com um dos vendedores de cerveja, prepararam seu *drink* e começaram a tomar. Logo em seguida outros amigos se juntaram e trouxeram maconha, e constituiu-se assim um pequeno círculo de sociabilidade e consumo de substâncias variadas. Assim como eles fizeram, muitos outros fazem sempre.

A praça tem este nome porque foi feita para homenagear os veteranos brasileiros que combateram na II Guerra Mundial. Entre as relíquias do exército brasileiro que compõem a praça, destaque para um tanque de guerra usado pela Força Expedicionária Brasileira (FEB), por ocasião do conflito, na Itália. É este que dá nome, tanto à *Roda Cultural do Tanque*, quanto à *Batalha do Tanque*. Muitos dos freqüentadores chegam ali de skate ou bicicleta, percorrendo longos quilômetros nas ruas da cidade. E enquanto o DJ vai alternando seus *bits*,

as pessoas vão chegando, abraçando-se, confraternizando, flertando, e assim decorre a *Roda Cultural*, com todos na expectativa de seu momento máximo: a *Batalha*.

Os apresentadores (trabalho que pode ser feito pelos organizadores ou por convidados), começam chamando as pessoas, que antes disso ficam mais dispersas pela praça. “*Benvindos à Batalha do Tanque*”, “*Vombora... vamos se inscrever na Batalha, galera... só faltam dois nomes*”. “*Cheguem pra cá, rapaziada, que o sangue vai escorrer!*”, “*Aí... fechadas as inscrições... pode chegar que vai começar a Batalha*”. O número de concorrentes sempre é igual a 8, com os enfrentamentos iniciais sendo definidos por sorteio. Após estes primeiros confrontos, vencedores seguem na disputa, deixando os perdedores de fora. Em seguida ocorrem as “*semifinais*”, e depois a “*final*” (categorias usadas no *campo*). Neste momento inicial, os Apresentadores da *Batalha* (que são também MCs, e nesta função, atuam no sentido mais próximo do termo em inglês, “*Master of Ceremony*”) começam a entoar seu *mantra* de abertura:

“*Roda Cultural, Batalha do Tanque,*
O que ‘cês querem ver?’”

E a platéia responde imediatamente, em uníssono:
“*Saaaaaaanguueeeee*”

“*Sangue*”, no caso, é a violência verbal dirigida ao oponente por ocasião da disputa, e que define quem são os melhores nesta arte. Muito bem orquestrados após mais de uma centena de edições da *Roda Cultural do Tanque*², assim começam as *Batalhas de Rima* na Praça dos Ex-Combatentes. “*Roda cultural, batalha do tanque! O que ‘cês querem ver?’*” “*Sangue*”, repetido assim, mais de uma dezena de vezes. Enquanto isso, um dos MCs apresentadores vai à platéia com um saco nas mãos, dentro do saco estão os pequenos pedaços de papel dobrados contendo os nomes dos MCs inscritos na *Batalha*. Pede para que alguém da platéia retire um nome, e depois faz o mesmo com outra pessoa. Está formado assim o primeiro confronto da noite. Quando este termina, um novo sorteio é feito e assim segue a competição. Ao fim, o campeão faz jus a um prêmio, que geralmente é uma camisa de malha de grifes relacionadas ao estilo estético do *hip-hop*, mas também podem ser bonés ou tatuagens.

Os MCs que apresentam a *Roda* exercem também o papel de julgadores em casos de infrações às regras ou difícil definição do vencedor. As disputas aos pares têm, inicialmente,

² A Edição número um desta *Roda* foi em outubro de 2011, e em 05 de novembro de 2014, segundo anotações do caderno de campo, esta foi anunciada como a edição de número 140.

primeiro e segundo *ronds*, com tempo definido: 45 segundos cada. No presente texto, quando aparecer a palavra “*Batalha*” com letra maiúscula, estou me referindo a uma edição deste torneio semanal, e quando estiver escrito “*batalha*” (em minúsculas) trata-se de uma *batalha* específica entre dois oponentes, uma confronto dentro da *Batalha*.

Após tirarem par-ou-ímpar, aquele que leva aí a melhor define se começa a *batalha* ou se o outro é que deve começar. O apresentador diz: “*primeiro round para o MC tal*”, e o DJ, em fina sintonia com o rito, introduz um novo *bit*, que deve durar exatos 45 segundos. Se o *bit* termina e o MC não concluiu seu raciocínio, ele pode continuar, mas sem abusar desse tempo extra. Após isso, anuncia-se o “*direito de resposta*” do outro oponente, acompanhado de um *bit* com iguais 45 segundos. Ao termino desta réplica, quando o DJ muda o *bit*, isso quer dizer que começou o “*segundo round*”, que necessariamente se inicia com aquele que respondeu no 1º, agora começando, com mais 45 segundos, ao fim dos quais aquele que começara a disputa, no 2º exerce o “*direito de resposta*”.

Após o enfrentamento em dois *rounds*, é chegado o momento de determinar o vencedor daquele confronto. E é então que os apresentadores seguem com seus termos altamente ritualizados: “*Barulho para a batalha!*” – ao que a platéia responde com gritos e assovios, que serão mais intensos à medida que o referido enfrentamento conseguir realmente empolgar e prender a atenção da audiência, com bastante rima, violência verbal e refinamento no humor. E na sequencia continuam com o rito de escolha do vencedor: “*Barulho para o MC fulano*” (resposta do público: “*Uôoooooooooooooooouuuuuuuu*”), “*Barulho para o MC cicrano*” (resposta do público: “*Uôoooooooooooooooouuuuuuuu*”). Como se define, então o vencedor? Pela intensidade do “*Uôoooooooooooooooouuuuuuuu*” que conseguirem, respectivamente, obter da plateia.

Em alguns casos, é muito difícil determinar qual dos dois oponentes conquistou uma manifestação mais intensa da platéia. Ocorre então um “*terceiro round*” para decidir a batalha. Muitas vezes, antes mesmo de se fazer a consulta à platéia e imediatamente ao fim de uma *Batalha* muito acirrada entre dois grandes competidores, a própria platéia já se adianta: “*Terceiro... terceiro... terceiro... terceiro...*”. E procede-se a esta prorrogação. Quando as *Batalhas* ficam, por assim dizer, fracas, com os *batalhadores* respeitando-se demasiadamente, ou mesmo fazendo uso de elogios aos oponentes, os apresentadores e a platéia logo lembram que este não é o tipo de comportamento adequado a uma situação social como esta: “*Cadê o sangue?*” ou “*A gente veio aqui pra ver sangue!*”.

Todas as Rodas Culturais têm suas regras, muito bem definidas, e que variam em comparação com as outras. Na *Roda Cultural do Tanque*, certamente a mais *liberal* das que tenho freqüentado, a única restrição ao que se diz em um *Batalha* é que mães e irmãos dos oponente tem que ser poupadas de suas línguas afiadas. Apenas isso, naquela *Roda*, pode limitar a virulência dos competidores. Contudo, outras coisas que são vedadas em outras *Rodas* ali fazem parte do jogo limpo. Exemplos: palavrões, referência a drogas ilícitas, e “*Pederastia*” (que, no caso, designa o ato de fazer insinuações sobre a sexualidade do oponente). Primas e namoradas nunca são poupadas de comentários maliciosos, assim como não há nenhum nível de compromisso com o chamado “politicamente correto”. Piadas racistas, homofóbicas, ridicularização de deficiências físicas passageiras ou congênitas estão, nesta *Roda* e em outras, são perfeitamente em conformidade com as regras.

Mesmo a interdição das irmãs e mães dos oponentes não é levada, por assim dizer, ao pé da letra na Praça dos Ex-Combatentes. Em algumas ocasiões vi a ocorrência de *quebra* das regras, na *Roda Cultural do Tanque* e em outras. Em outros lugares, como a *Roda Cultural da Praia de Icaraí*, por exemplo, já vi o Apresentador parar a *batalha* na hora e desclassificar um MC na *Batalha*, por “*Pederastia*”. Já na *Batalha do Tanque*, por sua vez, presenciei mais de uma vez a *quebra* do interdito de mães e irmãos sem ocorrer nenhuma punição, quando muito uma reprimenda bem-humorada. Isso confere a esta roda uma atmosfera de maior liberdade para os MCs comporem seus improvisos.

Mesmo com tamanha violência verbal prevista e efetivada nos ritos que são as *Batalhas*, nunca vi nem sequer um início de briga ou tumulto naquela *Roda* ou em qualquer outra. Quase todos se conhecem, se cumprimentam e se abraçam antes e depois de competirem uns contra os outros, e o reconhecimento do mérito do oponente é uma constante. Alguns destes artistas ganham renome nas *Rodas*, se notabilizando, ou pela capacidade de improvisar, ou pelo poder de virulência, e quase sempre pelas duas coisas. Alguns gravam CDs, DVDs, e com isso projetam iniciar uma carreira artística mais sistematizada e profissional, se configurando as *Batalhas* como seu *trampolim* inicial, ou uma espécie de *laboratório*. O papel de MC é exercido quase que totalmente por rapazes, sendo que em todo universo de minha etnografia só uma garota se destaca como MC, entrando nas disputas.

Espelho de muitos destes artistas de rua que tenho tido a oportunidade de conhecer no âmbito deste empreendimento etnográfico, o *rapper* Emicida (cujo nome artístico remete aos tempos das *Batalhas* que participava antes de se tornar um cantor famoso internacionalmente: “Emicida” = matador de MCs), representa justamente a história de sucesso que estes

destacados *rappers* de São Gonçalo almejam construir. Seu talento começou a despontar a partir do momento em que passou a participar das *Batalhas de Freestyle* na zona norte da cidade de São Paulo. Em entrevista concedida à Revista Ocas, em que fala do seu mais recente trabalho fonográfico, o compositor reflete sobre o *hip-hop* e sua atualização no Brasil.

A cultura *hip-hop* nasceu de outros gêneros. Em 1973, os primeiros *loopings* de outras músicas. Existe uma idéia preconceituosa de que o *rap* é um gênero fechado, que não escuta outros gêneros musicais, mas a nossa base é no *sampler*, e o *sampler* é ouvir outros gêneros musicais. Pra mim foi muito importante a idéia de querer construir uma imagem do Brasil atual, mostrar que o que a gente está construindo é uma plataforma que dialoga com o Brasil. E o Brasil tem rock, tem funk, tem samba, tem maracatu. O rap entra como linguagem central porque é uma linguagem urbana, que as pessoas assimilam com uma facilidade grande. Ele foi o grande pano de fundo pra que essas pessoas pudessem contribuir com as suas verdades dentro da história do disco. (EMICIDA: Ocas número 92, Nov/Dez de 2013, p. 17)

Como me disse o principal articulador da *Roda Cultural do Tanque* (que é músico, agitador cultural e produtor musical), esta, no começo, era feita com as pessoas tocando violão. Depois foi chegando mais gente, da escola inclusive, e posteriormente a adição do DJ com seu computador levou o empreendimento cultural, naturalmente, para a temática e a ambiência estética do *hip-hop*. Hoje, “*todas as tribos*”, por assim dizer, se encontram representadas nestas reuniões festivas e semanais na praça, o que se verifica pelas estampas das camisas, pelo vestuário, gestos, adereços e penteados. Punks, funkeiros, pagodeiros, recos e rastafáris, *playboys* ou *operários*, falam sobre suas vidas, suas “*dificuldades*”, suas moralidades, eventualmente compartilham *baseados*, e se sentem atraídos, como também o etnógrafo, pelo espetáculo das *Batalhas* em que são, simultaneamente, expectadores e julgadores.

A cidade de São Gonçalo, com seus mais de um milhão de habitantes, de acordo as ultimas projeções do IBGE, segundo maior eleitorado do estado, ficando atrás apenas da capital, é o tipo de município que se costuma chamar de *cidade dormitório*. Esta representação social procura dar conta das conseqüências sociológicas de uma população numerosa em um quadro com relativamente pouca oferta de empregos. Há então um movimento em massa, diuturno, de trabalhadores, para fora da cidade (no caso de São Gonçalo, em direção ao Rio de Janeiro e a Niterói), passando horas de seus dias em coletivos, muitas vezes lotados, sobrando quase que apenas a parcela de descanso para viver em suas casas, em seu bairro. O sistema de transporte, em geral, trata muito mal seus usuários, e a oferta de aparelhos culturais é incipiente (por exemplo, só há uma sala de teatro, a do SESC, e cinemas e livrarias, só dentro de *shoppings*).

Este desenho sociológico – que, não raro, é explicitado nas rimas dos MCs – confere à *Roda Cultural do Tanque* um lugar de destaque entre os programas de entretenimento na cidade. Todavia, o empreendimento não recebe, no momento, nenhum apoio da municipalidade. Já chegaram a receber, mas na mudança do ocupante da cadeira de Prefeito, deixaram de ser contemplados com recursos financeiros e o reconhecimento de estar entre as atrações “*culturais*” do município. Desse modo, realizar semanalmente o evento é um ato de resistência exercido todas as quartas-feiras por aqueles que a compõem, seja qual for o seu lugar nesta composição. Só o tempo ruim, com chuva, o que é raro acontecer por conta dos ciclos meteorológicos locais, é motivo para de cancelar uma edição da *Roda Cultural do Tanque*.

Em outubro de 2014, um outro tipo de “*tempo ruim*”, por assim dizer, foi o motivo do cancelamento da *Roda* em pela primavera ensolarada e seca. Refiro-me à ação de grupos de criminosos ligados ao controle dos mercados de drogas ilícitas, que nos últimos anos intensificaram seu poder em “*comunidades*” localizadas em morros no entorno do Bairro do Paraíso (Morro do Patronato e Morro do Feijão). No dia 22 daquele mês (coincidentemente uma quarta-feira), em represália pela morte de um integrante destes grupos armados de criminosos em um confronto com outra facção criminosa, foi enviado, via *whats-up* (em gravação de voz), um comunicado para todas as escolas, faculdades, a UERJ e os estabelecimentos comerciais, pra que fechassem as portas. O comunicado continha ameaças a quem ficasse na rua, e ouviam-se tiros na gravação, ao fundo (dados com o intuito manifesto de aterrorizar as pessoas). A notícia se alastrou rapidamente e o clima ficou tenso.

Escolas, faculdades, UERJ e estabelecimentos comerciais acataram as ordens e fecharam as portas. As ruas à noite ficaram vazias. Sendo assim, a *Roda Cultural do Tanque* daquele dia teve que ser cancelada, com a seguinte mensagem publicada no Facebook:

A Organização da Roda de São Gonçalo - Batalha do Tanque entrou em consenso e iremos cancelar a edição 139º Devido ao caos urbano que está imposto desde ontem na cidade. Infelizmente com a proximidade da "zona de guerra" achamos melhor, para preservar o público, cancelar o evento. Espero que todos compreendam e respeitem a decisão, e ajudem a propagar a mensagem para avisar os desavisados da situação atual.

Ignorem a mensagem postada e já apagada a 30m atrás! Agradecemos pela compreensão #OrganizaçãoBatalhadoTanque. (Facebook, postado em 22/10/2004)

Após esta breve descrição do que são a *Roda Cultural do Tanque* e a *Batalha do Tanque*, sigamos, na próxima seção, com a transcrição de alguns confrontos já ocorridos nestes três anos para, a partir de seus conteúdos vivos e pulsantes, reprodutores de *realidades* e *sensibilidades* locais, bem como de imperativos morais, tomá-los como material etnográfico

para nossas considerações finais. Desse modo, estaremos cumprindo nosso objetivo, que é fazer antropologia a partir dessa atualização da “cultura hip-hop” sobre o fundo sociológico que representa parte da chamada “região metropolitana do Rio de Janeiro”.

2. Fragmentos de batalhas

Para fazer uma leitura mais detalhada e atenta do conteúdo dos *raps* nas *batalhas*, aventei que seria produtivo fazer gravações das mesmas. Preparei o gravador, consultei os organizadores para ver se me autorizavam gravar, e obtive um “*Pode!*” como resposta. Gravei uma edição da *Batalha do Tanque* do início ao fim, com todas as *batalhas*, as iniciais, semifinais, e a final. Acontece que quando fui ouvir o que tinha gravado, vi que a gravação ficou imprestável, com muito ruído, microfonia, e as vozes dos MCs foram sufocadas pelos *bits*. Talvez o meu aparelho não seja o melhor para realizar uma gravação como fiz, com ele na mão, da platéia.

Foi quando decidi recorrer aos vídeos realizados pelo cinegrafista Felipe Gaspar, postados no YouTube e divulgados na página da *Roda do Tanque* no Facebook – portanto, já amplamente publicizados. Uma vez que Felipe, que cumpre nesta *Roda* os papéis de cinegrafista, editor de imagem e difusor, me permitiu usar suas filmagens para transcrever os *raps*, tomei seu acervo visual como fonte, indo buscar o material na internet. Naquela plataforma, os vídeos estão postados por confrontos entre dois MCs, eleitos para serem divulgados de acordo com os critérios e os interesses deste editor, e nunca uma *Batalha* inteira, como eu havia tentado fazer.

Confronto N° 1: MC JR X MC

Orochi (Final da 126ª. *Batalha do Tanque*).

1º Round, MC JR:

Aê, eu te gasto³ no improvisado...

Cadê o Orochi? Tava sentando no poste, é viciado!

Não dá pra entender, neguinho...

Sente o clima no sapatinho, a rima que fala bolada na rima que a gente faz

³ “Gastar”, no caso, significa debochar, caçoar, escarnecer, zoar, etc (ou seja, tudo que espera-se que o rapper faça com seu oponente durante uma batalha).

Aí... tranquilamente eu vou fazendo,
 moleque
 É desse jeito que eu vou desenvolvendo
 Voce sabe, eu tô feliz...
 Botou o boné da Cartel Carioca⁴, é menor
 que o teu nariz!
 Eu não entendi, mas aprendi...
 Sente o clima... por que?
 Eu rimo e nego joga a mão pra cima,
 moleque⁵...
 A minha rima embrasa,
 Eu sei que tu vai pegar o mike⁶ e vai mandar
 as mesmas rimas
 Que você fez em casa, e trouxe decorada
 A gente vem fazendo *freestyle*, que é a boa
 rima improvisada
 Assim, só a mensagem,
 Tranquilo que eu te gasto, mano, sem falar
 sacanagem.

Direito de Resposta, DJ Orochi.
 Aê... ôou... é sem falar sacanagem quando tá
 no microfone,
 Eu falo sacanagem quando eu cito o seu
 nome.
 Se liga no meu papo, você mandou um
 Negrone⁷,
 Você rebola a bunda escutando Alcione.
 Qual foi? Neguinho, não se esquece,
 Eu sou o MC Orochi, então não me
 desmerece!
 Já que é pra te gastar...
 Você olhou pra terra, e pro céu, e pro mar,
 Se liga no meu papo, você é que é ruim na
 rima.
 Se liga no meu papo, eu mantenho a
 adrenalina.
 Na moral, neguinho, não tem pra ninguém,
 Você evoluiu, desculpa, eu evolui também.
 Qual é neguinho, meu verso é improvisado,
 Presta atenção, tá Seu Madruga⁸ bronzeado.
 Você quer me gastar, eu te passo o cerol,
 Na moral, neguinho, o Zumbi pegou um sol.
 Qual é, neguinho, eu sou MC!
 O seu bolso é grande, parece saco de gari.
 Tá ligado... agora o verso é comum...
 Eu vou pegar a sua orelha e vou fazer um 21

⁴ Cartel Carioca é uma marca de roupas e acessórios bastante ao estilo da chamada “cultura hip-hop”.

⁵ Jogar a mão para cima, no caso, designa o gesto de aprovação, que a platéia faz, para as rimas do MC. Balança-se um dos braços para cima e para baixo, com a mão aberta, um pouco acima da cabeça (acompanhado de “uôoooooooooooooooooooooooooooo”), pra se demonstrar esta aprovação. Vários MCs fazem isso quando o oponente tem uma improvisada boa e surpreendente, designando que seu oponente marcou pontos, por assim dizer, contra ele próprio.

⁶ “Mike” = microfone.

⁷ Don Negrone, Famoso rapper da cidade de São Gonçalo. Orochi quer com isso dizer que o seu oponente não improvisou um trecho de sua fala, e que usou versos de Don Negrone no lugar. Já vi este MC fazer isso algumas vezes, demonstrando conhecimento sobre o hip-hop. Explicitar isso conta pontos a seu favor na batalha.

⁸ Seu Madruga é um personagem da série humorística mexicana exibida no Brasil desde os anos 1980, chamada “Chaves” – nome do personagem principal, interpretado por Roberto Bolaños.

Tá ligado? É 21 da Telemar. Fazer um 21!

2° *Round*, MC Orochi.

Escuta JR, se liga no que eu vou te falar.

‘Cê tá ligado? Preste atenção,

Não vou rodar⁹ no poste, não vou roubar sua profissão!

Qual foi, neguinho? É muito argumento.

Tá ligado, mano que esse é o meu talento?

Na moral, agora eu me disfaço

Agora eu vou matar o César do Planeta dos Macacos

[Nesse momento, muita vibração da Platéia, tanto que não foi possível identificar vários versos do MC]

Se liga no meu papo, o verso é muita treta.

Se liga, agora eu mato o esqueleto pernetá.

Direito de Resposta, DJ JR.

Aí neguinho, agora você perde...

Orochi? Ele tá aqui... mas o nariz dele tá lá na UERJ!

Agora, neguinho, eu vou te improvisar...

Olhei pro céu e pro mar, e o seu nariz tava nos dois *lugar*

Tu sabe que eu sou *freestaleiro*,

Eu cheguei aqui pra batalhar, neguinho, seu nariz chegou primeiro

Não dá pra entender, olha só,

A gente vem fazendo a rima, sou o melhor, não sou o pior

A gente vem fazendo a rima boa

Ele joga a mão pra cima, sabe que eu não tô a toa.

Neguinho... assim que eu to zen...

Botou seu nome na batalha, mas tem que botar o seu nariz também.

[O editor do vídeo retirou as imagens da decisão da platéia na versão para o YouTube, mas a *Batalha* não foi decidida aí, indo para o 3° *round*]

3° *Round*, MC JR.

Aí... é batalha sem segredo... 4X4 nada,

Tu quer mudar por que? Tu tá com medo?

Neguinho, agora, na moral, tu sabe que eu vou improvisar,

Não dá pra entender minha rima rara,

Primeiro homem que eu vejo,

Que tem um genital na cara.

Como é que é isso, sem compromisso,

Neguinho, eu faço rap desse jeito, e eu não sou omisso

⁹ “Rodar”, no vocabolário corrente do Rio de Janeiro, significa, entre outras coisas, ser pego pela polícia em alguma ilicitude.

Esse é o meu serviço, eu vou fazendo,
 tranqüilo,
 Tu sabe, é desse jeito, sem preconceito,
 Tranqüilo, a gente vai fazendo e é desse jeito
 Olha só, moleque, sente a farsa,
 Eu sou do macaco mesmo, bato no peito pela
 minha raça,
 Tem que me entender, olha só, que caô,
 Tem que limpar tua boca pra falar de alguém
 que tem a minha cor
 Otário! Eu vou ser franco,
 Mesmo você sendo preto você envergonha
 até os *branco*
 É desse jeito, eu vou fazendo assim no
 sapatinho.
 Sabe o que é que me incomoda?
 É um otário desse e a polícia vem e acaba
 com a roda!
 Moleque, olha só, vou te explicar:
 JR veio aqui para com o preconceito acabar.

Direito de Resposta, DJ Orochi
 Você é merecedor, mas aqui não tem BO.,
 A Polícia acaba quando fumam perante os
menor
 Não é por causa de mim, que eu mando no
 sapatinho,
 Se liga no meu papo que eu sou um só
 caminho,
 Na moral, é genital? Eu sou MC Orochi,
 E você tem vinte anos e ainda não perdeu a
 fimose
 ‘Cê não vai me gastar?
 MC Orochi presente pra esculachar
 Neguinho, não se engana...
 Que seu olho, um tá na Rocinha, e o outro tá
 em Araruama
 Preste atenção, não vai dar pra você,
 Eu represento a rajada de erre-a-pê¹⁰
 Na moral, neguinho, sem engano,
 Eu vou matar o Louro José Jamaicano
 Tá ligado que na rima não tem pra
 ninnguem?
 Você quer gastar?
 Mas na rima eu não fico puto,
 Sua orelha que parece até o churiken do
 Naruto¹¹.

[A decisão final também não aparece no
 vídeo]¹²

Confronto Nº 2: MC Athon X MC Ousalima
 (Semifinal na 139ª. *Batalha do Tanque*).

Primeiro *Round*, MC Athon

¹⁰ “Erre-a-pê” = R A P, ou seja, rap.

¹¹ “Naruto”, um desenho animado que é exibido na TV aberta.

¹²

Endereço	do	filme	no	YouTube:
https://www.youtube.com/watch?v=Mm0RNA_9NYw&list=TLQdI0IOANQeo				

Ousalima, tá ligado? Rima eu faço até em
braile
E você é meu parceiro, pra ti faço *Freestyle*
Tá ligado? Tâmo colado desde 2012.
‘Cê tá ligado nessa porra, a gente fez um 12.
‘Cê tá boladão, ‘cê vem na levada,
Athon vem fazendo rima improvisada.
Tá ligado, o clima tá de agressividade,
Tá ligado, eu vou mandando o *rap* que é
kamikaze
Agora, eu vou chegar, tranquilão, não vou
parar
Você vai chegar e vai querer me atacar.
‘Cê tá ligado aqui no meu proceder?
Você vai me atacar,
Mas, desculpa, eu não vou atacar você.
‘Cê tá ligado? A luz da lua me conduz,
‘Cê tá ligado? Nós dois na paz de Jesus!
‘Cê tá ligado? Você gosta pra caralho!
Cala boca, deixa eu rimar, é a minha vez, seu
otário!¹³

[Nesse momento, arrancou viva
manifestação positiva da platéia]

E eu vou chegando boladão, na rima assim,
MC Athon, não tá no seu fim!
Eu sou o seu parceiro, eu tô aqui fechadão,
Eu vou chegar fazendo minha improvisação!
‘Cê tá ligado moleque? Que eu vim
batalhar...
Desanimado, tranqüilo...

[O *bit* terminou e o MC se atrapalhou com as
palavras, de modo que o que ele disse ao
final não foi possível definir com certeza ou
precisão. Ele entregou o microfone ao
oponente, e o MC Apresentador anunciou:
“Direito de Resposta MC Ousalima”, e
depois prosseguiu: “Peraí... deixa eu fazer
essa pergunta: ‘O que é que vocês querem
ver?’, e a platéia respondeu:
‘Saaaaaangueeeeeee!!!’”]

Direito de Resposta, MC Ousalima.
Vâmo lá... vem que vem... to
tranquilãaaaaaaaooooooooo...
Esse menor que não me ataca porque você é
um peidão!

[MC Athon joga a cabeça para trás e
gargalha. A platéia vibra]

‘Cê tá ligado? Eu fortaleço o *hip-hop*
Você tá aqui, é por IBOPE
Aí moleque, eu falo sem caô, é por IBOPE!
Porque? Você é MC agora, ou você é ator?

¹³ Este verso, o MC não disse para o seu oponente. Virou-se para trás e o direcionou para alguém que, da platéia, reclamava de sua falta de agressividade naquela batalha.

Tem que esperar a câmera, pra poder filmar.
 Moleque você sabe, na batalha, tu não vai ganhar,
 Porque? Presta atenção: eu sou melhor que tu
 Eu vou chegando, que na rima eu to *su su*
 ‘Cê tá ligado? A rima, não me desmereça.
 A sua cabeça vai vir numa bandeja
 De presente que eu vou cortar
 E na *batalha* agora, parceiro, eu vou te amassar
 Te amassar porque eu to tranquilo
 Porque na *Batalha* agora eu passo a informação
 Você não tem conhecimento de nada
 Isso mostra que a sua rima é fogo de palha
 Só está em baixa, não demonstra nada
 Vou falar agora que você não tá com nada
 Repito, vira o *bit* aí, play

[O DJ mudou o *bit*, e o MC emendou sua rima naturalmente, de modo que sua fala não se interrompeu, como na forma em que aparece descrita neste texto, e ele incluiu isso na letra, como vemos através dos versos acima e seguinte]

Segundo *Round*, DJ Ousalima.
 Então, aperte o play, vem no passinho, só no sapatinho
 Ah... eu vou falando igual o Orochi: “Um só caminho”.¹⁴
 O moleque é o meu parceiro, agora é só *Freestyle*,
 Agora eu vou chegando, que contigo eu causo baile.
 ‘Cê tá ligado? Eu não complico,
 ‘Cê tá ligado? A minha rima é pica! Viu?
 Até perdeu o sorriso!
 Aí... ‘cê mostra os dentes...
 E eu vou chegando eu vou mandando a minha rima inteligente!
 Aqui... eu não sou petista...
 Não mostra os dentes não, parceiro, porque eu não sou dentista.
 É... eu vou falar...
 Ele adivinhou, adivinha agora, que tu é Mãe Diná.
 Então, presta atenção, você vai perder Menor, eu vou chegando, vou mandando o proceder.
 Informação eu tenho aqui pra te passar
 Escuta agora, menor, o que eu vou te falar.
 Na televisão, aí meu irmão,
 Na televisão eu vejo notícia, na *Batalha* eu vejo sua morte.

Direito de Resposta, DJ Athon.

¹⁴ Aqui, o rapper faz referência ao MC Orochi, famoso naquela roda, citando um de seus bordões.

Ó... ó.... é tipo assim ó:
 Marechal falou, você não pegou a visão
 Você não é porra nenhuma
 Se não contem informação.
 Ismael¹⁵, chega devagar.
 ‘Cê tá ligado? Quer me atacar? Mas nessa
 porra não dá pra você ganhar!
 Você vem com tua rima de camurça,
 O corpo é brasileiro, mas olha pra canela que
 ta toda ruça.
 É foda, eu vou chegar e te gastar
 Tem que ter dois de você pra você conseguir
 me ganhar
 ‘Cê tá ligado? Eu rimo aqui do microfone
 Você é pretinho, tu é o filho da Alcione.
 Agora eu vou chegando assim da luz...
 Você é o filho da Alcione junto com o
 Arlindo Cruz.
 Moleque, tá ligado que eu sou *freestaleiro*
 Você não é *rapper*, Ismael, você é
 pagodeiro!
 Eu vou chegar assim, de bermuda assim.
 ‘Cê tá ligado? Já disse que você não vai
 ganhar de mim

[A decisão da platéia não aparece no vídeo,
 mas o vencedor foi o MC Athon]¹⁶

Confronto nº 3: MC Naan X MC Laurinho
 (85ª. Batalha do Tanque).

Primeiro *Round*, MC Naan.
 Toda quarta-feira na roda, vários amigos.
 Tá aí o Laurinho batalhando, é conhecido.
 Batalha conhecida,
 Mas agora mete o pé se você tiver algum
 amor pela sua vida.
 Por que? Eu vou fazer a tua mente dar um
 nó!
 Por que? Eu vou te esfarelar, vai virar pó...
 Por que? ‘Cê sabe, o meu caminho é um só...
 Te enforco com essa coleira e com o casaco
 da vovó¹⁷.
 Aí ‘cê sai correndo, aí ‘cê sai varrendo,
 Tu pega no *mike* e não segue então
 desenvolvendo...
 Então... vou te dizer uma parada:
 Tua rima é igual a tua bermuda, falsificada.
 Sem atividade, eu vou fazendo de verdade,
 Eu vou fazendo acelerado, mostrando minha
 agilidade
 Você tem sagacidade, eu tenho disposição e
 habilidade,

¹⁵ Coisa que é incomum acontecer, os MCs se trataram na Roda pelo nome.

¹⁶ Endereço do filme no YouTube: <http://youtu.be/fbj0h252eGI>

¹⁷ Quando diz “coleira”, o MC se refere ao grosso cordão que seu oponente trazia no pescoço, e “casaco da vovó” era a roupa que este usava.

Vou mandar visitar o Bob Marley de
verdade, lá no céu,
Faço o meu papel, chupa a bunda do
Laurinho e vai parar no beleléu
Longe... ‘cê tá com porte de modelo...
A minha rima te corta e ainda faz o pé do teu
cabelo
Aí você entende, aí você se vende,
Laurinho, na minha frente, ajoelha e se
rende!

Direito de Resposta, MC Laurinho.
Que “se rende”... sai da minha frente Stuart
Little¹⁸,
Tu parece um doente!
Ih... vou te assoprar...
Graças a Deus, estou mais de duas semanas
sem cheirar...
Então chega pra lá, ouvi lá no Barró...
Arranco a cabeça desse boneco de totó
Você é que parece boneco de vitrine
Sssssssschhhiiiiii, Sssssssschhhiiiiii,
fiiiiiiinnnnnnnn
Risca assim, parece o Wolverine.
Foda-se pra lá, Naan,
Porque aqui a Jamaica tá ligada a Amsterdã.
Bermuda falsificada? Eu sou o rei do
Freestyle,
Essa eu ganhei da turma do Bob Marley
Porque não importa a marca
Te dou um *hoi iugui*¹⁹ e te jogo de cima da
barca.
Tá ligado, amigo, que a minha rima é rara,
tipo Che Guevara
Eu te afogo e dou um caldo na Baía de
Guanabara.
É isso aí *cumpadi*, chega pra lá!
Quer falar de que? Modelito? Então vai
desfilar!

Segundo Round, MC Laurinho.
Aí... tô de cara e gastei, errei...
Falei, nego no baralho sabe como é, eu não
to só,
Eu vou rimando nessa porra aqui, e a mente
dá um nó
Faz barulho aí, Trindade, Pira, Paraíso e
Barró²⁰.
Não precisa narguilé, faz barulho aí que é
Jamaica e Amsterdã
Porque isso aqui não é playboy, não é
playground,
Eu vou mandando, então, vai ter Terceiro
Round
Tu sabe disso, sai pra lá você com essa cara
de choriço

¹⁸ Personagem de um filme norte-americano, que é um rato.

¹⁹ “Hoi iugui”, o nome de um golpe das artes marciais.

²⁰ Bairros da cidade de São Gonçalo.

Tá querendo aparecer para as meninas?
Sai pra lá você com essa cara de trakinas²¹.
Minha rima é eficaz...
Trakinas não vai mais...
Porque eu vou mandando então... ta com
roupa do Bradesco,
Tu parece um negresco²².
Tá ligado, então, *cumpádi*, que eu nunca me
iludo...
Vou mandando assim, Tiki-wick²³...
Tá ligado, irmão, eu afundo o seu Titanic!

Direito de Resposta, MC Naan.
Falou várias merdas, na moral...
Tiki-wiki do Tele Tubes... na moral,
Laurinho, agora te dou tchau.
Vai embora, mete o pé... então vai lá pro
Barró
Já falei pra devolver o jalequinho da vovó.
Que ela consertou pra você mais cedo
Te conto esse segredo.
Pra batalhar comigo, você tem medo.
Eu tô fazendo, cadê a sua qualidade da rima?
Barró, Trindade... Pede barulho pra torcida?
Você não entende nada, na moral!
Faz barulho aí quem gosta do *hip-hop* que é
nacional.
Todo mundo gosta, todo mundo adora,
Eu faço improviso e o Laurinho só decora!
Você só dá estresse, vê se desaparece...
Não cheira há duas semanas... Na moral,
nem parece!
Meu papo é reto,
Eu faço na resposta, eu bato meu dialeto.
Pô... você tem que fazer bagulho na batida,
Você fica batendo palma e pedindo o
barulho da torcida...
Agora já era, tua idade tá morta,
Chegou, rimou e saiu com a cara torta.

Terceiro *Round*, MC Naan.
Aê... desde o começo aqui você me admira,
Agora fica fazendo essas parada aí de
Wolverine...
Pô... eu chego aqui, “Laurinho vai melhorar,
tenho esperança”
E ele sempre mete a rima de criança.
Pô... você tem que chegar e fazer o *Freestyle*
Não falar a mesma merda que todo mundo já
sabe
Aqui você apanha
Entende, aqui é diferente...
Eu olho pro lado e, sai da minha mente.
Sai da minha mente, porque eu faço isso...
Pra me ganhar pede a ajuda do amigo, com o
crucifixo.

²¹ Marca de biscoito recheado.

²² Outra marca de biscoito recheado.

²³ Personagem do programa Tele Tubes, e atração infantil que passava na TV brasileira nos anos 1990.

Nem assim você vai me ganhar
 Agora no sapato, na moral, Laurinho, que eu
 vou te explicar.
 Eu tenho que mandar meu papo reto..
 Você é o Wolverine, arranha, eu te controlo,
 Magneto
 Desculpa, eu vou fazer no sapatinho...
 Arranha, bebe leite, Laurinho, é gatinho.
 Ah... eu tô tranqüilo, meu filhinho...
 Acho melhor você ficar, então, no sapatinho.
 Ele é o Laurinho? Ele é o gatinho?
 Então os *bonitinho* estão virando *viadinho*²⁴.

Direito de Resposta, MC Laurinho.
 Ih... moó papo torto...
 Eu sou vira-lata, parceiro... você é que se
 acha gatinho!
 Qual é *cumpadi*... sai pra lá
 Eu vou mandando 100% positividade,
 Sai pra lá... você que é gatinho...
 Porque eu vou mandando, tu é criado a
 Sustagem e Leite Ninho!
 Sai pra lá rapá, tu é muito fraco,
 Eu vou rimando então
 Sai pra lá, sai de ré... Jesus Cristo e crucifixo
 sempre vai manter a minha fé!
 Veja só... e tu ainda ri pra me desconcentrar,
 Tu parece até um Piraquê, um crem crack
 Sai pra lá, por isso eu vou mandando e tu é o
 que?
 O Magneto...
 Por isso eu te dou uma banda e piso na sua
 cabeça
 E jogo sua cabeça em cima do teto.
 Porque eu vou mandando sopa de letrinha do
 alfabeto
 Porque eu amo muito rima
 Tá ligado, eu rimo só pra te esculachar...
 Tu começou depois de mim, tu que é meu fã!
 Olha o nome do maluco: Naan, Naan, Naan,
 Naan²⁵.
 Aí, espera a sua vez!
 Tu é campeão quantas vezes? Eu sou 23!

[a decisão do público nessa *batalha* também
 não aparece na edição final]²⁶

Considerações Finais

Após essa pequena amostra da atualização da chamada “*cultura hip-hop*” ocorrida por ocasião das *batalhas de rima* na cidade de São Gonçalo (seção anterior), a idéia é, nessas

²⁴ Neste verso, o , MC faz referência a um funk.

²⁵ As palavras finais desse verso foram repetidas em falsete.

²⁶ Endereço do filme no YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=ZvJQvZQjybo&spfreload=10>

considerações finais, pensar algumas implicações sociológicas que daí decorrem. Cultura urbana, conscientização política, opção de entretenimento na “*cidade dormitório*” e, sobretudo, parte essencial do empreendimento cultural que são as *Rodas Culturais* na forma como estas se configuram naquela cidade, o ponto alto da festa. É a violência verbal que todos querem ver quando gritam “*sangue*”.

No que tange à forma que toma esta expressão altamente ritualizada da criatividade artística, vinculam-se deliberadamente à tradição do *hip-hop* surgido nos Estados Unidos. MCs brasileiros e norte-americanos mais ou menos estabelecidos no *mainstream* são freqüentemente citados como referencia pelos meus interlocutores. Modelos estéticos e expressões corporais são a parte mais óbvia de tais vinculações. Mas o conteúdo, o que é dito, como é dito, contra quem é dito, com que finalidades, ativando que sensibilidades, isso, é artesanato local.

(...) A questão principal, para qualquer instituição cultural em qualquer parte do mundo, nessa época em que ninguém deixa ninguém em paz, nem voltará a fazê-lo jamais, não é se tudo vai, uma vez mais, fundir-se naturalmente sem deixar cicatrizes, ou se, ao contrário, vamos todos permanecer reféns de nossos preconceitos individuais. A questão principal é, sim, se os seres humanos, em Java ou em Connecticut, através do direito ou da antropologia, ou de qualquer outra coisa, vão ser capazes de continuar a imaginar formas de vida que eles próprios possam viver na prática. (GEERTZ: 2003, pp. 355-356)

E é justamente sob sua condição de artesanato local que estes conteúdos das *batalhas* interessam ao presente estudo. Isso porque exprimem – não a partir do direito ou da antropologia, mas dessa “outra coisa” que são os rituais públicos que são – formas de viver, se confrontar e se expressar daqueles que a realizam (seja na forma de organizador, de MC ou de platéia/júri), de dar sentido às relações de poder nas quais estão inseridos e aos conflitos de seu cotidiano. Exprimem seus códigos e etiquetas, ou, para usar o termo nativo, exprimem o “*proceder*”.

Dentre a considerável diversidade de estilos para o exercício da violência verbal, e de métrica e rima, um ponto comum verificável em todas as seis narrativas orais aqui transcritas foi certamente o enunciado da consciência da necessidade de tais procedimentos naturalizados, do enquadramento na ética do grupo. Ética, “*proceder*” que se representa bem em uma expressão utilizada por quatro dos seis MCs (JR, Orochi, Ousalima e Naan): “*só no sapatinho*”. Ou seja, nada do estilo “*pé na porta*” dos *pop stars* contemporâneos ou de outrora. Para tornar verossímil o que falam, fazem, e o lugar que ocupam nas cosmologias sociais locais – a de jovens artistas das “*periferias*” – mesmo que digam nas *batalhas* que eles é que são os melhores, além de coisas terríveis para seus oponentes, precisam modular

esta postura com certo discurso de humildade e respeito. Mesmo que contribuam para bagunçar ainda mais esta forma de ler o mundo demasiadamente presa à polaridade centro-periferia.

E assim fazendo, não estão simplesmente se sujeitando a posições sociais inferiorizadas. Querem com estes discursos publicizados ritualmente dentro e fora das *Batalhas*, demonstrar que são merecedores de ocupar o espaço público na forma em que ocupam, com sua “cultura”, e que não pretendem escandalizar ninguém, que o que fazem é contribui para tornar as pessoas mais conscientes das coisas, inclusive de tais posições de inferioridade e outras idiossincrasias. Por exemplo, na *batalha* entre JR e Orochi, o primeiro, após acusar o segundo de racista e preconceituoso (apesar de negro como ele), diz que é por isso que a Polícia pode vir e acabar com a *Roda*. Assim que lhe foi franqueado o “direito de resposta”, o segundo não deixou de esclarecer (pedagogicamente) que o que faz haver ameaça de intervenção policial é a postura inadequada, a quebra da etiqueta, do “proceder”: fumar maconha perante os menores. Assim como ofender verbalmente o outro faz parte da disputa, desde que dentro do estrito âmbito da *batalha*, fumar maconha não é ali uma falta, desde que isso seja feito “no sapatinho”.

A virulência é a regra das *batalhas*. Muitas vezes, observando o resultado das escolhas da platéia, fiquei com a nítida impressão que o que contou mais foi a capacidade de ser virulento com o adversário do que propriamente a perícia verbal com a rima e a métrica. Na *batalha* entre Athon e Ousalima isso aparece com muita clareza. No primeiro *round*, o primeiro adota uma estratégia definida por ele próprio como “kamikaze”: o elogio ao oponente. Zero de agressividade até aí. A reação da platéia já veio antes que terminassem seus primeiros 45 segundos. No intervalo, veio a exortação do Apresentador: “O que vocês querem ver?”. E é “sangue” o que a platéia quer ver, sempre. Ousalima, consciente disso, não se sente nem um pouco na obrigação de retribuir a gentileza de seu rival. Procede com dois tempos de ataques violentos. No *direito de resposta* do segundo *round*, Athon mostrou ao que veio do início ao fim, e ao final ganhou a *batalha*²⁷.

A caricaturização do rival é uma estratégia também muito utilizada, entendendo que caricaturizar o rival consiste em ressaltar um traço físico do mesmo pra tentar através disso ridicularizá-lo. Por exemplo, quando enfrentou o MC Orochi, o MC JR usou e abusou desse recurso. No primeiro *round*, a palavra “nariz” aparece uma vez, no direito de resposta do

²⁷ Conheço o resultado da disputa apesar de a decisão não estar no vídeo porque esta era apresentada como a semi-final de um dia em que a final também foi editada e postada, figurando o DJ Athon, com a mesma roupa, como um dos MCs em disputa.

segundo round, já são quatro as vezes em que a palavra é dita, já no terceiro round, ainda que não use diretamente a palavra, retoma a caricaturização de seu oponente por via da metáfora: “*genital na cara*”. Orochi, por sua vez, fala (não com tanta frequência) da orelha de JR.

Outro valor que também aparece expresso nas batalhas – em especial, naquela entre Naan e Laurinho – é a valorização de certa dureza, grosseria, em oposição a atitudes finas, a tomar Leite Ninho, como se fosse coisa de “*filinho da mamãe*”. Nesta batalha, inclusive, a suposta beleza do adversário foi usada mutuamente, não como elogio, mas como ofensa: “*bonitinho*”, “*gatinho*” (que bebe Leite Ninho), *viadinho*. Rimas classificáveis como infantis são imperdoáveis. Desse modo, faz parte da receita de sucesso como MC em tais batalhas ser viril, agressivo e grosseiro.

Talvez a grande polaridade moral que atravessa todos estes discursos e práticas que estruturam as *Batalhas* seja a oposição entre improvisado e decorado (“*rima improvisada*” X “*rima decorada*”). Claro que, no fluxo de ideias e palavras que são os *raps*, muita coisa se traz decorada, ou faz parte do inconsciente coletivo. Mas o MC que passa a ser reconhecido como alguém que lança mão demasiadamente deste recurso (da *rima decorada*) corre um sério risco de perder a sua credibilidade e, por conseguinte, a posição de destaque que todos aqueles que empreendem esta carreira almejam. Etiqueta, virulência verbal, grosseria de atitudes e originalidade, assim estes artistas acreditam estar desempenhando seu papel de cronistas da realidade em que vivem – tornando-se por isso interlocutores interessantíssimos para o empreendimento antropológico de aprofundar os conhecimentos sobre formas urbanas contemporâneas de ocupação do espaço público e explicitação de conflitos.

Referências bibliográficas:

ANDRADE, Eliane Nunes de. Movimento Negro Juvenil: um estudo de caso sobre jovens rappers de São Bernardo do Campo. São Paulo: Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, 1996.

EMICIDA. “O Milionário de seus sonhos”. Entrevista concedida à Revista Ocas. Rio de Janeiro: Novembro/Dezembro de 2013.

FELIX, João Batista de Jesus. Hip-Hop: cultura e política no contexto paulistano. São Paulo: Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2005.

FRIEDLANDER, Paul. Rock and roll, uma história social. Rio de Janeiro: Record, 2008.

GUASCO, Pedro Paulo M. Num país chamado Periferia: identidade e representação da realidade entre os rappers de São Paulo. São Paulo: Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2001.

GUIMARÃES, Maria Eduarda de Araújo. Do Samba ao Rap: a música negra no Brasil. Campinas: Tese de Doutorado defendida no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Campinas, 1998.

MARCON, Frank & SOUZA FILHO, Florival de. Estilos de vida e atuação política de jovens do hip-hop em Sergipe. Revista de Antropologia, São Paulo, USP, 2013. Vol. 56 N°2.

SANTOS, Rosana Aparecida Martins. O Estilo que ninguém segura: mano é mano! Boy é boy! Boy é mano? Mano é mano? Reflexões críticas sobre os processos de sociabilidade no rap nacional. São Paulo: Dissertação de Mestrado defendida na ECA da Universidade de São Paulo, 2002.

SILVA, Jose Carlos Gomes. Rap na cidade de São Paulo: música, etnicidade e experiência urbana. Campinas: Tese de Doutorado defendida no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Campinas, 1998.

VERÍSSIMO, Marcos. As Rodas Culturais e a “legalização” da maconha no Rio de Janeiro. Rosario: XI Congresso Argentino de Antropología Social, 2014.

Movimento *Graffiti*: a criminalização da ação político-artística

Isabela Couto dos Santos¹

RESUMO:

O movimento graffiti cada vez mais ganha reconhecimento. Neste trabalho, sustentaremos que o artigo 65 da lei de crimes ambientais vem reforçar a criminalização da arte do graffiti e em contrapartida expõe a fragilidade das políticas públicas. Em um primeiro momento abordaremos o movimento graffiti para, em seguida, analisar o movimento a partir do ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, justificaremos a irracionalidade do artigo 65 da lei de crimes ambientais. E vamos além ao entender o graffiti como garantido por direito – ainda que não o positivado. A base teórica foi desenvolvida com um balizamento inicial no documentário Pixo. Nele o fotógrafo e estudioso do movimento Graffiti de São Paulo, Adriano, conhecido como Choque e assim referenciado no trabalho, considera que os pixadores têm três motivações ao realizarem suas intervenções nas ruas: a primeira é o reconhecimento social, a segunda a adrenalina e o lazer e a terceira seria o protesto. Partindo dessas três motivações e mais algumas reflexões dos artigos base, traçamos uma discussão sobre esses aspectos.

Palavras-chave: graffiti; criminalização; protesto.

ABSTRACT:

The graffiti movement increasingly gained recognition. This work will argue that Article 65 of the law on environmental crimes reinforces the criminalization of graffiti art and in return exposes the fragility of public policies. At first we discuss the graffiti movement to then analyze the movement from brasileiro. Por law end will justify the irrationality of Article 65 of the law on environmental crimes. And we go beyond to understand graffiti as guaranteed by law - albeit not positivised. The theoretical basis was developed with an initial marking in the documentary Pixo. In it the photographer and scholar Graffiti movement in São Paulo, Adriano, known as Shock and well referenced work, believes that pixadores have three motivations to conduct their interventions in the streets: the first is the social recognition, the second and the adrenaline leisure and the third would protest. From these three motivations and some more reflections of basic items, we drew a discussion of these aspects.

Keywords: graffiti; criminalization; march.

¹Jornalista pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes) e estudante de Direito na Faculdade de Direito de Vitória (FDV), membro do Grupo de Pesquisa Direito, Sociedade e Cultura e do Observatório da Mídia. E-mail: isabelacouto.s@gmail.com

Introdução

O movimento *graffiti*² cada vez mais ganha o reconhecimento mundial devido sua arte e postura de enfrentamento ao que está posto. Para alguns é sinal de liberdade de expressão, de protesto, é a voz do povo nas ruas. Entretanto, para outros, a propriedade privada sobrepõe a esses valores, ávidos por muros sem cor e sem querer entender o que as ruas gritam, enquadram os *graffiteiros* como criminosos.

É o que faz o ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei de crimes ambientais. Neste trabalho, sustentaremos que o artigo 65 desta lei vem reforçar a criminalização da arte do *graffiti* e em contrapartida expõe a fragilidade das políticas públicas. Nossa intenção é fazer perceber que o direito penal não se apresenta como o melhor viés sob o qual o Estado deve enxergar o *graffiti*.

Antes de entrar nas explicações sobre como dividimos esta apresentação faz necessária uma observação. Este trabalho faz parte da disciplina de Legislações Penais Especiais, inclusa no curso de Direito. Contudo, as questões que serão levantadas aqui ora ou outra fogem do enquadramento do direito, com seus dogmas de defesa da propriedade privada e segurança jurídica. Pois assim é a complexidade social, apesar de muitas vezes tentarmos, vai além do que nos é apresentado por códigos e doutrinas.

Para isso, em um primeiro momento abordaremos o movimento *graffiti*, desconstruindo a identidade difundida amplamente ao tratar das expressões *graffiti* e *pixo*, entendendo como ele surgiu e demonstrando brevemente quem são e o que representam os *graffiteiros*. Em seguida, um olhar sobre o movimento a partir do ordenamento jurídico brasileiro – em especial sob o prisma penal. Vamos perceber com isso que é ainda anterior à lei 9.605/98 a criminalização do *graffiti*, sendo capitulado como crime de dano no Código Penal. Apresentaremos também as falácias das mudanças relativas ao tema trazidas à lei de Crimes Ambientais a partir da lei 12.408/11, demonstrando com exemplos como ocorre na prática a criminalização.

Por fim, abordaremos o paradoxo da criminalização do *graffiti*, defendendo a necessidade de um novo pensamento acerca de tal manifestação cultural.

² Utilizaremos as grafias *graffiti* – expressão em língua estrangeira, e *pixo* - gramaticalmente incorreta mas utilizada pelos membros do movimento.

1. Movimento Graffiti

Os discursos – vinculados na mídia e reiterados por parte da população- distinguem constantemente o *pixo* do *graffiti*. Ao tratar do *pixo* elencam adjetivos como vandalismo, feio e rabisco; em contrapartida, o *graffite* é sinônimo de arte, beleza e cor. Por exemplo, matéria veiculada em 12 de novembro deste ano no jornal capixaba ES TV 1ª edição, cujo título era “Conheça a diferença entre pichação e grafite”. Para a matéria, o *graffite* é arte e o *pixo* vandalismo.

Apesar das distinções feitas pela lei de Crimes Ambientais, propagadas por parte da imprensa e da sociedade, estudiosos do movimento e aqueles que o compõem, *pixadores/graffiteiros*, percebem as nomenclaturas apenas como esteticamente diferenciadas, mas política e socialmente muito próximas. Para Conceição e Santos (2012 p.3) o *graffiti* é um movimento que abarca tanto a expressão *pixo* (o *graffiti* escrito) quanto *graffiti* (o *graffiti* pictórico). Flávia Caló (2005, p.249), afirma ainda que “os dois modelos são complementares e não dispares, transitando esteticamente entre toscos e elaborados”.

Nesta linha, Marcelo Pitaxá, membro do movimento *graffiti* na Grande Vitória/ES, declarou em rede social que o que define graffiti nao é um estilo estético, nem o uso do spray. qualquer apropriação da superfície da cidade reconfigurada por alguém, é graffiti. da pichação ao realismo, o que muda é o acúmulo técnico e não a atitude. o graffiti surgiu na ilegalidade, nao tem pq dizer hoje, graffiti é só o que “decora” a cidade. ainda é um movimento de resistencia artistica. a maioria das pessoas podem não entender muito... não estamos muito importando com isso, pq sabemos que a maioria das pessoas vê beleza no que engana.³ Deste modo, por fazerem parte da mesma ação político-artística e a partir de análises das motivações e impactos causados, o *graffiti* deve ser entendido como um único movimento que engloba tanto o *graffiti* escrito quanto o *graffiti* pictórico.

³ Convencionou-se manter os “erros” ortográficos típicos da rede social.



Movimento graffiti: pixo, o graffiti escrito.



Movimento graffiti: o graffiti pictórico. Autor: Rodrigo Huebra

Apesar de em evidência no país a partir dos últimos anos, as pinturas nos muros das casas é prática existente desde a Antiguidade. Na cidade de Pompéia, na Roma Antiga, as pichações deixaram-nos uma visão detalhada acerca da vida cotidiana daquela comunidade. (DE MORAES, 2005). A expressão *graffiti* aparece nos Estados Unidos, aliado ao *hip hop*, cunhada pelo DJ Afrika bambaata. Conceição e Santos (2012) explicam que como arte, consagrou-se a partir da década de 1970, com artistas como Banksy, em Londres.

Como instrumento político-social de contestação e reivindicação, o movimento desenvolveu-se nas manifestações de grupos sociais latino-americanos e nos levantes estudantis europeus das décadas de 60 e 70. Presente nas periferias, subúrbios considerados perigosos pelos altos índices de conflitos armados e pelas disputas territoriais, local de maioria latina, negra e de imigrantes ilegais, ávidos por destacar os problemas sociais dos grupos empobrecidos. (CONCEIÇÃO E SANTOS, 2012).

No Brasil, o documentário *Pixo* apresenta as três fases pelas quais o movimento passou até chegar à atual, em especial na configuração da cidade de São Paulo. A primeira foi com a chegada da ditadura. O *pixo* nas paredes significava o descontentamento de parte da

população com o período histórico. A segunda fase foi mais poética, mas ainda contestadora da ordem imposta e a terceira incluiu letras muitas vezes indecifráveis.



O pixo na ditadura brasileira: sinal de descontentamento com o período histórico

É preciso um esforço para entender – ainda que brevemente- quem são e o que representam os *graffiteiros*. Para isso, partiremos das três motivações ao realizarem suas intervenções nas ruas, apresentadas no documentário *Pixo* por Adriano, conhecido como Choque e assim referenciado neste trabalho, fotógrafo e estudioso do movimento *Graffiti* na cidade de São Paulo. A primeira é o reconhecimento social, a segunda a adrenalina e o lazer e a terceira o protesto.

O reconhecimento, para Charles Taylor (2000), perpassa pela intersubjetividade de cada um e é construído diariamente no contato entre as pessoas. Afirmo ainda que o não reconhecimento ou o reconhecimento errôneo podem causar danos e ser forma de opressão. Nesse contexto que se insere o movimento *graffiti*, como afirma Conceição e Santos (2013)

graffiti, pode ser expressão de conflitos sociais existentes na cidade, demarcando territórios de paz ou declarando guerras. Este tipo de intervenção urbana é, geralmente, denunciador da própria realidade social em que se insere, é veículo de manifestação do invisível, dos problemas sociais vividos pelos grupos invisibilizados de uma sociedade.

Deste modo, a intervenção no urbano pode ser compreendida como um modo de chamar atenção aos problemas sociais vividos pelos atores das periferias que veem constantemente seus direitos serem violados, marginalizados, conhecendo apenas o viés punitivo do Estado. Carol, pixadora, declara no documentário que o *pixo* é “arte da pobreza, que expõe todos os sentimentos que ninguém quer ver, que todo mundo fecha os olhos, que

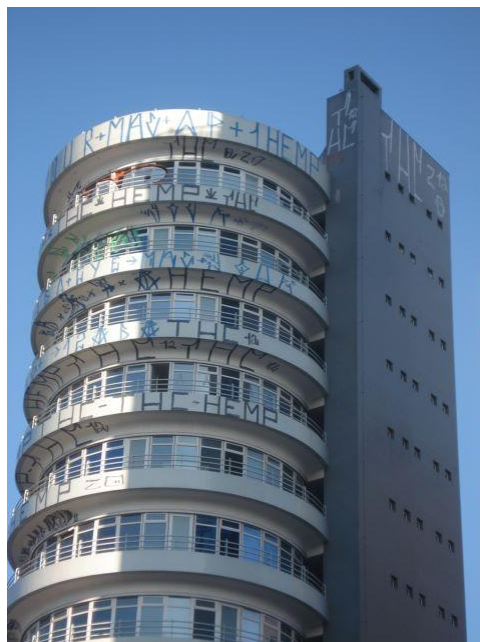
não quer prestar atenção”. Já Animal, também *pixador* declara que “muita gente da periferia, da pobreza, do mundo, gostaria de falar e não tem condições de falar, de se expressar. Só quem tem direito de falar e de opinar são os engravatados”.

Estudiosa do *graffiti* na cidade de São Paulo, Caldeira (2012) afirma:

eles querem ter acesso a toda a cidade, a esses mesmos espaços urbanos progressivamente abandonados pelas classes superiores. E de forma agressiva, ilícita, arriscada e excitante que eles tomam conta da cidade e imprimem uma nova dinâmica a sua vida social e espacial.

Portanto, a arte da rua – e incluímos aqui também movimentos como o *hip hop*, *funk* e *rap* – está relacionada à falta de visibilidade social. Deste modo, a partir de *tags* e ações camufladas torna-se visível no espaço urbano que nunca o enxergou. É importante lembrar que o devido reconhecimento, afirma Taylor (2000), não é uma cortesia que deve ser concedida; é sim necessidade humana vital.

Além do reconhecimento, Choque acrescenta a adrenalina e o lazer como dois propulsores das ações. Deste modo, quanto mais altos e inusitados forem os locais dos escritos, melhor considera o *pixador*. A criminalização desta arte de rua também contribui com o aspecto adrenalina. Como demonstra o documentário, a essência da *pixação* está na anarquia.



Adrenalina na pixação ao 1º prédio giratório do mundo, 420 metros de altura e abandonado.

Por fim, o protesto é inserido como a terceira motivação para as manifestações de rua. É possível identificar a princípio reação a dois movimentos – que se interlaçam- o paradoxo

de crescente desenvolvimento econômico contrastando com o aumento da desigualdade social e a lógica da privatização do espaço público. A cidade, para os *graffiteiros*, tende a ser excludente, querem ter direito a ela e ressignificar o espaço urbano, como explica o artista da Grande Vitória, Voodoo:

“O *graffiti* parte do entendimento que errado mesmo antes de tudo é a cidade, sacou? A cidade é uma cultura imposta. Ninguém nunca assinou um acordo, não é uma cultura que surgiu com acordo, com participação das pessoas que usam a cidade, sacou? É sempre o grupo dominante definindo onde vai ser cada coisa, quem tem dinheiro pra pagar...” (Voodoo, apud, Conceição e Santos, 2013).

“E se não tivesse nada nos muros, quem iria perceber que a cidade está cercada por muros?”. A frase nos foi dita por um pixador da Grande Vitória em uma das discussões sobre o *graffiti* e nos revela bastante do que é o movimento do *graffiti*: nos leva a perceber a cidade e seus habitantes.

Para Becker (2008), a sociedade tem grupos dominantes e grupos desviantes, estes chamados de outsiders. Concepção relativística define o desvio como a falha em obedecer às regras de um grupo, utilizadas como padrão de comparação.

Nesta perspectiva apresentada por Becker, importante perceber que o desvio não é inerente aos atos ou aos indivíduos que os praticam; ele é definido ao longo de processos de julgamento que envolvem disputas em torno de objetivos de grupos específicos. Deste modo, “aquele infringe a regra pode pensar que seus juízes são *outsiders*” (BECKER, 2008, p.15).

E assim o é ao considerarmos o processo de interação entre os artistas do movimento *graffiti* e a sociedade. Para os pichadores, suas intervenções revelam as qualidades de um espaço público ao qual dispõem de poucas formas de acesso e no qual se sentem forçados a impor sua presença. Entretanto, grande parte dos habitantes das cidades detestam as pixações, consideram-nas atos criminosos de vandalismo, os pixadores não recebem o apoio da prefeitura e são alvos constantes da repressão policial (CALDEIRA, 2012).

Por outro lado, não são todos que vão para o crime. Conceição e Santos (2012), em entrevista com os artistas, narram diversos exemplos de atuações em outro sentido. Em uma delas, Thiago Balbino - *graffiteiro capixaba*- conta que realizaram um trabalho na região da Cracolândia em Vitória reformando uma casa no morro. Para o artista, o objetivo é melhorar a vida das pessoas por meio da arte urbana.

O desvio social apresentado por Becker (2008) é um fenômeno comum; como vimos, os outsiders possuem regras próprias e conceitos próprios de normalidade. Deste modo, é possível integrar os *grafiteiros/pixadores* como um grupo outsider, insurgente e desviante.

No próximo tópico, analisaremos o movimento *graffiti* (que lembramos, também inclui o *pixo*!) a partir do ordenamento jurídico brasileiro, em especial sobre o prisma penal.

2. A criminalização da arte de rua

A criminalização dos movimentos acontece através de falas individuais, discursos midiáticos ou ainda ações estatais. Na questão do *graffiti*, é preciso entender como o ordenamento jurídico trata dessa forma de expressão artística. Neste trabalho, vamos nos ater basicamente às disposições da lei de crimes ambientais, questionando as reformas da referida lei.

No que tange à responsabilização criminal do *graffiti/pixo*, antes da publicação da lei dos crimes ambientais, em 12 de fevereiro de 1998, a matéria era tratada conforme o disposto no artigo 163 do Código Penal. Assim, o ato de *pixar* era conduta compreendida no tipo penal “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia”. A punição para o agente que incorresse nesse artigo variava de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa. Na hipótese do patrimônio deteriorado ser público, o pixador seria enquadrado no inciso III do mesmo artigo, cuja pena na forma qualificada era de 6 (seis) meses a 3 (três) anos de detenção e multa. O bem jurídico que se objetivava proteger e era o patrimônio da vítima, seja público ou privado. Importante destacar que é esta mesma lógica da propriedade privada que o *graffiti* questiona e contra a qual se manifesta.

Em 1998, com o advento da lei dos crimes ambientais, a ação de *graffitar* passou a ser tutelada no artigo 65 da nova lei. A primeira mudança apresenta-se na relação ao bem jurídico protegido, passou a ser o ordenamento urbano, o meio ambiente visual e cultural, direito difuso – proteção esta questionável ao considerarmos a história do *graffiti*, o que ele se propõe e revela.

A modificação traz reflexos em especial na prática processual. Excetuando-se os casos em que o patrimônio era público, anteriormente, a ação penal, só seria procedida mediante queixa da vítima, ou seja, era condicionada à representação. Assim, o consentimento do “ofendido” excluía a antijuridicidade da conduta. O legislador, ao pretender proteger o ordenamento urbano, torna o artigo 65 da Lei 9.605/98 de ação penal pública incondicionada. Ou seja, a legitimidade plena para promover a ação é do Estado, na figura do Ministério Público, ainda que o bem atingido seja privado.

O problema não se restringe somente à esfera do titular da ação penal. Há críticas estendidas ao próprio bem jurídico tutelado. Afinal, quem determina o que é o ordenamento jurídico urbano? Vinicius Borges (2005) afirma que mediante análise conjuntural dos dispositivos, a norma traduz a ideia de uma necessidade de preservação da uniformidade estética urbana. A intenção é evitar que o ordenamento urbano seja sujo, poluído, manchado. Tendo isso em vista, ilógica é a criminalização da conduta de *pixação*. Afinal, somos bombardeados – sem escolha, com publicidades e *outdoors* todo o tempo, o que retira por completo o que se chama de uniformidade estética urbana.

Neste sentido, o *graffiteiro* da Grande Vitória, Pontello (*apud* Conceição e Santos, 2013), nos lembra que “na cidade, a gente não tem muito tipo de escolha do tipo de informação que a gente vai adquirir, que você vai absorver”. Afirmando também que com a publicidade, por exemplo, alguém paga, compra um pedaço de paisagem e nos obriga a diferir essa informação.

O *graffiti*, deste modo, agride a uniformidade estética urbana na mesma intensidade – ou ainda menor, se considerarmos os tamanhos e quantidades de *outdoors*, placas e letreiros, que a publicidade. O que diferencia ambos, é que o primeiro é uma manifestação cultural, muitas vezes demonstrando protesto e a luta de parcela da sociedade por reconhecimento, enquanto a publicidade em sua maioria quer apenas vender produtos e impulsionar o consumo.

Tavares (2010) coloca-nos a imprecisão de o artigo 65 da Lei de Crimes Ambientais enquadrar-se no bem jurídico dos crimes ambientais. Para o autor, a tutela penal deste bem jurídico deve versar sobre as condições dignas de habitualidade e qualidade de vidas da sociedade. Deste modo, a tutela do meio ambiente cultural não é a mesma da tutela do meio ambiente propriamente dito, com lógica e fundamentos diversos. Por outro lado, para Nucci (2013), o objeto jurídico do artigo em análise é a proteção ao meio ambiente artificial e, secundariamente, protege-se o patrimônio.

Em 2011, o artigo 65 da Lei dos crimes ambientais sofreu modificações quando sancionada pela presidenta Dilma a lei 12.408. Com novo dispositivo, o *graffiti* pictórico foi legitimado em algumas circunstâncias no plano normativo, considerado não mais ato de vandalismo e sim expressão artística. Antes de analisarmos as modificações, vamos entender o artigo originalmente:

Art.65. Pichar, grafitar, ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano. Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa. Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude de seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção e multa.

Nesta linha, as ações de *pixar*, *graffitar* ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano eram consideradas crimes, qualificados nas condições do parágrafo único. Destaca-se que não havia delimitação do que deveria se entender por *pixação* e *graffitagem* e ainda, para fins penais, o legislador atribuiu igual relevância aos patrimônios públicos e privados, diferenciando aqueles que possuem comprovado valor artístico, histórico ou arqueológico.

A lei 12.408/11 tratou da aceitação do *graffiti* pictórico e manteve a ilegalidade para os “rabiscos” nos seguintes termos:

Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa.

§ 2º Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional.

Assim, *pixar* ou conspurcar são as condutas que têm por objeto edificação (prédios, casas, etc) ou monumento (escultura, estatua, etc) urbano (situado em zona habitada por várias pessoas, afirma Nucci (2013). Para o doutrinador o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, já o passivo é a sociedade que, segundo ele, “passa a conviver com a denominada ‘poluição visual’ nos centros urbanos onde mora ou trabalha” e em segunda análise o proprietário da edificação ou monumento que deverá ter gastos para limpá-lo. Já refutamos anteriormente questionando o quão seletivo é o direito penal ao permitir a poluição publicitária e reprimir fortemente o *pixo*.

Ao classificar o artigo, Nucci (2013) o faz como sendo crime comum (cometido por qualquer pessoa), material (depende da ocorrência do resultado naturalístico), de forma livre, comissivo, instantâneo, de dano (deve haver prejuízo ao meio ambiente artificial e também ao proprietário do local), unissubjetivo, plurissubsistente e com admissão de tentativa.

A diferenciação apresentada pela lei entre os atos de *pixar* e *graffitar*, já demonstramos, é apenas estética, ambas fazem parte de um mesmo movimento político-artístico. Entretanto,

parte da doutrina se expressa diferente. Nucci (2013), em comentários sobre a lei de crimes ambientais, afirma que a inscrição do *graffite* sempre foi considerada uma “pichação artística”, pois feita com desenhos e sinais que “muitos dois quais chegam a embelezar o local onde são aplicados”, ao contrário do *pixo*.

Acredita-se que errônea é essa posição. A princípio tendo em vista que o *graffiti* não foi “sempre” considerado arte e o *pixo* vandalismo. Tais categorizações vieram posteriormente e entre os participantes do movimento não há tais categorias do que é arte ou não. O *pixo* e o *graffite* são manifestações artísticas.

A legislação vem separar a partir de categorias estéticas que perpassam o belo e o feio. Entretanto, ainda que alguns autores das artes tentem separar esteticamente o bonito e o feio visualmente, tais categorias abrangem percepções e gostos pessoais que não devem ser definidas nem interferidas por padrões e muito menos pelo direito. O direito não é e nem pretende ser de crítico de arte.

A nova redação do artigo 65 trouxe-nos duas possíveis interpretações. Em um primeiro momento apreende-se que quando há autorização qualquer manifestação artística torna-se legal. Tal análise parece-nos a mais sensata ao considerarmos que o artista está autorizado pelo proprietário/poder público para o tal. Todavia, o segundo parágrafo do artigo nos dá a impressão de que o considerado pelo poder público como *grafitti*, se realizado para valorizar patrimônio público ou privado e desde que consentido e autorizado, é legal e legítimo. O *pixo*, presente no *caput* do artigo, ainda que mediante autorização não poderia ser considerado legal.

A partir desse dispositivo, portanto, é possível imaginar a seguinte situação. Um cidadão, apreciador do *pixo*, permite que artistas *pixem* o muro de sua casa. Mesmo que mediante autorização, a conduta poderia ser enquadrada como crime. Ou ainda, o cidadão tem o muro da sua casa *pixada*, ainda que ele tenha gostado, a ação penal poderá ser iniciada pelo Ministério Público.

Para Conceição e Santos (2012), a lei, apesar de aparentemente ter boas intenções, distancia-se do fenômeno social como ele realmente é. Acrescentam ainda que não falha “em refletir a expectativa estatal de controle das intervenções no urbano ao criar um ambiente aparentemente receptivo ao grafiteiro/*pichador*”.

Reflexo disso são as denúncias ofertadas que passaram a narrar não só o crime contra o meio ambiente, descrito no artigo 65 da lei, mas também o crime de associação criminosa, previsto no artigo 288 do Código Penal. Isto, pois embora o preceito do tipo estabeleça uma

pena privativa de liberdade de três meses a um ano e multa, o agente pode aceitar a transação penal. Este instituto foi inaugurado com a lei 9.088/95, determinando que os crimes com penas iguais ou inferiores a dois anos sejam suscetíveis à transação penal, espécie de acordo celebrado com o Estado em que o Ministério Público não oferta a denúncia, mas em contrapartida o sujeito é submetido à realização de serviços sociais ou prestações pecuniárias. Por defendermos neste trabalho o *graffiti* como manifestação cultural, ainda que não haja a efetiva prisão, a lei de crimes ambientais corrobora com a criminalização do ato. Maria Lúcia Karan(1996) lembra-nos que “a imposição da pena não passa de pura manifestação de poder, destinada a manter e reproduzir os valores e interesses dominantes em uma sociedade”.

Por outro lado, insatisfeitos com a manutenção do poder dominante a partir da submissão à realização de penas alternativas, e obstinadas a manter os *pixadores* atrás das grades, as denúncias ofertadas passaram a narrar não só o crime do artigo 65 da Lei de Crimes Ambientais, acrescentaram o crime de associação criminosa nos momentos em que a *pixação* é praticada por três ou mais pessoas.

Exemplo é a operação em Belo Horizonte que em 24 de agosto deste ano prendeu cinco *pixadores* do grupo conhecido como Piores de Belô. A polícia havia pedido a prisão preventiva dos integrantes por formação de quadrilha, *pixação*, invasão à propriedade alheia, crime ambiental, depredação do patrimônio público e apologia ao tráfico de drogas.



O grupo Piores de Belô. Presos em operação em Belo Horizonte.

Em nível local, a prefeitura de Vitória - mesmo com a existência da Lei de Crimes Ambientais - estabeleceu a partir da Lei 5.086/00 um Código de Limpeza Pública atribuindo multa de R\$3.000,00 (três mil reais) para as ações de “riscar, colar papéis, pintar inscrições ou escrever dísticos” de forma não autorizada em diversos tipos de localidade. Com a legislação

municipal, foi realizada a limpeza até mesmo de trabalhos autorizados pela prefeitura. O projeto “Pontos de Arte” é um exemplo. Desenvolvido em 2012 após aprovação no edital Bolsa Cultura Jovem, em 2013 várias obras foram apagadas durante um mutirão realizado pela prefeitura de Vitória.

Segundo o prefeito Luciano Rezende o que estava sendo feito era a “limpeza dos cartazes irregulares e das pichações nos abrigos de ônibus, muitos dos quais já haviam danificado os grafites do projeto”. O que o prefeito e sua gestão ainda não entenderam é que não há essa distinção entre o *graffiti* e o *pixo*, e ainda, como explica os artistas Dent e Starley em entrevistas à Conceição e Santos (2012, p. 16), o artista do *graffiti* não pode ser apegado ao seu trabalho, pois é efêmero, está nas ruas e é de todos.

A repressão policial não aparece aos artistas grafiteiros como uma novidade. A maioria deles, como explica o filme *Pixo*, vem da periferia e a lógica do Estado repressor já configura parte de sua rotina. Por exemplo, em Vitória/ES, recentemente três artistas de rua, um grafiteiro e dois MC's, foram ordenados a sair do ônibus que estavam e uma viatura da Polícia Militar os aguardava do lado de fora. Com armas em punho e engatilhadas nos rostos dos jovens, após socos e pontapés, a guarnição os trancou dentro do camburão por cerca de duas horas. Isso, porque dois dos artistas haviam pulado a roleta do ônibus, recusando-se a pagar a passagem.



Policiais Militares abordando MC'S e grafiteiro em Vitória/ES após dois deles pularem a roleta do ônibus.

Repressão policial no cotidiano do movimento. Foto: Jean

Após as considerações, no tópico seguinte abordaremos o paradoxo da criminalização do *graffiti*, defendendo ainda a necessidade de um novo pensamento acerca de tal manifestação cultural.

3. Desafios do olhar do direito acerca das manifestações culturais – *Graffiti*

Há no movimento do *graffiti* uma dualidade entre ilegalidade/legitimidade. Se por um lado a conduta é ilegal quando realizada de forma não autorizada, por outro, essa falta de autorização é essencial para a legitimação do movimento. Os artistas urbanos acreditam que esta arte de rua não é e nem pode ser autorizada, pois aí está a sua identidade de oposição. Além disso, o filme *Pixo* (2009) apresenta a adrenalina como uma das motivações dos grafiteiros, a necessidade, assim, de haver certa subversividade na conduta.

Teresa Caldeira (2012, p.58), estudiosa do movimento *graffiti* em São Paulo, também relata a ação transgressora:

As *pichações* são transgressões explícitas, marcadas pela agressividade e por uma teimosa resistência à assimilação. Elas acatam a ilegalidade como algo ao mesmo tempo inevitável e desejável, como o único lugar do qual os jovens da periferia podem se expressar. São claramente contestadoras, e é a insistência delas em sua própria natureza ilícita, e não em mensagens que possam ser decifradas, que revela suas intenções.

O paradoxo no *graffiti* é presente. Por um lado é criminalizado pelo Estado, mas por outro se retroalimenta como movimento de rua e de contestação a partir do estigma da ilegalidade.

Becker (1991) diz que a conduta desviante não é qualidade apenas de um ato, mas sim, consequência de um processo de criminalização que seleciona condutas, aplica regras e pune o desviante. O crime, nas conclusões de Nils Christie (2011, p.29) é produto de processos culturais, sociais e mentais.

Com isso, surge para o direito a necessidade de reconstruir o olhar a partir do qual observa certas condutas sociais. Salo de Carvalho (2012) propõe um pensamento criminológico aberto, a partir de um olhar qualificado, atento às diversidades, preocupado com a efetivação dos direitos humanos e, sobretudo, não discriminatório.

Em outro sentido, reflete Saulo de Carvalho (2012), a criminologia ortodoxa erroneamente reforça a imagem do delinquente associada a um estranho, “alguém totalmente alheio ao convívio e que invade o ambiente social (público) e familiar (privado) irrompendo

uma violência radical, desconhecida, inabitual”. Afirmar ainda que esta imagem do delinquente como estrangeiro da cultura não subsiste às hipóteses da teoria do etiquetamento. A atual palavra de ordem é criminalizar, ainda que a finalidade seja puramente simbólica, observamos isso no tópico na relação entre o ordenamento jurídico percebe o *graffiti*. Deste modo, a atual reflexão sobre a criminologia vem clamar uma maior aproximação entre o direito e os fenômenos sociais. Em termos metodológicos, a partir da criminologia cultural, é invocada a necessidade de imergir-se etnograficamente na cultura e nas experiências cotidianas, para aproximar a criminologia da realidade particular dos eventos desviantes, afirma Salo de Carvalho (2012).

Nesse sentido, Salo de Carvalho (2012, p.162) observa a importância do olhar cultural dentro da criminologia, projetando o olhar dos desvios puníveis desde o contexto mais abrangente possível. Afirmar a importância das técnicas de investigação advindas da sociologia e da antropologia na observação, interação e reflexão acerca dos grupos desviantes. O desafio do direito nessa relação com os movimentos de rua é enorme. Intensifica-se ao tratar do *pixo* cuja ilegalidade e o enfrentamento constitui a própria arte. É preciso pensar além da ortodoxia posta e dialogar com os anseios dos artistas, entender que o direito – em especial o penal- não deve ser o primeiro a ser posto, e ainda, perceber que há tanta complexidade em certas atitudes e movimentos que o direito por si não dá conta de apreendê-las.

Considerações Finais

Neste trabalho, procuramos abordar o movimento graffiti, desconstruindo a identidade difundida amplamente ao tratar das expressões graffiti e pixo, entendendo como ele surgiu e demonstrando brevemente quem são e o que representam os graffiteiros. Apresentamos o movimento especialmente a partir das óticas de Axel Honneth e Becker, dialogando com imagens e falas dos próprios artistas de rua. Observamos como o ordenamento jurídico criminaliza o *graffiti*, a partir de um direito ortodoxo e etiquetador, em especial com a Lei de Crimes Ambientais.

Com os estudos, apreendemos que o graffiti – que também inclui o pixo – apesar das tentativas de elencá-lo junto a adjetivos vexatórios como feio e vandalismo, é uma manifestação cultural, de um povo que busca o reconhecimento e que protesta contra aquilo

que está posto. Refletiu-se também sobre a postura criminalizante do direito que não consegue compreender a complexidade do movimento *graffiti*, sendo necessário um novo olhar para o tal, de entendimento, admiração e percepção aos questionamentos que levanta. Um viva à arte de rua!

Referências bibliográficas:

BECKER, Howard S. Outsiders. Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOURDIEU, P. Razões Práticas: Sobre a Teoria da Ação. Disponível em: <https://attachment.fbsbx.com/file_download.php?id=1379945352240202&eid=ASuMc47_hTztq8V-5-PWWHmrzRoQ3d0OFQRD-hR76AzLvp8FJY4VFPG9tgQAW_T4QrI&inline=1&ext=1384197270&hash=ASteIPwDdpXXK-GA>. Acesso em: 28 set. 2013.

CALDEIRA, T. P. R. Inscrição e circulação: novas visibilidades e configurações do espaço público em São Paulo. Novos estud. - CEBRAP, São Paulo, n. 94, Nov. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002012000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 out. 2013.

CARVALHO, S. de. Sobre as possibilidades de uma criminologia queer. Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v.4, n. 2.

_____. Das subculturas desviante ao tribalismo urbano (itinerários da Criminologia Cultural através do movimento punk). Criminologia Cultural e Rock. Marcelo Mayora/Moysés Pinto Neto [et. al.]. RJ: Lumen Juris, 2011

Comentários graffiteiros. Disponível em: <https://www.facebook.com/caetano.monteiro.5/posts/578337828886364?notif_t=close_friend_activity>. Acesso em: 17 de novembro de 2013.

CONCEIÇÃO, T.F.; SANTOS, A.F. Fazendo arte na rua: o movimento graffiti na Grande Vitória/ES.

Conheça a diferença entre pichação e grafite. Disponível em: <<http://g1.globo.com/videos/espírito-santo/estv-1edicao/t/edicoes/v/conheca-a-diferenca-entre-pichacao-e-grafite/2950279/>> Acesso em: 18 de novembro de 2013.

DE MORAES, V.B. A Pichação e a grafiteagem na óptica do Direito Penal: delito de dano ou crime ambiental? Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8039/a-pichacao-e-a-grafitagem-na-optica-do-direito-penal>>. Acesso em: 10 de novembro de 2013.

ELIAS, E.O. Escritura urbana: invasão da forma, evasão do sentido. São Paulo: Perspectiva, 1989.

HONNETH, A. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003.

KARAM, Maria Lúcia. *A esquerda punitiva*. In: Revista Discursos Sediciosos - Crime, Direito e Sociedade, ano 1, nº 1, 1996. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia.

LOBATO, J.D.T. O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo Direito Penal. In: Revista Liberdades, nº 05, setembro dezembro 2010. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

NUCCI, G.S. Leis Penais e Processuais Penais Especiais comentadas. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

PIXO. Direção: João Wainer e Roberto T. Oliveira. Produção: Sindicato Paralelo Filmes. 2009. Filme (61 min). Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=SW-h8w2Slhw>>. Acesso em: 23 out. 2013.

TAYLOR, C. Argumentos Filosóficos. São Paulo: Edições Loyola, 2000, p. 241-274.

O início da Nova Hollywood: o caso de Bonnie and Clyde

Tatiana Miranda¹

RESUMO:

Nos Estados Unidos, entre o final de década de 1960 e o fim da de 1970, houve um movimento de renovação do cinema Hollywoodiano que ficou conhecido como a Nova Hollywood. O filme que marcou o início desse novo cinema foi Bonnie and Clyde, de 1967. Suponho que Bonnie and Clyde tenha inaugurado em Hollywood um modo de fazer cinema que se conectava diretamente com a cultura jovem da época. Pretendo analisar quais elementos pertencentes à cultura jovem da década de 1960 estavam presentes em Bonnie and Clyde. Na tentativa de compreender o fenômeno da Nova Hollywood como mais um espaço de conquista da juventude da época (um lugar que também pudesse exibir os anseios, conteúdos culturais e ideias dos jovens) proponho uma análise do filme disparador da New Hollywood e suas conexões com elementos culturais e ideológicos da juventude da década de 60.

Palavras-chave: cinema; Nova Hollywood; Bonnie and Clyde; identidade.

ABSTRACT:

In the United States, between 1960s and 1970, there was a renewal movement of the Hollywood movie that became known as the New Hollywood. The most significant film of this period, which we call New Hollywood, was Bonnie and Clyde, 1967. I suppose that Bonnie and Clyde opened in Hollywood a new way of making movies, connected directly with the youth culture of the time. I intend to analyze which elements have the characteristics of youth culture in the 1960s were present in Bonnie and Clyde. In an attempt to understand the phenomenon of the New Hollywood as another place of youth achievement of this period (a place that could also display the desires, cultural content and ideas of young people) propose an analysis of the Bonnie and Clyde and its connections with elements cultural and ideological of the youth of the 60s.

Keywords: cinema, New Hollywood, Bonnie and Clyde; identity.

¹ (Analista do Instituto Brasileiro de Geografia Estatística e doutoranda em Ciências Sociais pelo PPGSD da Universidade Federal Fluminense)

Introdução

Nos Estados Unidos, entre o final de década de 1960 e o fim da de 1970, houve uma vertente do cinema Hollywoodiano completamente diferente do que se viu na indústria cinematográfica norte-americana até então. O principal personagem dos filmes, até esse momento, era o produtor, que tomava todas as decisões sobre o formato, estética, roteiro, atores, fotografia, som e edição dos filmes. A reviravolta ocorrida entre fins de 1960 e toda a década de 1970 foi provocada pela inserção do diretor como peça principal do filme: era a entrada do cinema de autor na esfera Hollywoodiana. Esse movimento, que trouxe uma nova estética cinematográfica para a indústria do cinema norte-americano, ficou conhecido como a Nova Hollywood.

A década de 60 ficou conhecida como a época de todas as revoluções: o *rock and roll* embalava as reivindicações da juventude por mais liberdade, mais paz e amor. As mulheres exigiam igualdade de direitos. Os negros bradavam pelo fim da discriminação racial. Na Europa nasciam novas formas de fazer cinema com a *Nouvelle Vague* e o Neo-Realismo italiano. A juventude da época construía formas de serem autenticamente jovens: na música, nas roupas, no comportamento e, também, no cinema.

As mudanças ocorridas na forma de fazer cinema em Hollywood ocorreram pelas mãos de jovens diretores, produtores e cineastas: Warren Beatty, Arthur Penn, George Lucas, Martin Scorsese, Steven Spielberg, Brian de Palma, Woody Allen, Stanley Kubrick e Francis Ford Coppola, entre outros. Todos esses cineastas tinham entre 20 e quarenta anos no final da década de 60, época que marcou o início da Nova Hollywood. Idades bem diferentes de quem fazia o cinema Hollywoodiano até então, ninguém menos do que a geração que havia inventado o cinema.

As ideias e aspirações da juventude não estavam apenas nas idades dos novos cineastas, os temas e estéticas tratados pelo novo cinema de Hollywood tinham íntima relação com a configuração cultural, ideológica e comportamental da juventude da época. O significado da palavra “nova” em *The New Hollywood*, como o período é chamado, significa muito mais que uma Hollywood inédita, uma indústria modificada e renovada, mas sim, uma Hollywood reelaborada pelas aspirações, modos de vida e comportamento dos jovens da época. Personagens de peso de uma América pós guerra impactada pelo fenômeno do *Baby Boom*, os jovens puderam influenciar uma das maiores indústrias do mundo.

O primeiro filme que marcou o início de uma nova configuração do cinema Hollywoodiano foi *Bonnie and Clyde*. O filme, que estreou em 1967, foi estrelado por

Warren Beatty e Faye Dunaway, e dirigido por Arthur Penn, apresentou uma nova perspectiva de cinema frente ao que era feito até então em Hollywood. A estilização da violência, a preocupação estética no tratamento dado às cenas de brutalidade e a abordagem do tema do jovem casal de assaltantes Bonnie Parker e Clyde Barrow (retratando-os como um casal em seu cotidiano, e não como vilões desalmados) indicava que o filme apresentava fortes mudanças na forma tradicional de fazer cinema em Hollywood. O filme foi sucesso de público e indicado a 10 oscars, dos quais ganhou dois prêmios.

Suponho que *Bonnie and Clyde* tenha inaugurado em Hollywood um modo de fazer cinema que se conectava diretamente com a cultura jovem da época. O retrato genuíno da juventude (com humor, leveza, sensualidade e uma boa dose de inconsequência) aliado à temática dos jovens contra o sistema, fizeram do filme uma espécie de retrato estilizado da juventude da época. Uma geração que descobria modos de vida que eram essencialmente típico dos jovens, e não de adultos inexperientes. Com esse breve texto pretendo analisar quais elementos pertencentes à cultura jovem da década de 1960 e 1970 estavam presentes em *Bonnie and Clyde*. Na tentativa de compreender o fenômeno da Nova Hollywood como mais um espaço de conquista da juventude da época, um lugar que também pudesse exibir os anseios, criações, conteúdos culturais e ideias dos jovens, proponho uma análise do filme disparador da *New Hollywood*. Um processo de análise que pretende abranger: as etapas de produção, a forma e conteúdos do filme e repercussão entre o público e a crítica especializada.

1. O cinema de Hollywood da década de 60

Para analisar os impactos causados pelo filme conhecido como inaugurador na Nova Hollywood, precisamos estabelecer um ponto de comparação com o que era produzido anteriormente. Para entender as diferenças fundamentais entre a velha e a Nova Hollywood, é preciso que se trace um breve panorama da produção Hollywoodiana da época.

O advento da televisão e o famoso Caso Paramount foram eventos marcantes para o fim do antigo sistema de estúdio de Hollywood. A televisão era uma grande competidora do cinema em busca da audiência do público. A veiculação de imagens em tela podia ser acessada dentro da própria casa das pessoas. Com a popularização dos aparelhos de televisão, a venda de ingressos de cinema sofreu uma grande queda.

Já no Caso Paramount, o Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos definiu como crime de oligopólio a forma de exibição dos filmes feitos em Hollywood, já que um grande

número de salas de cinema nos Estados Unidos, que eram de propriedade de grandes empresas (Paramount, RKO, Century-Fox, Columbia Pictures e outros) só exibiam filmes produzidos por seus estúdios. Após um acordo, não cumprido, entre o tribunal federal e as empresas (que previa que em três anos os estúdios iriam elaborar mecanismos de abertura dos cinemas para outros filmes e consequente fim do oligopólio) a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu, em 1948, que as produtoras deviam se desfazer de suas salas de cinema. O fim do monopólio das salas pelas grandes empresas foi outro fator que contribuiu para uma grande crise na indústria do cinema norte americano.

A queda na rentabilidade das produtoras, gerou uma busca pela melhoria técnica dos filmes apresentados no cinema. Inovações tecnológicas como Technicolor, som estéreo e Widescreen, propiciaram a criação de imagens e sonorização de maior qualidade. Nessa época, década de 50 e início dos anos 60, o cinema Hollywoodiano foi marcado por filmes que propiciaram um verdadeiro espetáculo de imagem e som na tela gigante do cinema. A ideia era atrair o público e viabilizar um tipo de experiência totalmente diferente da que se tinha ao assistir televisão. Musicais coloridíssimos, figurinos sensacionais e filmes épicos com cenários grandiosos eram a grande aposta dos estúdios.

A chamada “Era de Ouro dos Musicais”, que vai do fim da Segunda Guerra aos primeiros anos da década de 1960, conseguiu grandes feitos. Filmes como “Cantando na Chuva”, “A noviça Rebelde”, “My Fair Lady” e “Gigi”, foram altamente bem-sucedidos e rentáveis. Outro filão foram os filmes épicos e bíblicos: “O Manto Sagrado”, “Os Dez Mandamentos”, “Lawrence da Arábia” e “Ben-Hur”. Com cenografia fantástica e milhares de figurantes, esses filmes propiciaram um espetáculo para o público e bons milhões de dólares para as produtoras.

Entretanto, em meados da década de 60, Hollywood viu que sua “Época de Ouro” estava chegando ao fim. Nessa época a geração *Baby Boom* alcançava a adolescência e juventude e tornava-se grande parte da população nos Estados Unidos e Europa. Theodore Roszak, em seu livro de 1969 “A contracultura: reflexões sobre a sociedade tecnocrática e a oposição juvenil” expõe que, na década de 60, nos Estados Unidos, e diversos países europeus, um pouco mais de 50% da população tinha menos de vinte e cinco anos. Já os adolescentes, pessoas na faixa de 13 a 19 anos, somavam um contingente de vinte e cinco milhões de pessoas. O grande problema que se formou em Hollywood foi: os filmes musicais, épicos e bíblicos não despertavam o interesse desses jovens. A geração *Baby Boom* possuía um tipo de comportamento, ideais e exigências muito diferente da de seus pais. “Os velhos que os dirigiam [os estúdios cinematográficos] estavam cada vez mais sem contato

com a vasta geração *baby boom* que chegava à juventude nos anos 60, uma geração que se tornava mais e mais radical e hostil a seus antecessores.” (BISKIND, 2009, p 19)

Os jovens da década de 60 possuíam poder de compra, uma enorme gama de itens de consumo e produtos culturais configurados exclusivamente para sua faixa etária e expansão de seus lugares de produção de conhecimento. Os jovens não precisariam esperar até se tornarem adultos para exigir a satisfação de seus desejos. E o que desejavam passou a ir muito além do que foi capaz de satisfazer seus pais: emprego, estabilidade econômica e familiar e lazer como mero descanso do trabalho. Sobre os pais dos *Baby Boomers*, Zygmunt Bauman, no artigo “No rastro da Geração Y”, diz:

(...) os soldados que voltaram dos campos de batalha e dos campos de prisioneiros consideraram que era chegada a hora de fazer planos para o futuro, casar e ter filhos. Esses homens ainda traziam na cabeça as lembranças dos anos de escassez, desemprego e austeridade do pré-guerra, de uma vida precária sob as permanentes ameaças de privação. Não admira que, regressando da guerra, aceitassem com alegria as ofertas de emprego que de repente surgiam com fartura, e, embora calejados pelas amargas experiências do passado recente, vissem nessas ofertas uma dádiva de sorte que lhes podia ser retirada a qualquer momento. Por esse motivo, dedicaram-se arduamente ao trabalho, economizando centavos para se prevenir contra um tempo de vacas magras e oferecer aos filhos a vida despreocupada que nunca puderam levar (BAUMAN, 2011, ps 58 e 59).

O modelo de estabilidade que agradava imensamente a seus pais não trazia a mesma satisfação para os jovens. Eles queriam novas formas de vida expressadas em desejos, sentimentos e experiência cotidiana que quebrassem os paradigmas trazidos por seus pais. De um a maneira muito forte, buscavam também no campo das artes (principalmente da música) novas formas de expressão para essa nova mentalidade, ansiavam por artefatos artísticos que pudessem representar sua cultura, que falassem a língua de sua geração. Dessa maneira, a estética e temática vistas nos filmes épicos e musicais, de apelo puramente comercial (e não artístico) não encontravam nos jovens nenhum ponto de contato. Também no campo do cinema eles esperavam por obras com as quais pudessem se identificar, e o primeiro filme produzido por Hollywood que cumpriu esse papel foi *Bonnie and Clyde*.

2. A produção de *Bonnie and Clyde*

O processo de elaboração de *Bonnie and Clyde* começa com dois nomes: Robert Benton e David Newman. Benton e Newman eram dois jovens de 31 e 26 anos (em 1963, ano em que o roteiro de *Bonnie and Clyde* começou a ser escrito). Benton trabalhava como diretor

de arte da revista *Esquire* e havia sido demitido, nessa época ele teve a ideia de escrever um roteiro de cinema. Apesar de ser um cinéfilo era disléxico, não conseguindo soletrar ou pontuar, por isso convidou um jovem editor da *Esquire*, um escritor talentoso e um grande admirador de cinema, para fazer a escrita do roteiro a quatro mãos: David Newman. Benton diz que conseguiu convencê-lo vendendo-lhe a ideia do glamour que cercava os roteiristas de Hollywood. Dessa maneira Robert e David, que nunca haviam estudado cinema ou escrito um roteiro na vida, começaram a trabalhar no que posteriormente seria *Bonnie and Clyde*.

A ideia era fazer um filme sobre os assaltantes Bonnie Parker e Clyde Barrow. Benton e Newman viam esses dois personagens como ícones da cultura Norte-Americana. Uma das grandes novidades era que iam contar a história de dois bandidos sem realizar qualquer julgamento de valor: nem condenar sua bandidagem nem glorificar sua vida criminoso. O que pretendiam era tratar o casal de jovens assaltantes da década de 30 como seres humanos comuns, sem reproduzir os estereótipos maniqueístas que dividiam os personagens do cinema Hollywoodiano em mocinhos e bandidos.

De acordo com Benton, "Você não poderia crescer no Texas sem saber sobre Bonnie e Clyde. Eles eram heróis populares. As crianças que se vestem como Bonnie e Clyde para o Dia das Bruxas" (Arts Meme, 2013). O pai de Benton havia ido ao funeral de Bonnie e Clyde, ele havia crescido ouvindo as histórias desses dois personagens. Além disso, de acordo com uma lenda da sua família, um de seus tios era gângster. A visão de Benton sobre o casal de assaltantes texanos era bem particular. Para alguém que nasceu no Texas, Bonnie e Clyde faziam parte da cultura popular. Assim como em outras culturas, bandidos e foras da lei também se transformam em personagens folclóricos: Lampião, Billy the Kid, Butch Cassidy, Sundance Kid e Al Capone são alguns exemplos.

A questão era que na Hollywood da década de 60 usar bandidos reais como personagens de um filme, que não pretende julgar sua bandidagem, não era algo bem visto pelos produtores. A proposta de Benton e Newman era bastante inovadora. Altamente influenciados pelo novo cinema europeu: principalmente pela *Nouvelle Vague*, os jovens roteiristas pretendiam, tal como os cineastas europeus, fazer um filme sobre pessoas reais. "Ele [Benton] e Newman haviam visto *Acosado*, de Jean-Luc Godard, e não conseguiam tirar o filme da cabeça. Mas, acima de tudo, eles adoravam Truffaut. 'Em dois meses nós vimos "Jules e Jim- Uma mulher para dois" umas doze vezes', Benton recorda. 'Não se pode ver um filme tantas vezes sem começar a notar certas coisas a respeito de estrutura, forma e personagens.'" (BISKIND, Ibid, ps 26 e 27) A intenção dos roteiristas era fazer um filme de gângsteres americanos nos moldes da *Nouvelle Vague* francesa.

Entendo a elaboração desse roteiro, e o calvário que os roteiristas enfrentaram para transformá-lo em filme, como o fato disparador das transformações vistas no cinema de Hollywood. A escolha dos personagens, o tipo de abordagem comportamental e psicológica do casal Parker and Barrow e a estética, foram completamente influenciados pelo movimento do novo cinema francês. Benton e Newman eram dois jovens com a ideia de fazer um filme nos moldes do cinema que surgia com sua geração. Para os *Baby Boomers* o cinema visto em Hollywood até então não se conectava com seu gosto cinematográfico. Outro fator importante é que, frente aos movimentos de contestação dos padrões de cultura e comportamento, o cinema tornou-se uma forma expressão dos jovens da época. Com isso, o cinema foi admirado, visto, analisado e comentado com altíssimo nível de interesse, coisa que não havia se visto até então.

A ideia era fazer um filme no qual seu sentido artístico se sobrepusesse ao sentido comercial. Na França, os jovens estavam fazendo seus filmes com poucos recursos, longe dos grandes estúdios. Já nos Estados Unidos se tratava de conseguir entrar na gigantesca indústria do cinema. Uma tarefa árdua e uma atitude altamente transgressora, afinal, chegar a produzir filmes de arte em Hollywood, onde o primeiro e último objetivo de um filme é produzir milhões em lucro, é conseguir fazer com que o “inimigo” se junte a você. *Bonnie and Clyde* foi o precursor da entrada da juventude *Baby Boomer* em Hollywood, entretanto esse não foi um objetivo fácil de ser alcançado.

Benton e Newman haviam terminado o roteiro e conseguiram fazer com que ele chegasse às mãos de Francis Truffaut, já que gostariam que ele o dirigisse, pois eram amantes de seus filmes. Truffaut foi a Nova York, ajudou a dupla com o tratamento do roteiro durante dois dias e disse que gostaria muito de dirigí-lo mas estava envolvido com a produção de “Fahrenheit 451”. Mas Truffaut indicou o roteiro para seu amigo Jean-Luc Godard. Godard viajou aos Estados Unidos e disse que gostaria muito de dirigir *Bonnie and Clyde*, mas iria dirigir “Alphaville”. Com isso, a ideia inicial de ter um filme americano com a roupagem e direção da *Nouvelle Vague* não foi bem sucedida.

Entretanto Robert e David continuaram tentando viabilizar seu filme. Robert Benton revelou em uma entrevista: “Ele foi submetido a todos os estúdios e inúmeros diretores por cerca de quatro anos. Ele foi rejeitado por todos.” (The Hollywood Interview, 2008) Seja pela temática, pela proposta estética do filme ou ainda, pelo currículo insipiente da dupla de roteiristas, a rejeição dos estúdios foi generalizada. Entretanto, em um jantar entre Francis Truffaut e Warren Beatty, o diretor francês falou sobre *Bonnie and Clyde* com o ator Hollywoodiano. Warren Beatty se interessou muito pelo filme e pediu o roteiro a Benton e

Newman, a partir desse momento, o filme começou a ser produzido.

Por ser um filme americano, com personagens e temática americanos, Beatty defendia a ideia de que quem deveria dirigi-lo não seria um diretor francês, e sim, um diretor norte-americano. O escolhido foi Arthur Penn. Penn já havia dirigido Beatty em um filme de arte com estética inspirada na *Nouvelle Vague*, “Mickey One”. O filme, um fracasso de bilheteria, foi uma das tentativas de Warren Beatty de estar incluído em filmes artísticos, e não puramente comerciais como os que eram feitos em Hollywood. Para o diretor de um dos maiores estúdios de cinema, a Warner Bros Pictures, Jack Warner “ele era apenas mais um rostinho bonito desperdiçando uma carreira promissora num bando de ‘filmes de arte’ pretensiosos”. (BISKIND, Ibid, p 23). Entretanto, após muita insistência de Beatty para que Warner financiasse *Bonnie and Clyde*, Beatty recebeu 2 milhões de dólares, uma quantia ínfima comparada com a média dos orçamentos dos filmes de Hollywood. A luta de Beatty para produzir o filme foi tanta que gerou lendas, como a que conta de uma ocasião que Warren Beatty beijou os pés de Jack Warner implorando o financiamento.

É interessante notar que as primeiras pessoas envolvidas com o processo de produção de filmes com perspectiva artística em Hollywood enfrentaram diversos obstáculos para que suas ideias fossem realizadas. No caso do precursor, *Bonnie and Clyde*, tratava-se de propor uma formato de cinema que não possuía como principal intuito o lucro financeiro: que era a palavra de ordem de Hollywood como indústria cinematográfica. Produzir *Bonnie and Clyde* era subverter a ética e princípios fortemente arraigados em Hollywood. .

3. A revolução estilizada: a forma do filme

Bonnie and Clyde segue o formato de um filme mais ligado à realidade, levando-se em conta tanto os personagens como cenário e narrativa. Essa também era a aposta do novo cinema europeu visto na *Nouvelle Vague* e Neo- Realismo italiano. A escolha por uma história real permitiu a criação de um filme com algumas informações biográficas dos dois personagens. O filme começa com várias fotografias envelhecidas com passagens da vida de Bonnie e Clyde, infância, reuniões familiares e demais eventos são reproduzidos por atores em fotografias que pretendem representar o real. Após as fotos segue uma breve biografia, escrita, e não falada, sobre o casal de assaltantes com informações básicas como: ano e local de nascimento e como Bonnie e Clyde se conheceram e ingressaram na vida criminosa. A presença do irmão de Clyde, Buck, e sua esposa, Blanche, também foram mantidos no filme.

Clyde e Buck, e suas companheiras, formavam a Barrow Gang.

Outras referências à história real dos assaltantes também foram mantidas, como a série de fotografias tiradas que reproduzem as poses e imagens de fotos do verdadeiro casal Barrow e Parker. Os escritos literários de Bonnie também são citados no filme, ela escrevia poemas, sendo o mais famoso “A história de Bonnie and Clyde”. Em uma das cenas, vemos Bonnie lendo um de seus textos para a Barrow Gang. Questões mais densas e profundas, ligadas à história real do casal, também são tratadas no filme, mas não são explicadas, exigindo do público algum conhecimento da história real dos personagens. Clyde tem um defeito físico e manca no filme, além disso, tem graves problemas com sua sexualidade, sempre encontrando uma barreira nos momentos em que ia fazer amor com Bonnie. O Clyde real, um mês após ter conhecido Bonnie, foi detido e enviado para a terrível prisão de Eastham Farm. Na cadeia foi brutalmente violentado e deixou a prisão manco e envolvido no assassinato do preso que abusava constantemente dele. O problema sexual de Clyde, mostrado pelo filme, é uma interpretação dos traumas deixados por essa passagem por *Eastham Farm*, criando uma abordagem vinculada à biografia do personagem real.

Outro fator que vincula o filme à realidade foi a filmagem fora de estúdios. As locações do filme foram em diversos lugares através do Texas. O filme apresenta grande variedade de cenários da região: as paisagens naturais, as estradas, os isolados postos de gasolina, as regiões centrais dos povoados (com bancos, mercearias e maior movimento de pedestres), as casas e propriedades. Também são apresentados os moradores da região, com seu carregado sotaque e diversidade de figurinos: macacões jeans de fazendeiros, ternos para os funcionários dos bancos, vestidos de tecidos ordinários para as mulheres pobres (como Bonnie no início do filme) e chapéus e elegantes saias de lã para as senhoras de condição financeira mais elevada. Todo esse cenário embalado pela música típica da região, *cowntury music*, com banjo em primeiro plano. Alguns figurantes do filme foram escolhidos entre as pessoas do lugar. Uma das personagens, a mãe de Bonnie, estava entre as pessoas que assistiam às filmagens e foi convidada para fazer uma participação no filme. A cena em que o casal Barrow e Parker visitam a mãe de Bonnie ocorre no acampamento Okie, que, na história real do Texas durante a grande depressão, foi um alojamento improvisado pelos proprietários de terras que tiveram seu patrimônio tomado pelos bancos.

A realidade conferida às cenas de violência também é outro fator que diferencia o filme. Sangue e corpos furados por balas são expostos ao público sem nenhum pudor. Em 1960, Alfred Hitchcock filmou seu famoso *thriller* “Psicose” em preto e branco, mesmo com a opção do cinema colorido, para que as cenas com sangue não fossem um fator

extremamente chocante para os espectadores. Outro recurso muito usado na época era, durante um assassinato, o desvio da câmera para outro ponto que não fosse o personagem que estava sendo morto. Em *Bonnie and Clyde* não há a amenização das cenas de violência, ao contrário, são trabalhadas com a maior fidelidade possível à realidade. Na cena final, durante a emboscada armada para o casal, vemos o ataque dos policiais a crivarem de balas o icônico Ford da dupla. Bonnie está sentada no carro e Clyde está de pé ao lado do Ford, como na história real. Vemos os corpos do casal em convulsão ao serem atingidos por dezenas de balas, os enormes buracos vermelhos formados na carne e o banho de sangue reproduzem o evento real da morte do casal registrado em fotos.

O que diferencia o filme de uma mera biografia do casal Barrow e Parker é a estilização dos personagens. Clyde, interpretado pelo galã Warren Beatty, é apresentado como um homem extremamente sedutor. Com seu belo terno e chapéu de gângster mescla a masculinidade com a sensibilidade, e investe na construção de uma imagem de homem charmoso e sensual. Na cena em que conhece Bonnie, ela o desafia a usar sua arma e alisa o cano do revólver em uma explícita insinuação sexual. Clyde entra na loja em frente, faz um assalto, atira ao lado do comerciante e foge de carro com Bonnie que abraça e beija Clyde com o carro em movimento. Clyde, na primeira demonstração de seus problemas com sexo, para o carro, afasta Bonnie e sai do veículo, ao que ela diz ironicamente: “a publicidade que faz de si mesmo é perfeita”, se referindo à imagem de galã criada por Clyde.

Bonnie segue a mesma proposta de Clyde. Interpretada pela bela Faye Dunaway, Bonnie é muito sensual, charmosa e sedutora. No início do filme, na cena em que conhece Clyde e começa a seduzí-lo, tem um timbre de voz que lembra miados e gemidos. Na primeira cena, quando está fechada em seu quarto entediada, vemos Bonnie nua de costas e é também sem roupa que ela vai até a janela e fala com Clyde, que está tentando roubar o carro da mãe da moça. Bonnie explora sua sensualidade de uma forma que se aproxima mais do contato livre com sua expressão erótica, e não da vulgaridade e promiscuidade. Ao longo do filme vemos uma Bonnie menos fútil e mais madura e ativa, mas não menos charmosa. Essa personagem falou muito de perto aos ideais de comportamento das jovens da época, até a boina usada pela personagem virou moda. Na época, Faye Dunaway “chegou a receber cartas de uma fã, antes apaixonada pelos filmes românticos e açucarados de Doris Day, explicando como Bonnie-Faye havia mudado sua vida, conscientizando-a da importância do papel da mulher naquela sociedade em transformação. A fã explica que se tornou mais corajosa e atuante, depois de ter assistido o filme” (FREZZATO, 2011, p 112).

Bonnie and Clyde trouxe a visão particular de um diretor para contar uma história. A estética, estilo e forma de narrativa, vistos em *Bonnie and Clyde*, podem ser apontados como a inauguração do cinema de autor em Hollywood, onde, até então, se produziam histórias seguindo formatos narrativos e fílmicos padronizados. “O novo poder dos diretores era legitimado por sua própria ideologia, o conceito de 'autor'. A teoria do autor era uma invenção dos críticos franceses que sustentavam que diretores estão para filmes como poetas para poemas.” (BISKIND, Ibid, p14).

Bonnie and Clyde evidenciaram o papel fundamental do diretor no cinema de Hollywood.

4. A identificação da juventude

Bonnie and Clyde foi sucesso de público e crítica, apesar de sua distribuição limitada e do choque inicial dos críticos de cinema da época. A primeira reação dos críticos de cinema foi de total rejeição ao filme, entretanto, Pauline Kael, famosa crítica da revista “The New Yorker”, abriu um caminho para a reavaliação do filme com suas críticas positivas. Kael via Bonnie e Clyde como personagens ingênuos e associava essa inocência com a identificação do público jovem. Outro nome importante foi Stefan Kanfer, que escreveu um artigo para a revista Time, em dezembro de 1967, no qual esclarecia que *Bonnie and Clyde* inaugurava uma nova forma de se fazer cinema em Hollywood, que era o melhor filme do ano e um marco na história do cinema. Com relação ao público e à bilheteria, o filme rendeu aproximadamente 23 milhões de dólares e foi, até a data de seu lançamento, a segunda maior bilheteria da Warner, ficando atrás apenas de *My fair lady*. Além disso, entrou na lista dos 20 filmes de maior bilheteria da história, naquela época.

Com relação à identificação entre o filme e o público gostaria de traçar algumas observações que são tentativas de compreender como *Bonnie and Clyde* abriram as portas para um cinema feito por e para jovens na nova Hollywood que se configurou entre o fim de 1960 e a década de 1970. Na minha opinião, a escolha por *Bonnie and Clyde* chamou tanto a atenção do público e crítica por dois pontos. Primeiro: o roteiro foi criado em plena efervescência de movimentos contra a guerra do Vietnã. Nesse sentido a escolha pelo casal de delinquentes representa uma visão sobre uma sociedade extremamente violenta. Escolher um casal de bandidos reais como exemplares da sociedade Norte Americana, pode ter sido uma tentativa de mostrar que a violência era uma imagem forte nos Estados Unidos naquela época.

Segundo: um jovem casal de transgressores poderia ser uma metáfora para os anseios de modificação social da juventude Norte-Americana da época. *Bonnie and Clyde* eram foras da lei e a juventude Norte- Americana estava criando novas formas de vida e comportamento. A sociedade dos mais velhos não comportava seus desejos e ideais.

Com relação ao segundo ponto podemos ampliar ainda mais os links de conexão entre os jovens norte-americanos da época e o filme. O primeiro ponto que gostaria de me ater é com relação à questão da representação da juventude em *Bonnie and Clyde*. Ter um casal de jovens como protagonistas era um fator importante, nessa época, a quantidade de adolescentes e jovens nos Estados Unidos era altíssima, devido à explosão demográfica após o fim da segunda Grande Guerra. A adolescência e juventude eram as faixas etárias com maiores índices populacionais.

Como já citado, na obra de Theodore Roszak, a população de adolescentes e jovens nessa época era imensa. O grande número de jovens conferiu a esse grupo um lugar de extrema importância na sociedade da época e ações de diferentes campos eram realizadas com o objetivo de atendê-los: políticas públicas de expansão da educação média e superior, produção de itens de consumo formatados exclusivamente para essa faixa etária e programação televisiva, radiofônica e cinematográfica voltadas para esse público são alguns exemplos. Os jovens ganhavam espaço e poder.

As políticas públicas de expansão da Educação Superior também foram responsáveis pela ampliação e destaque dos espaços, físicos e sociais, destinados aos jovens. De acordo com Roszak, esse fator foi fundamental na criação da consciência de idade da juventude estadunidense e europeia do pós-guerra. Ele cita o caso do gigantesco número de vagas no Ensino Superior nos Estados Unidos: “Temos nos Estados Unidos quase seis milhões de universitários, quase o dobro do número que havia em 1950. E essa expansão continua, à medida que o ingresso na universidade torna-se cada vez mais natural para o jovem de classe média” (ROSZAK, Ibid, ps 38 e 39)

A escola e o campus universitário colaboraram bastante para a formação das identidade de grupo dos jovens. O convívio diário com pessoas da mesma idade com interesses semelhantes, a vivência cotidiana em um espaço composto maciçamente por adolescentes e jovens, fazia das escolas e universidades, locais de fortalecimento de uma consciência de idade, bem como criava ambientes para trocas subjetivas entre os jovens. Fator que influenciava a formação cultural, política e afetiva desses grupos.

Além da juventude como plano principal de *Bonnie and Clyde* (na história real, o casal se uniu entre as idades de 20 e 21 anos), a configuração do comportamento e cultura que

cercava essa fase da vida era radicalmente oposta ao dos mais velhos. No filme, independente de julgamentos de valor e determinações dos papéis de mocinho e bandido, fica muito clara a distinção entre o novo, altamente valorizado, romantizado e glamourizado, e o velho e tradicional, rechaçado. Essa era a grande questão da juventude da época: os anseios e a busca por formas de vida radicalmente opostas à da geração dos mais velhos. Vida, cultura e comportamento que se diferenciavam completamente da de seus pais. Em uma das cenas, quando o casal visita a mãe de Bonnie, ela entrega a filha nas mãos do companheiro e diz: “Talvez você saiba lidar melhor com ela. Eu sou uma mulher velha e não sei de nada”. Essa frase revela uma cisão entre o mundo dos jovens e de seus pais. Nesse sentido, *Bonnie and Clyde* foi um filme sobre dois jovens contra um velho e tradicional sistema. No filme, a maioria das vítimas dos assaltantes: funcionários de banco, donos de mercearia, policiais, tinham aparência de, no mínimo, 40 anos de idade.

(...) o filme descaradamente glamoriza, romanticamente, os foras da lei (...). Mas *Bonnie and Clyde* foi bem mais além, invertendo as polaridades morais convencionais. Os vilões do filme eram as tradicionais figuras de autoridade: pais, delegados.

Entretanto, não era apenas a violência de *Bonnie and Clyde*, não era apenas a recusa em mostrar arrependimento por seus atos que os punha contra “eles”; era a elegância e a energia com que o filme coloca o moderno e o bacana contra tudo o que era velho, careta e feio. (Bikind, Ibid, p 51)

No filme o casal justifica que seus atos não são contra os cidadãos, e sim, contra os bancos, instituições que embasam a sociedade capitalista. Essa justificativa aparece pela primeira vez quando o casal dorme em uma casa abandonada. Em frente à entrada dessa casa há uma placa que diz que a residência é propriedade do banco. Quando o dia amanhece uma família de pai, mãe e filhos chega de carro à casa. Clyde sai armado e pergunta quem são eles, o pai da família responde que aquela era sua antiga propriedade que foi confiscada pelo banco. Nesse momento surge o antigo empregado da casa, que também ficou desalojado. Em um gesto, com grande teor simbólico, Clyde atira na placa com o nome do banco e convida o antigo dono e seu empregado a fazerem o mesmo. Eles atiram na placa e nas vidraças da casa. O pai da família devolve a arma para Clyde e diz: “Obrigado”. Ao final, Clyde apresenta a si e sua companheira ao grupo e diz sorrindo: nós assaltamos bancos. Esse desfecho da cena parece dizer que: não há muito problema em roubar uma instituição impiedosa que é capaz de desalojar famílias e crianças. O julgamento de valor sobre os assaltantes fica suspenso frente à demonstração do quão cruel pode ser a ética do sistema bancário norte-americano. Não são os bandidos vilões contra os mocinhos banqueiros, é um casal de jovens assaltantes que segue sua própria ética para justificar uma certa “tranquilidade de consciência” no que diz respeito à

sua atividade criminosa.

Outra cena importante é durante um assalto a banco no qual há um cliente com dinheiro na mão e está prestes a depositá-lo no saco de papelão nas mãos de Bonnie. Clyde pergunta ao homem: “Esse dinheiro é seu?” o homem responde que sim, ao que Clyde retorna: “Pode ficar, não é contra vocês.” Quando o bando sai do banco, as crianças na calçada apontam e gritam : “Bonnie and Clyde! Bonnie and Clyde!” Essa cena reforça a ideia da ética que os movia nos assaltos a banco: não assaltariam pobres cidadãos texanos, e sim, os endinheirados e, em certos casos, cruéis banqueiros. Aliado a isso está o fato do bando de Barrow matar pessoas apenas em legítima defesa. Não são retratados como bandidos sanguinários, só atiram quando suas vidas, ou liberdade, é ameaçada.

A liberdade sexual do casal, bem como os papéis de gênero, também são um ponto de grande contato com as transformações comportamentais vividas pelos jovens da época. Bonnie não usa soutien, fuma e tem vasta experiência sexual. Além disso, ela é tratada com igualdade por Barrow, nem submissa, nem autoritária. Bonnie e Clyde formam um casal sem que haja qualquer hierarquia nos papéis de homem e mulher. O único ponto que é conduzido enfaticamente por Clyde são as estratégias de assalto e fuga, mas isso só ocorre devido à sua experiência com o crime ser superior a de sua companheira. Assim, como Clyde e seu irmão, Bonnie dirige, atira e age recolhendo o dinheiro dos caixas de banco durante os assaltos. Bonnie opina, exige e negocia as decisões com Clyde durante todo o filme, demonstrando um existir feminino que convergia com os ideais da igualdade entre os gêneros previstos na época. Apesar de Clyde ter problemas com sexo, o que é uma questão pouco debatida no filme, ele forma com Bonnie um casal que vive maritalmente sem ter assinado qualquer contrato casamento. A construção de um relacionamento que constituía uma nova forma de união entre homem e mulher, diferente do namoro, casamento ou relações de adultério, marcava um outro ponto de convergência com as novas propostas de relacionamentos amorosos da época.

Com relação aos temas que estavam em pauta entre a geração jovem da década de 60, o filme é fechado com uma situação profundamente simbólica no que diz respeito ao conflito de gerações da época. No filme, além de Clyde, Bonnie, Buck e Blanche, há um quinto membro do grupo, um jovem rapaz chamado C W Moss. Na parte final do filme Bonnie e Clyde são feridos em uma perseguição policial. Sem ter a quem recorrer C W leva o casal para a casa de seu pai, eles são bem recebidos pelo pai do rapaz. Porém, na cena final, Bonnie e Clyde estão em uma estrada e veem o pai de CW parado com seu caminhão fazendo sinal para eles parem e o ajudem com o pneu e roda do veículo. No momento em que o casal pára, e Clyde tranquilamente sai do carro para ajudar o homem, surgem, por trás dos arbustos,

vários policiais que os crivavam de balas. A emboscada foi armada com a ajuda do pai de CW. Esse evento na finalização do filme, pode ser visto como situação que representava fortemente as diferenças entre o mundo dos jovens e dos adultos mais velhos.

Considerações Finais

Bonnie and Clyde abriu o caminho para a nova maneira de fazer cinema, proposta pela Nova Hollywood. O processo de produção, bem como a forma e conteúdo do filme, mostraram inovações elaboradas por um grupo de profissionais, Arthur Penn, Warren Beatty, Robert Benton e David Newman, que se conectavam com os ideais de um novo cinema proposto pela geração do Pós-Guerra. O cinema estava aliado às diversas formas de manifestação de uma nova cultura, comportamentos e modos de vida, não apenas pelo conteúdo das obras cinematográficas propostas pelos novos cineastas, e sim, pelas maneiras de produzir cinema.

Bonnie and Clyde tratava de assuntos que estavam na pauta das reivindicações da geração jovem da época: a violência da sociedade Norte-Americana, a ausência de maniqueísmo nas relações humanas, a liberdade sexual e a inauguração de uma cultura que era essencialmente da juventude, que se opunha aos valores das gerações mais velhas. Com isso, pode ser visto como o primeiro filme autoral, de grande público e produzido em Hollywood, que levou para as telas do cinema a cultura, ideais e desejos da juventude da época.

Uma inovação importante proposta pelo filme, foi inserir a produção Hollywoodiana no campo da arte. Evidentemente que o lucro também estava atrelado a *Bonnie and Clyde* e às produções posteriores, já que eram financiados por grandes empresas que investiam em um produto para retorno financeiro. Porém, ao menos para os cineastas, o objetivo principal era contar uma história, à sua maneira, através de um filme. Entretanto, o propósito comercial dos diretores dos estúdios de cinema não foram um impedimento à produção de filmes com perspectiva artística e autoral na Nova Hollywood. “Como muitas vezes acontece na história das artes, as principais revoluções artísticas não surgem a partir dos que se intitulam revolucionários, mas daqueles que empregam as novidades com propósitos comerciais” (HOBBSAWN, 2011, p 22). Em *Bonnie and Clyde* a união entre a formatação de um filme que se conectava com a cultura e ideais juvenis da época e a exposição de vários fatores que agradavam ao grande público Norte- Americano: violência, gângsteres e um belo casal de

atores como protagonistas, foi fundamental para criar uma obra com sucesso de público, crítica e grande bilheteria. Sendo que esse último fator foi definidor para a abertura definitiva de Hollywood aos novos cineastas.

Pode-se dizer que *Bonnie and Clyde* inaugurou um processo de elaboração de formas tipicamente americanas de se fazer filmes de arte. Por mais que o cinema europeu da época fosse a grande referência desses cineastas, o que se fez em *Bonnie and Clyde*, e nos outros filmes da Nova Hollywood, não foi uma mera releitura da *Nouvelle Vague* ou do Neo-Realismo italiano, e sim, a criação de uma estética cinematográfica e artística atrelada à cultura estadunidense. Pauline Kael, influente crítica de cinema da época, disse sobre *Bonnie and Clyde*, em um de seus artigos: “Vocês podem levar isso a sério, não precisa ser um filme Antonioni em preto e branco sobre pessoas alienadas andando pela praia para ser uma obra de arte.” (Biskind, Ibid, p 42).

Referências bibliográficas:

BAUMAN, Zygmunt. 44 cartas do Mundo Líquido Moderno. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BISKIND, Peter. Como a geração sexo, drogas e rock and roll salvou Hollywood. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2009.

FRESSATO, Soleni Biscouto. As duas faces de Jano em Bonnie e Clyde- uma rajada de balas. Domínios da Imagem, Londrina, ano IV, n. 8, p. 105-116, maio 2011.

GIDDENS, Anthony. Modernidade e Identidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

HARRIS, Mark. Cenas de uma Revolução- O Nascimento da Nova Hollywood. São Paulo: LPeM, 2011.

HOBBSAWN, Eric. História Social do Jazz. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

HOLLERAN, Scott. Interview: Robert Benton on 'The Human Stain'. Disponível em: <http://www.boxofficemojo.com/features/?id=1260&p=.htm> Acesso em 23/01/2014.

KIRSHNER, Jonathan. Hollywood's Last Golden Age- Politics, Society, and the Seventies Film in America. Ithaca, Nova York: Cornell University Press, 2012.

LEHMANN-HAUPT, Christopher. David Newman, 66, first Screenplay was Bonnie and Clyde. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2003/06/28/arts/david-newman-66-first-screenplay-was-bonnie-and-clyde.html> Acesso em 23/01/2014.

LENNON, Elaine. Riding the New Wave- The case of Bonnie and Clyde. Disponível em: http://sensesofcinema.com/2006/feature-articles/bonnie_and_clyde/ Acesso em 23/01/2014.

LEVINE, Debra. TCM Fest: Writer Robert Benton on Bonnie and Clyde. Disponível em: <http://artsmeme.com/2013/04/27/robert-benton-tcm-fes/> Acesso em 22/01/2014.

SIMON, Alex. Robert Benton: The Hollywood Interview. Disponível em: <http://thehollywoodinterview.blogspot.com.br/2008/03/robert-benton-hollywood-interview.html#!/2008/03/robert-benton-hollywood-interview.html> Acesso em 22/01/2014.

ROSZAK, Theodore. A Contracultura: reflexões sobre a a sociedade tecnocrática e a oposição juvenil. Petrópolis: Vozes, 1972.

Filmografia:

Bonnie and Clyde. Direção de Arthur Penn. Produção de Warren Beatty. Warner Bros, 1967.
The real Bonnie and Clyde. Produção de Chris Wilson. BBC, 2008.

O lugar certo onde colocar o desejo: os filmes *A pele que habito*, *Shame* e *Ninfomaníaca* enquanto perspectivas de ressignificação da sexualidade

Wilson Madeira Filho¹

Eder Fernandes²

Clarisse Stephan³

RESUMO:

O artigo apresenta o recorte da sexualidade e suas disforias retratadas pelos filmes *A Pele que habito* (2011), *Shame* (2011) e *Ninfomaníaca* (2013-2014). A inadequação manifestada pelos personagens, em suas distintas formas, serve como fio condutor para a discussão sobre a relação do corpo e os múltiplos modos de vivência da sexualidade com as limitações sociais impostas - alegoricamente contada pela experiência mutiladora em *A Pele que habito*, pelo sofrimento psíquico do personagem de *Shame* e pelo não lugar social conferido à *Ninfomaníaca* de von Trier. Os personagens, embora construídos de forma bastante peculiar, apresentam, todos eles, sofrimentos psíquicos vinculados à manifestação da sua sexualidade em um ambiente social composto por padrões de comportamento que, de alguma forma, buscam a padronização e a domesticação do desejo. Assim, a discussão perpassa os limites sociais impostos às múltiplas manifestações do desejo e as suas tentativas de normatização.

Palavras-chave: a pele que habito; shame; ninfomaníaca; sexualidade; normatização.

ABSTRACT:

This article presents a frame of sexuality and its dysphorias showed in the movies *La Piel que habito* (2011), *Shame* (2011) e *Nymphomaniac* (2013-2014). The inadequacy is expressed by characters in their different ways and serves as a guideline for the discussion of the relationship of the body and the multiple ways of experiencing sexuality with social limitations - allegorically told by crippling experience in *La Piel que habito*, through psychic suffering of the *Shame* character and through not social belonging conferred on Von Trier's *Nymphomaniac*. The characters, although built in a very peculiar manner, presenting all of them, psychological distress linked to the manifestation of his sexuality in a social environment characterized by patterns of behavior that somehow pursue standardization and domestication of desire. Thus, the argument goes through the social limitations imposed on the multiple manifestations of desire and its attempts to regulation.

Keywords: el piel que habito; Shame; nymphomaniac; sexuality; standard.

A gente não sabe nunca ao certo
Onde colocar o desejo
(Caetano Veloso, *Pecado original*)

¹ Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Sociologia (PPGSD) da UFF - wilsonmadeirafilho@hotmail.com

² Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFF. Doutor pelo PPGSD-UFF - ederfm@hotmail.com

³ Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da UFF. Doutoranda do PPGSD-UFF. Bolsista Capes - clarisse.stephan@gmail.com

Introdução

O debate sobre a sexualidade no cinema contemporâneo para além do mercado específico nos gêneros erótico e pornô tem carreado perspectivas diferenciadas, que tanto apresentam o tema sobre uma dimensão iconoclasta de direitos quanto abordam o fenômeno urbano de uma sociedade individualizada (Bauman, 2008). Nesse sentido, o presente trabalho se propõe a debater aspectos culturais relativos às perspectivas de ressignificação da sexualidade através de três filmes significativos sobre o tema, de diretores europeus com boa repercussão no Brasil.

No filme *A pele que habito* (2011), de Pedro Almodóvar, o universo habitual do diretor espanhol recebe mais uma vez nuances retrô, em molduras irônicas de uma nostalgia familiar e comunitária que reelabora os filmes de terror dos anos 1950, trazendo o protagonista – vivido por Antônio Banderas, ator revelado pelos filmes de Almodóvar – como uma espécie de Dr. Frankenstein/Pigmaleão que elabora a desconstrução dos gêneros sexuais como resultados de perdas melodramáticas.

Em *Shame* (2011), Steve McQueen conduz o espectador pelo universo de um personagem atormentado pela compulsão sexual que nunca o leva ao prazer, quando muito a uma cessação do sofrimento e da angústia imediata. Incesto e relações sexuais esvaziadas são temas abordados nesse drama em que a satisfação do corpo se apresenta como um tormento para a alma.

Lars von Trier, por sua vez, apresenta em *Ninfomaníaca* (2013, 2014) uma personagem complexa que, através do relato das suas histórias, além de tratar da questão referente à compulsão sexual e ao sofrimento psíquico causado por essa, revela tanto questões de gênero quanto as inaptações sociais à forma padronizada com que a sociedade admite a vivência da sexualidade, especialmente a feminina.

Assim, a relação dos personagens com seus corpos e desejos e as imposições sociais impingidas a eles – sob as mais diversas formas e provações – constituem o objeto desse artigo que pretende discutir a construção social e normativa da corporeidade e do desejo.

1. O corpo, o desejo e a norma

No filme *A pele que habito*, de Pedro Almodovar, o discurso da anormalidade enfatiza as condições a-históricas da travestilidade e busca, por meio de determinantes científicos e

morais, os elementos que determinam a normalidade corporal e aqueles que são seus desviantes. Retira da travestilidade as nuances culturais e funcionais em seus contextos sociais, para desenvolver uma concepção patologizada, dentro de uma percepção heteronormativa da normalidade. Para superar essa concepção a-crítica e a-histórica de gênero, onde os gêneros “inteligíveis” do Ocidente são somente aqueles que se encaixam no modelo heteronormativo (BUTLER, 2003), vários estudos foram desenvolvidos com o objetivo de desnaturalizar e despatologizar alguns sentidos de sexualidade, de gênero e do próprio corpo. Tudo o que temos, até mesmo a natureza, não é algo “natural”, nem “pré-reflexivo”, pois os acessos aos conhecimentos de mundo só são possíveis por meio de discursos sempre artificiais e contextuais.



Imagem disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=a+pele+que+habito+filme+imagens&espv>

O natural e o não-natural são partes de construções discursivas do território da normalidade, que no caso da sexualidade tem por base o binarismo de gênero e a moralidade padrão. A partir disto, os até então entendidos como desviantes sexuais, possuidores de transtornos de personalidade e identidade sexual e de disforia de gênero, são reconsiderados no discurso normativo e recompreendidos em suas possibilidades de ação (BENTO, 2006). O corpo também é uma construção normativa. As questões culturais contribuem para a semântica da corporeidade, principalmente no estabelecimento daqueles corpos que são abjetos, indignos de recepção na normatividade social (BUTLER, 2003). Em específico, o século XIX destacou-se pela profunda produção de discursos médico-legais voltados à corporeidade e às práticas sexuais. A modernização da sociedade ocidental exigiu a racionalização e categorização do corpo, identificando as práticas e naturezas corporais

consideradas desviantes das condutas sociais aceitáveis. Era necessário classificar para dominar o objeto de investigação.

Em *A história da sexualidade*, Michel Foucault (1988) percebe que a materialização das condutas sociais na forma de códigos legais e de ética profissional estabeleceu as fronteiras entre a licitude e a ilicitude das relações afetivas e corporais. A relação matrimonial e a caracterização legal do conceito de família relegaram para o âmbito da esfera privada a sexualidade e o controle corporal. As práticas sexuais e as configurações corporais passaram a cumprir finalidades determinadas pelas regras socialmente designadas para a função da família e da sexualidade. Regras matrimoniais se confundiram com as práticas sexuais, vinculando o sexo aos desígnios de um estilo específico de família. O prazer ganha sua legitimação na constância do casamento e as situações desviantes caem no poço das ações ilegítimas.

Na análise de Foucault, ocorre a naturalização de determinadas práticas corporais por meio da sua funcionalização dentro do contexto familiar dominante. Elas são filtradas pelo discurso moralista da decência e pelo discurso médico da condução saudável de nossa sexualidade. O contrário a esta situação é encampado pela lei e todo o desviante comportamental torna-se um desviante da normatividade. Cria-se a noção de relação sexual legítima e de padrão corporal aceitável. O casal heterossexual e monogâmico é o exemplar a ser seguido, tendo direito à sua privacidade e, ao mesmo tempo, à aceitabilidade de sua conduta no âmbito das relações públicas. A preocupação da psicologia e do controle biomédico passa a ser o desviante: o não-heterossexual, o louco, o mutilador corporal, o obsessivo, maníaco e pervertido. As práticas desviantes não eram novidades, mas agora o saber científico as categoriza e lhes impõe sentido tipológico.

Além de se condenar pelos códigos de conduta a ação sexual desviante, desenvolve-se uma administração discursiva do sentido das práticas sadias de corporeidade e sexualidade. Enquanto a Medicina busca na anatomia da pessoa a justificativa para os desvios sexuais e a construção da diferença sexual (ROHDEN, 2003), a Psiquiatria empenha-se em encontrar as causas dos desvios e perversões sexuais dentro de uma intensa catalogação das doenças mentais. Ao Direito resta o papel de se enquadrar nos discursos das ciências médicas para encontrar as justificativas científicas para sua atuação, ajustando o discurso moralista às categorias de perversões sexuais e desvios anatômicos do sujeito. Em comum, todos preocupavam-se em fixar a normalidade sexual, dentro de inúmeras classificações e características sexuais. O binarismo masculino/feminino torna-se o ponto central das

tipologias e, conseqüentemente, das normalidades corporais, estabelecendo a correspondência entre as características corporais e a identidade de gênero.

Os termos classificatórios emergiram no esforço de se assinalar a normalidade sexual. Dentre as perversões sexuais, o homossexualismo, o sadomasoquismo e o travestismo são os contrapontos da normalidade heterossexual. Os saberes sexuais baseiam-se, primeiramente, nas características do binarismo de gênero e partem das finalidades do sexo matrimonial e heterossexual para designar as variáveis da prática sexual, em uma complexa teia hierárquica e distintiva. Dentro disto, o recorte científico e moralizante da sexualidade define também os limites do seu exercício público e privado, mas sempre carregando patologicamente as desviantes práticas não-heterossexuais.

No filme *A pele que habito*, percebe-se que o médico Robert Ledgard representa o sujeito moderno, aquele que constitui em si o autocentrismo do conhecimento que por meio das classificações médicas controla tudo aquilo que se desvia de uma forma padrão instituída. A partir de afirmações binárias, empreende-se a regulação e manutenção das formas de poder por intermédio do saber médico (FOUCAULT, 1988). Não é aceitável a negação do binarismo: ou se é homem, ou se é mulher. Na condução da operação de transformação corporal do personagem Vicente em Vera Cruz, o empenho do médico é a radical mutação do corpo do paciente até sua completa caracterização como o outro sexo binário, a modificação do masculino pelo feminino. Não há, para ele, a possibilidade do corpo de transitar entre as categorias binárias, de se desenvolver como um desvio da normalidade padrão. Este saber médico-científico desenvolve-se a partir do discurso sobre as verdades do sexo, sua normalização pelos dispositivos de poder extraídos dos discursos da religião, da medicina e da própria sociedade. É o discurso da afirmação do “humano”, de uma figura constituída como essência do ser, definindo as propriedades do humano e seus processos de assujeitamento.

Demanda-se coerência entre as categorias de sexo, gênero e desejo sexual, levando o corpo a se sujeitar às roupagens de inteligibilidade do “humano”, dentro do centralismo da heterossexualidade e suas normatividades. Os desejos são processados a partir da identificação entre as categorias apontadas. É no processo de transformação corporal de Vicente em Vera Cruz que o filme demonstra o abalo na relação entre o sexo e o gênero, junto com a desconfiguração da condução do desejo sexual. As várias tentativas do médico de imposição artificial de desejos e as constantes rejeições e aceitações por parte de Vera Cruz expressam o mal-estar e o estranhamento com um corpo que é e ao mesmo tempo não é, com a apropriação daquilo que lhe é mais próprio, mas ao mesmo tempo lhe é totalmente estranho.

O corpo transformado resume-se na pele que se habita, em um inacabamento de ajuntamentos que se reúnem sem que haja uma efetiva união.

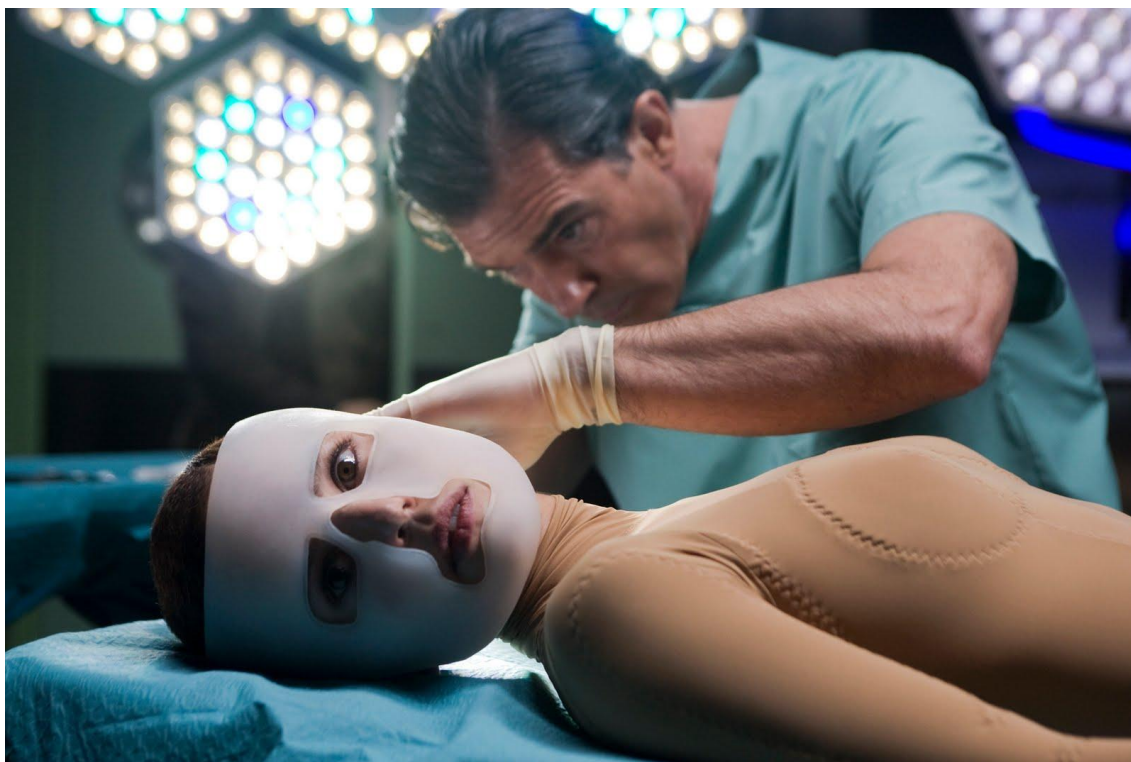


Imagem disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=a+pele+que+habito+filme+imagens&espv>

A partir desse desconforto é que se destaca a desconstrução do gênero, na possibilidade de se reconfigurar sem somente reparar, reconstruindo mas sempre com a ideia de abertura, de um inacabamento constante da relação entre sexo e gênero. Há um diálogo entre si mesmo e o gênero exterior que nos é imposto, uma composição por fragmentos (BUTLER, 2006). O recurso de Almodóvar na direção do filme é o de usar a diversidade de gêneros cinematográficos, como o suspense, a ficção científica e o melodrama. Assim, os processos de significação corporal e sexual combinam-se dentro de uma constante imbricação entre diferentes técnicas e linguagens, num inacabamento monstruoso entre a obra perfeita e a aberração dos desvios entre o masculino e o feminino. A busca pela identidade é feita dentro da exigência da classificação normativa do humano. Apesar da tentativa do acolhimento do corpo desviante, que se expressa na transgeneridade, o esforço médico concentra-se na fixação da concepção do corpo feminino. Forçosamente, o novo sexo deve corresponder ao gênero feminino, dentro das imposições da heteronormatividade. A resignação corporal de Vera Cruz precisa operar em uma compensação da incompletude “natural” do corpo em relação ao sexo e do gênero que são almejados dentro da artificialidade que marca a experiência transexual (WIRCKER & KIFFER, 2014).

Demonstra-se, então, que o sexo não existe enquanto tal, é elemento criado a partir das estratégias de saber-poder médico e do cotidiano do senso comum das mais variadas instâncias sociais. O deslocamento que acontece com Vera Cruz problematiza as leis biológicas do sexo, tensionando os elementos que compõem as categorias de sexo, gênero e desejo sexual. Já não se sabe o que caracteriza uma mulher, o que é o seu desejo e os seus limites corporais. Há aproximações, há quebrantamentos, há restaurações e reconstruções. Os dados fisiológicos são fundamentais na reconstituição daquilo que habita a pele, produzindo uma nova subjetividade em novos processos de identificação e reconhecimento. O personagem transformado precisa se recriar enquanto Vera, não só em decorrência do novo corpo, mas em adaptação às novas necessidades da sua presença no mundo. O novo rosto é expressão da remodelagem, é marcado pelos caracteres femininos que interferem na produção da nova subjetividade. Em determinados momentos do filme, o médico oferece alguns presentes, como um estojo de maquiagem e um livro sobre estética feminina, na tentativa de incentivo externo à reconfiguração da subjetividade. A nova vagina precisa de cuidados posteriores, para que cumpra com sua função de receptáculo do genital masculino. Um conjunto de pênis artificiais é oferecido a Vera para que o processo de vaginoplastia tenha sucesso e também ressignifique a posição sexual corporal do novo sujeito. Um novo nome é necessário, pois a identidade de Vicente está perdida com o corpo que não mais habita. A nomeação de Vera é a afirmação de um novo presente, em superação do descompasso interno e externo entre o novo eu e uma linguagem verbal que atribui significações ao humano.

O desfecho do filme, que se faz com o assassinato do médico por Vera Cruz, demonstra a dramaticidade da desconstrução do gênero. Todas as tentativas de readaptação de Vicente em Vera Cruz não necessariamente levariam ao objetivo final do médico Ledgard. Não há um ponto de chegada, uma adaptação final. O que resta é a constante apropriação de si mesmo, a indefinida percepção de si que Vicente empreende em sua necessidade de se transformar em Vera Cruz. O masculino e o feminino são formas referenciais de apropriação da subjetividade, demonstrações precárias mas presentes da nossa estrutura frágil de determinação de um corpo que nada guarda, mas deixa indícios de sua passagem na existência humana.

2. Sexo individualizado

Palestras na internet, como, por exemplo, as apresentadas em menprovement.com/porn, procuram demonstrar como o vício em sexo digital pode levar a diminuição no interesse pelo sexo real. De forma didática, essas admoestações relacionam a sensação de prazer a estímulos cerebrais que, repetidos, levariam a uma rotina domesticadora da libido que iria adquirir, por sua vez, características de vício, repercutindo em alterações de comportamento e, conseqüentemente em baixas performances diante da complexidade do sexo e da vida real.

No filme de Steve MacQueen, *Shame* (2011), um processo inverso de apresenta. A vida real é que se torna *irrealizável*. A inter-trans-sexualidade, provocativa e pícara, do filme *A pele que habito*, é bem diversa do mundo angustiado do personagem de *Shame* (2011). Toda a rotina de Brandon, um bem-sucedido publicitário, orbita em torno da satisfação dos seus impulsos sexuais. O protagonista, interpretado pelo ator Michael Fassbender, é um viciado em sexo em uma Manhattan cuja própria arquitetura é a um tempo fetiche e opressão. Embora ocorram diversas cenas de nu e de relações sexuais, o filme certamente não se enquadra num contexto erótico, uma vez que sobrepaira a sensação de amargura. O próprio título alude a um estado de vergonha e humilhação.

Todas as cenas possuem forte conteúdo sexual, o que não implica serem eróticas ou minimamente excitantes; ao contrário, a intenção deliberada de McQueen parece ser a construção de uma imagem triste da relação do sujeito com o seu corpo e a sua sexualidade. A satisfação do desejo se apresenta como um fardo, sem qualquer glamorização: todo ato sexual é retratado como uma necessidade fisiológica a ser saciada. Não há prazer. Na única cena em que há uma tentativa de uma relação sexual que contenha também afeto, quando surge a possibilidade do envolvimento de Brandon com uma colega de trabalho, ele não consegue ter ereção, como se a intimidade lhe fosse castradora. O teor explícito conferido às cenas de sexo, assim como o nu frontal do protagonista na primeira cena do filme sugere exatamente que o explícito não revela mais que um corpo. A construção cenográfica reforça essa constatação: muitas cenas são filmadas em ambientes fechados, mas transparentes: há uma elevada exposição de algo que é externo, exterior, tangível, mas o íntimo permanece intocado e inalcançável.



Imagem disponível em: <http://cinema10.com.br/filme/shame>

O protagonista apresenta um ritmo claustrofóbico, pasteurizando as relações sexuais a um mínimo relacional. As relações sociais são estereotipadas e as paixões pessoais aparecem como ameaças. A mulher que encontra num bar é alguém com quem se fornicava na esquina mais próxima e esquece-se em seguida. Nos momentos de desespero, as boates de New York apresentam uma fauna faminta e transexual, onde a violência cobra seu preço aos viciados na noite.

A delicada relação de Brandon com a irmã Sissy talvez seja o ponto central da trama: há momentos – em regra provocados por ela – em que paira forte tensão sexual entre eles, com as quais ele lida de forma angustiada e fugidia. Sissy é retratada como uma mulher frágil, carente, com experiências automutiladoras e tendências suicidas. O fato de Sissy e Brandon não conseguirem ter relações amorosas saudáveis sugere ainda que pudessem ter sido abusados, como se fossem ambos dois sobreviventes. A tensão sexual entre eles poderia ainda sugerir que os irmãos se relacionariam eroticamente não fosse o incesto um tabu. Estariam eles, assim, presos em seus corpos e papéis sociais. Numa outra leitura, o personagem de Fassbender tenta afirmar seu direito a viver seu comportamento supostamente disfuncional e de não querer a irmã, com quem mantém uma relação insidiosa, por perto. Mas essa é uma falsa questão, temperada pelo lirismo da cena em que a irmã canta num show. Não se trata do direito de viver sua sexualidade sem ser confrontado com o jugo familiar (representado pela irmã), que, afinal, acaba por lhe trazer mais conflitos. O abismo disfuncional é calcado numa

metrópole que torna as mitologias e as narrativas em performances individualizadas. A compulsão sexual de Brandon é inclusive percebida por ele, mas os comportamentos são mais ou menos disfuncionais a partir da constatação de que o discurso da união familiar tornou-se um pastiche, vale dizer, passou a ser um tema esgotado, esvaziado, uma nostalgia incômoda.



Imagem disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=shame+filme&espv>

Aqui vivenciamos não mais o sentimento da moralidade sexual e sua vinculação com as normatizações sociais. Sequer se aponta para uma espécie de “código de conduta” sexual historicamente construído. Também não encontram lugar o higienismo e o cientificismo modernos a observar a sexualidade com os modais dos atentados ao pudor e das violências sexuais. As reações pudicas às relações sexuais explícitas e aos sentidos de profunda violação das regras elementares do sexo, como no caso do incesto, que tem por base um modelo de educação que apresenta como consolidados os conceitos do que seria correto e normal no desempenho da sexualidade, sequer são temas na cidade de vidro que se impõe. Os sentidos e os sentimentos de repulsa que provocam são confrontados com os metrô lotados e com a sensação de angústia urbana. O lirismo possível a ser resgatado está na cena do filme em que Brandon vislumbra uma mulher no metrô, a segue e a perde de vista. Na cena final, ele volta a vê-la e o filme termina.

E agora Brandon? A luz apagou, o povo sumiu. A incompletude revelada nas diversas tentativas de saciar os instintos sexuais do personagem Brandon demonstram que há um ideal de homem que não se completa, porque não há mais o que completar, senão seguir de forma repetida e compulsiva uma paixão fugidia que já não se espera alcançar. New York é a caixa de Pandora das expectativas da modernidade, traduzida na arquitetura da cidade, onde os sonhos humanista e o desejo iluminista e romântico se perderam na confusão dos dias e das noites.

Ao não conseguir cuidar de si mesmo, o personagem confessa a inabilidade de deixar vir à tona as verdades sobre si. Deixa de dizer, pois as verdades, uma vez confessadas, podem

destruí-lo externamente. O que ele revela externamente não condiz com aquilo que ele realmente é. A pele que Brandon habita é sua cidade inviolável, inatacável e inacessível. A passagem em que o personagem vai a uma boate gay apresenta-se não como um momento de libertação ou busca por uma experiência alternativa, mas antes como a atitude de um viciado que na ausência de um tipo de droga se entorpece com o que encontra. Mais que isso, representa a perspectiva urbana da Big City, com suas ruelas e becos, onde corpo e alma são correlatos.

Ao inverso do filme *A pele que habito*, *Shame* demonstra a impossibilidade de se desconstruir a si mesmo. Atrofia-se em silêncio e em dor. A imagem pública de pessoa poderosa e bem-sucedida é contraposta ao seu viver privado. Mesmo que o desejo seja atendido, ele revela profundo desamparo e impotência de libertação. Não há transformação, não há rompimento com o corpo. O corpo e aquilo que o habita permanecem em constante conflito. Mas ao invés de promover adaptações e inacabamentos, fecha-se em um eterno confronto de opostos. Não há desconstrução: há somente perpetuação.

3. Sexo pactário

A relação entre erotismo-compulsão é largamente debatida no filme *Ninfomaníaca* (2013-2014), partes I e II, do diretor dinamarquês Lars von Trier. Os protagonistas, Joe, uma mulher de cerca de 50 anos encontrada bastante ferida em um beco – interpretada pela atriz Charlotte Gainsburg – e Seligman (que significa “homem feliz”), uma espécie de asceta solitário – interpretado por Stellan Skarsgard – debatem toda a trajetória sexual da vida de Joe, que se apresenta como alguém que faz o mal aos outros. O longo diálogo, em forma de capítulos tecidos a partir de observações de Seligman e de detalhes no quarto em que se encontram, ganha contornos faústicos, num longo confessional entre a pecadora e o asceta. Joe representa a pactária e Seligman o humanista, em largas referências aos contextos similares nas obras de Thomas Mann, em especial *A montanha mágica* (1924) e *Doutor Fausto* (1947). As cenas constantes de nudez e mesmo de sexo explícito surgem enquanto recurso narrativo a provocar o espectador e fazê-lo adentrar à provação dessa anti-Jó e anti-Nietzsche, pois não possui a fé no amor nem é capaz de suplantar o conflito via lirismo.



Imagem disponível em: <http://www.filmesonlinegratis.net/assistir-ninfomaniaca-volume-1>

Joe se define como uma ninfomaníaca: a dimensão trágica do sexo é sentida no plano subjetivo, expresso pelo sofrimento psíquico causado e vivido pela personagem (especialmente evidenciado no segundo filme) e no plano social, onde ela não encontra eco à satisfação do seu desejo, pois que a paz almejada, num breve momento, depende do outro e dos outros corpos.

A difícil construção sadia da corporeidade se demonstra novamente aqui: nos corpos, de alguma forma, residem partes da alma. Há culturas/religiões que pregam o isolamento, o jejum e outras privações. Há, ainda, as que impõem castigos corpóreos como formas de purificação. Esses poderiam ser vistos como esforços para que o corpo, de alguma forma, pactuasse com a alma. Joe busca no açoitado um modo de prazer, encontrando-o e perdendo-o. Perde, novamente: a busca pelo prazer, afasta-a do convívio do filho, pelo entendimento de que, enquanto mãe desidiosa, não poderia responsabilizar-se por ele.

Em *Ninfomaníaca*, distintamente de *Shame*, embora haja o sofrimento psíquico, a necessidade de afirmação sexual social da mulher é evidenciada. A questão do gênero é uma pauta incontornável. O corpo é, também, para Joe, um lugar de prisão. Assim, a confraria supostamente libertária fundada por Joe e as amigas, que tem como ideário a prática do sexo sem amor, é bastante emblemática daquilo que carrega a personagem: o lema da confraria é *mea vulva, mea máxima vulva*, onde *vulva* substitui a palavra *culpa*, no dito latino. O corpo da mulher é tomado por uma representação que já carrega, em si, as muitas dores do mundo.

Joe socialmente fracassa como esposa, mãe, e mesmo como profissional, o único trabalho em que obtém relativo sucesso é marginal e vinculado à sua *expertise* sexual. Todos

os âmbitos da sua vida são emblematicamente marcados por um não lugar, como se a sua forma de viver a sexualidade a impedisse de ter uma vida minimamente feliz. A questão em *Ninfomaniaca* é que esse impedimento não é apenas de ordem interna, psíquica: a sociedade confere a Joe um não lugar.

Joe se apresenta, de certa forma, como uma triste Scherazade⁴ a Selligman, que, ao fim das muitas histórias contadas por ela, acaba ele por ter um trágico final destinado à contadora – como se, de alguma forma se cumprisse a profecia às avessas – não que o destino de Joe se mostre mais feliz. O fato é que a anistia que ele lhe confere ao compreender e, de certa forma, ressignificar suas histórias, é retirada pela tentativa do homem feliz (e casto) em ter relações sexuais com ela. A complexidade dos personagens (conjugada à conhecida vocação para polêmicas de von Trier) não permitem afirmar se Joe se sente traída ou se com tal ato apenas pretende reafirmar sua natureza ruim, como tantas vezes o faz ao longo de seu discurso, pelas muitas histórias contadas.

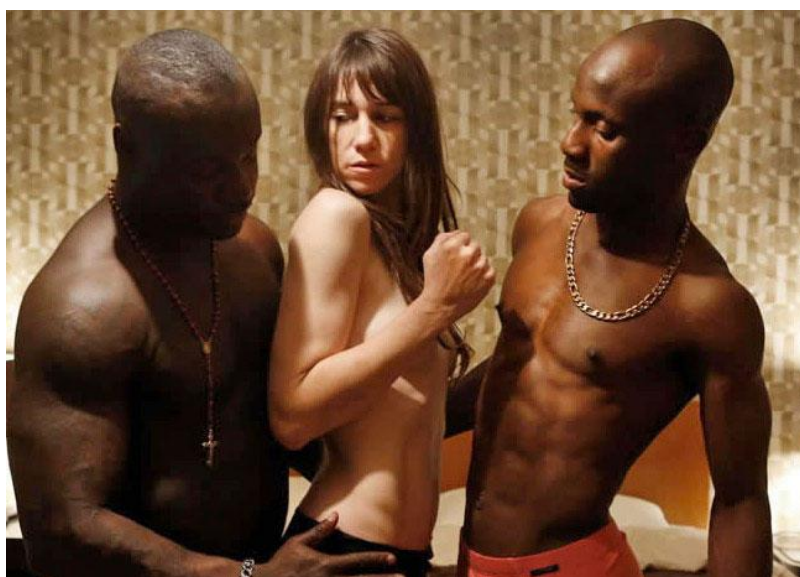


Imagem disponível em: <http://www.papelpop.com/2013/02>

Há em *Ninfomaniaca* uma alegoria que relaciona o discurso médico-paciente, o saber poder que se estabelece por intermédio do desconhecido que se porta como o canal de

⁴ Embora possamos afirmar que nos contos de Scherazade as mulheres ainda sejam capazes de travar relações mais solidárias entre si, como em “O conto de Qamar al-Zaman” em que a princesa Budur ao se ver em uma viagem sem seu marido, Qamar al-Zaman, resolve passar-se por esse, travestindo-se de homem para evitar saques e violações dos criados, acabando por ser obrigada a desposar outra mulher, a princesa Hayat, durante o curso da viagem. A princesa Hayat, que a princípio não sabia da farsa, se compadece da situação da “esposa” travestida e a ajuda a manter a história a fim de que Budur possa continuar a viver e a procurar por seu marido. Joe, a Scherazade de von Trier, distintamente, não recebe qualquer apoio solidário do grupo de mulheres que procura para dividir seu drama (MERNISSI, 1996, pp. 159-165).

teologização da caótica narrativa da personagem. Selligman, acima de tudo, apresenta-se como um ser assexuado, asceta, despido das contaminações de que sofre a paciente-personagem. Joe encontra um terreno fértil para exposição de sua história, vestindo a roupagem do sujeito que procura no saber clássico uma moldura que permita compreender sua narrativa de vida em perspectiva histórica, capitular. As questões religiosas ou metafísicas não são aqui afastadas. Não se trata do saber-poder metaracional. Aqui há culpa. E a culpa é o elemento possível para algum tipo de libertação.

Pahrresia. A confissão pública dos desvarios que assolam as mulheres nas personagens de Eurípides se não as liberta ao menos lhes traz o reconhecimento daquela forma de verdade. Enquanto a filosofia se apresenta como o conhecimento em si, a *pahrresia* representa o conhecimento para si. A *pahrresia* é a forma de compreensão do mundo a partir de valores internalizados e que, eclodindo na ordem pública, podiam ser acionados como direito, justificando ações eventualmente condenáveis.

Joe é uma *pahrresiata* a enfrentar /provocar a percepção filosófico-humanista de Selligman.

A experiência sexual de Joe é retirada da origem arqueológica da sexualidade moderna, encontrada nos ritos de penitência cristã. A fala torna-se instrumento de revelação do íntimo, de constituição do sujeito e de filtragem dentro do confessionário médico. Vincula-se a experiência sexual à vontade de saber sobre o sexo, transformado em objeto que não sofre interdições sociais ou morais, mas que precisa ser justificado no binarismo saudável ou não saudável. Há um processo de esclarecimento da paciente rumo à luz, a mulher que se dissecará perante o homem “médico”, em uma entrega que revela as posições: o doente e o conhecimento. Enquanto mulher, a paciente não sofre somente em decorrência de possíveis distúrbios sexuais, mas também por ocupar a posição vulnerável de mulher. O conflito também se revela como um conflito de gênero. Sua integridade física muitas vezes é exposta, diante da violência estrutural de um mundo machista. O desejo sexual não é um desejo qualquer, é um desejo feminino, é um sentido feminino de exercício de liberdade sexual que entra em debate.

Por trás do discurso médico se oculta a disposição sobre o corpo qualificado como feminino. Há diferenças entre as liberdades e ações, há sentidos diferenciados no diagnóstico da posse corporal: de quem é o corpo? A quem a mulher pode entregá-lo? Qual o padrão ou o limite de ação possível para um corpo feminino no exercício da sexualidade? É possível uma neutralidade de percepção da interpretação médica ao tratar um corpo masculino e um corpo feminino? O interlocutor, um médico, homem, denuncia um possível desvio sexual

dentro da normalidade heteronormativa. A interpretação dos possíveis desvios passa por um filtro normativo, recupera-se um sentido de culpa ao mapear as funções que a mulher deveria exercer dentro da sociedade. Corre-se sempre o risco do aniquilamento na procura da condescendência do interlocutor masculino.

Há uma crítica do diretor *Lars von Trier* sobre a sociedade que marginaliza os desviados dos padrões aceitáveis. Joe é a voz do desvio, é o questionamento que se coloca contra a sociedade e contra o próprio estado. As coerções se manifestam em diversas formas e o sexo passa a ser entendido dentro de um jogo de poder que transubstancia a lenda do pacto da alma entregue ao demônio. As transgressões de Joe se expressam dentro do domínio do Estado sobre a sexualidade humana. A repressão moderna do sexo se sustenta porque ele é fácil de ser dominado. Há uma caução histórica e política que protege essa repressão. O sexo é reprimido em diversas matizes: ou porque é incompatível com as necessidades sociais de organização do corpo para a função do trabalho, ou porque desestabiliza uma ordem familiar que sustenta a própria ordem social (FOUCAULT, 1988).

Como transgressora, Joe rompe com os sustentáculos de uma ordem política sustentada na figura capitalista e masculina. Em vez de produzir renda e garantias de estabilidade ao sistema, ela passa a contestar a própria figura masculina, que se expressa em salvacionismos normativistas e punições exemplares aos desviantes da normalidade. Assim, mesmo que a interlocução se faça com o saber médico e masculino, há uma convergência entre os interesses do Estado e da sociedade padronizada. Questões econômicas e políticas regem os padrões do exercício da sexualidade, em constante controle e crítica aos desviantes. Assim, antes de categorizar como uma situação patológica, como no caso do próprio título do filme, *Ninfomaníaca*, há o questionamento da própria sustentação da ideia de que estaríamos diante de uma verdadeira patologia. Enquanto discurso de saber, é desvio; enquanto afirmação de libertação, é empoderamento e contestação.

Joe, ao tentar resgatar sua identidade selvagem, assemelha-se aos pontos levantados na análise sobre *A pele que habito*. Há encontros e desencontros, tentativas e desvios, na constante afirmação de uma singularidade perante os paradigmas sociais impostos. As impulsões sexuais não são lidas por si só: o desenvolvimento da sexualidade feminina é também o desenvolvimento do questionamento do poder, é a destituição de verdades afirmadas desde o nascimento, de desconstrução de um papel de gênero na tentativa de se buscar o respeito e aceitação, na garantia de ter o direito a persistir no seu instinto. Há em *Ninfomaníaca* uma linha tênue entre o que seria o saudável e o patológico, mas também entre o que seria a subordinação aos imperativos sociais da sexualidade e um legítimo uso dos

instintos e desejos. Apesar de todas as imposições dos padrões dominantes, a multidão se impõe e quer ser reconhecida.

Considerações finais

As peles que habitam os personagens Vicente/Vera Cruz, Brandon e Joe são representativas de grande desconforto. Seja pela imposição de outra identidade, trazida de forma explícita no filme de Pedro Almodóvar ou pela necessidade de os personagens de *Shame* e *Ninfomaníaca* adaptarem-se a um padrão sexual convencionalmente determinado, o discurso da normalidade que perpassa os três filmes talvez seja o grande causador do sofrimento neles retratado. As Ciências – da saúde e humanas – impõem padrões ao corpo (manifestação externa do ser) e definem os modos aceitáveis de suas experiências, categorizando e classificando seus comportamentos com ilegítimos, disfuncionais ou mesmo ilícitos. Assim, a norma apropria-se do corpo.

É próprio do ser humano apoiar-se em um centro instável, em uma essência aparente que lhe traga em presença ao mundo. Ao mesmo tempo, suas experiências demonstram que as categorias que lhe afixam enquanto identidade são passíveis de serem desfeitas e refeitas, demonstrando as potências da multiplicidade do tecido social e as capacidades de resistência aos variados fascismos que se constituem como formas do político e do humano.

Os três filmes relatados tiveram boa acolhida de público e de crítica no Brasil. Vale dizer, no âmbito de uma leitura comparada calcada em diferenciações das matrizes culturais ibéricas e anglo-saxônicas, tal qual aventada por Cândido (1970), a versão espanhola traduziria uma “dialética da malandragem”, com oscilação entre os universos da ordem e da desordem, enquanto a mitologia narrativa angloamericana tenderia para estereótipos de interiorização da culpa.

Relativizando-se territorialmente esse debate, a partir de uma eventual teoria da recepção, caberia indagar se numa sociedade como a brasileira, que inventou a pornochanchada e foi primorosamente educada por Matilde Mastrangi e por Helena Ramos, estar-se-ia vivenciando a ruína do erótico.



Imagens disponíveis em <https://www.google.com.br/search?q=cartaz>

Referências bibliográficas:

ABREU, Silvio. Mulher objeto [filme]. Brasil. 1981. DVD. 125 minutos

ALMODÓVAR, Pedro. A Pele que habito [filme]. El Deseo Produções. Espanha. 2011. DVD. 117 min. Drama.

BAUMAN, Zigmunt. A sociedade individualizada: vidas cotidianas e vidas contadas. Tradução de José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENTO, Berenice. A reinvenção do Corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CANDIDO, Antonio. Dialética da malandragem (caracterização das Memórias de um sargento de milícias). In: Revista do Instituto de Estudos Brasileiros, n.8. São Paulo, 1970, pp. 67-89.

CARDOSO, David; FRAGA, Ody; DOO, John. A noite das taras [filme]. Brasil. 1980. DVD. 81 minutos.

FOUCAULT, Michel. A História da Sexualidade I: a vontade de saber. São Paulo: Edições Graal, 1988.

_____. Microfísica do poder. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____. O nascimento da biopolítica. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

LIMA, Fátima. É possível um estado que abarque a multidão queer? Breves considerações sobre a política sexual na biopolítica contemporânea. In: Revista Periódicus. 1. ed, mai.-out. 2014, p. 174-190

MANN, Thomas. Doutor Fausto. A vida do compositor alemão Adrian Leverkühn narrada por um amigo. Tradução de Humberto Caro. São Paulo, Círculo do Livro, 1988.

MANN, Thomas. A montanha mágica. Tradução de Herbert Caro. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1980.

MCQUEEN, Steve. Shame [filme]. See Saw Films. Reino Unido. 2011. DVD. 101 min. Drama.

MERNISSI, Fátima. Sonhos de Transgressão: minha vida num harém. São Paulo, Companhia das Letras, 1996.

ROHDEN, Fabíola. A construção da diferença sexual na medicina. In: Cad. Saúde Pública. Rio de Janeiro, 19 (Sup, 2), p. 201-212, 2003.

SANTOS, Jocélio Teles dos. Incorrigíveis, afeminados, desenfreados: indumentária e travestismo na Bahia do século XIX. In: Revista de Antropologia. São Paulo, USP, 1997, v. 40, n. 2, p. 145-182.

SILVA, Hélio. Travesti: a invenção do feminino. Rio de Janeiro: Reliume-Dumará, 1993.

VON TRIER, Lars. Ninfomaníaca [filme]. Zentropa Entertainments. Dinamarca, Alemanha, França e Bélgica. 2013/2014. DVD. 117 min. Drama.

WIRCKER, Felipe; KIFFER, Ana. Sobre o corpo inacabado em “A pele que habito”. In: Revista Periódicus, Vol. 1, n. 1, Mai-Out, 2014, Salvador, p. 243-257.

Política prisional no Brasil: registro literário e análise jurídica

Prof^a. Dra. Márcia Cavendish Wanderley¹
Prof^a. Ma. Alessandra de Almeida Braga²

RESUMO:

A nossa proposta é desenvolver um trabalho que relacione as áreas de Literatura e Direito, privilegiando aspectos da política prisional no Brasil a partir da primeira metade do século XX, especificamente na era Vargas, em paralelo com os dias atuais. No âmbito literário, escolhemos a obra de Graciliano Ramos *Memórias do Cárcere* como parâmetro para um registro subjetivo da experiência prisional por um sujeito intelectualmente produtivo. A partir do texto ficcional de Silviano Santiago, *Em Liberdade*, que relata uma presumível vida de Graciliano após a libertação, teremos ainda um excelente elemento de representação e comparação das duas realidades do homem: a do ser livre *versus* homem submetido aos constrangimentos do cárcere. Metodologicamente, este trabalho estará fundamentado em dados históricos, sociológicos, literários, visando uma posterior discussão jurídica da questão prisional e seus desdobramentos no Brasil no período atual.

Palavras-chave: cárcere; Graciliano Ramos; literatura.

ABSTRACT:

Our proposal is to develop a work that connect the areas of Literature and law, privileging aspects of prison policy in Brazil from the first half of the 20th century, specifically in the era Vargas, in parallel with the present day. Within literary, chose the work of Graciliano Ramos *Memórias do Cárcere* as parameter to a subjective record of prison experience for a guy intellectually productive. From the fictional text of Silviano Santiago, *In Freedom*, who reports a suspected Graciliano life after liberation, we have an excellent element of representation and comparison of two realities: the man versus man subjected to be free of prison constraints. Methodologically, this work will be based on historical, sociological, literary data, aiming at further legal discussion of the issue and its developments in Brazil prison in the current period.

Keywords: jail; Graciliano Ramos; literature.

¹ (PPGSD/UFF)

² (UCAM/ doutoranda PPGSD/UFF)

Introdução

A nossa proposta é desenvolver um trabalho que relacione as áreas de Literatura e Direito, privilegiando aspectos da política prisional no Brasil a partir da primeira metade do século XX, especificamente na era Vargas, em paralelo com os dias atuais.

No âmbito literário, escolhemos a obra de Graciliano Ramos intitulada *Memórias do Cárcere* como parâmetro para um registro subjetivo da experiência prisional por um sujeito intelectualmente produtivo. Além do mais, a partir do texto ficcional de Silviano Santiago, *Em Liberdade*, que relata uma presumível vida de Graciliano após a libertação, teremos ainda um excelente elemento de representação e comparação das duas realidades do homem: o homem livre versus o homem submetido aos constrangimentos do cárcere. Metodologicamente, este trabalho estará fundamentado em dados históricos, sociológicos, literários, visando uma posterior discussão jurídica da questão prisional e seus desdobramentos no Brasil no período atual.

A partir do trabalho desenvolvido, destaca-se que no primeiro período estudado houve a vigência de uma política voltada para a defesa dos direitos individuais que foram violados, como era de se esperar, nos momentos de exceção política. Mas, como sabemos, estes direitos não foram preservados pelo sistema prisional brasileiro em nenhuma época, nem antes, nem depois da década de 30 do século passado. Portanto, comparados os dois modelos de sistemas prisionais, caberia perguntar se não permanecemos até hoje no estado de exceção?

A Era Vargas compreende o período da história do Brasil que se situa entre os anos de 1930 e 1945. Período turbulento repleto de arbitrariedades inconstitucionais do governo é também uma fase de grandes renovações nas áreas política e social promovidas por este mesmo governo. Tendo governado por decreto de 1930 até 1934, quando é promulgada a então nova Constituição Brasileira, Getúlio Dornelles Vargas exerceu o seu poder sobre uma base legal, sem que no entanto tal contingência impedisse as perseguições políticas que se verificaram com grande frequência naquele período. Graciliano foi uma das vítimas deste sistema de repressão instalado a partir de 1930 mas intensificado depois da eclosão da Intentona Comunista em 1935, quando quase toda a sociedade brasileira aprovava as iniciativas de Vargas para erradicar o fantasma do Comunismo de nosso país. Graciliano, como muitos outros intelectuais esclarecidos de sua época, não era comunista, pois nunca foi militante do PCB, mas alimentava idéias socialistas como um caminho para resolver os problemas da desigualdade da sociedade brasileira. Estas ideias lhe custaram a liberdade e privações angustiantes durante quase um ano nas prisões do Rio de Janeiro.

Como está narrado detalhadamente nas Memórias do Cárcere, Graciliano foi preso na sua residência, na rua da Caridade em Maceio, no dia 3 de março de 1936. Era funcionário da Instrução Pública de Alagoas. Em seguida, foi encaminhado ao Quartel do 20º Batalhão e transferido inicialmente para o Recife e depois para o Rio de Janeiro nos porões do navio Manaus, juntamente com outros presos políticos. No Rio de Janeiro, passa por duas experiências prisionais. Na Casa de Detenção da rua Frei Caneca e na Colônia correccional de Dois Rios na Ilha Grande. Por influência de amigos como José Lins do Rêgo (do qual seria hóspede mais tarde) e com a defesoado advogado Sobral Pinto que alegou não haver contra ele nenhum processo, foi libertado em 13 de janeiro de 1937, ano em que se inicia o Estado Novo presidido por Getúlio Vargas.

Memórias do Cárcere foi escrito em quatro volumes mas o escritor faleceu antes de concluí-lo. Ali conta com detalhes acontecimentos de sua vida e de outras pessoas, importantes ou não, que estiveram presas antes e durante o Estado Novo. Narrativa seca, sem exageros através da qual Graciliano relata sua experiência amarga mas preocupada também em narrar a experiência de seus colegas de infortúnio. Dar-lhes a voz que não usaram para se defenderem da amargura e sordidez vivida em sistema prisional de regime de exceção como o experimentado pela sociedade brasileira durante o período getulista.

1. Em busca da liberdade

“Liberdade completa ninguém desfruta: começamos oprimidos pela sintaxe e acabamos às voltas com a Delegacia de Ordem Política e Social, mas, nos estreitos limites a que nos coagem a gramática e a lei, ainda nos podemos mexer” (GRACILIANO RAMOS).

Com esta, entre outras frases lapidares, que exprimem um estado de ânimo de revolta apaziguada mas denunciadora, Graciliano inicia seu relato da experiência prisional vivida durante o período getulista que apesar de não ter sido longa (ficou retido durante 10 meses e 10 dias) teve repercussões perenes na sua saúde física e no seu equilíbrio emocional. Entretanto, e apesar de ter sido solicitado imediatamente e com veemência pelos amigos para que contasse sua experiência do cárcere imediatamente, inicia este relato dez anos após sua libertação, o que ocorreu em 13 de janeiro de 1937. As justificativas que dá para esta demora são várias e vão da extrema modéstia em considerar-se pouco apto à tarefa, ao extremo escrúpulo do escritor em expor ao domínio público pessoas que o acompanharam de perto naquele período e que deveriam reconhecer-se nos personagens por ele fabricados. Falou mais

alto entretanto a necessidade do homem em registrar um momento de extrema relevância de sua vida enovelada aos destinos da história brasileira, maculada então pelas arbitrariedades da ditadura Vargas.

Graciliano foi preso algum tempo depois de ter sido sufocada a revolta chamada de Intentona comunista de 1935, em 03 de março de 1937 e libertado antes da implantação do Estado Novo neste mesmo ano. Somente dez anos após, em 1947, quando Getúlio Vargas já havia sido deposto e preso em São Borja, o escritor sentiu plena tranquilidade para atacar o assunto de sua vida: a terrível experiência carcerária. Neste relato, o passado político recente do país seria extremamente criticado nas entrelinhas. Mas é principalmente dos colegas de infortúnio que irá tratar. Daqueles que compartilharam as misérias vividas pelo próprio Graciliano durante a prisão, não importando a origem ou os motivos pelos quais foram detidos. Ladrões e assassinos foram seus companheiros de cela e a todos procurou entender sem distinção de classe ou cor, em suas trajetórias de vida marginal. Da mesma forma registrava o que acontecia a seus companheiros de credo político mais fragilizados pelos maus tratos que lhes eram destinados, do que os bandidos já acostumados às rudezas do cárcere. Todos os acontecimentos marcantes da vida interna da prisão estão ali narrados com detalhes, de que é exemplo o episódio de deportação da companheira judia Olga Benário Prestes para a Alemanha nazista. Olga estava grávida e em gravidez avançada, o que forneceu pretexto para que os mandantes de Getúlio armassem uma pantomima miserável com soldados fantasiados de médicos e enfermeiros com padiolas e tudo o mais para realizar o transporte da presa a um hospital, comédia que não mereceu o menor crédito das outras presas, as quais imediatamente iniciaram uma arruaça de canecos de lata batendo contra as grades para denunciar a ignomínia planejada. O que não surtiu efeito pois a ordem foi cumprida, apesar de toda a revolta expressa por todo o presídio da Frei Caneca onde também se encontrava Graciliano Ramos como sabemos. Esta e outras histórias envolvendo figuras importantes do movimento comunista de então, como Agildo Ribeiro etc, estão presentes neste livro recheado também de episódios relativos às vidas de homens comuns, sem qualquer importância para os destinos ou rumos da política nacional naquele momento, mas que foram de extrema relevância como personagens, companheiros de um destino comum ao que estava sendo vivenciado pelo autor naquele momento. Ladrões, descuidistas e feitores de outros delitos e até assassinos, foram seus companheiros diários naquelas horas angustiadas de sua vida e a eles se sentiu solidário a ponto de imortalizá-los em seu livro.

Sabemos, e o romance de Silviano Santiago escrito 50 anos depois registra, que um de seus endereços logo ao sair da prisão, foi o da casa de José Lins do Rêgo, escritor bem

sucedido no Rio de Janeiro e de repercussão nacional. Bem aceito pelo regime de governo vigente naquele momento histórico, ofereceu generosamente acolhida durante o tempo necessário ao companheiro de letras e de idéias. Amigos de longa data, e admiradores recíprocos dos respectivos trabalhos enquanto escritores havia no entanto diferenças marcantes de personalidade entre ambos. Graciliano, nordestino reservado e austero não fazia concessões de nenhuma espécie ao regime e Zé Lins, mais plástico e maleável conseguia, sem denegrir-se, conviver e até alcançar favores de poderosos. Diz-se que foi um dos responsáveis pelas articulações determinantes da liberdade concedida a Graciliano por Getúlio Vargas, depois de quase um ano de experiência prisional na Ilha Grande, onde se encontrava o escritor na ocasião da sua libertação. Ali o escritor foi alvo das piores arbitrariedades e constrangimentos que sabemos ocorrem no sistema prisional brasileiro ainda hoje, apesar de vivermos em regime dito democrático Graciliano passou por muitos horrores, a partir do momento em que o embarcaram no porão daquele navio em Recife, com destino ao Rio de Janeiro. A fazer o que lhe causava asco, como por exemplo, a comer a comida nauseabunda da prisão, à força. O relato de situações como esta pelo próprio Graciliano revelam o nível de degradação a que foi exposto:

“ Cubano bateu palmas à hora do almoço e os homens se alinharam. Desviei-me , como sempre fazia , esgueirei-me para as camas vizinhas ao lavatório.; ouvi gritarem o meu nome:
_Seu Fulano, entre em forma.
Voltei-me :
_Obrigado, não quero almoçar.
O negro estava diante de mim, decidido, sem nenhum vestígio das amabilidades ordinárias:
_Não estou perguntando se o senhor quer, estou mandando. Entre na fila .
_Tolice , Cubano , respondi com mau modo. Você não me dispensou das formaturas?
Essa réplica foi inútil : o moleque aproximou-se, cochichou-me ao ouvido com voz trêmula:
_Perdoe-me . Eu não posso deixar o senhor morrer de fome. Vai à força.
E agarrou- se comigo, em luta desigual, absurda. Achava-me num espanto imenso, cheio de fúria e vergonha. E parecia-me sobretudo ridículo envolver-me em briga daquele gênero com um vagabundo , na presença de novecentos homens em linhas pasmas, os braços cruzados.” (RAMOS, 1976)

Uma situação absurda para ser vivida por um homem como ele, frágil apesar da inteligência poderosa e já no limite das suas forças mas com um grau superlativo de humanidade que o leva a reconhecer as boas intenções doguarda escondidas atrás de toda aquela violência. Do interesse pelo seu bem estar e pela preservação de sua vida que se manifestava sob a agressão: *“percebi que o estranho adversário me poupava e limitei-me a fugir às mãos ásperas , aos dedos de ferro.À enorme cólera juntou--se uma gratidão insensata.”* (RAMOS, 1976).

Essa enorme capacidade de compreensão da riqueza e profundidade da alma humana já se manifestara em seus livros e personagens. Paulo Honório, um bruto e reacionário em todas as atitudes exteriores é verdadeiramente um ser dotado de enorme capacidade de amor e sofrimento. Fabiano, analfabeto e comportando-se quase no nível dos animais com que convive é também um ser cheio de ternura que sofre profundamente ao ser obrigado a sacrificar sua cadela Baleia. Não são poucos os personagens sensíveis presentes na obra de Graciliano mas daí não se conclua que tais características viessem a influenciar a forma, sempre seca, adotada pela narrativa do autor. Ele próprio era um homem seco e taciturno com poucas explosões exteriores de alegria e simpatia. Mesmo assim angariou muitos amigos durante a vida. Amizades às quais era caninamente fiel. Amigos no Nordeste na primeira fase de sua vida, com os quais compartilhava suas escolhas pela arte e pela literatura e amigos mais tarde, no Rio de Janeiro, depois que saiu da prisão. Ao completar 50 anos, em outubro de 1942, Graciliano Ramos recebeu o Prêmio Felipe d'Oliveira por *Angústia* publicado naquele mesmo ano. Foi homenageado por 98 amigos no restaurante Lido em Copacabana. Segundo Otto Maria Carpeaux, entre os amigos estavam: Aurélio Buarque de Holanda, Álvaro Lins, Armando Fontes, Augusto Frederico Schmidt, Cândido Portinari, Carlos Drummond de Andrade, Joel Silveira, Jorge Amado, Jorge de Lima, José Lins doRêgo, José Olympio, Lucia Miguel Pereira, Manuel Bandeira, Marques Rebelo, Paulo Rónai. Dez anos depois o mesmo Otto Maria Carpeaux escreve um artigo sobre *Angústia*, publicado 7 dias após a morte de Graça, onde cita o crítico norte-americano R. H. Hays, que chamou *Angústia* de “*The world sorrow*”, ou seja, *A tristeza do mundo*, para definir o estado de ânimo não apenas do personagem mas de todo o livro onde todo o enredo acontece dentro de um círculo fechado e sem saída. Um pessimismo somente comparável ao de Thomas Hardy em “*Judas o obscuro*”.

Esta mesma atmosfera respirada em *Angústia* parece dominar a narrativa dos eventos em *Memórias do Cárcere* onde a rotina de angústias era quebrada apenas quando algo pior acontecia. Como a certeza de que estaria ali para sempre, que lhe veio através do discurso de chegada proferido por um tipinho de farda branca, de gorro branco a passear entre as linhas estateladas. ... O discurso incisivo e rápido, com certeza se dirigia aos recém-chegados:

“_Aqui não há direito. Escutem. Nenhum direito. Quem foi grande esqueça-se disto. Aqui não há grandes. Tudo igual. Os que têm protetores ficam lá fora Atenção. vocês não vêm corrigir-se, estão ouvindo? Não vêm corrigir-se: vêm morrer.” (RAMOS, 1976)

Saber teoricamente que os direitos humanos estão suprimidos em um país por um regime ditatorial forte é uma coisa bastante dramática. Ouvir o discurso concreto citado

acima que acena como uma sentença de morte é escorchante, para usar uma palavra bastante utilizada por Graciliano nesta narrativa. .-Escorchante significa exorbitante, fora de órbita, algo sem medida. Uma palavra muito utilizada no nordeste e muito pouco no sudeste. Uma tentativa de dar aos fatos, através da língua uma idéia de sua dimensão escabrosa . A supressão completa dos direitos é o que anunciava a frase jogada a todas aquelas pessoas que estavam ali sem processo à mercê da sanha dos soldados que dominavam a massa humana disforme, faminta e submissa à violência extrema. E Graciliano filosofava sobre a crença nacional da brandura do nosso caráter. Uma imagem ideológica que se apagava nos momentos de crise. Crise que se repetiria ainda uma vez em 1964 com a Ditadura Militar que potencializou o medo e o rancor daqueles que por ela foram escolhidos como vítimas exemplares da violência contra quem se arriscava a combater o regime instaurado. Tudo o que Graciliano e seus companheiros sofreram por terem idéias socialistas nos anos 30 do século passado foi bisado pela geração seguinte 30 anos depois .E as prisões continuaram, como até hoje continuam, a adotar normas medievais no tratamento da população carcerária.

“Prisões precisam ser do século em que vivemos” , é a manchete de uma matéria sobre este assunto no “O Globo” em 13 de 01 de 2014. Se em 1935, quando Graciliano foi preso injustamente as condições já eram insuportáveis, o que dizer da situação atual onde a população carcerária triplicou ou quadruplicou, sem a infra estrutura para acolhe-la tenha seguido o mesmo ritmo. ONU, OEA e ONGS cobram investigações sobre mortes ocorridas nas prisões e melhorias do sistema prisional. Mas as mortes continuam a ocorrer e as melhorias não acontecem. Apesar de existir um déficit de mais de 200 mil vagas, a reforma do sistema prisional não se processa. E apesar da sociedade como um todo viver numa democracia plena, pode-se afirmar que uma parcela desta encontra-se em regime de exceção, onde os direitos humanos mais essenciais não são respeitados, e mais que isto, o próprio direito à vida, permanece constantemente ameaçado.

Na década 80 Silviano Santiago publica um livro sobre a experiência de vida de Graciliano Ramos depois de sua saída do cárcere em 13 de janeiro de 1937. Para isto escreve um diário baseado em fatos reais e muita pesquisa biográfica sobre o autor mas ao mesmo tempo deixando-se penetrar de tal forma por sua personalidade, que no final não distinguimos bem quem é Silviano e quem é Graciliano. É assim, através de um Graciliano transformado que Silviano nos dá notícia de suas experiências primeiras com a cidade do Rio de Janeiro que havia apenas divisado, enquanto preso e transportado do pavilhão dos primários para a Ilha Grande em tintureiro todo furado de balas. “Tinha visto então apenas cacos de realidade que não faziam sentido, a não ser pela trajetória retilínea da luz que inundava meus olhos com a

curiosidade da alegria” (RAMOS, 1976).

Mais tarde, em liberdade, o relato é completamente diferente. O pisar na areia a caminhada em busca do mar, o sol forte cegando-o, a brisa úmida de encontro à pele do rosto, são todas sensações agradáveis de leveza e conforto embora não de total autonomia pois ainda lhe pesavam os sofrimentos físicos que lhes foram infringidos a exigirem apoio externo para a caminhada até perto do mar. Para isto ali estava a presença quase imperceptível mas indispensável de Heloísa, sua mulher que lhe fornecia e lhe despertava os sentidos naquele instante de carinho comovido. Na comparação entre este texto, que embora não seja de Graciliano é quase como se tivesse sido psicografado por ele, e os relatos de Memórias do Cárcere, sentimos a quilométrica distância das sensações do autor nestes dois momentos: o da prisão e o da liberdade.

2. Prisões, leis e perspectiva ressocializadora

A Era Vargas compreende o período da história do Brasil que se situa entre os anos de 1930 e 1945. Período turbulento repleto de arbitrariedades institucionais do governo é também uma fase de grandes renovações nas áreas política e social promovidas por este mesmo governo. Tendo governado por decreto de 1930 até 1934, quando é promulgada a então nova Constituição Brasileira, Getúlio Dornelles Vargas exerceu o seu poder sobre uma base legal, sem que no entanto tal contingência impedisse as perseguições políticas que se verificaram com grande freqüência naquele período. Graciliano foi uma das vítimas deste sistema de repressão instalado a partir de 1930 mas intensificado depois da eclosão da Intentona Comunista em 1935, quando quase toda a sociedade brasileira aprovava as iniciativas de Vargas para erradicar o fantasma do Comunismo de nosso país. Graciliano, como muitos outros intelectuais esclarecidos de sua época, não era comunista, pois nunca foi militante do PCB, mas alimentava idéias socialistas como um caminho para resolver os problemas da desigualdade da sociedade brasileira. Estas ideias lhe custaram a liberdade e privações angustiantes durante quase um ano nas prisões do Rio de Janeiro.

A partir do trabalho desenvolvido, observamos que no primeiro período estudado houve a vigência de uma política voltada para a defesa dos direitos individuais que foram violados, como era de se esperar, nos momentos de exceção política. Mas, como sabemos, estes direitos não foram preservados pelo sistema prisional brasileiro em nenhuma época, nem antes, nem depois da década de 30 do século passado. O discurso acerca do caráter

ressocializador da pena é uma panacéia inconcretizável presente desde a primeira Casa de Correção, em estilo panóptico, inaugurada em 1850 no Rio de Janeiro. O cárcere para alguns autores (MELOSSI & PAVARINI, 2010) objetiva fundamentalmente disciplinar para o trabalho, para a adequação ao *modus operandi* capitalista. Verificamos que no Brasil o cárcere se voltou precipuamente para o controle dos *desviantes*, com reconhecida violação aos direitos atualmente dispostos em legislação específica (Lei de Execuções Penais nº 7.210/1984).

Atualmente, o Brasil atingiu a cifra dos 711.463 presos³, que abarca tanto os detentos em unidades penitenciárias quanto os que estão cumprindo o regime de prisão domiciliar. Segundo dados do Centro Internacional de Estudos Prisionais do King's College, de Londres, o Brasil ultrapassou a Rússia e passa a ter a terceira maior população carcerária do mundo⁴. A primeira legislação a tratar especificamente sobre o tema do sistema penitenciário no Brasil foi a Lei 3.274 de 02 de outubro de 1957, e pautava o trabalho obrigatório com objetivo *corretivo*⁵ e a padronização dos estabelecimentos penitenciários. De forte influência positivista, a referida lei ajusta enquanto objetivo o fortalecimento *eugênico* das faculdades mentais, através das atividades físicas e da educação moral. A moralidade dos internos deveria ser alterada “infundindo-se-lhes hábitos de disciplina e de ordem, também se compreendem os princípios de civismo e amor à Pátria, bem como os ensinamentos de religião, respeitada, quanto a êstes, a crença de cada qual” (art. 23 L.3.274/1957).

A Lei de Execução Penal (LEP), Lei 7.210 de 11 de julho de 1984 institui um modelo misto de execução da pena e medida de segurança criando um conjunto de órgãos tanto do Poder Judiciário (juiz da execução) quanto do Poder Executivo (dos entes federal, estadual e municipal), Ministério Público, participação da sociedade através de Conselhos da Comunidade, Patronatos etc. Diferentemente da fase judicial, na fase da execução penal o juiz exerce diversas funções dentre as quais é seu dever o de inspecionar periodicamente os estabelecimentos prisionais⁶. O CNJ vem apresentando relatórios sobre a situação carcerária

³ Dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>. Acesso em 10 de julho de 2014

⁴ Os Estados Unidos da América possui atualmente a maior população carcerária do mundo com 2.228.424 presos, em seguida, a China com 1.701.344, segundo dados disponibilizados. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/06/1465527-brasil-passa-a-russia-e-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo.shtml>. Acesso em 10 de julho de 2014.

⁵ Inclusive, Graciliano Ramos esteve preso numa Casa de Correção no Rio de Janeiro e intitula dois capítulos do livro *Memórias do Cárcere* apontando para esse aspecto: “Casa Correicional” e “Casa de Correção” que destaca a ideia positiva de que o sujeito desviante pode ser corrigido.

⁶ NUNES ressalta que no início do século XXI algumas experiências na Europa apontam para a execução da pena a cargo exclusivamente do Poder Judiciário (NUNES, 2013, p. 39).

no Brasil, mitigando mas não solucionando o problema da ausência de transparência dos dados relacionados ao sistema carcerário.

Michel Foucault, filósofo francês, participou da formulação e implementação do Grupo de Informações sobre as Prisões, a partir da consideração de que eram insuficientes as informações publicadas sobre as prisões, tratando-se de “uma das regiões escondidas do nosso sistema social, uma das *caixas-pretas* de nossa vida (...)” (FOUCAULT, 2006, p.2; grifo nosso). Nesse sentido, compôs uma Comissão constituída por juristas, médicos, psicólogos para dar voz àqueles que experienciaram o sistema prisional. O seu objetivo, nesta empreitada, não seria sugerir uma reforma, mas tornar conhecida a realidade (FOUCAULT, *idem*).

Foucault observa a prisão como “uma fábrica de delinquentes”, e não paradoxalmente posicionava a prisão como um empreendimento bem sucedido uma vez que atende ao seu fim, o qual está claramente destinado à produção da marginalidade, pois “a prisão permite a recidiva, garante a constituição de um grupo de delinquentes bem profissionalizados e fechado sobre si mesmo (...)” (FOUCAULT, 2010, p 58).

Existe um conjunto de direitos que constam da referida lei que garante e define os contornos das assistências à saúde, educação, religião, material, jurídica e social⁷. Ocorre que a aplicação das políticas públicas voltadas para a população encarcerada é, como sempre foi, exígua. A superpopulação carcerária é a realidade nos estados brasileiros e um fator conflitivo com a perspectiva da efetiva aplicabilidade das políticas públicas. A formalização de direitos se não efetivados podem se relacionar com a simples ausência de direitos direcionados à população carcerária.

O relato literário de Graciliano Ramos é substantivo e atual, simbolicamente representa a voz dos excluídos, seja por seus ideais, seja por suas precariedades, vivenciando a continuidade do tratamento cruel dentro das unidades carcerárias no Brasil. Foucault faz uma alusão pertinente a esse contexto e atualizar os campos de extermínio contemporâneos ao afirmar que “(t)odos temos nossos gulag, ele ali está, à nossa porta, em nossas cidades, em nossos hospitais, em nossas prisões (...)” (FOUCAULT, 2006, p. 241)

O cojeto entre os períodos é um exercício no qual percebemos que a seletividade presente no sistema de justiça criminal pode ser arbitrada tanto por fatores políticos quanto

⁷A proposta não é objetivamente apresentar todos os direitos consignados por lei neste trabalho, mas demonstrar que neste contexto existe um acréscimo normativo substantivo no âmbito das assistências, em concomitância a isso, percebemos um recrudescimento do aspecto do controle social, através de legislações que possibilitam o Regime Disciplinar Diferenciado, Monitoramento Eletrônico, Coleta e Armazenamento de dados genéticos, dentre outras modificações.

sociais (WAQUANT, 2013). Comparados os dois momentos propostos por esse trabalho pela ótica dos sistemas prisionais, caberia perguntar se não permanecemos até hoje no estado de exceção?

Referências bibliográficas:

FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: PUC ed. 2003.

..... Estratégia, poder-saber. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

.....Segurança, Penalidade e Prisão. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

.....Vigiar e Punir: História das Violências nas prisões. Rio de Janeiro: Vozes, 2010.

MELOSSI, Dario & PAVARINI, Massimo. Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2010.

NUNES, Adeildo. Da execução penal. Rio de Janeiro: Forense ed., 2013.

RAMOS, Graciliano. Memórias do Cárcere vol.II. Rio, São Paulo: Record, Martins, 1976.

SANTIAGO, Silviano. Em Liberdade. Rio de Janeiro: ed. Rocco, 1981.

WACQUANT, L. Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social. Espanha: Gedisa, 2009.

..... Los condenados de la ciudad: gueto, periferias y estado. Buenos Aires: siglo veinte y uno editores, 2013.

..... As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.



ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PESQUISADORES EM SOCIOLOGIA DO DIREITO

anais - V CONGRESSO DA ABRA SD

19 a 21 de novembro de 2014 – VITÓRIA/ES

PESQUISA EM AÇÃO: ÉTICA E PRÁXIS EM SOCIOLOGIA DO DIREITO

GP 02 – Conflitos socioambientais

A construção de um problema social: a poluição do ar e as audiências públicas

Larissa Pinheiro¹
Aline Trigueiro²

RESUMO:

Neste artigo problematizaremos a poluição do ar gerada pelos empreendimentos instalados na Ponta de Tubarão (Vitória-ES) a partir do processo de mobilização social contra a construção da oitava usina de pelletização da Vale. Fruto dos grandes projetos instalados na cidade a partir do final da década de 1960, esse problema ambiental da poluição do ar traz consigo riscos que são contestados pela população. Foram tomadas como objeto de análise as audiências públicas de licenciamento ambiental (APLA) que ocorreram em Vitória (ES), no ano de 2006. Observou-se que nas APLA os atores sociais disputam espaços para evocar os seus discursos e se posicionar a respeito do problema, revelando capacidades discursivas distintas, as quais se tornam um diferencial de poder na relação entre os mesmos.

Palavras-chave: audiência pública; mobilização social; poluição; Vale; Vitória.

ABSTRACT:

At first, we present the construction of an old problem which is the air pollution generated by enterprises at Ponta de Tubarão and its effect on the city of Vitoria. Fruit of the great projects installed in the city from the 1960s on, such problem brings risks that met opposition by the population. The targets of the analysis were the public hearings for environmental licensing of the Vale's pelletizing 8th plant which took place in Vitoria (ES), in 2006. It was investigated the way these forms of social mobilization happen in the political arena, that is, the way a social problem becomes visible and an object of mobilization. It was observed that actors who take part in the public arena contend for spaces to broadcast their speeches and to position themselves in regard to the issues, thus revealing distinct discursive capacities, which become a differential in power in relation to each other.

Keywords: pollution; public hearings; social mobilization; Vale; Vitória.

¹ Mestre em Ciências Sociais pelo PGCS/UFES. E-mail: larissafma@gmail.com

² Doutora em Sociologia. Professora do DCS/PGCS/UFES. E-mail: aline.trigueiro@uol.com.br

Introdução

Há algumas décadas, desde que os riscos advindos de um modelo de desenvolvimento predatório se tornaram alvos da preocupação pública, a questão ambiental passou a vigorar enquanto um problema nas agendas dos governos. Os processos modernizadores, antes aclamados por suas realizações e benesses, tais como: o desenvolvimento econômico, a industrialização, a urbanização, etc., passaram a ser analisados, também, a partir dos efeitos negativos que promovem, e a prova disso são as normatizações no campo jurídico que estão sendo elaboradas com o intuito de monitorar, avaliar e fiscalizar os impactos socioambientais advindos de tais processos.

É nesse contexto que os estudos dos impactos ambientais, os licenciamentos e as audiências públicas passaram a emergir como vetores para as ações dentro dessa arena que intersecciona o desenvolvimento e o ambiente. Enquanto instrumentos privilegiados da política ambiental brasileira, a qual ganhou tónus a partir da década de 1980, tais instrumentos tornaram-se também alvos de estudos por parte das Ciências Sociais, principalmente no que se refere às novas formas de interação e de participação dos grupos sociais no controle dos impactos socioambientais.

A contribuição desse artigo concentra-se, portanto, na problematização do papel assumido pela *audiência pública de licenciamento ambiental* (tratada neste artigo por APLA) no campo de disputa ambiental, analisando, por intermédio de suas definições e procedimentos, a eficácia e limitações de seu mecanismo de participação social. Nesse trabalho, entendemos as APLA partindo da ideia de que são *arenas públicas* de disputas, onde se defrontam diferentes atores sociais (Estado, empresas, grupos impactados, etc.) que são portadores de distintos interesses, racionalidades, valores e projetos relacionados a um espaço social (e ambiental) em disputa. Investigaremos, a partir dessa ideia, e por meio de um enfoque sociológico, como se dão as formas de participação, ou seja, o envolvimento da população nessa arena política (LEITE LOPES, 2006).

A discussão do artigo dirige-se para análise de duas audiências públicas de licenciamento ambiental, ocorridas em 2006, ligadas ao projeto de expansão da produção do Complexo Industrial de Tubarão da Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), atual Vale, localizada na Ponta de Tubarão, na cidade de Vitória, capital do Espírito Santo, Brasil. Esse empreendimento representa a ampliação da capacidade instalada da oitava usina de pelotização da Vale e sua produção de pelotas de 11,2 milhões de toneladas para 36,2 milhões de toneladas, ou seja, um incremento na produção de 200% que, exatamente por seu porte e

impacto, exigiu a realização de audiências públicas no seu processo de licenciamento ambiental.

Os aspectos conclusivos dão destaques para a ideia de que a APLA se apresenta limitada por não ser um espaço deliberativo em si. Não obstante, ela propicia um momento importante de encontro e reunião de indivíduos e atores/grupos sociais que, por meio de tal arena, podem se articular e buscar outras formas de mobilização em prol do meio ambiente e da qualidade de vida.

1. A construção social do problema

Inicialmente, abordaremos as mudanças que se sucederam na cidade de Vitória e que culminaram em transformações na estrutura espacial da cidade, estimuladas, sobretudo, por fatores econômicos relacionados à expansão de grandes projetos de desenvolvimento. Mostraremos como essas transformações estiveram ligadas ao processo de modernização e industrialização do estado do Espírito Santo, e como aos poucos foram rompidos os obstáculos regionais que impediam a inserção do mesmo na nova dinâmica nacional e, também, internacional. Tomaremos a cidade de Vitória e a Grande Vitória como locais privilegiados de análise, pois que refletem de modo manifesto os efeitos desse processo de industrialização, avaliando os efeitos na produção de um problema social: a poluição ambiental (CAMPOS JÚNIOR, 1996).

Dentro desse plano desenvolvimentista, destacamos os impactos promovidos pelo setor siderúrgico estabelecido na Ponta de Tubarão, localizado a 10 km, ao Norte de Vitória. Em 1963, o projeto do porto de Tubarão, enquanto parte do plano de expansão da então estatal Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), já acenava com a meta de atingir o patamar de exportação de minério de ferro da ordem de 20 milhões de toneladas/ano. Em 2008, sob o controle da Vale, essa meta foi suplantada, se tornando o maior porto de exportação de minério de ferro do mundo³.

Na cidade de Vitória, entre as décadas de 1950 e 60, observa-se um movimento em prol do desenvolvimento econômico, sobretudo aquele ligado às propostas de modernização do setor siderúrgico. Isso resultou na necessidade de expansão da atividade logística, culminando com a construção do porto de Tubarão, criado em 1966. Junto com este ocorreu

³ A Companhia Vale do Rio Doce deixou de usar a sigla CVRD e passou a usar o nome Vale. Nesse mesmo ano se tornou a maior empresa do Brasil em volume de exportações.

um incremento da economia capixaba com a atração de grandes plantas industriais, tais como a Aracruz Celulose (localizada no norte do ES, no município de Aracruz, e atualmente chamada de Fibria) e a Companhia Siderúrgica de Tubarão (localizada na cidade de Vitória, na divisa com o município da Serra, atualmente conhecida como ArcelorMittal Tubarão).

A aposta era que a instalação de uma siderúrgica ocorresse em regiões afastadas dos centros urbanos, proporcionando melhores condições para a dispersão da poeira. Contudo, um relatório da Comissão Econômica Para a América Latina e o Caribe (Cepal) apontou a Ponta de Tubarão, na cidade de Vitória, como o local ideal para a instalação da usina siderúrgica em termos logísticos (BORGES, 1996), no final da década de 1960. Mais tarde, em 1996, estudos desenvolvidos demonstraram que a Ponta de Tubarão não seria o local mais apropriado para a instalação desse tipo de atividade, devido à predominância dos ventos, principalmente nordeste, que trazem a poluição para dentro da cidade.

O preço do desenvolvimento se manifestou na mudança da paisagem urbana marcada por uma poluição industrial sem precedentes. A partir da década de 1970, se iniciaram os primeiros protestos. Aos poucos a população capixaba passou a perceber os inúmeros impactos gerados pelos grandes projetos industriais, e, no caso, aqueles produzidos pela CVRD. Junto à contestação da instalação dos grandes projetos emergiram ações e mobilizações em torno da bandeira ambiental que passaram a questionar o modelo de desenvolvimento local e a perceber os impactos e mudanças na paisagem urbana da Grande Vitória. Foi nesse contexto que a percepção do risco gerado pela poluição do ar pelo pó de minério começou, então, a se consolidar.

Embora se possa dizer que hoje em dia as ameaças à saúde causadas pelas mudanças ambientais sejam visíveis ou pelo menos publicizadas, não é possível estabelecer uma relação direta entre o conhecimento do fato e as ações contra o mesmo (GIDDENS, 1996). O que se quer observar é que, embora haja uma relação entre a proximidade da fonte poluidora e a percepção social da mesma, tal experiência física direta nem sempre é suficiente para promover formas de mobilização social. Nota-se que, junto a isto parece ser necessária a criação local de uma questão ambiental ou de saúde para que a mesma se torne uma “questão social”, ou de caráter público (LEITE LOPES, 2006).

Ou seja, partilhamos da ideia de que as percepções de risco são também parte de um constructo cultural, o qual inclui o agenciamento dos valores dos grupos que convivem com a fonte poluidora. Caso contrário, a tendência é a naturalização do problema ambiental pela população local e uma ausência de movimentos em decorrência. Para que tais reclamações

ocorram é preciso que a questão da poluição seja colocada como de interesse amplo e crescente e percebida pela população dessa forma.

2. A audiência pública como arena de disputa

As audiências públicas do processo de licenciamento ambiental do projeto de expansão da produção do Complexo Industrial de Tubarão da Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) foram realizadas pela Seama, por meio do IEMA, visando informar, esclarecer e discutir possíveis impactos socioambientais, medidas de controle e alternativas tecnológicas, além de coletar opiniões e críticas que contribuiriam para a tomada de decisão sobre o processo de licenciamento ambiental, junto com as comunidades, as ONGs, as entidades públicas e civis, as autoridades, os órgãos públicos e demais segmentos da sociedade civil.

A expectativa do público presente era discutir o mérito, ou seja, tomar parte no processo de decisão do licenciamento ambiental do empreendimento em pauta, mas não foi isso que aconteceu na prática, pois essa decisão ficou a cargo do Consema⁴ que é o órgão deliberativo de última instância, ligado ao Iema.

A grande questão é que a audiência pública, enquanto instrumento legal, não foi constituída na sua origem como um espaço para deliberação, mas basicamente para a apresentação do empreendimento. A audiência pública ocorre em um período muito avançado do processo de licenciamento ambiental já em curso e, que, por isso mesmo, impede o público presente de discutir e propor mudanças, já que as decisões possivelmente já foram tomadas e as dificuldades de acesso à documentação nessa etapa dificultam uma participação informada (ZHOURI, 2008).

Esse tipo de encaminhamento evidencia não somente os problemas referentes ao caso discutido no momento, como acaba permitindo vir à tona outros que ainda não foram resolvidos no contexto da cidade (referentes ao empreendimento que está sendo licenciado), abrindo margem para a produção de embates. Vislumbrando essa situação, qualificamos a audiência pública como *arena pública* tomando emprestado o conceito de arena elaborado por

⁴ O que ocorre de fato é que obedecendo ao procedimento de licenciamento ambiental, após a fase da audiência pública é elaborado um parecer técnico do Iema que é encaminhado ao Conselho Estadual de Meio Ambiente (Consema), onde de forma paritária (entidades civis, poder público e setor empreendedor) apreciará e deliberará conjuntamente sobre o processo em questão. Em seguida, o processo retorna para o Iema para a emissão da licença, se for o caso.

Fuks, por meio do qual é possível estabelecer “[...] o conjunto de práticas e argumentos que organiza a disputa em torno da definição de assuntos públicos” (FUKS, 1998).

A audiência pública de licenciamento ambiental é comparada a uma “arena” porque seu objeto de disputa é o meio ambiente enquanto um assunto público, o que acaba gerando tensão entre os diversos participantes que possuem diferentes apropriações e entendimentos a respeito do mesmo. Nesse sentido, o conceito de arena nos auxilia a compreender os distintos posicionamentos entre os principais atores sociais envolvidos: o poder público, a sociedade civil e o empreendedor.

Como já foi dito, em Vitória, o debate acerca da poluição é antigo, datada da década de 1970/80, tendo sido oportunamente revitalizado nessa ocasião de discussão da expansão da oitava usina de pelotização da Vale, em 2006, cujo impacto no ar tem ganhado cada vez mais visibilidade ao longo do tempo. Isso sem contar o alarde dos possíveis passivos ambientais gerados pela Vale que não foram devidamente apurados anteriormente, como demonstrou a descoberta das manchas escuras na areia da praia de Camburi, em 2010, consequência da sedimentação do minério de ferro que era jogado diretamente no mar.

O problema parece ser, então, *como abrir um espaço para o diálogo?* Existe um descompasso entre a finalidade da audiência pública na teoria e sua forma na prática de organização, no sentido de não se promover, efetivamente, uma discussão com a população impactada, além da coleta de opiniões e críticas para a tomada de decisão a respeito do empreendimento. A dinâmica da audiência pública, de um modo geral, é rápida, de forma estratégica, não dando muita possibilidade para se refletir sobre o assunto em questão. Também foi assim nas audiências públicas da CVRD. A presença de intermediários externos à localidade, através de especialistas e instituições, contribui para a “descoberta” da poluição e de sua legitimidade frente aos tribunais e órgãos públicos, assim como na formação de uma opinião pública.

Observamos que a audiência pública de licenciamento ambiental se manifesta por uma linguagem tecnicizada de domínio dos *experts* em detrimento de uma forma de expressão leiga - ou conhecimento leigo nos moldes de Giddens (1991) – dos grupos impactados pelo empreendimento. Essa estrutura de organização das APLA evidencia ainda as relações de poder simbólico (BOURDIEU, 2002), já que enquanto estiverem mantidos os esquemas de classificação, a ação política dos grupos dominados ficará prejudicada, pois esses grupos acabam produzindo uma forma de reconhecimento desta ordem que implica justamente o desconhecimento da arbitrariedade de seus fundamentos. No caso das audiências públicas, os

recursos simbólicos presentes nesses espaços impossibilitam ou dificultam o rompimento dessa condição originária à ordem estabelecida.

O uso de um roteiro por parte dos organizadores da audiência pública, para coordenar as falas e ações durante o evento, embora seja considerada uma forma de estruturar o mesmo, não deixa de ser também um grande limitador ao debate⁵. De modo geral, no caso das audiências públicas, as divergências surgem a partir das diferenças de capital preexistentes entre os participantes, de acordo com a qualificação linguística (ou qualificação cultural), ou seja, de acordo com a posição ocupada na estrutura social. Segundo Bourdieu essa competência linguística que daria condições ao participante de ingressar na arena é medida segundo critérios escolares, a exemplo de outras dimensões do capital cultural, dependendo do nível de instrução medido pelos títulos escolares e pela trajetória social (BOURDIEU, 2008).

Para este autor, os campos se apresentam como mercados para capitais específicos, nos quais os sujeitos atuam conforme seus recursos, ou seja, nas diferentes variedades de capitais (econômico, cultural, social e simbólico), sendo possível a conversão de qualquer um desses capitais em capital simbólico (CHAUVIRÉ; FONTAINE, 2008). É exatamente no momento da disputa no campo que esses capitais começam a ser acionados pelos grupos envolvidos. Assim dito, tomamos a audiência pública como espaço potencial de conflito onde se defrontam constantemente atores/grupos sociais que são portadores de diferentes trajetórias sociais, interesses, racionalidades, valores e projetos relacionados a um espaço social (e ambiental) em disputa. A audiência pública que está inserida dentro do campo ambiental reúne vários segmentos da sociedade local que representam visões de mundo e posições políticas distintas.

Essa noção de campo ambiental, derivada da noção de campo de Bourdieu (2002), também nos parece adequada para pensar o espaço de trocas da audiência pública. A mesma é formada por diversos atores sociais que tentam impor suas diferentes visões acerca do empreendimento em questão, buscando legitimar as suas posições e formas de pensar o mundo, embora saibamos que essas relações sejam também permeadas pelo simbólico.

⁵ O chamado debate não é um debate propriamente dito. É um esquema de perguntas e respostas que funciona da seguinte forma: os interessados em formular perguntas preenchem um formulário à disposição na plenária, com dados para correspondência, sendo que as inscrições são encerradas após trinta minutos do início dos debates. Em seguida, é aberto espaço para os esclarecimentos orais (que somente são efetuados se os mesmos tratarem do empreendimento em discussão, não podendo haver novos assuntos para debate), sendo que cada participante tem o tempo de dois minutos para fazer a pergunta e, em contrapartida, o componente da mesa a que se referir à pergunta tem três minutos para a resposta. O tempo de inscrição se encerra após trinta minutos do início dos debates.

Abaixo exemplificamos as práticas dos diversos atores sociais e suas estratégias de ação no tocante às intervenções no meio ambiente num constante e acirrado conflito de poder.

No caso do “pó preto”, em Vitória, embora os participantes fossem dotados de capital (econômico, social e cultural), não conseguiram promover nenhuma alteração no projeto de ampliação da usina de pelotização da CVRD. Notamos que os participantes, em sua maioria composta por associações de moradores⁶, tinham conhecimento sobre os problemas ambientais resultantes dessa ampliação, pois já conviviam com a poluição proveniente do pó de minério nos seus cotidianos. A percepção da poluição como processo construído foi condição prévia e indispensável à mobilização da população contra a poluição e serviu de linguagem para justificar os argumentos contra o empreendimento (LEITE LOPES, 2006).

Apesar de compreendermos que a audiência pública evidencia conflitos, observa-se que ela por si só não é capaz de resolvê-los, pois seu formato legal não permite um momento de deliberação sobre a opção ou não do empreendimento. O conflito se dá por conta da sua formação “face a face”, o que acaba propiciando que os atores sociais presentes estabeleçam interlocução e confrontem suas visões e interesses acerca da questão em pauta. No estudo de caso que investigamos ficou claro o questionamento feito ao órgão ambiental sobre a liberação da licença para um empreendimento que aumentaria ainda mais a poluição do ar (principalmente do “pó preto”). A visibilidade da poluição advinda da atividade do Porto de Tubarão, ou seja, todo o pó de minério que se espalha pelo ar da cidade e se acumula nas casas, apartamentos e varandas, e que promove doenças respiratórias as mais variadas, tornou-se um problema reconhecido e a ser combatido, e a arena privilegiada de embate foi a APLA. Nas audiências públicas estudadas, os grupos mais impactados pelo pó de minério⁷ e que se mobilizaram em torno da questão nas audiências públicas investigadas faziam parte de uma camada da população que tradicionalmente não participava das questões de grande alcance social. Tratava-se de um grupo com alto poder aquisitivo, moradores de bairros nobres da cidade.

Conforme já foi dito, estamos analisando as audiências públicas a partir das categorias de “campo” de Bourdieu (2002) e de “arena” de Fuks (1998). A primeira, por conta da sua inserção no campo ambiental, espaço onde os atores sociais se posicionam, conforme o

⁶ Ao todo são nove associações de moradores dos bairros de Mata da Praia, Ilha do Frade, Ilha do Boi, Enseada do Suá, Praia do Suá, Barro Vermelho e Santa Luzia, Jardim da Penha e Praia do Canto (abrange também a associação comercial do bairro), localizadas no município de Vitória. Mais a associação de moradores da Praia da Costa, bairro situado no município de Vila Velha. Essa situação demonstra o quanto à poluição não se restringe aos limites territoriais.

⁷ Vale ressaltar que são grupos privilegiados economicamente, pois possuem poder aquisitivo para residir nos bairros mais caros da cidade.

volume global e composição do seu capital, considerando que nesse campo o conhecimento técnico faz a diferença. Ao mesmo tempo, a audiência pública se apresenta como uma arena, já que por meio dela podemos enxergar os diferentes interesses sobre o meio ambiente, a partir dos indivíduos e grupos que se fazem presentes nesses acontecimentos.

Pudemos identificar que os grupos dominantes (empreendedores), cujo poder se assenta no capital econômico, tentam impor a legitimidade de sua dominação seja por meio da própria produção simbólica, seja por intermédio de ideólogos conservadores que estão atrelados aos interesses dos dominantes, ameaçando sempre desviar em seu proveito o poder de definição do mundo social que detêm por delegação (BOURDIEU, 2002). Os grupos dominados acabam sendo silenciados e, às vezes, não têm condições de participar ativamente da produção simbólica, pois são moldados a partir de estruturas e valores dominantes.

Assim, estão presentes aqueles participantes “capacitados”, ou seja, os que dominam o capital requerido pelo campo social em questão, como os técnicos do governo e da equipe de consultoria que realizou o EIA/Rima. Para Zhouri (2008, p. 99), “no campo ambiental, os requisitos principais são qualificação técnica e computacional, domínio idiomático da língua inglesa, linguagem dos projetos, etc”. A autora ainda completa dizendo que a grande maioria situada em comunidades rurais e étnicas ou das periferias urbanas fica excluída desta participação. É o que foi constatado nas pesquisas sobre: o licenciamento ambiental de barragens hidrelétricas; as políticas globais em prol da Amazônia e nos estudos sobre o impacto do mercado de carbono em nível local (através da expansão das monoculturas de eucalipto).

Para Bourdieu (2008), a criação de um mercado linguístico proporciona as condições de uma concorrência objetiva em que a competência legítima pode funcionar como capital linguístico, produzindo um lucro de distinção no momento de cada troca social. Por se tratar de uma relação de comunicação entre um emissor e um receptor, baseada no ciframento e no deciframento, e, dessa maneira, na operação de um código ou de uma competência geradora, a troca linguística é também uma troca econômica que se forma a partir de uma dada relação de força simbólica entre produtor, dotado de um determinado capital linguístico, e um consumidor (ou um mercado), de forma a gerar certo lucro material ou simbólico. Dessa forma, os discursos não são apenas signos a serem compreendidos, decifrados; são também signos de riqueza a serem avaliados, apreciados, assim como signos de autoridade a serem acreditados e obedecidos. Raras vezes a língua é utilizada como simples instrumento de comunicação, salvo nos casos de usos literários (sobretudo, os poéticos) da linguagem.

No caso de Vitória ocorreu um diferencial devido ao fato de determinados grupos sociais atingidos contarem com capital (principalmente econômico e cultural) que permitiu com que houvesse um maior enfrentamento do problema da poluição no sentido de contestar a ampliação de um empreendimento considerado notoriamente poluente. Não se dando por satisfeitos com a situação e percebendo a aparente ineficiência das audiências públicas, seguiram com suas reivindicações para outra esfera: o Ministério Público Estadual.

3. Intervenção do Ministério Público: como se “revolveu” o caso do pó preto em Vitória

Segundo Soares (2005) as demandas de caráter difuso e/ou coletivo eram pouco consideradas perante o instrumental processual e a tradição do direito liberal, de natureza individualista. Os sistemas de justiça ficaram diante de litígios que não mais abrangiam disputas entre indivíduos por direitos privados, mas conflitos que interessavam a um grande número de pessoas, tais como a questão do meio ambiente. Essas transformações ocorridas na Europa e nos Estados Unidos repercutiram no direito brasileiro, resultando na regulamentação dos chamados interesses metaindividuais⁸.

Com a introdução desses interesses no Brasil, ocorreu a necessidade de criação de novos instrumentos judiciais, como a Ação Civil Pública (ACP) e também extrajudiciais, como o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). No caso da Vale, o conflito acerca do “pó preto” resultou na assinatura do Termo de Compromisso Ambiental (TCA)⁹. No acordo firmado com o Ministério Público, este teria todos os efeitos de um TAC, não chegando às vias judiciais de fato. A ideia seria não permitir o aumento do lançamento de pó de minério na atmosfera com a instalação da nova usina de pelletização na Ponta de Tubarão (BERNARDES, 2006b).

Dados os encaminhamentos acerca das audiências públicas em Vitória, as associações de moradores dos bairros Enseada do Suá, Praia do Canto, Ilha do Frade, Ilha do Boi e Mata da Praia recorreram ao Ministério Público protocolando no órgão uma representação para que este interviesse no licenciamento ambiental contra a construção da oitava usina de pelletização até que fosse definido um parâmetro para partículas sedimentáveis (GIACOMIN, 2011). Esse

⁸ Segundo Soares (2005, p. 67) são “[...] interesses que afetam não apenas a indivíduos considerados isoladamente, mas a grupos e enormes contingentes populacionais, em questões como patrimônio público, direitos do consumidor, meio ambiente etc.”.

⁹ Houve uma mudança de enfoque da Vale no momento da assinatura deste documento, pois legalmente, seria assinado um documento jurídico chamado de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ao que a Vale solicitou para não ser prejudicada na bolsa de valores, que fosse assinado um Termo de Compromisso Ambiental (TCA).

conflito revela como se deu uma disputa em um ambiente urbano em torno da poluição e impacto das grandes indústrias sobre a vida dos indivíduos e grupos.

Como já foi apresentado, o grupo impactado não se trata de uma população desprovida de capital, mas de uma elite bem articulada que, não tendo encontrado amparo no espaço das APLA, buscou uma solução para o problema em outras instâncias de ação, dentre elas o Ministério Público, e com isso produziu diferenças no processo de disputa. Foi percebido que apesar da insistência de repetir as mesmas reclamações com o passar dos anos, os participantes colocaram suas questões de forma embasada, acompanhados de estudos e provas decisivas, explicando de forma detalhada a situação que enfrentam devido ao pó de minério que atinge as suas casas (BERNARDES, 2006a).

O TAC da Vale, assinado em 2008, resultou de trabalhos técnicos desenvolvidos a partir da audiência pública instalada na Procuradoria Geral de Justiça, em 2006, constituída como uma síntese das demandas comunitárias apresentadas por essas associações de moradores já citadas ao Ministério Público, que funcionou durante todo esse processo como mediador do conflito. Nesse documento foram estabelecidas algumas medidas para diminuir a quantidade de pó de minério em suspensão.

Pode-se dizer que o TAC fez recuar a manifestação das associações contra a poluição do ar, à medida que o Ministério Público tomou para si a resolução do problema. Foi uma ação que levou ao amadurecimento da proposta da *Wind Fence*¹⁰. A preocupação com a saúde pública refletiu na elaboração do TAC que acabou por estabelecer ações de aprimoramento do controle ambiental no Complexo Industrial de Tubarão, contribuindo para a prevenção e minimização dos impactos relacionados à presença do chamado “pó preto” no ar da Grande Vitória. Desde então o Ministério Público vem vistoriando o cumprimento do TAC, realizando visitas periódicas, juntamente com uma comissão formada por representantes da sociedade civil, da Vale e do Iema, com o objetivo de possibilitar que o acompanhamento se faça de modo democrático, transparente e contínuo.

No caso estudado, o Ministério Público entrou no conflito buscando conduzir os trabalhos de forma imparcial e a mediar ambos os lados da disputa: do direito de expansão do processo produtivo do empreendimento siderúrgico e da preservação da qualidade de vida das comunidades direta e indiretamente impactadas pela poluição industrial e, nesse caso, a poluição do ar ligada à emissão do chamado “pó preto”. Nesse caso, tanto a Universidade Federal do Espírito Santo, como o Ministério Público, surgem como parceiros neutros, na

¹⁰ Equipamento antipolvente instalado ao redor dos pátios da Vale, como uma espécie de barreira de vento, para controlar a emissão de partículas sólidas das pilhas de minério, pelotas e carvão.

questão técnica e jurídica, respectivamente, na composição de acordos visando cooperação na resolução dos conflitos¹¹.

Não obstante, merece relevo a questão da responsabilização oficial dos empreendimentos pelo risco que geram. Ocorre que nem sempre é tão fácil identificar a origem específica da fonte de poluição em questão, justamente quando se trata de complexos industriais ou de empresas que se organizam no modelo de consórcio. Essa estrutura rizomática tende a camuflar o verdadeiro culpado pelo problema, impossibilitando que haja uma responsabilização efetiva. No caso de Vitória, como as partículas muitas vezes possuem o mesmo material na sua composição, não basta uma análise química somente, mas um estudo físico-químico para diagnosticar a origem dessa fonte de poluição. Segundo o Inventário de Emissões Atmosféricas da Região da Grande Vitória, realizado em 2011, quanto às emissões de material particulado, identifica-se uma polarização das principais emissões entre as emissões veiculares, decorrentes da ressuspensão das partículas correspondendo a 67,8% das emissões e a indústria minero-siderúrgica que responde por 23,6%.

Apesar da preferência que vem sendo dada ao TAC, por vezes o mesmo é utilizado de forma estratégica para inviabilizar sanções judiciais, pois, na prática, são poucos os casos em que ações judiciais são ajuizadas diante do seu descumprimento. Com isso, acabam descumprindo (parcial ou totalmente) o acordo ou assinam-no mediante cláusulas que não são muito onerosas, sem contar que não serão incluídas cláusulas para ressarcir às populações atingidas. Apesar desses problemas, devemos considerar que o TAC é um instrumento recente, em estágio de amadurecimento, com suas dificuldades, já tendo alcançado resultados positivos (SOARES, 2005).

3.1 Outros modos de mobilização em torno da questão

A subpolítica¹² difere da política tradicional, pois permite que os agentes externos ao sistema político apareçam no cenário do planejamento social, não se tratando somente de agentes sociais e coletivos, mas também de indivíduos que competem com este último e entre si pelo poder de configuração emergente do político. Beck (1997) pontua um caminho para a

¹¹ O Ministério Público conta com autonomia funcional, administrativa e financeira, não ficando sujeito a nenhum dos três poderes (legislativo, executivo e judiciário) (SOARES, 2005).

¹² A “subpolítica” de Beck (1997) se equivaleria à “política vida” que é o termo designado por Giddens (2002) como sendo uma política de escolha, uma política de auto-realização em um ambiente reflexivamente organizado, onde a reflexividade liga o eu e o corpo a sistemas de alcance global. É uma política das decisões da vida que afetam a própria auto-identidade.

reinvenção da política, pois agora no cenário de modernização reflexiva a sociedade também passaria a ser moldada de baixo para cima. Isso significa que qualquer um estaria habilitado a participar das discussões sobre desenvolvimento.

A participação depende de diferenças de cultura política, ou seja, depende dos diferentes graus de democratização que tenham atingido os diferentes níveis de governo. Como a noção de “poluição” está relacionada com outros aspectos da vida social, assim também as formas de ação social contra ela podem ser efetivadas por organizações e entidades que tenham outros objetivos, como as associações de moradores (DAVIS, 2004). O problema fez com que várias pessoas tomassem partido da situação, principalmente, os mais afetados diretamente pela poluição do ar.

Existem outras formas de participação, como denúncias/reclamações nos órgãos ambientais e no Ministério Público. Além de envio de reportagens geralmente publicadas nos jornais de circulação local, tanto na forma imprensa, como pela *internet*, geralmente *sites* de jornais alternativos. Também nos programas de televisão locais. Até charges já foram feitas sobre o tema, exemplificando de forma bem simples e cômica, o cotidiano da cidade com a presença dessa fonte de poluição, mas, ao mesmo tempo denunciando um problema sério, demonstrando a dúbia propaganda da empresa ao se apresentar como ecologicamente correta. Vê-se que a questão do “pó preto” gerou e tem gerado formas de mobilização variadas, mas, parece ainda necessitar de algo que constitua uma mudança de fato. Uma das alternativas seria através da subpolítica, que se daria através da formação de fóruns de negociação, envolvendo, todos os segmentos da sociedade. Não necessariamente se chegaria ao consenso, mas tomaria em consideração medidas de prevenção, integrando as ambivalências e tornando as discussões sobre o risco um assunto público e aprimorando as precondições da ação política (BECK apud GUIVANT, 2001). Contudo, para que isso aconteça seria necessário à implementação de algumas mudanças.

Após as diversas formas de manifestação via espaços públicos institucionalizados, como no caso das audiências públicas, percebemos que não houve uma solução de imediato para o problema. Não obstante, as audiências públicas serviram para chamar a atenção para um problema ligado à poluição que passou por vários desdobramentos até chegar ao ponto em que estamos agora. De agora em diante novos desafios estão sendo lançados e mais mobilizações estão sendo levantadas por parte da sociedade civil contra a poluição do ar na Grande Vitória, num contexto em que novos empreendimentos estão chegando ou sendo anunciados para a região.

Considerações finais

O trabalho inicia mostrando como se deu a construção de um problema social antigo que é o impacto ambiental causado pelo minério de ferro no ar da região da Grande Vitória, gerado pelas indústrias que se instalaram na Ponta de Tubarão, a partir do final da década de 1960. A poluição não é uma questão recente, mas que foi adquirindo maior vulto com o passar dos anos, na medida em que começou a mobilizar cada vez mais a população impactada contra os riscos desses projetos industriais que mudaram definitivamente a paisagem e a estrutura da cidade de Vitória.

A percepção da poluição se dava pelo incômodo com o “pó preto” (nome atribuído pela população ao minério de ferro) que trazia prejuízo não só estético, mas também à saúde dos moradores, principalmente pela ocorrência de doenças respiratórias. Em 2006, o anúncio da expansão da planta industrial da Vale com a construção da oitava usina de pelotização gerou grande polêmica, pois parecia difícil conceber a ideia de expansão de um empreendimento, considerando os graves problemas de poluição que até então não tinham sido resolvidos. Por meio das audiências públicas de licenciamento ambiental os moradores de Vitória puderam expressar suas considerações a respeito do empreendimento em pauta, muito embora insatisfeitos com o modelo da audiência pública em si.

A audiência pública de licenciamento ambiental está prevista dentro de uma política pública criada na década de 1990 pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama). Apesar de ser questionada a sua eficácia, percebemos o quanto é importante a sua aplicabilidade, uma vez que o amadurecimento de uma política pública exige certo tempo de experimentações. Apesar de se discutir bastante sua efetividade enquanto um mecanismo de gestão ambiental temos que considerar que sua existência ainda é muito recente, assim como nossa democracia.

No trabalho, demos destaque para o fato da audiência pública estar situada dentro de um campo que é o ambiental, que como qualquer campo se manifesta por correlações de forças, lutas e conflitos. Nesse campo existem relações de poder que marcam as posições ocupadas pelos sujeitos e as relações de força em questão. Uma delas assenta-se na linguagem técnica, domínio dos *experts*, que promove um desequilíbrio entre peritos e leigos. Ao mesmo tempo devemos considerar que a camada da população mais atingida pelo “pó preto”, no caso de Vitória, é representada por uma elite que conta com maior volume de capital, e, que, por isso, teve a oportunidade de se manifestar não somente durante a ocorrência das audiências públicas, mas pode recorrer às outras instâncias para fazer valer suas reivindicações.

Qualificamos a audiência pública como “arenas públicas” (FUKS, 1998), ou seja, como canais por meio dos quais os diferentes atores sociais reunidos (Estado, setor empreendedor e grupos organizados da sociedade) puderam buscar novas estratégias para suas ações, levando em consideração de que são portadores de distintos interesses, racionalidades, valores e projetos relacionados a um espaço social (e ambiental) em disputa. Apesar da contínua reclamação a respeito de seu formato, a audiência pública serviu para chamar atenção para um problema grave que era (e talvez continue sendo) a poluição do ar na região da Grande Vitória, a partir do chamado “pó preto”.

Não se permite a tomada de decisão na audiência pública, mas, no estudo de caso, ela serviu como uma “vitrine” para se discutir um assunto de grande interesse público que é o da poluição atmosférica, e como “trampolim” para novas esferas de ação, até chegar ao Ministério Público.

Após as audiências públicas de licenciamento da oitava usina de pelletização, as discussões sobre a poluição ganharam espaço e destaque na mídia (escrita e televisiva), nas artes (crônicas, grafites, charges, fotografias, músicas, etc), na academia, nas redes sociais, nas reuniões das associações de moradores e até mesmo nas ruas com os blocos carnavalescos. Hoje todos os moradores de Vitória estão autorizados a falar do “pó preto” pela experiência cotidiana com esse tipo de poluente, conforme suas interpretações mesmo subjetivas sobre a questão.

Nesse sentido, o meio ambiente se torna um objeto de disputas, envolvendo diversos atores sociais que se encontraram na audiência pública e que, em seguida, diante de uma insatisfação dos modos como o processo de licenciamento estava sendo conduzido, direcionaram a ação via Termo de Compromisso Ambiental (TCA), no Ministério Público Estadual. Nesse momento foi estabelecida uma Comissão de Acompanhamento que conseguiu incluir cláusulas na tentativa de minimizar a poluição do ar, como a instalação das *Wind Fences* (barreiras de vento), tecnologia trazida do Japão, que conta com grande eficiência na redução na dispersão dos particulados sedimentáveis. O problema quanto à participação no Ministério Público e assinatura do Termo de Compromisso Ambiental (TCA) foi que, se avançou em termo de um consenso, por um lado, atravancou um debate mais amplo, por outro.

Nesse trâmite observamos todo um cuidado da Vale no trato da questão, não somente pela necessidade de se cumprir uma exigência legal, mas não deixar uma imagem negativa perante a sociedade, mostrando através de peças publicitárias, a parceria com a sociedade. Por isso, a Vale solicitou que ao invés de ser assinado um Termo de Ajustamento de Conduta

(TAC), fosse firmado um Termo de Compromisso Ambiental (TCA), minimizando os efeitos negativos em sua imagem. Tais investimentos não foram realizados de forma espontânea, pois, se fosse dessa forma os problemas detectados já poderiam ter sido resolvidos há muito tempo. Para compor sua imagem de empresa ambientalmente responsável, neste momento de parceria com a sociedade civil, produziu várias peças publicitárias que foram distribuídas na cidade logo após a assinatura do TCA.

O que fica constatado é a existência de uma legislação ambiental para qualidade do ar pouco rigorosa, sem contar a inexistência de uma legislação voltada para o material particulado (“pó preto”), considerado um dos maiores problemas ambientais na cidade. Muitos avanços foram conquistados através dessas discussões que tiveram seu início na audiência pública, em 2006, como por exemplo, a possibilidade de se criar uma legislação ambiental estadual e municipal para material particulado, na falta de uma legislação nacional de competência do Conama.

Dessa forma, chegamos à conclusão de que a audiência pública é um momento participativo limitado, mas potencializador de novas instâncias de ação. Não há problemas com o seu mecanismo de participação em si, mas com o seu modelo, que por ser projetado para ser um espaço técnico acaba por não agregar os diversos públicos que estão presentes. Para atender as diferentes opiniões nas discussões ambientais, hoje, na sociedade, é necessário um novo modelo que não seja tão somente baseado no reducionismo técnico. Devido à complexidade dos problemas ambientais a ciência passa a ter a obrigatoriedade de dialogar com os diferentes conhecimentos existentes na sociedade, que ao invés de se excluírem, poderiam se complementar.

Concluimos que a audiência pública é um canal de ação, um espaço produtor de interações que pela sua complexidade se abre para novas formas de articulações sociais. Ainda assim, necessita de amadurecimento nos procedimentos visando permitir o envolvimento da sociedade civil de forma a assegurar o interesse público, garantindo não somente o acesso às informações, mas colhendo junto à sociedade seus anseios quanto ao empreendimento e transformando-os em ações concretas que além de mitigar os impactos socioambientais negativos, tragam para a sociedade uma qualidade melhor de vida.

Referências bibliográficas:

BECK, U. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, U.; GIDDENS, A.; LASH, S. Modernização reflexiva (política, tradição e estética na ordem social moderna). São Paulo, Editora da Unesp, 1997.

BERNARDES. Delegacia de meio ambiente instaura inquérito para apurar poluição do ar da CVRD. Ministério Público do Estado do Espírito Santo, 11 jul. 2006a. Disponível em: <http://www.mpes.gov.br/conteudo/interna/ver_noticia_evento.asp?cod_noticia_evento=345&tipo=1>. Acesso em: 18 set. 2010.

_____. MPE ouvirá moradores de bairros afetados por poluição do ar da CVRD. Ministério Público do Estado do Espírito Santo, 22 jun. 2006b. Disponível em: <http://www.mpes.gov.br/conteudo/interna/ver_noticia_evento.asp?cod_noticia_evento=245&tipo=1>. Acesso em: 18 set. 2010.

BORGES, E. P. L. Vale do Rio Doce: ontem e hoje. Vitória: ca., 1996.

BOURDIEU, P. A economia das trocas lingüísticas: O que Falar Quer Dizer. São Paulo: USP, 2008.

_____. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

CAMPOS JUNIOR, C. T. de. O novo arrabalde. Vitória: PMV/SMCT, 1996.

CHAUVIRÉ, C.; FONTAINE, O. *El vocabulario de Bourdieu*. Buenos Aires: Atuel, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução CONAMA nº 009, de 03 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a questão de audiências públicas. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 03 dez. 1987.

DAVIS, S. Prefácio. In: LOPES, José Sergio Leite (Coord.). A ambientalização dos conflitos sociais. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Núcleo de Antropologia da Política/UFRJ, 2004.

FUKS, M. Arenas de ação e debate públicos: conflitos ambientais e a emergência do meio ambiente enquanto problema social no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Dados, v. 41, n. 1, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-5258199198000100003>. Acesso em: 19 fev. 2012.

GIACOMIN, A. Estudo sobre origem do pó não tem prazo para ser concluído. Gazeta Online. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2011/08/noticias/a_gazeta/dia_a_dia/932253-meio-ambiente-e-o-dna-do-po-preto-virou-poeira.html>. Acesso em 6 nov. 2011.

GIDDENS, A. As consequências da modernidade. São Paulo: Unesp, 1991.

_____. Para além da esquerda e da direita. São Paulo: Unesp, 1996.

_____. Modernidade e Identidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

GUIVANT, J. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. Estudos Sociedade e Agricultura., v. 16, p. 95-112, 2001. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/brasil/cpda/estudos/dezesseis/julia16.htm>. Acesso em: 15 out. 2010.

LEITE LOPES, J. S. Sobre processos de "ambientalização" dos conflitos e sobre dilemas da participação. Horiz. Antropol, Porto Alegre, jan./jun. 2006, ano 12, n.25, p. 31-64. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v12n25/a03v1225.pdf>>. Acesso em: 21 mar 2010.

SOARES, J. L. de O. A atuação do Ministério Público nos conflitos ambientais no Estado do Rio de Janeiro. Revista Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 16-17, maio-dez. 2005. Disponível em: <http://www.forumrio.uerj.br/documentos/revista_16-17/Cap-5-Jose_Luiz_Soares.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2011.

ZHOURI, A. Justiça ambiental, diversidade cultural e accountability: desafios para a governança ambiental. Rev. Bras. Ci. Soc., São Paulo, v. 23, n. 68, Out. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-619909200198000300007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 out. 2010.

Além da Lei – o caso da Vila 1.900

Jamille Medeiros de Souza¹
Alessandra Dale Giacomini Terra²

RESUMO:

O presente artigo pretende expor as peculiaridades do despejo coletivo envolvendo processo judicial de falência, a partir da análise dos embargos opostos pelos moradores da Vila 1.900 contra a arrematação da área em leilão público e da atuação do Ministério Público e Judiciário. Tal questão evidencia uma situação iminente do surgimento de um grave problema social de moradia na região, demonstrando como pode ser viável a composição de um conflito socioambiental quando se lança um olhar aberto sobre a realidade. Ao sair da frieza do processo e seus volumes, é permitida a participação democrática dos envolvidos, através da oitiva dos mesmos, trazendo uma possível solução aos moradores daquela localidade. Assim, dentro de uma perspectiva empírica, o que se pretende é demonstrar como a composição de um conflito social de moradia pode transcender a visão legal/processual.

Palavra Chave: conflito socioambiental; posse; desapropriação; democracia.

ABSTRACT:

This article seeks to explain the peculiarities of collective dump in bankruptcy, from the analysis of the opposition filed by the residents of the Village 1900 against the purchase of the land at public auction and the performance of the judiciary and the Public Ministry. This question evidences a state of imminent emergence of a serious social problem in the region, demonstrating how it can be viable in the composition of an environmental conflict when one takes a look at the reality. When leaving the coldness of the process and its volumes, democratic participation of those involved is allowed, through hearsay, bringing a possible solution to the residents of that locality. Within an empirical perspective, the aim is to show how the composition of a social conflict can transcend the legal / procedural vision.

Keyword: environmental conflict; property; expropriation ; democracy.

Quando o oficial de justiça chegou lá na favela
E contra seu desejo entregou pra seu Narciso
Um aviso pra uma ordem de despejo
Assinada seu doutor, assim dizia a petição,
Dentro de dez dias quero a favela vazia e os barracos todos no chão.
(BARBOSA, 1969)

¹ Mestre PPGSD / Docente UFF

² Mestranda PPGSD / Docente UFRJ

Enquanto Adoniran dava o seu testemunho de grande importância, fazendo com que a linguagem musical se assumisse como veículo social, cresciam as habitações precárias desde os idos do século 20 até os dias atuais. Ele cantava uma São Paulo da década de 50 e 60, evidenciando grandes diferenças sociais mas, na verdade, ele poderia estar cantando diversas regiões do Brasil de forma atemporal.

Se transportarmos a canção *Despejo* para o Rio de Janeiro dos dias atuais, veremos que, em um século, o crescimento das ocupações irregulares espalhadas pela cidade foi de uma dimensão assustadora e, conforme a instabilidade econômica do país se acentuava, o crescimento populacional se arraigava. Em consequência do processo de favelização do Estado, emergem problemas estruturais e contendas judiciais oriundas do *déficit* de políticas públicas sérias voltadas exclusivamente aos interesses destes que permanecem invisíveis aos olhos do Estado e indiferentes aos da sociedade.

A primeira forma de reconhecimento das áreas ilegais na cidade se dá no século XIX, quando o olhar dos interessados pelo cenário urbano do Brasil e da Europa descobre os cortiços considerados foco de pobreza, habitat propício à violência, epidemias e vícios. Porém, eram na verdade local de moradia de parcela carente da população. Os cortiços também são forma irregular de ocupação, sendo “imóveis que têm como principal característica a precariedade das condições habitacionais que, em sua maioria, resultam em condições de vida e moradia subumanas” (SAULE JUNIOR, 2004, p. 439).

Nessa conjuntura, não há como falar em ocupações precárias sem mencionar a atual situação de distribuição da população no Estado do Rio de Janeiro, local onde está situada a vila em estudo. No último censo do IBGE 2010, a população brasileira foi calculada em torno de 190.732.694 e o Rio de Janeiro obteve ao longo dos anos um aumento populacional que o alçou a terceiro estado mais populoso do Brasil. Seus mais de 15,9 milhões de habitantes estão distribuídos em 92 municípios.

A cidade do Rio de Janeiro, capital estadual, é a mais populosa: 6.320.446 habitantes. Outros municípios fluminenses com grande concentração populacional são: São Gonçalo (999.728), Duque de Caxias (855.048), Nova Iguaçu (796.257), Niterói (487.562) e Belford Roxo (469.332). A maioria da população reside em áreas urbanas: 96,7%, o que, levando em consideração sua densidade demográfica, faz do Rio de Janeiro um dos estados de maior concentração urbana do Brasil.

Dentro deste cenário, a Vila 1900 está situada na zona oeste, especificamente no Bairro da Freguesia, local onde o uso e a ocupação do solo se dá dentro do processo de

crescimento desordenado da população urbana. Ao longo das últimas décadas, enquanto o município virava as costas para a questão da necessidade de investimento em programas direcionados à questão das moradias populares, as comunidades da Zona Oeste cresciam em áreas públicas e privadas.

O direito ao lar é uma necessidade fundamental, no entanto, o grave problema social de falta de moradia é fruto, não só de ausência de políticas públicas mas, também, de um histórico de planejamento urbano voltado para os interesses individuais, prescindindo a população de baixa renda e as regiões periféricas e, assim, mitigando a aplicação dos direitos sociais garantidos pela Constituição Federal.

O conceito de moradia digna foi introduzido como pressuposto para a dignidade da pessoa humana, desde 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e foi recepcionado Constituição Federal de 1988, por advento da Emenda Constitucional nº 26/00, em seu artigo 6º, *caput*, que diz:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (grifo é nosso)

No entanto, a constitucionalização de tal direito em meio aos direitos sociais revela uma discussão acerca da validade e eficácia de tal norma, principalmente quando em conflito com outras, trazendo repercussões no mundo fático que não podem ser olvidadas.

A partir do estudo de caso da Vila 1.900, situada na zona oeste do Rio de Janeiro, dentro de um terreno abandonado, e da análise do processo de falência da sociedade empresária proprietária do terreno, empreendemos uma pesquisa etnográfica do local, através da oitiva dos envolvidos, visando demonstrar no presente artigo as possibilidades de composição do conflito de moradia existente naquela região.

Nesse processo judicial de falência, temos a arrematação legítima da área em leilão público, que se encontra registrada em nome da sociedade falida UTEC Urbanismo, no entanto, uma centena de pessoas residem na Vila 1.900 e um mandado de imissão na posse em nome do arrematante, com a consequente desocupação da região, seria um desfecho que faria nascer um grave problema social de habitação, tema amplamente discutido pela perspectiva da função social da propriedade.

Avaliando as peculiaridades do processo falimentar, a falência da UTEC foi distribuída em 1996 e, de acordo com a legislação falimentar, a lei proíbe o curso da prescrição contra a massa falida em razão da indisponibilidade de seus bens. Deste modo, o

reconhecimento de usucapião sobre bem pertencente ao acervo patrimonial da falência é vedado por lei.

Com a decretação da falência ocorre a chamada arrecadação, ato de apreensão judicial executiva que visa à guarda e conservação dos bens do falido para futura alienação, em benefício dos credores. Sendo assim, nada mais coerente do que afirmar que o imóvel fica sob a guarda do Juízo Falimentar, o que o torna indisponível para contagem de prazo prescricional aquisitivo.

Assim, a partir dos embargos de terceiro opostos por alguns moradores daquela área, constatou-se que poucos eram os moradores que detinham o prazo prescricional da usucapião anterior à data da decretação da falência, agosto de 1996.

Durante o estudo de alguns embargos opostos contra a Massa Falida, Ministério Público identificou o total de 26 famílias residentes na Vila 1900, com uma média de 5 moradores em cada uma delas. Nesse momento, foram catalogadas cerca de 130 pessoas instaladas naquelas residências.

Diante da identificação desse cenário, processos de reivindicação da posse começaram a ser vistos sob a ótica social coletiva, uma vez que, optar pelo despejo daquelas pessoas através da simples ordem legal, seria virar as costas para o nascimento de um grave problema de moradia.

Em entrevista sobre questão das remoções em geral, concedida pela arquiteta e urbanista Raquel Rolnik à Globo News (abril de 2012), ela fala da importância do reassentamento da população nos processos de despejo envolvendo grande número de pessoas, bem como da necessidade de indenização justa dessas pessoas:

Nos processos de remoção, os grandes perdedores são as pessoas que estão sendo removidas sem um projeto de reassentamento, sem uma devida indenização.(...) Geralmente nos casos de assentamentos precários, essas pessoas estão ali não porque querem mas, sim, porque não possuem um renda compatível com a compra ou aluguel de imóvel em um local adequado.

No Brasil, principalmente nas grandes metrópoles, os problemas causados pelo aumento da população urbana sem a presença do poder público acompanhando essa urbanização “quase que espontânea” (vide as favelas) pode ser notado desde muitos anos. Para Ermínia Maricato, a imagem das cidades brasileiras está definitivamente associada à violência, à poluição, ao tráfego caótico, às enchentes, à desigualdade social, entre outros fatores (MARICATO; 2001, p.36).

Partindo da visão exposta, o Ministério Público constatou o conflito de interesses entre a posse precária dos embargantes e a legítima imissão na posse requerida pelo arrematante do

imóvel. Dentro dessa oposição, e atento ao expressivo número de pessoas residentes naquela localidade, foi considerado o possível dano irreparável que poderia ser gerado por decisões apartadas nos processos de embargos de terceiros, sendo certo que se tornara imprescindível a adoção de entendimento único, visando a solução do problema social de moradia na região, sem ferir o direito do arrematante legítimo do imóvel.

Do ponto de vista legal, caberia o despejo daqueles cujo tempo de ocupação fosse posterior à decretação da quebra, e a indenização das poucas famílias que detinham a prescrição aquisitiva da usucapião. No entanto, ao se deparar com a frieza dos números, qual seja, a de que apenas 5 famílias teriam direito à indenização pelo bem ocupado, ainda seriam cerca de 80 pessoas na rua, sem qualquer perspectiva de direito à moradia.

Dentro dessa conjuntura, nos concentramos em analisar o real contributo do Ministério Público, bem como a reação dos moradores ao iminente risco de despejo, na delicada empreitada de constatar se é possível o reconhecimento individual e coletivo das identidades inferiorizadas durante o desenvolvimento da cidade a partir de uma inovação a ser apresentada nesse processo judicial de falência.

Talvez o desafio maior do novo paradigma proposto pelo desenvolvimento sustentável seja justamente: democratizar o processo decisório da esfera pública, onde governos e sociedade compartilham responsabilidades com a qualidade de vida das gerações atuais e futuras.

Sobre o crescimento da informalidade habitacional, é preciso compreender como surgem os assentamentos precários e o estado de informalidade fundiário-urbanística para, somente após, empreender mecanismos de avaliação das possibilidades de atuação em tais áreas.

Diante da constatação apresentada, surge uma decisão inédita no processo de falência. O Ministério Público propõe ao juízo falimentar uma audiência especial de oitiva dos envolvidos na questão, a fim de compor o litígio de maneira menos impactante para os moradores daquela área.

Durante a audiência especial, o Promotor de Justiça propõe uma solução alternativa à legislação falimentar, mas adequada à questão socioambiental da moradia. É proposta a restituição ao arrematante do valor equivalente à área ocupada pela Vila, o que fora prontamente aceito pelas partes envolvidas.

Em síntese, aplicou-se uma composição de conflito em busca do bem estar da coletividade, no intuito de garantir direitos fundamentais essenciais ao desenvolvimento humano, aliado a democracia, reafirmando a soberania popular no poder como meio de

efetivação dos direitos previstos, tentando minimizar a situação de marginalidade e de exclusão social que aqueles moradores experimentavam até então.

Diante dessa reversão de papéis, onde os excluídos passaram a ser o foco da atuação jurisdicional, precisamos pensar o conceito de “exclusão social”, uma vez que este é utilizado para condensar os diversos pontos de vista, com o mérito maior de agrupar os descontentes, em expressão ampla da marginalidade. Dessa forma, não apenas estabelece uma comunidade de interesse, e sim, geralmente, referenda uma nova problemática de investigação. Para uma correta análise, deve-se buscar um entendimento dinâmico e processual dos mecanismos que criam, preservam ou mesmo agravam a exclusão.

Nesse esforço, busca-se um conceito de “exclusão” que ajude a ir além da radiografia propiciada pelos diagnósticos da própria pobreza, vista de forma isolada. Pois, o conceito traz implícita a problemática da desigualdade, já que os excluídos só o são pelo fato de estarem privados de algo que outros (os incluídos) usufruem.

E com o intuito de apontar formas jurídicas que sejam mais permeáveis à dimensão moral dos conflitos ambientais, deve haver primazia por projetos que visem à educação moral, cívica e intelectual, almejando a reconstrução de uma camada social desmoralizada pelo abandono. Depreende-se que, qualquer alternativa que indique a ocultação de diferenças sociais deve ser encarada como forma de discriminação, sendo imperioso buscar a minimização de tais desigualdades.

Nesse sentido, há um desafio enorme para o Direito, na medida em que propõe a Justiça pensada a partir dos indivíduos, deslocando a questão da ética e da justiça, para a justiça pelo outro. Nesse intento, a resistência insere-se na possibilidade de dar voz ao outro, permitir-lhe lutar para ser ouvido.

Dentro dessa perspectiva de oitiva dos envolvidos, foi preciso buscar a fala dos moradores daquela região para entender as suas expectativas em relação à reivindicação da posse. Afirmou uma das moradoras, A.:

Moro aqui há 18 anos, desde que me casei, e criei meus três filhos nessa casa. Nunca soubemos que isso aqui tinha dono, para todos da região era um terreno abandonado, que já se encontrava nas mão dos moradores desde mil novecentos e oitenta e pouco. Não acredito que podemos ir pra rua. Isso não é justo! (Fala captada na audiência especial datada de 13/05/2014)

Sobre o objeto da arrematação na falência ora em estudo, fica claro que a Constituição da República e demais legislações correlatas ao tema não podem ser vistas como mero ideário, cabendo ao Judiciário impingir a efetividade real das normas, mas também ir além dela, adaptando inovações através da composição dos conflitos. A exegese, nesse caso, parte

dos princípios fundamentais de direito à vida, saúde, moradia, entre outros, evoluindo até os princípios setoriais, com destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O controle socioambiental pode não ser uma atividade democrática mesmo em um estado democrático de direito, pelo fato de que muitas formas de controle visam aos interesses das elites dominantes. Analisando tal aspecto da tecnologia democrática podemos dizer que, no momento que o controle não é direcionado de forma a observar o aspecto objetivo e subjetivo do conflito socioambiental, vemos nascer as ocupações irregulares, como uma expressão evidente da injustiça ambiental.

Há famílias que habitam a região há mais de 20 anos, não sendo razoável que o judiciário adote uma “solução no atacado”, expulsando cerca de 130 moradores da área em estudo, o que seria impulsionar um modelo de cidade injusta, desigual.

Segundo Marcos Alvito a análise da Vila 1900 deve ser feita em um nível macrosociológico das relações locais entre si, mas, principalmente, entre as instituições supralocais, como agências governamentais, poder judiciário, poder político, etc., no intuito de observar os conflitos e permear possíveis soluções nas mais diversas escalas (ALVITO, 2003).

É necessário compreender o tema justiça ambiental que, após evoluir histórica e socialmente, pauta a desigual distribuição dos benefícios e dos gravames impostos pela legislação ambiental, ou mesmo pelos problemas socioambientais, entre diferentes grupos sociais. Através de uma compreensão mais aguçada dos modos de segregação inerentes ao mundo moderno, percebemos que são os grupos mais vulneráveis das comunidades, como a população de baixa renda, grupos raciais ou étnicos, entre outros, os afetados desproporcionalmente por efeitos negativos da legislação de organização socioambiental, devendo a eles ser conferido o direito de participar efetivamente das decisões que os afetem e pleitear medidas compensatórias pelos gravames por eles suportados.

Atualmente, verifica-se que a concretização da ideia de justiça ambiental está presente no plano de cumprimento de programas específicos, com indicação de participação popular através de conselhos comunitários, que guardam relação com questões e problemáticas que afetam diretamente a população envolvida, sobretudo no que tange a questões urbanas da esfera de competência do poder municipal.

No Brasil, a utilização do conceito de justiça ambiental não é frequente, embora a temática dos problemas sociais esteja presente nas discussões sobre políticas de proteção ambiental. No entanto, é necessário um aprofundamento da sua discussão, dos diagnósticos acerca dos elementos principais da injustiça ambiental no país e das possibilidades de sua

superação em programas e medidas específicos, com a participação das diferentes comunidades envolvidas e com a utilização e expansão dos espaços abertos a essa participação na legislação urbanística e ambiental.

Políticas públicas de regularização urbanística e fundiária devem vir aliadas a uma iniciativa preliminar de oitiva dos envolvidos. Em contato primário com moradores e presidentes de associações situadas nas áreas pesquisadas captamos uma análise crítico-negativa quanto à capacidade de reparação de danos socioambientais que os programas governamentais podem disseminar, justamente por deixarem à margem de suas decisões os maiores interessados, ou seja, os moradores, negligenciando as discussões participativas necessárias.

Ao observar os conflitos distributivos a partir das desigualdades decorrentes de processos econômicos e sociais que indicam uma concentração da carga do desenvolvimento sobre populações carentes, discriminadas, e socialmente excluídas, percebemos uma tensão dialética entre centro e periferia. Essa dialética pode ser percebida nas relações comerciais; no espaço político-institucional por meio de processos decisórios que tendem a excluir a participação e os interesses dos afetados pelas decisões; no espaço geográfico através da conformação nos territórios de áreas ricas isoladas das regiões pobres. (ALIER; 2007)

Por fim, esse trabalho não pretende discutir se a posse dos moradores da Vila 1.900 é justa ou injusta, o que almejamos é demonstrar que políticas públicas de habitação devem ser priorizadas em regiões de conflitos socioambientais e que a implementação do direito fundamental à moradia ainda é um grande desafio que deve ser enfrentado mediante alternativas que, não raro, precisam transcender a letra fria da lei.

Referências bibliográficas:

ALIER, Joan Martinez, O Ecologismo dos Pobres. Editora Contexto; São Paulo, 2007.

ALVITO, Marcos e ZALUAR, Alba (orgs). Um Século de Favela. 3ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

BARBOSA, Adoniran. Despejo na Favela. Disponível em <http://letras.mus.br/adoniran-barbosa/43966/>. Acesso em: 02 outubro 2014.

MARICATO, Ermínia. Brasil, Cidades: alternativas para a crise urbana. Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2001.

SAULE JUNIOR, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 23ª ed., rev., e atual., São Paulo: Malheiros, 2004.

ROLNIK, R. . Democracia no fio da navalha: limites e obstáculos para a implementação de uma reforma urbana no Brasil. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais (ANPUR), 2010.

As práxis de política ambiental e sua funcionalidade ante as vinculações ao capital industrial na região de Três Lagoas/MS e as várias disfuncionalidades sociais e ambientais delas decorrentes

Cláudio Ribeiro Lopes

RESUMO:

Pretendo discutir as relações existentes entre a direção político-ambiental (nas esferas federal, estadual e municipal) para a região de Três Lagoas/MS sobre as formas como se dá a industrialização do cerrado, com especial ênfase para a influência da indústria do complexo celulose-papel e o potencial de geração de conflitos socioambientais a partir disso. Estreitos vínculos entre o privado e o público (principalmente nas instâncias políticas) para o aporte de cifras efetivamente consideráveis de investimentos privados sem a devida contraprestação social e/ou fiscal e, acima de tudo, sem preocupações de quaisquer ordens com o balanceamento entre a industrialização crescente e ilimitada e o IDH no município e região podem estar no vértice dos problemas. Acrescente-se a isso a capacidade de apropriação de território pelo complexo celulose-papel, que já ocupa extensas áreas, bem como, a consequente promoção do Governo estadual, que por meio de Resolução da Secretaria Estadual do Meio Ambiente isentou toda a cadeia de silvicultura em questão da exigência de realização de estudos e relatórios de impacto ambiental (EIA-RIMA), contrariando, frontalmente, a Resolução n. 237/97, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. As duas indústrias instaladas no município de Três Lagoas/MS, Fibria (tornou-se operacional em março/2009) e Eldorado (idem, 2012), somaram, ao final de 2013, 314.000 hectares de clones de eucalipto plantados e em desenvolvimento (sem EIA-RIMA), com uma produção de 35 milhões de mudas desse clones por ano. Nessa perspectiva, propõe-se investigar como as vinculações citadas apresentam disfuncionalidades empíricas para o social e o ambiental.

Palavras-chave: políticas ambientais; concentração fundiária; disfuncionalidades; conflitos socioambientais.

ABSTRACT:

I intend to discuss the relationship between the political and environmental management (federal, state and municipal) for the region of Três Lagoas / MS on ways how is the industrialization of the cerrado, with special emphasis on the influence of the complex cellulose industry -paper and the generation potential environmental conflicts from that. Close ties between the private and the public (mainly in the political arenas) for the supply of effectively considerable numbers of private investment without due consideration for social and / or tax and, above all, without worries of any order with the balance between industrialization increasing and unbounded and the HDI in the county and region may be on the cusp of the problems. Added to this the capacity to acquire territory by paper-pulp complex, which already occupies large areas, and the consequent promotion of the state government, that by a Resolution of the State Secretariat of Environment exempted the entire chain of forestry concerned the requirement for studies and environmental impact assessments (EIA-RIMA), contradicting, frontally, Resolution n. 237/97, the National Environment Council - CONAMA. The two industries located in Três Lagoas / MS, Fibria (became operational in March / 2009) and Eldorado (idem, 2012), added at the end of 2013, 314,000 hectares of eucalyptus clones planted and development (without EIA-RIMA), with a production of 35 million seedlings of clones per year. From this perspective, it is proposed to investigate the linkages present empirical dysfunctions cited for social and environmental.

Keywords: environmental politics; land concentration; dysfunctions; social-environmental conflicts.

O uso e ocupação do solo tem se revelado como um fator de acesso e manutenção do poder. No universo capitalista terceiro-mundista, como era o caso brasileiro, em sua passagem de subdesenvolvido para em vias de desenvolvimento, sabe-se que há determinadas especificidades que envolvem a seletividade no âmbito econômico, seletividade esta que tende a gerar níveis de tensão em decorrência da própria administração de conflitos que suscita (SANTOS, 1979, p. 15-16).

Nesse sentido, a ocupação e uso do solo, além dos meios e mecanismos de produção (incluindo-se o capital e o know-how tecnológico) representa o diferencial que tende a provocar, como consequência necessária, a mudança de paradigmas da construção da sociedade contemporânea.

Nessa linha, o processo industrializante submetido ao Brasil nas últimas décadas e, em especial, ao Mato Grosso do Sul, é revelador de uma tomada de sentido com relação à reprodução do espaço territorial e dos meios inerentes à produção (OLIVEIRA, 2003, p. 15), com consequências graves ao ambiente, como um todo.

Não por outro motivo é possível se estabelecer relações entre terra e poder. Desde muito se conhece que a distribuição histórica das terras no Brasil se deu tendo por pano de fundo o capital mercantil (FERLINI, 2003, p. 215-216).

A dialética de ocupação, incorporação e privatização do solo brasileiro tem obedecido à lógica territorial empresarial, isto é, ao modelo mercantil-capitalista. Terra é poder e quem a possui, só a possui porque precede em recursos, sejam eles econômicos, tecnológicos, enfim. Nesse sentido, pode-se afirmar que há espaços de comando e espaços de subserviência (SANTOS; SILVEIRA, 2002, p. 264-265).

As intrincadas relações de poder que se estabelecem em decorrência do modelo de funcionamento econômico-social e que encontram na concentração fundiária e na detenção tecnológica dos meios de produção, aliadas à manipulação política pelo mercantilismo capitalista formam o caldo de cultura que estabelecem o rito de passagem para a perspectiva de uma sociedade que pouco enxerga a dominação e, mesmo visualizando-a, tende a acatar o mecanismo como inerente à própria condição existencial, em detrimento de sua própria qualidade de vida.

Diante da perspectiva posta é possível inferir as relações dialéticas que suportam o objeto da pesquisa, a saber, como o problema espacial e dos mecanismos de controle espaço/economia podem influenciar a sociedade, isto é, a raiz do problema como sendo a concentração da ocupação e o uso do solo e as variadas formas de manifestação e controle social, incluindo a mais grave ferramenta de controle político-social representada pelo Direito

Penal, por trazer a pena de prisão como a principal e mais utilizada consequência da incidência de seu sistema de normas. Por óbvio, identifica-se nessas relações a dialética do conflito (OGBURN; NIMKOFF, 1984, p. 259).

Em razão do conflito, inerente à sociedade, emerge a busca por uma determinada harmonia social, isto é, a ideia de que toda sociedade para lograr o bem comum necessita de normatização/regramento, encontra a possibilidade relativa de sua realização na expressão do conceito de que o Direito Penal é uma ordem de paz, sendo o delito a negação dessa ordem, a gerar como consequência a pena, cuja característica pretérita reside na vingança (LISZT, 2003, p. 84-90).

Com a evolução das sociedades humanas, pouco a pouco, essa característica passa por modelagens, culminando no ideal da pena como retribuição jurídica (SHECAIRA; CORRÊA JR., 2002, p. 130; TASSE, 2005, p. 66; PRADO, 2004, p. 143-158), contemplada hodiernamente. Sendo algo de tal dimensão, deve ser limitada, a fim de que o instrumento Direito Penal não venha a sobressair de tal ordem a transformar o ser humano em um meio em detrimento do fim que sua condição humana lhe assegura (BRANDÃO, 2008, p. 36).

Isto posto, tem-se que o Direito e, em especial o Direito Penal, como instrumento de regulação social existe para a proteção do ser humano num primeiro momento e da própria sociedade, num segundo, que se logra por meio da tutela de determinados bens jurídicos considerados essenciais a isso.

De princípio, a proteção pelo Direito vai se debruçar nos denominados bens jurídicos. Esses bens jurídicos, em verdade, correspondem à aglutinação de determinados valores ético-sociais os quais alcançaram, por sua imprescindibilidade para a vida de relação, *status* merecedor de tutela jurídico-penal.

Nesse sentido, a incidência do Direito e, especificamente, do Direito Penal tornou-se cada vez mais presente, num plano residual, porém, não menos importante do que a tutela pelos demais ramos do Direito. É a era da Globalização e seu novo Direito Penal (GOMES; BIANCHINI, 2002), que tende a converter, sistematicamente, inúmeros valores ético-sociais em bens jurídicos, causando aquilo que se logrou denominar expansão do Direito Penal (GRACIA MARTÍN, 2005).

Daí que se pode questionar se todo o arcabouço científico construído ao longo do Século XX, com especial ênfase ao sistema finalista proposto e edificado por Hans Welzel e desenvolvido por seus seguidores pode ser aplicado, sem qualquer variação para definir um determinado modelo de subsistema de Direito Penal e, em específico, para a tutela do bem jurídico ambiente frente às exigências da denominada sociedade do risco, ainda mais quando

se refere às intrincadas relações advindas da manipulação do processo de formulação das normas jurídicas pelos segmentos que detém capacidade econômica privilegiada e que podem influenciar a produção normativa de forma a assegurar-lhes o *status quo* que contribui para a concentração de renda e criminalização periférica, voltada, em essência, para os despossuídos. Nesse sentido, exige-se um Direito Penal moderno com capacidades bem específicas de atuação frente às novas formas de delinquência (GRACIA MARTÍN, 2005, p. 46 e ss.), por vezes, um Direito Penal que surge sempre em meio ao confronto de paradigmas nos momentos de suas reformas legislativas (SILVASÁNCHEZ, 1992, p. 184). Há quem chegue a afirmar da necessidade de um Direito Penal atlético, repleto de velocidades por conta da sociedade atual (SILVA SÁNCHEZ, 2002).

As categorias dogmáticas do delito tradicionalmente expostas (BRANDÃO, 2007, p. 12; BRANDÃO, 2008; LOPES, 2005; PRADO, 2011), seus elementos, características intrínsecas e consequências jurídicas para as teorias que lhes dão suporte podem se apresentar não exatamente idênticas em se tratando de diversidade entre bens jurídicos tutelados, bem como, se se pretende utilizar o Direito Penal como instrumento mitigador das desigualdades sociais (pense-se na criminalização das fraudes fiscais, da poluição e devastação ambientais etc.).

No que interessa ao presente trabalho, deve-se destacar que há valores que subjazem ao Direito Penal e que não podem ser desconsiderados se se pretende, de fato e com seriedade, enfrentar os problemas advindos dos conflitos sociais contemporâneos.

Não se olvide que as relações sociais são conflitivas, em essência. Isso se exacerba num regime de produção capitalista, onde poucos efetivamente encontram acesso aos benefícios do sistema social, à custa, inclusive de interferências nocivas à sociedade e, principalmente, ao ambiente.

O processo de acumulação de riquezas, de concentração de renda e recursos (principalmente a concentração fundiária no modelo monocultural) tende a produzir menoscabo significativo nas áreas em que se instala, sujeitando a população às mazelas ambientais e sociais do perverso lado da exploração mercantil que, no Século XXI, ganha contornos mais vorazes em razão da Globalização.

Nessa perspectiva, partindo-se de uma vertente criminológica conflitiva é possível delinear algumas premissas que deverão nortear a pesquisa, a saber:

- a) a ideia de que o conflito é inerente a toda e qualquer composição social;
- b) imersos num regime de produção de bens capitalista soa coerente e conseqüente ao mesmo a noção de acumulação;

c) quantitativamente, os bens jurídicos comparecem de forma escassa perante a sociedade, potencializando as situações de conflito.

Das premissas acima citadas decorrem conclusões de forma derivada:

I- à premissa “a”, corresponde a tese de que para possibilitar a vida relativamente harmônica em sociedade deve-se socorrer do Direito, em todos os seus possíveis ramos (incluindo-se o Penal);

II- à premissa “b”, surge a tese de que o Direito deve ser positivado de forma a possibilitar que o maior número possível de pessoas tenha condições de atingir os bens disponíveis, como forma de mitigar a concentração inerente ao modelo capitalista;

III- à premissa “c”, deriva a tese de que caso não seja possível essa mitigação dos efeitos capitalistas (ou, politicamente não se pretenda tornar isso possível), o Direito deve operar como instrumento de calibração social, voltando-se mais à criminalidade dos poderosos do que à clientela comum do sistema penal, constituída, basicamente, por desfavorecidos, párias sociais e aparas indesejadas do processo de acumulação de bens e riquezas.

Nessa linha de raciocínio, inquieta-me perceber se e como o Direito e, em especial, o Direito Penal, mais grave dos instrumentos de controle social, pode realizar essa árdua tarefa de calibração social e mitigação das consequências oriundas do processo agroindustrializante pela monocultura de eucalipto e o complexo celulose-papel na borda leste do Mato Grosso do Sul se há todo um arcabouço de políticas e legislações, principalmente do setor público, a amparar os processos de degradação ambiental mediante a concentração fundiária, uso indiscriminado de agrotóxicos, dispensa de estudos de impactos ambientais pelos governos estadual e municipal, contrariando a norma federal?

Explicando mais detidamente: evidencia-se um quadro social que escapa ao controle normativo do Direito, uma vez que as normas que poderiam, em tese, ser aplicadas no caso em questão existem, mas, os agentes escapam ao seu campo de incidência usando o próprio Direito, criando, assim, como que uma “terra de ninguém”, em que a impunidade se revela como a regra maior.

Trata-se não de uma impunidade que se situa à margem do sistema, mas, que se insere no sistema, usando o próprio Direito para criar situações de implícitas imunidades, esvaziando, assim, a capacidade de a norma e o Direito realizar um controle social com vistas a preservar os valores mais elevados e custosos à dignidade humana, como a proteção do ambiente, por exemplo.

A identificação dos fenômenos de concentração fundiária compreendidos na aquisição ou arrendamento de extensas áreas no bolsão sul-matogrossense e econômica (duas indústrias

instaladas no Município de Três Lagoas que entraram em funcionamento em 2009 e 2012, respectivamente, para a produção de pasta de celulose atingiram a marca de 3,5 milhões de tonelada/ano) dá o tom do ritmo capitalista ali desenvolvido.

Em 2009, já se tinha notícia de que 2,0 milhões de hectares estavam plantados com os clones de eucalipto para fins industriais no país (<http://www.veracel.com.br/default.aspx?tabid=111>). Apenas em área plantada (ocupação maciça e concentrada do solo), a Eldorado Brasil chegou ao final de 2013 a 160.000 hectares (<http://www.eldoradobrasil.com.br/PaginaInterna.aspx?idPage=7>); a Fibria já alcançou a marca de 154.000 hectares, antes mesmo de findar-se o ano de 2013. Juntas, ambas as indústrias produzem 35 milhões de mudas de clones de eucalipto/ano (<http://www.fibria.com.br/web/pt/negocios/floresta/matogrosso.htm>; <http://www.eldoradobrasil.com.br/PaginaInterna.aspx?idPage=7>).

Trata-se de um modelo comercial que nasceu para não encontrar limites. Nem mesmo a Resolução CONAMA n. 237/97, normativa federal, tem sido observada, uma vez que governos estaduais tem utilizado uma técnica interessante para burlar a legislação administrativa de tutela ambiental: expedem-se atos normativos autorizando o plantio indiscriminado de florestas de eucalipto (silvicultura) sem exigência de estudos de impactos ambientais e seus respectivos relatórios (art. 1º da Resolução SEMAC/MS n. 17/2007), muito embora o art. 2º, § 1º da referida Resolução (nacionalmente válido) apresente previsão expressa em sentido contrário.

Com o pano de fundo estabelecido, nota-se a expansão da cidade em termos demográficos durante a década passada, fato ainda não interrompido. Três Lagoas sofre o incremento de uma população de 79.059 habitantes em 2000 para 101.791 habitantes em de 2010 (<http://www.cidades.ibge.gov.br/painel/populacao.php?lang=&codmun=500830&search=mato-grosso-do-sul|tres-lagoas|infograficos:-evolucao-populacional-e-piramide-etaria>). Estimava-se uma população de 109.633 habitantes ao final de 2013 (<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=500830>), mas, chegou-se a quase 120.000 habitantes.

Nesse mesmo período de uma década, o índice de desenvolvimento humano – IDH da cidade evolui de 985º lugar no país (<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDHM-Municipios-2000.aspx>) para a 667ª posição (<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDHM-Municipios-2010.aspx>).

Nota-se um abismo entre os investimentos privados (e também públicos, pois mais de 80% investido na Eldorado Brasil se deu mediante recursos do BNDES) voltados a fomentar a

industrialização crescente na região leste do Mato Grosso do Sul e a parcela estatal voltada a oferecer qualidade de vida à população.

Ainda que não se pretenda que o Estado possa acompanhar a vertiginosa escalada dos investimentos privados, interessa perceber que investimentos e setores como segurança pública, saúde, lazer, educação e habitação não correspondem à expansão industrializante, podendo tornar-se vetores de violência.

Some-se a isso a concentração fundiária e econômica, a migração indiscriminada de mão-de-obra e o fluxo de capital como mais um chamativo à movimentação de parte da criminalidade, organizada ou não.

A grande questão que se posta é tentar compreender como o Direito pretende – ou, pode – reagir a isso, isto é, se o Direito e, em específico, o Direito Penal tem, de fato, condições de atuar como um dos instrumentos de calibragem social, particularmente, no que respeita à proteção ampla do ambiente (não apenas natural). O desafio final a ser enfrentado, uma vez que, tradicionalmente, o Direito e o próprio subsistema penal servem ao modelo de exclusão social, voltados, quase que exclusivamente, a produzir seus efeitos e consequências sobre as camadas desfavorecidas da sociedade. Seria ele capaz de voltar-se à nova criminalidade, composta de agentes muito bem articulados, com grande influência política e poder econômico?!

Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Gabriel Bertin de. A crise do conceito tradicional de culpabilidade, segundo o Direito Penal contemporâneo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, ano 9, n. 35, jul/set/2001, p. 37-54.

AMARAL, Cláudio do Prado. Particularidades dos crimes ambientais. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, ano 5, n. 1, jan/jun/2004, p. 81-98.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. O Direito Penal na era da Globalização: hipertrofia irracional (caos normativo): instrumentalização distorcionante: inoperatividade, seletividade e simbolismo: excessiva antecipação da tutela penal (prevencionismo): descodificação: desformalização e funcionalização do Direito criminal (flexibilização das garantias penais, processuais e executórias): prisionização (explosão carcerária): enfoque crítico do Direito Penal e da legislação criminal brasileira pós-1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRANDÃO, Cláudio. Curso de Direito Penal: parte geral. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

_____. Teoria Jurídica do crime. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

_____. Culpabilidade: sua análise na dogmática e no Direito Penal brasileiro. *Ciências Penais – Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais*. São Paulo, RT, ano 1, n. 1, jul/dez/2004, p. 171-184.

CEREZO MIR, José. Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Julio César Faira Editor, 2008.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A culpabilidade nos crimes ambientais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. A importância da tutela penal do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, RT, ano 8, n. 31, jul/set/2003, p. 58-99.

FABRICIUS, Dirk. Culpabilidade e seus fundamentos empíricos. 1. ed. 3. tir. Org. Helen Hartmann. Trad. Juarez Tavares; Frederico Figueiredo. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

FERLINI, Vera. Terra, trabalho e poder: o mundo dos engenhos no Nordeste colonial. Bauru: EDUSC, 2003.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. O Direito Penal na era da Globalização: hipertrofia irracional (caos normativo): instrumentalização distorcionante: inoperatividade, seletividade e simbolismo: excessiva antecipação da tutela penal (prevencionismo): descodificação: desformalização e funcionalização do Direito criminal (flexibilização das garantias penais, processuais e executórias): prisionização (explosão carcerária): enfoque crítico do Direito Penal e da legislação criminal brasileira pós-1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GRACIA MARTÍN, Luis. Fundamentos de dogmática penal: una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal. Barcelona: Atelier, 2006.

_____. Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência. Trad. Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

HIRSCH, Hans Joachim; CEREZO MIR, José; DONNA, Edgardo Alberto. Hans Welzel en el pensamiento penal de la modernidad.1. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

_____. El principio de culpabilidad y su función en Derecho Penal. In: HIRSCH, Hans Joachim. Derecho Penal: obras completas. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, t. I, 1999.

LISZT, Franz Von. Tratado de Direito Penal alemão. Trad. José Higinio Duarte Pereira. Atual. e notas Ricardo Rodrigues Gama. Tomo I, 1ª Ed. Campinas: Russell Editores, 2003.

LEONARDO, Marcelo. Crimes ambientais e os princípios da reserva legal e da taxatividade do tipo em Direito Penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, RT, ano 10, n. 37, jan/mar/2002, p. 153-167.

LOPES, Cláudio Ribeiro. Exigências de proteção do ambiente na sociedade de risco. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, RT, ano 20, n. 96, maio/junho/2012, p. 251-276.

LOPES, Jair Leonardo. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

OGBURN, William F.; NIMKOFF, Meyer F.. Cooperação, competição e conflito. Trad. Maria Isaura Pereira de Queiroz. In: CARDOSO, Fernando Henrique; IANNI, Octávio (organização e introdução). 14. ed. São Paulo: Nacional, 1984.

OLIVEIRA, Tito Carlos Machado de. Agroindústria e reprodução do espaço. Campo Grande: Ed. UFMS, 2003.

PIVA, Rui Carvalho. Bem ambiental. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Proteção penal do meio ambiente: fundamentos. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal brasileiro, vol. 1: Parte Geral, arts. 1º a 120. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Direito Penal do ambiente. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. Ciências Penais – Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais. São Paulo, RT, ano 1, n. 00, 2004, p. 143-158.

SANTANA, Heron José de. O futuro do Direito Penal Ambiental: legalidade e tipicidade na Lei de Crimes Ambientais. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, RT, ano 9, n. 34, abr/jun/2004, p. 124-146.

SANTOS, Milton; SILVEIRA, Maria Laura. O Brasil: território e sociedade no início do século XXI. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

_____. O espaço dividido: os dois circuitos da economia urbana dos países subdesenvolvidos. Tradução de Myrna T. Rego Viana. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1979.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ivan Luiz da. Fundamentos da tutela penal ambiental. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT, ano 92, vol. 818, dez/2003, p. 435-446.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Aproximación al Derecho Penal contemporáneo. Barcelona: Jose Maria Bosch Ed., 1992.

TASSE, Adel El. Teoria da pena. 1. Ed, 3. Tir. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

WELZEL, Hans. Causalidad y acción. In: *Estudios de Derecho Penal*. Trad. Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw. Buenos Aires: Julio Cesar Faira Editor, 2007, p. 121-145.

_____. Estudios sobre el sistema de Derecho Penal. In: *Estudios de Derecho Penal*. Trad. Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw. Buenos Aires: Julio Cesar Faira Editor, 2007, p. 15-120.

_____. O Novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista. Trad., pref. e notas Luiz Regis Prado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La culpabilidad em el siglo XXI. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, RT, ano 7, n. 28, out/dez/1999, p. 56-71.

Desfragmentação do contrato social: a construção coletiva da pactuação para inclusão social em áreas naturais protegidas

Wilson Madeira Filho¹
Alba Simon²

RESUMO:

O presente artigo, pautado sobre uma leitura circunstanciada do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), procura destacar como o estatuto simbólico de um contrato social implica, em casos concretos conjugados aos direitos dos povos e comunidades tradicionais, em perfazer desfragmentações, aplicando pactualizações parcelares que destaquem peculiaridades. Descreve-se o modelo de política conservacionista no Brasil e a situação de invisibilidade cívica das populações tradicionais, o SNUC enquanto apropriação, controle e institucionalização de territórios e a emergência de uma agenda socioambiental.

Palavras-chave: unidades de conservação; populações tradicionais; conflitos socioambientais.

ABSTRACT:

This article, based on a thorough reading of the National System of Conservation Units (SNUC), seeks to highlight how the symbolic status of a social contract implies, in individual cases coupled to the rights of peoples and traditional communities, make up defrags, applying partial constructions pacts that highlight peculiarities. Describes the model of conservation policy in Brazil and the state of civic invisibility of traditional populations, while the SNUC ownership, control and institutionalization of territory and the emergence of an environmental agenda.

Keywords: conservation units; traditional populations; environmental conflicts.

¹ Professor Titular da Faculdade de Direito da UFF, Coordenador do PPGSD-UFF
wilsonmadeirafilho@hotmail.com

² Pós-Doc. junto ao PPGSD-UFF
albasimon7@gmail.com

Introdução

O modelo do Estado Moderno se finca sob a égide de um Contrato Social que reconhece os direitos individuais no campo de uma conjugação de direitos iguais e equivalentes, tutelados pelo próprio exercício do poder político pelo coletivo dos contratantes. O desenho civilizatório dos direitos civis a partir da alegoria de um suposto Estado de Natureza perpassa as obras clássicas de Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) – e se ressemantiza no estado republicano e federalista contemporâneo carreado pelas novas dimensões da cidadania, a saber os direitos políticos e os direitos sociais (Marshall, 1967). Como base epistemológica de um modelo estatal liberal configurações atuais dessa mitologia inaugural são reelaboradas nas alegorias do véu da ignorância em John Rawls (2000), no auditório universal de Chaïm Perelman (1988) e na ação comunicativa de Jürgen Habermas (1989). Nesse sentido, o contratualismo expande-se em complexidade, exigindo uma justiça distributiva, um estatuto ético e uma lógica participativa plenipotenciária.

Ora, essa lógica argumentativa possui como lastro um modelo de estado fundado historicamente a partir de pressupostos de uma homogeneização do humano, alçado a padrão existencial, modelo arquetípico numa estrutura tida como científica. A própria configuração dos conflitos internacionais e as crises tipificadas por um transconstitucionalismo (Neves, 2009) tem implicado em apostar em uma dinâmica de colonização democrática, assumida como pressuposto comum.

Na contramão dessa postura, o império da lei fragmenta-se diante da lógica das tribos, num mundo onde a aldeia global comunicacional implode em signos e significações, destacando a postura identitária como elemento aglutinador. Nesse sentido, por exemplo, o modelo de constituição boliviana, reclamado enquanto discurso de povos plurais a erguer uma assembleia “de baixo para cima” poderia confrontar valores consagrados do modelo pós-Weimar que enseja um constitucionalismo simbólico como referência apaziguadora. Vale dizer, como em Walzer (2003), que o tribalismo se afirma como discurso local, revertendo o mito de um padrão universal segundo as circunstâncias fáticas. Destacando, também, que o direito necessariamente se perfaz enquanto discurso cultural inserido num saber local (Geertz, 2009).

O presente artigo, pautado sobre uma leitura circunstanciada do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), procura destacar como esse estatuto simbólico de um

contrato social implica em perfazer desfragmentações, no sentido mesmo análogo ou da capacidade de ordenamento de arquivos em um sistema operacional de computador, aplicando pactualizações parcelares que destaquem peculiaridades dos casos concretos.

1. O contrato conservacionista e a invisibilidade das comunidades em “estado de natureza”

A política de conservação da natureza adotada pelo Brasil e consumada pela Lei 9.985/2000 (Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC) privilegiou um modelo de conservação cuja proteção integral se deu sobre áreas que já eram habitadas por grupos sociais historicamente específicos, detentores de um “saber local” no uso, apropriação e dependência dos recursos naturais.

Antes do SNUC, as unidades de conservação eram implantadas à revelia de populações locais, como resultado de um processo arbitrário de tomada de decisões, cujos atores supunham que a conservação dos recursos naturais não era reivindicação de comunidades que vivem e moram nos limites territoriais de unidades de conservação. Nessa perspectiva, o processo de institucionalização territorial através do modelo: “Unidade de Conservação de proteção integral” explicitou conflitos entre os interesses e necessidades desses grupos sociais e a necessidade de controle do território por parte do Estado para fins de conservação da biodiversidade. Como resultado, no passado recente, forçaram-se processos de desocupação de regiões habitadas por comunidades tradicionais, em alguns casos, com o uso de violência e de força policial.

Essa política de conservação da natureza foi em boa medida inspirada no modelo americano de parques inaugurado com o Yellowstone Nacional Park, em 1872, que disseminou-se como conceito de conservação e configurou-se como modelo de política de conservação por quase todos os países do mundo. Esse modelo inaugura, de forma paradigmática, uma inversão de valores onde a natureza até então “para alguns”, considerada como usufruto exclusivo de determinadas segmentos sociais, coletivos ou mesmo de posse privada, começa a ser tratada como “natureza para todos”, realçando a esfera do bem comum, do bem público em nome de um “nosso futuro comum” destinado ao usufruto pelas futuras gerações, reafirmando o poder e o controle estatal sobre as terras agora consideradas públicas.

A criação de parques sobre inúmeros territórios ocupados por comunidades historicamente localizadas explicitou conflitos com os órgãos públicos de gestão e forçou a invenção da categoria jurídica “população tradicional”, que antes do surgimento do SNUC era desprovida de tratamento legal diferenciado (Barreto Filho, 2006).

O histórico de criação dos primeiros parques brasileiros, mais precisamente entre as décadas de 1930 e 1950 demonstram que sua trajetória seguiu silenciosamente um viés estatal, uma vez que os proponentes dessa política (técnicos de órgãos públicos e cientistas naturais) se articulavam com os governantes da época justificando a criação destes frente a uma eventual necessidade científica, contornando os projetos desenvolvimentistas governamentais com a criação de Unidades de Conservação (Urban, 1998). Com efeito, a criação das unidades de conservação e, sobretudo, dos parques brasileiros, foram igualmente justificados pela ciência na emergência da defesa de bens universais em função da concepção histórica de hostilidade do homem com a natureza.

A criação de unidades de conservação pode ser considerada como uma importante estratégia de controle do território uma vez que estabelece limites e dinâmicas de uso e ocupação específicos, em nome de um discurso de valorização dos recursos naturais. A categoria parque dentre essas tem sido a mais acionada e apresenta os elementos essenciais dessa cartografia política – proteção integral do bioma associada à visitação pública à parcelas do território enquanto direito a usufruir da paisagem edênica. Nesse sentido, os parques têm sido defendidos e consolidados como ideia de ordem, de separação da natureza da sociedade em razão de uma pretensa desordem ambiental no ambiente urbano decorrente do projeto de modernização acelerada, para o não comprometimento dos recursos naturais em um futuro comum.

Trata-se de dar “sentido” civilizatório à natureza, ordenando-a administrativamente. Para o conservacionismo, a sobrevivência da natureza, quase que exclusivamente nos parques, é imprescindível onde não existam mecanismos eficazes para evitar que as áreas silvestres não protegidas formalmente sejam convertidas para uso humano.

A partir do modelo americano, a ideia de parque passou a significar tanto proteção contra ameaças como acesso público aos espaços destinados à conservação, transmutados em espaços “atemporais”, isentos de historicidade, eliminando-se deles a existência de um histórico de ocupação anterior.

A partir da prática baseada nessa visão, as áreas originalmente destinadas aos parques deixam de serem locais de práticas culturais e identitárias para se tornarem espaços de conservação e, por ironia, após a implantação dos “equipamentos de gestão” (centro de visitantes, trilhas etc.) tornam-se “não lugares”.

2. Unidades de conservação como institucionalização territorial

O histórico de conflitos em nível internacional entre população tradicional e áreas protegidas forçou mudanças na política de gestão dessas áreas ganhando um espaço expressivo na agenda pública ambiental global. Para os países considerados megabiodiversos, como é o caso do Brasil, a constituição dessa agenda se torna um desafio ainda maior, uma vez que impõe-se a necessidade de gerar políticas que visem à redução da perda de biodiversidade sem perder de vista os atores do processo, sobretudo as comunidades que sobrevivem dos recursos naturais que se pretende conservar, impondo-se imperativamente a necessidade de uma governança democrática.

No Brasil, a política conservacionista ganhou impulso a partir da década de 1940, através da produção de normas, regulamentos jurídicos, legislações e publicações, num crescente processo de institucionalização das unidades de conservação brasileiras. A criação destas é resultado de um mosaico de concepções que, de forma consensual, consolidou valores pretensamente universais apoiados em pressupostos apontados como científicos e, sobretudo, por oportunidades políticas para se contrapor às externalidades dos projetos desenvolvimentistas dos governos das décadas de 1950 e 1960. Nesse processo ganham maior relevância novos atores sociais, ideólogos da conservação: funcionários, técnicos, cientistas naturais, membros de Organizações não governamentais e outros que direta ou indiretamente são os responsáveis pela sua criação e implantação ao longo do tempo, conformando um campo de disputas entre concepções, interesses distintos, relacionados à trajetórias, formação e posições sociais diferenciadas (Urban, 1998).

Para a compreensão da gestão da conservação, tarefa atribuída ao poder público, é necessário apreender os discursos e práticas materializadas em conceitos de natureza, que se confrontam e ou interagem com relações de poder, práticas econômicas, sistemas classificatórios e representações previamente existentes, produzindo novas significações sobre o território, que é

também espaço social de populações que reivindicam direitos de acesso, posse e ou uso e controle de certos recursos naturais (Simon, 2003).

Conforme já mencionado, no Brasil, muitos dos locais eleitos para se tornarem unidades de conservação, sobretudo, parques, já eram habitados por comunidades tradicionais. Ora, essa noção sociojurídica de estado socioambiental que tem por pressuposto o conceito de ambiente protegido enquanto dever de tutela do Estado e, por conseguinte, que considera o patrimônio ambiental enquanto bem comum a todos, tem carreado, implicitamente, um falso silogismo, que se apresenta, na realidade, como ideologia. Senão, vejamos: o chamado bem comum a todos, distinto da propriedade privada, não corresponde, ou pelo menos não deveria corresponder à noção de propriedade pública. Por pelo menos dois motivos: 1) é possível distinguir um bem comum a todos em uma propriedade particular, basta pensarmos em qualquer patrimônio ambiental, como um rio, uma parcela de Mata Atlântica ou um manguezal que fique dentro da propriedade de alguém; 2) um bem público especial, como uma praça, calçadas, ruas, ou dominial, como os prédios utilizados pelo Estado para possibilitar o exercício das próprias funções do Estado e sua prestação de serviços à sociedade, não possuem a mesma lógica de apropriação que os chamados bens ambientais.

Assim, o patrimônio ambiental é apresentado como um bem comum a todos, porém, no exercício administrativo *stricto sensu* não transparece como bem comunal. É o patrimônio ambiental, na prática, ou um bem privado com limitações administrativas ou um bem dominial onde o Estado determina suas formas de uso. Não se pretende aqui defender uma tese jurídica sobre patrimonialização, mas apenas destacar que o pressuposto constitucional de ser o patrimônio ambiental um bem comum a todos é trabalhado pela administração pública como hiper-limitação administrativa imposta a um bem considerado público. Vale dizer, não há, na prática, bem comunal, pois dele não participa, com sua diversidade, o próprio povo, mas, outrossim, uma discricionariedade pública a exercer uma tutela do patrimônio para defesa deste no interesse geral dos cidadãos.

Essa lógica perpassa a própria fórmula de colonização das unidades de conservação, pois traduz em tornar extensos territórios em propriedade “particular” do Estado, em nome de todos. Não se pretende com isso afirmar tratem-se as unidades de conservação de proteção integral uma falácia, mas sim objetar que a lógica de domínio do território é a mesma das propriedades

privadas. Coloca-se uma cerca ao redor da terra e se anuncia “é meu!”, no caso, “é do povo, ainda que ele não entenda, ainda que seja daqui retirado, ainda que aqui não possa pisar”.

Reitera-se uma ideologia de domínio do Estado, um estadocentrismo, que determina soberanamente o que é certo e o que é errado.

Nessa perspectiva, o processo de seleção de áreas para criação de unidades de conservação, sobretudo as do grupo de proteção integral, historicamente invisibilizou as dinâmicas e o histórico de ocupação dos locais eleitos. Como resultado, forçaram-se processos de desocupação de regiões habitadas por comunidades tradicionais e, em alguns casos, com o uso de violência e de força policial.

Instituídas por demandas conservacionistas e com base em argumentos de caráter técnico-científico, em especial os advindos da biologia da conservação, as seleções de áreas para criação de categorias de proteção integral as transformaram em territórios de conflitos, e, como consequência, muitas não atingiram os objetivos de conservação para os quais foram criadas.

Os conflitos ambientais observados em unidades de conservação de proteção integral refletem as contradições entre situações presentes no cotidiano da área ou do entorno de uma unidade de conservação, com uma dinâmica própria de uso, em uma utilização do território dissonante daquela apresentada como sendo a da dinâmica dos ecossistemas na perspectiva da conservação da biodiversidade.

O conflito, portanto, é evidenciado no processo de criação da unidade de conservação quando as regras de conservação se sobrepõem às práticas cotidianas de uso daquele espaço.

Henri Acserald (2004) irá destacar a questão dos conflitos ambientais enquanto perspectiva analítica. Em original leitura, irá justapor a infraestrutura econômica - classificada como mundo material - às esferas da economia, da política e da cultura – reelaboradas enquanto formas de apropriação técnica, social e cultural do mundo material – e à composição sociocultural orgânica – apresentada enquanto “acordo simbiótico”. Nesse sentido, torna opaco o discurso de libelo social numa dialética da história, para apresentar a dinâmica dos conflitos como inerente a disputas espaciais. Uma situação de não-conflito ou de “acordo simbiótico” corresponderia, no fundo, a uma situação de conflito latente, uma vez que qualquer movimento nas formas de apropriações materiais ensejaria novas tomadas de posição, alterando o acordo aparente.

Acserald fornece como exemplo a luta dos seringueiros do Acre. Detentores de um saber “arcaico”, estes construíram, contudo, com base numa apropriação simbólica, uma reversão dos

demais campos, os da apropriação técnica – sob domínio da indústria da borracha e da oligarquia rural – e da apropriação social - sob domínio da política ruralista. Tal conquista, que engendrou, inclusive, a criação futura das unidades de conservação de uso sustentável, não significaria dizer que teria havido uma resolução do conflito, com vitória social. Simplesmente ter-se-ia formado um “acordo simbiótico” parcelar que tornar a entrar em disputa e o quadro pode se fortalecer ou reverter conforme a dinâmica dos conflitos.

Em análise semelhante, Rogério Haesbaert (1997, p. 35 - 36.), resenhando diversas correntes no campo do discurso sobre territorialização, apresenta a seguinte ponderação:

Para alguns, a problemática que se coloca é a mobilidade crescente do capital e das empresas – a desterritorialização seria um fenômeno sobretudo de natureza econômica; para outros, a grande questão é a crescente permeabilidade das fronteiras nacionais -, e a desterritorialização seria assim um processo primordialmente de natureza política; enfim, para os mais “culturalistas”, a desterritorialização estaria ligada, acima de tudo, à disseminação de uma hibridização de culturas, dissolvendo os elos entre um determinado território e uma identidade cultural que lhe seria correspondente.

Importa destacar, portanto, preliminarmente, que o discurso conservacionista, que ampara a estratégia de colonização territorial, através de projetos políticos como a constituição de espaços classificados como unidades de conservação, se consubstancia enquanto modelo datado, resultado de uma determinada dinâmica historicamente referida, que acarreta na subsunção de vetores sociais.

Nesse sentido, por exemplo, Joan Martinez Alier (2007), distingue três correntes do ecologismo: o culto à vida silvestre, o evangelho da ecoeficiência e a justiça ambiental ou o ecologismo dos pobres. O culto da vida silvestre se caracterizaria pela defesa da natureza intocada, com o amor aos bosques e o louvor aos cursos d’água, tendo como representantes John Muir e o Sierra Club dos Estados Unidos. Nessa corrente, são mencionadas como conquistas a Convenção da Biodiversidade no Rio de Janeiro em 1992 e a Lei de Espécies em Perigo dos Estados Unidos, além de organizações do naipe da IUCN (International Union for the Conservation of Nature), da WWF (Worldwide Fundo of Nature), da Nature Conservancy e dos Amigos da Terra, assim como autores como Leonardo Boff e Ronald Inglehart. O evangelho da ecoeficiência seria uma corrente, que ainda que entrelaçada à primeira, manifestaria preocupação com os efeitos do crescimento econômico. Essa corrente seria a responsável pelo termo “desenvolvimento sustentável”, e onde se fala “natureza” talvez se devesse ler “recursos naturais”. Seu “templo” mais importante na Europa teria sido, nos anos 1990, o Instituto

Wuppertal, e seus principais teóricos teriam sido Samuel Hays e Gifford Pinchot, precursores do conservacionismo e do manejo florestal científico. Ou seja, a ecologia transforma-se em ciência gerencial para minimizar os impactos causados pela degradação industrial. Por fim, apresenta a corrente da justiça ambiental e o ecologismo dos pobres:

Essa terceira corrente assinala que desgrazadamente o crescimento econômico implica maiores impactos no meio ambiente, chamando a atenção para o deslocamento geográfico das fontes de recursos e das áreas de descarte dos resíduos. Isso gera impactos que não são solucionados pelas políticas econômicas ou por inovações tecnológicas e, portanto, atingem desproporcionalmente alguns grupos sociais que muitas vezes protestam e resistem (ainda que tais grupos não sejam denominados de ecologistas). (ALIER: 2007, p.33)

A questão, portanto, das populações tradicionais em unidades de conservação de Proteção Integral no debate atual nos remete à necessidade de incluir perspectivas socioambientalistas no cerne da política de conservação da natureza, uma vez que, em âmbito democrático e republicano, não é possível, para um ambientalismo em movimento, partilhar de práticas que traduzem a tutela da natureza enquanto exercício de um Estado tardo-feudal.

3. Recontratando as comunidades tradicionais: a emergência da agenda socioambiental

Num mundo globalizado, onde estratégias ocidentais de controle do território se traduzem em amplo investimento nas políticas de unidades de conservação, suscita a emergência de uma reação comunitarista que traz à tona a questão dos conflitos ambientais e pontua o ecologismo dos pobres como necessária perspectiva para uma revisão de percurso.

Certamente, esse é um vetor presente, em disputa nas esferas da apropriação nos campos da economia, da política e no domínio simbólico. Nesse sentido, a confluência entre as agendas ambientais e sociais propõe uma revisão de percurso do modelo conservacionista dominante, apontando caminhos alternativos, a partir da realidade brasileira.

Para Antônio Carlos Diegues (2000, p.14) a expansão do modelo do “reducionismo metodológico” seria um elemento da ideologia positivista, que desempenhou papel fundamental nos modelos atuais de conservação em todo o mundo, marginalizando e excluindo da conservação povos e comunidades inteiras.

Os modelos de ciência para a conservação têm sido marcados pelo reducionismo metodológico, tanto entre as ciências naturais quanto entre as sociais. Desde o século XVII, a investigação científica foi marcada pelo paradigma cartesiano ou pelo positivismo/racionalismo. Essa ciência tenta descobrir a verdadeira natureza da realidade a fim de prever e controlar os fenômenos naturais. Os cientistas acreditam que estão separados dessa realidade e por isso são objetivos. O reducionismo positivista tenta desagregar a realidade em componentes para reordená-los posteriormente como generalizações ou leis.

Esse modelo tecnicista advindo da biologia da conservação, ainda hoje dominante, seria marcado pelo seguinte princípio considerado universal: a natureza, para ser conservada, deve estar separada das sociedades humanas; vale dizer, a noção de mundo selvagem ou de natureza selvagem deve estar separada do convívio humano. Desse modo, o conservacionismo preservacionista, a ecologia profunda e a biologia da conservação seriam as bases de um biocentrismo a aportar no Brasil como base teórica apoiada por grandes organizações conservacionistas internacionais, terminando por criar uma estrutura político-administrativa que irá favorecer práticas conservacionistas autoritárias.

No rumo para se alcançar mudanças de enfoques e atitudes, Diegues aponta para os movimentos que se opuseram à ecologia profunda, com a emergência do ecologismo social e o surgimento de um novo naturalismo, que considera o ser humano como parte da natureza e a natureza como parte da história humana. Em direção correlata, novos enfoques científicos primariam por um modelo de conservação democrático e participativo. Destaca o termo coevolução, cunhado por Richard Norgaard enquanto síntese interativa dos mecanismos de mudança social. Em seguida aponta para a ecologia da paisagem como uma perspectiva complexa sobre o território, descrevendo-o não como um lugar, mas como um olhar sobre o lugar. Diegues chega ao conceito de etnociência, onde se destaca o papel fundamental exercido pelas populações tradicionais e seus conhecimentos sobre os processos naturais, destacando o manejo tradicional na conservação. Por fim, o conceito de biodiversidade surge como produto híbrido do natural e do cultural, apontando para exemplos de perda de biodiversidade a partir da exclusão humana. O conceito de etnoconservação apontaria, portanto, para uma aliança entre conservacionismo e populações tradicionais, a partir das experiências do Hemisfério Sul do planeta – ou seja, dos países tidos como “pobres”, e em perspectiva distinta de um conservacionismo neoliberal:

Essa nova aliança deverá se fazer também na superação das divergências que hoje separam os ecologistas sociais e os preservacionistas, uma vez que uma das principais ameaças está vindo das instituições neoliberais que acham que a conservação poderá ser

atingida por mecanismos de mercado. Dentro dessa visão, aparentemente moderna e “globalizadora”, os parques estão sendo privatizados ou “terceirizados” para que empresas se encarreguem de construir e gerir os equipamentos turísticos, transformando essas áreas de proteção em “disneylândias naturais” destinadas exclusivamente à obtenção de lucro. (DIEGUES, 2000, p.4)

Nesse sentido, a construção de pactos no âmbito do conflito entre Unidades de Conservação de Proteção Integral e Populações Tradicionais torna-se, assim, uma importante estratégia de releitura do conservacionismo e mesmo uma agenda do socioambientalismo.

4. Fortalecimento do contrato socioambiental

Nos marcos do debate entorno dos conflitos e constrangimentos às populações tradicionais inseridas em áreas naturais legalmente protegidas, forjou-se a construção de pactos na esfera da burocracia estatal e a reinvenção da categoria jurídica População Tradicional que antes do advento da Lei 9.985/2000, que instituiu o SNUC, eram desprovidos de tratamento legal diferenciado (Barreto Filho, 2006)

O histórico de reconhecimento da existência de modos de vida tradicionais no debate das áreas naturais protegidas está ligado a um movimento internacional conservacionista na conjuntura da incorporação oficial do princípio do zoneamento à definição das áreas protegidas e ao surgimento das preocupações em relacionar conservação da biodiversidade *in situ* com o desenvolvimento socioeconômico à escala local na gestão dessas áreas.

As formulações, orientações, estatutos, objetivos e metodologias de gestão das áreas protegidas produzidas em fóruns internacionais de discussão, particularmente nas assembleias gerais da União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN) e nos congressos mundiais sobre parques nacionais e áreas protegidas que vem sendo organizado desde 1992 pela Comissão Mundial de Parques e Áreas Protegidas da IUCN refletiram-se de forma decisiva na gestão pública dos diferentes governos através de programas, planos, legislações e outros que acabam por demandar esforços na elaboração de modelos, métodos e ferramentas para a construção de novas práticas dirigidas a conservação da biodiversidade e sua interface com a dinâmica social. Destaca-se o 5º Congresso Mundial de Parques da IUCN, em Durban, na África do Sul, em 2003, onde o debate gerou recomendações referentes aos potenciais impactos positivos e negativos das Áreas Protegidas sobre a pobreza da população rural, residentes no seu interior ou no seu entorno,

e a necessidade de uma repartição justa de custos e benefícios, em âmbitos locais, nacionais e globais.

As ressonâncias dessas conferências internacionais são claramente identificadas, por exemplo, no Plano de Trabalho de Áreas Protegidas da Convenção sobre Diversidade Biológica, consolidado na 7^a Conferência das Partes da Convenção da Diversidade Biológica (COP-7), em Kuala Lumpur, na Malásia, em 2004, onde a temática é esboçada no Protocolo de Intenções para a Implementação do Programa de Trabalho de Áreas Protegidas, que no Brasil foi assimilado pelo Plano Nacional de Áreas Protegidas (PNAP).

Embora, em termos internacionais, haja avanços significativos impondo-se às agendas governamentais, grandes desafios assolam ainda a gestão pública dos países subdesenvolvidos e a dos países em desenvolvimento, sobretudo os países considerados megabiodiversos, como é o caso do Brasil. Essa agenda se torna um desafio ainda maior, uma vez que a esses países se impõe a necessidade de gerar políticas que visem à redução da perda de biodiversidade em conjunto com políticas de inclusão social, sem perder de vista os atores do processo, sobretudo as comunidades que sobrevivem dos recursos naturais que se pretende conservar impondo-se, nesse sentido, uma governança democrática das áreas protegidas.

No Brasil, a iniciativa de discussão sobre os impactos sociais das áreas protegidas partiu de organizações não governamentais tais como Fundo Mundial para a Natureza (WWF) e Instituto de Educação do Brasil (IEB), que, impulsionadas pelas diretrizes e deliberações internacionais, iniciaram em 2009 um processo de consultas junto a organizações governamentais e não governamentais e grupos locais, como os indígenas e os tradicionais, visando a construção de indicadores, modelos e metodologias para avaliar as mudanças e os impactos gerados pelas áreas protegidas e outras políticas e iniciativas voltadas à conservação. Nesse sentido, a despeito da complexidade do tema e das mudanças necessárias na gestão pública para minimizar esses efeitos, como parte das conclusões finais da consulta, elaborada pelas ONGs, apontou-se a necessidade de considerar que os impactos relacionados às áreas protegidas, de modo geral, e às unidades de conservação, no Brasil, são amplos e com inúmeros desdobramentos espaço-temporais. Em especial quando categorizados dentro do eixo analítico da identidade cultural, sendo necessário lidar com a subjetividade de comunidades e povos tradicionais e sua historicidade.

Esse trabalho refletia-se como extensão das políticas sociais propostas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em especial a Convenção 169, de 07/06/1989:

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Artigo 7º

Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

Assim, no Brasil, o debate sobre a temática dos impactos sociais em áreas protegidas está também diretamente relacionado ao debate sobre o processo de seleção de áreas para criação de unidades de conservação, sobretudo as do grupo de proteção integral onde, historicamente, se desconsiderou as dinâmicas e o histórico de ocupação dos locais eleitos.

5. Sistema nacional de unidades de conservação como marco legal da agenda socioambiental

Com a criação do SNUC consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro conceitos socioambientais relativos as áreas naturais protegidas. O ganho histórico não foi pacífico. O histórico de tramitação da Lei revela os embates e disputas ideológicas entre duas correntes de pensamento: a preservacionista e a socioambientalista, numa arena estratégica de consolidação de valores em disputa.

A Lei do SNUC tramitou por oito anos, de 1992 a 2000. Apesar dos avanços no reconhecimento dos direitos das populações tradicionais, a Lei foi aprovada com vetos presidenciais, destacando-se o veto que definia população tradicional.

Marcado por visões de conservação opostas, na descrição do processo de criação da Lei do SNUC surgem, também, atores sociais: ideólogos, funcionários, técnicos, militantes, conformando um campo de disputas entre concepções, interesses distintos, relacionados à trajetórias, formação e posições sociais diferenciadas.

Os embates na “arena SNUC” entre representantes de ambas correntes de pensamento fez emergir pontos de vista, posições, definições e propostas intermediárias; gerando excesso de regras que se moldavam e transmutavam influenciando os artigos mais polêmicos, traduzindo em dogmatismo jurídico estruturas culturais, no âmbito da tecnocracia institucional.

No confronto de ideias-chaves como, por exemplo, a permanência ou não da comunidade tradicional em Unidade de Conservação de proteção integral, venceu a tese do “permanência sim mas com severas restrições de uso”. Mais tarde observaremos que a instituição do instrumento de mediação de conflitos “Termo de Compromisso”, instituído no âmbito do SNUC é uma das transmutações que se fizeram necessárias (Simon, 2010).

O histórico de tramitação da Lei do SNUC reproduz as concepções e disputas internas no campo ambiental da administração pública brasileira. Nesse sentido, é possível perceber a histórica presença de preservacionistas, atuando de forma sistemática nas instituições públicas responsáveis pela gestão de áreas protegidas como o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio ou o Instituto Estadual do Ambiente – INEA – RJ, movidos por ideologia biocêntrica, auxiliando na criação de estruturas políticas, Leis, Decretos, planos e projetos.

Em direção contrária, a partir do processo histórico de redemocratização do país, surge o socioambientalismo brasileiro (Santilli, 2007, p.31) que mais tarde vai integrar o aparato da burocracia estatal e, numa permanente disputa interna desenvolver práticas de gestão associadas a sociobiodiversidade e a presença humana em unidades de conservação.

Segundo Santilli (2007), o socioambientalismo nasceu na segunda metade dos anos 1980, a partir de articulações políticas entre os movimentos sociais e o movimento ambientalista no processo de redemocratização. Esse processo, consolidou-se com a promulgação da Constituição, em 1988, e com a realização de eleições presidenciais diretas em 1989. Fortaleceu-se, como o

ambientalismo em geral, nos anos 1990, principalmente depois da realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, em 1992 (Eco-92), quando os conceitos socioambientais passaram claramente a influenciar a edição de normas legais.

Com a participação de atores do socioambientalismo na criação do SNUC, modificações importantes na política das unidades de conservação surgiram, no sentido de assegurar a participação da sociedade no processo das Unidades de Conservação, bem como a criação de instrumentos de minimização de conflitos. Afinal, a tese da participação foi vitoriosa, estabelecendo-se a ideia matriz da participação social como essencial para o sucesso, a longo prazo, da estratégia de conservação baseada em Unidades de Conservação (Simon, 2003).

O SNUC consolidou a participação em três momentos obrigatoriamente: na Consulta Pública, para criação da Unidade de Conservação; no Conselho Gestor, de caráter Consultivo das Unidades de Conservação; e na elaboração do Plano de Manejo. Nesse sentido, o Art. 28 proíbe nas unidades de conservação quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos, assegurando no Parágrafo único,

[...] até que seja elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de proteção integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais.

Outro importante e emblemático instrumento instaurado pelo SNUC, ainda que considerado provisório, é a instituição dos Termos de Compromisso com as comunidades tradicionais em Unidades de Proteção integral, reconhecidas como residentes ou usuários antes da criação da UC.

Nesse sentido, o Capítulo VII das Disposições Gerais e Transitória, estabelece:

Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes.

§ 1º O Poder Público, por meio do órgão competente, priorizará o reassentamento das populações tradicionais a serem realocadas.

§ 2º Até que seja possível efetuar o reassentamento de que trata este artigo, serão estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos

de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações.

§ 3o Na hipótese prevista no § 2o, as normas regulando o prazo de permanência e suas condições serão estabelecidas em regulamento.

Já o Decreto 4.344/2002 que regulamenta alguns artigos da lei da lei do SNUC em seu Capítulo IX, trata do Reassentamento das Populações Tradicionais reconhece; no Art. 39, vincula a permanência das populações tradicionais em Unidade de Conservação de Proteção Integral a um Termo de Compromisso a ser firmado entre o Órgão Ambiental executor competente e o representante de cada família, assistido, quando couber, pela comunidade rural ou associação legalmente constituída até que a população tradicional seja reassentada. O inciso 4º do referido Artigo, impõe a necessidade de que o Termo de Compromisso estabeleça prazos e condições para o reassentamento futuro da população tradicional.

6. Direitos individuais X direitos socioambientais

No campo legal, dois outros marcos de concepção socioambientalista criados na luta pelo reconhecimento das comunidades tradicionais no processo de conservação da biodiversidade foram decisivos para avançar nas políticas públicas de inclusão social em áreas protegidas: a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, criada pelo Decreto nº 6.040/2007, que tem por objetivo promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições; bem como solucionar e/ou minimizar os conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais; e o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas-PNAP, instituído pelo Decreto nº 5.758, de 2006, que tem entre seus pilares a valorização do patrimônio natural e do bem difuso, garantindo os direitos das gerações presentes e futuras; o reconhecimento das áreas protegidas como um dos instrumentos eficazes para a conservação da diversidade biológica e sociocultural; o respeito à diversidade da vida e ao processo evolutivo; a valorização dos aspectos éticos, étnicos, culturais, estéticos e simbólicos da conservação da natureza; o reconhecimento e fomento às diferentes formas de conhecimento e práticas de manejo

sustentável dos recursos naturais; a pactuação e articulação das ações de estabelecimento e gestão das áreas protegidas com os diferentes segmentos da sociedade; a promoção da participação, da inclusão social e do exercício da cidadania na gestão das áreas protegidas, buscando permanentemente o desenvolvimento social, especialmente para as populações do interior e do entorno das áreas protegidas.

Esses avanços legais possibilitaram a construção de instrumentos de mediação de conflitos que possibilitaram romper com o paradigma da expulsão compulsória de comunidades tradicionais em Unidades de Conservação de Proteção Integral, como exemplo os já citados Termos de Compromisso instituídos pelo SNUC.

Em julho de 2012 o ICMBio instituiu a Instrução Normativa nº 26, que “estabelece diretrizes e regulamenta os procedimentos para a elaboração, implementação e monitoramento de termos de compromisso entre o Instituto Chico Mendes e populações tradicionais residentes em unidades de conservação onde a sua presença não seja admitida ou esteja em desacordo com os instrumentos de gestão”.

Assim os Termos de Compromisso passam a ser objeto de análise e investigação na medida em que surgem no contexto dos “novos direitos” que, segundo Santilli (2005), seriam aqueles conquistados por meio de lutas sociopolíticas democráticas de natureza emancipatória, pluralista, coletiva e indivisível. Ressalta-se a diversidade de leis e decretos que compõe o embasamento legal da Instrução Normativa nº 26, corroborando com a ideia de rompimento com os paradigmas da dogmática jurídica tradicional, que Santilli vai considerar como contaminada pelo apego ao excessivo formalismo pela falsa neutralidade política e científica e pela excessiva ênfase nos direitos individuais, de conteúdo patrimonial e contratualista, de inspiração liberal (Santilli: 2005, p. 57).

O Art. 2º - da Instrução Normativa 26 defini para os fins conceituais os Termos de Compromisso como:

I - termo de compromisso: instrumento de gestão e mediação de conflitos, de caráter transitório, a ser firmado entre o Instituto Chico Mendes e populações tradicionais residentes em unidades de conservação onde a sua presença não seja admitida ou esteja em desacordo com os instrumentos de gestão, visando garantir a conservação da biodiversidade e as características socioeconômicas e culturais dos grupos sociais envolvidos;

Além de citar os artigos previstos no SNUC que consideram as populações tradicionais em unidades de conservação, a Instrução Normativa 26 evoca a Constituição da República Federativa do Brasil e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania, do respeito à pluralidade, aos distintos modos de criar, fazer e viver, da proteção ao meio ambiente e do direito à qualidade de vida; a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Resolução 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948; o Decreto nº 5.051, de 2004, que promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais; a Convenção sobre a Diversidade Biológica, ratificada pelo Decreto nº 2.519 de 16 de março de 1998, que reconhece a pertinência da plena e eficaz participação de comunidades locais e setores interessados na implantação e gestão de unidades de conservação; o Decreto nº 5.758, de 2006, que institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas; e o Decreto nº 6.040, de 2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades Tradicionais.

Com a criação da Instrução Normativa, várias comunidades inseridas em Unidades de Conservação de proteção integral assinaram com o ICMBio Termos de Compromisso. Essa internalização administrativa na gestão das Unidades de Conservação de proteção integral dos Termos de Compromisso tem levado a maior estreitamento com as culturais e modos de vida locais das comunidades tradicionais. Os Termos de Compromisso (TC) passaram a ser assinados com as comunidades tradicionais via chefes de família ou com associações representativas. Nesse cenário, por exemplo, os quilombolas residentes nos limites da Reserva Biológica do Rio Trombetas no Pará, os “geraizeiros” inseridos na Estação Ecológica da Serra Geral no Tocantins, as comunidades extrativistas inseridas nos limites do Parque Nacional de Juruena no Amazonas, as comunidades ribeirinhas inseridos nos limites do Parque Nacional do Jaú, no Amazonas, os pescadores artesanais e agricultores familiares nos limites da REBIO Lago Piratuba no Amapá, os pescadores de Oiapoque inseridos no Parque Nacional Cabo Orange Amapá, dentre outras comunidades, têm assegurado sua permanência e modos de vida tradicional. No entanto, segundo Lindoso e Gomes Parente (2013, p. 111):

[...] uma série de limitações institucionais ameaça a transformação que esse instrumento de gestão tem o potencial para desencadear, e elas podem provir tanto das instituições formais (legislações, programas e políticas públicas) como das instituições informais (crenças, hábitos, valores) – estas últimas, mais difíceis de transpor que aquelas.

Nesse sentido, são dignos de registros os últimos acontecimentos envolvendo um Diretor do ICMBio que se recusou em prosseguir com a finalização do processo de elaboração do Termo de Compromisso com as comunidades inseridas no Parque Estadual de Aparatos da Serra, por não concordar com a permanência delas na UC, mesmo após reuniões de pactuação com as comunidades, e mesmo após o Termo ter sido analisado pela procuradoria do ICMBio. O breve caso relatado demonstra a vulnerabilidade das condições para pactuação frente aos conflitos ambientais em Unidades de Conservação de Proteção Integral uma vez que a decisão para a elaboração dos TC, ficam a cargo de gestores e dirigentes que, dependendo da orientação ideológica, podem não prosseguir com o processo de pactuação. O TC é um instrumento provisório, previsto para durar até que uma solução definitiva seja encaminhada, puramente administrativo, dependente, portanto, de uma disposição institucional ou situação institucional mais favorável.

Considerações finais

A partir do SNUC novas dinâmicas de gestão de Unidades de Conservação vem sendo implementadas para minimizar conflitos entre a conservação da biodiversidade e a permanência da população tradicional em Unidade de Conservação de Proteção Integral ainda que consideradas provisória, tais iniciativas poderão ser vistas ora como esforços de resistência às dinâmicas “preservacionistas” ora como instrumento de apoio à efetivação destas dinâmicas. Apesar dos avanços do SNUC e do estabelecimento de Termos de Compromisso para não expulsão compulsória dessas comunidades faz-se necessário uma análise mais detalhada dessas experiências face a modelos mais culturalistas e menos clientelistas, destacando as limitações socioambientais impostas pelo SNUC de forma a não engessar ações sociais importantes em contextos hermenêuticos pautados por uma concepção hegemônica de conservação da natureza. O argumento central é o de que os Termos de Compromisso previstos pelo SNUC e executados pelos órgãos ambientais atinentes podem vir a ser um instrumento positivo para minimização de conflitos e promoção da sustentabilidade desses grupos sociais como também se tornarem instrumentos paliativos e armadilhas administrativas dependentes da decisão de gestores,

maquiando os conflitos ambientais históricos e enfraquecendo a luta pelo direito e permanência das comunidades em seus territórios tradicionais.

Nesse sentido, o socioambientalismo teria sido cooptado de maneira a conciliar estratégias apaziguadoras, que garantissem a permanência do *status quo* dominante. O conflito ambiental passa a subsumir em modelagens de “mediação”, recebendo respostas a partir de serviços institucionais ou para-institucionais (através de ONGs “chapa branca”) que tranquilizam o cenário das disputas pelo aumento percentual das arenas de conciliação.

Desse modo, a própria democracia pode estar instrumentalizada enquanto ferramenta de domínio, ao pulverizar uma procedimentalização formal. Vale dizer, toda a estrutura de ambientação em conselhos e de participação democrática na gestão da conservação não podem apostar num resultado em “si mesmo”, mas tomar, como ação de fundamental importância a sistemática democratização de princípios e processos. A conjuntura democrática não termina com a afirmação normativa e estrutural de condições democráticas, na verdade é aí que ela começa.

Por fim, embora no SNUC e no Decreto 4.340/2002 a previsão do reassentamento seja a única apontada, na prática, alternativas têm sido encaminhadas, como a recategorização de Unidade de Conservação de Proteção Integral para Usos Sustentável, como ocorreu com parte da área da Reserva Biológica Estadual da Praia do Sul – RJ, que após 33 anos de conflito entre comunidade tradicional e órgão gestor, 3% da área da Rebio foi recategorizada como Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Aventureiro, ou ainda, em redefinições de limites, como no caso do estudo concluído, mas ainda não implementado, para o Parque Estadual do Jalapão. Como bem lembram Lindoso e Gomes Parente (2013), apesar do caráter provisório do Termo de Compromisso, os direitos dos povos e comunidades tradicionais não são provisórios, por isso trabalha-se aqui na perspectiva de que o instrumento constitua um caminho de transição não apenas para a garantia de direitos, mas, sobretudo para um conhecimento mais amplo dos marcos que possibilitam pensar a Conservação integrada aos saberes.

Referências bibliográficas:

ACSERD, Henri. As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais. In: ACSERD, Henri (org.) Conflitos ambientais no Brasil. Rio de Janeiro: Relume Dumará/Fundação Heinrich Böll, 2004, p. 13-35.

ALIER, Joan Martinez. O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração. Tradução de Maurício Walman. São Paulo: Contexto, 2007.

BARRETO FILHO, Henyo. Populações Tradicionais: introdução à crítica da ecologia política de uma nação. In: ADAMS, C.; MURRIETA, R.; NEVES, W. Sociedades cablocas amazônicas: modernidade e invisibilidade. São Paulo: Ed. Annablume, 2006. P. 109 – 144.

DIEGES, Antônio Carlos. O mito moderno da natureza intocada. São Paulo: HUCITEC, 1994.

-----Etnoconservação da Natureza: Enfoques Alternativos. In: DIEGUES, A. C.. Etnoconservação: Novos rumos para a proteção da natureza nos trópicos. São Paulo: Ed. Hucitec, 2000. P.1-46.

GEERTZ, Clifford. O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa. Tradução de Vera Mello Joscelyne. 11 ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2009.

LINDOSO, L.C e PARENTE, T.G. Termo de compromisso e participação social: possibilidades para a inovação institucional na conservação da biodiversidade. In: Biodiversidade Brasileira (Número Temático 4: Participação Social na Gestão Pública da Sociobiodiversidade). Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2013, p. 111-129

HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HAESBAERT, Rogério. Des-territorialização e identidade: a rede “gaúcha” no nordeste. Niterói, RJ: Ed. UFF, 1997, pp. 35 - 36.

MARSHALL, T. H. Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009

PERELMAN, Chaïm. La lógica jurídica y la nueva retórica. Trad. de Luis Díez-Picazo. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1988.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo. Ed. Peirópolis: 2005.

SIMON, Alba. Conflitos na conservação: o caso do Parque Estadual da Serra da Tiririca. Dissertação de Mestrado. Niterói: Pós-Graduação em Ciência Ambiental da Universidade Federal Fluminense, 2003.

----- Recategorizando a conservação: da proteção integral às investidas socioambientalistas na concepção e na gestão de unidades de conservação / Tese de Doutorado. Niterói: Programa de Pós-Graduação em Geografia da Universidade Federal Fluminense, 2010.

URBAN, Teresa. Saudade do matão: relembrando a história da conservação da natureza no Brasil. Curitiba: UFPR, 1998.

WALZER, Michael. Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Especismo como injustiça ambiental: possibilidades sociojurídicas sob a ótica do direito ambiental e animal comparado

Wagner de Oliveira Rodrigues ³
Roberta Oliveira Lima ⁴

RESUMO:

O presente trabalho pretende apresentar um estudo comparado entre os critérios de “(in)justiça ambiental” adotados no Brasil e nos Estados Unidos, através de suas instituições e dossiês, e estender o conceito para a proteção irrestrita aos animais. Acredita-se que a realidade dos conflitos socioambientais, quando enfrentados, focam a atenção mais para a questão antrópica do que para a realidade existencial dos animais visto que, com os movimentos ecologistas mais recentes (principalmente em países do Terceiro Mundo, através da questão do “ecologismo dos pobres”, “ecologismo popular” ou “movimento de justiça ambiental”) a lida animal passou a ficar ainda mais emblemática incentivando, de modo no mínimo controverso, a caça e a extinção indiscriminada de espécies e o tratamento diferenciado entre elas, convulsionando-se ainda mais os impactos ambientais nestes conflitos.

Palavras-chave: direitos dos animais, injustiça ambiental, agências ambientais.

ABSTRACT

This paper aims to present a comparative study between the criteria of "(in) environmental justice" adopted in Brazil and the United States, through its institutions and dossiers, and extend the concept to unrestricted animal protection. It is believed that the reality of when faced, environmental conflicts focus attention more to the anthropic question than to the existential reality of the animals since, with the latest environmental movements (especially in Third World countries, through the issue of "environmentalism of the poor", "popular environmentalism" or "environmental justice movement") handles animal started to get even more emblematic encouraging, so at least controversial, indiscriminate hunting and the extinction of species and the differential treatment between them, convulsing even more environmental impacts in these conflicts.

Keywords: animal rights, environmental injustice, environmental agencies.

³ Professor Assistente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC), em Ilhéus, Bahia. Discente do Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF) em Niterói, Rio de Janeiro. Líder do Grupo de Pesquisa Institucional em Direitos Humanos e Fundamentais da UESC. Advogado e Diretor-tesoureiro da Subseção OAB-BA em Ilhéus, Bahia. E-mail: worodrigues@uesc.br

⁴ Discente do Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF) em Niterói, Rio de Janeiro. Advogada. E-mail: advrobertalima@gmail.com

Introdução

Em diversos aspectos da atividade humana sobre o meio ambiente natural ou construído os animais sempre foram vítimas dos processos de expressão da cultura humana – refletindo-se fatalmente no modo como as instituições criam suas leis, promovem seus atos e aplacam sobre os animais os mais diversos tipos de sofrimento e extermínio, tudo em nome da Ciência, do progresso e do que há de mais moderno.

Nas atividades e operações econômicas com impactos socioambientais relevantes os animais também se encontram em situação paradoxal: ao mesmo tempo em que são objetos de proteção por parte de órgãos governamentais responsáveis pelas licenças ambientais – como o IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), no Brasil (na maioria dos casos) e o EPA (*Environmental Protec्य Agency* – Agência de Proteção Ambiental), nos Estados Unidos – o tratamento dado a eles suscita dúvidas no entorno do tipo de “compensação” ou “política ambiental” desenvolvida a eles. Muitas das vezes se pode mudar o formato da casa onde as pessoas moram e (num sentido de adequação socioespacial) as pessoas “dão um jeito” de viver com menos. No ambiente natural os animais não têm essa escolha, e o modo como as coisas vão se desenvolvendo compromete ainda mais o seu bem-estar levando a maioria à morte por razões “desconhecidas” por parte das autoridades.

No trato dos conflitos socioambientais o ser humano mobilizou-se e conseguiu, por meio de movimentos populares, reclamarem o atendimento das minorias em demandas ambientais. Uma das questões que tem suscitado grande mobilização social no entorno da proteção do meio ambiente – englobando fauna, flora, recursos e sociedade – é a luta por um tipo de justiça específica (e que foi arquitetada por movimentos sociais de direitos civis nos Estados Unidos a partir dos anos de 1960) chamado de *justiça ambiental*. Ao longo do tempo, neste país, foram abrangidos outros pontos incluindo, dentre eles, a temática dos animais e seu bem-estar – revelando, na leitura da agência ligada ao *United States Department of Agriculture* (USDA) – o equivalente ao Ministério da Agricultura e Abastecimento, no Brasil – uma possibilidade de verificar se as “minorias animais” também podem ser atendidas por critérios de justiça ambiental. No entanto a presente possibilidade revelou-se um problema, caracterizando com isso um forte apelo para o desprezo da questão dos animais. Com os movimentos ecologistas mais recentes em países do Terceiro Mundo, até surgir o chamado “ecologismo dos pobres”, “ecologismo popular” ou “movimento de justiça ambiental” (ALIER, 2007: 33), a lida da questão animal passou a ficar

ainda mais emblemática na periferia do sistema capitalista, já que também estes querem usar os mesmos recursos naturais – incluindo aqui a matança da fauna para subsistência ou seu subjugo para trabalhos forçados – a todo custo. Neste sentido um ribeirão, um indígena ou um quilombola podem – no mesmo sentido que o detentor dos meios de produção, que poderia ensinar a instalação de um porto, por exemplo – reclamar o direito de explorar o espaço matando os animais para se alimentar ou deles se utilizar para o seu trabalho local. Não obstante seja um direito legítimo e constatado nas diversas conferências ambientais a respeito do assunto, o trato dos animais ainda continua a ser um desafio inquietante. Lembrar que muitas espécies da fauna passam por formas diferentes de tratamento – a depender do modo de antropomorfia que elas recebem dos seres humanos – é um contexto que poucos ousam a tomar como reflexão, em nome da lei da “natureza humana”.

Um ponto que favorece, neste sentido, a presente análise é a possibilidade da inserção dos animais como agentes passivos da categoria de (in)justiça ambiental com base na inclusão do especismo como tipo de racismo ambiental. Embora a expansão do conceito (HERCULANO, 2002: 103) contemplou as várias questões antrópicas – indo para além da questão étnica ou de gênero – e enveredando-se para questões socioambientais relevantes, parece que a discussão dos animais como seres sencientes e sua consideração como sujeitos de direitos ainda não chegou aos ouvidos dos ecologistas para a defesa das espécies em extinção, dos animais sob maus-tratos e de todas as formas de vida escravizadas ao deleite humano na contemporaneidade.

Portanto, é necessário averiguar se a justiça ambiental, enquanto categoria de promoção do direito ao meio ambiente, pode também contemplar os direitos dos animais ou se – na via contrária – os discrimina até o ponto da sua eliminação por diversos fatores. Se tal questão ocorre haverá, em verdade, uma verdadeira “injustiça ambiental (animal)”, necessitando rever sua categoria e incluir como objetivo de sua pauta não só o combate ao racismo ambiental (de natureza antropológica – PACHECO, 2009: 04), mas também o especismo (SINGER, 1975: 178) enquanto forma de discriminação fatal aos animais não-humanos (passíveis, muito mais que os próprios humanos, de atenção a impactos e conflitos socioambientais e às variações culturais dos seres humanos que diminuem sua dignidade, viabilidade de existência e sentido de ser como são). Para fazer menção a este quadro e reforçar a necessidade da inovação axiológica sobre o conceito e dimensões da Justiça ambiental na contemporaneidade, será apresentado um estudo comparado de Direito Ambiental e Animal entre os Estados Unidos e o Brasil, já que no primeiro e no

segundo há uma forte conexão científica e institucional do tratamento dos temas da justiça ambiental e das várias manifestações de racismos ambientais, onde se poderiam incluir os especismos neste último conceito. Qualquer esforço de reflexão, neste sentido, é válida e pode traduzir, em índices de mensuração dos conflitos socioambientais, o trato da questão animal como um dos elementos fundamentais para os novos ecologismos defendidos mundo afora.

1. Breve trato literário da justiça ambiental e da questão animal num plano comparado

Para atender aos parâmetros institucionais acima e as suas implicações nas esferas legais e institucionais do Brasil e dos Estados Unidos há, por certo, extensa literatura a respeito. Nota-se que, a par do movimento animal moderno ocorrer a partir deste país no início da década de 1970, o pensamento fica dividido entre o especismo eletivo (ou o movimento benestarista, privilegiando algumas espécies em detrimento de outras) e o “antiespecismo” (como a máxima preservação das espécies e da melhor viabilidade de vida delas). Richard D. Ryder, o primeiro a cunhar o termo “especismo” em 1970, foi o precursor de uma série de outros pensadores que abordaram cientificamente a defesa dos direitos dos animais (GORDILHO, 2004: 87).

Peter Singer, com o livro “Libertação Animal” (de 1975), oxigenou ainda mais o movimento possibilitando, a par de outras atuações científicas, a colaboração para a fundação do chamado “Direito Animal”, que vige até hoje e que faz presença na UFBA (Universidade Federal da Bahia) com disciplina, projetos e núcleos de pesquisa neste sentido, sem prejuízo de outras instituições (como é o caso da Universidade Federal de Santa Catarina – em abordagem curricular mais tímida). Singer argumenta que os seres humanos devem considerar a experimentação da dor e da capacidade de sentir (a chamada senciência) e não a capacidade de pensar ou fazer julgamentos de cunho moral como forma de definir a dignidade animal e assegurar aos seres não-humanos a condição de sua existência e bem-estar (SINGER, 1975: 38). Na esteira jurídica dos direitos dos animais deve ser lembrado o conjunto das obras de Tom Regan, dentre eles o intitulado “O caso dos direitos dos animais”, de 1983 – que aportou juridicamente as bases para o lançamento de teses que fundassem a presença destes como sujeitos de direitos. Obviamente a questão não ficou sem diferentes posições por outros pensadores, chegando a taxá-lo de radical. Outra obra, mais recente, “Jaulas vazias: encarando o desafio dos

direitos animais” (REGAN, 2006) reforça a concepção de que os animais devem ser considerados, em categórico moral, “sujeitos de uma vida”, levando-se fatalmente à abolição da exploração e morte de qualquer espécie viva, o que teve ampla adesão por parte da academia jurídica no Brasil (GORDILHO, 2009: 132; RODRIGUES, 2011: 35; LOURENÇO, 2008: 97).

Uma das contribuições para o direito dos animais está na resignificação de sua natureza jurídica, posto que estes não devem ser objetos de posse e propriedade dos humanos. Nesta linha de pensamento, Gary Francione, em seu livro “Introdução aos Direitos Animais” (de 2004) tem a premissa inicial de afirmar que é por causa da condição de propriedade imposta a eles que não é possível concedê-los quaisquer direitos. Desta reflexão surge, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, o termo “abolicionismo animal” como reflexo da luta pela libertação do cativo que os animais vivem em situações de privação da liberdade e das expressões de seu instinto como manifestações de sua própria dignidade animal. Neste sentido é que casos esparsos têm suscitado admiração acadêmica e institucional, como foi o *habeas corpus* concedido em favor da chimpanzé “Suíça” no Zoológico de Salvador, ao considerar a privação absoluta de sua condição animal frente às limitações naturais colocadas a ela e a revisão da natureza jurídica da animal protegida pelo competente *writ* (FAVRE, 2006: 35).

No Brasil a literatura sobre o assunto não tarda em acompanhar as reflexões internacionais de direito animal. Não obstante a tendência a um utilitarismo animal já exista desde a Declaração Universal dos Direitos dos Animais (de 1978, proclamada pelas Nações Unidas em Bruxelas, na Bélgica) e nos diversos ordenamentos dos países que, de um modo ou de outro, tratam do assunto, ainda é pouco para a proteção absoluta dos direitos dos animais (GORDILHO, 2009: 58; TINOCO *et alli*, 2010: 193; RODRIGUES, 2011: 69) e deste modo os especismos e outras formas de discriminação e aniquilação animal terão que buscar novos instrumentos e discursos em prol da efetivação dos seus direitos. Neste aspecto é que o tema da justiça ambiental entra em cena – com a expansão do conceito de racismo ambiental e a inclusão da causa animal no enfrentamento das injustiças ambientais correlatas.

O tema da justiça ambiental e seu conceito, conforme expresse alhures, já era tratado nos Estados Unidos há décadas atrás por meio dos conflitos socioambientais envolvendo minorias étnicas e de classes sociais. Internacionalmente discutida e inserida no Brasil a partir dos anos 2000 através da Fundação Oswaldo Cruz e da FASE - Organização não-governamental voltada para a promoção dos direitos humanos, da gestão democrática e da economia solidária, sediada

no Rio de Janeiro – a justiça ambiental passa a ser considerada como um conjunto de princípios que asseguram o fato de que ninguém suporte uma parcela desproporcional sequer das consequências ambientais negativas impostas por operações econômicas, políticas e programas governamentais ou ausência e/ou omissão de tais políticas neste sentido (HERCULANO, 2002: 143).

Ocorre que no Brasil existem diversos níveis de conflitos socioambientais denunciados pela Rede Brasileira de Justiça Ambiental que envolve o extermínio da fauna afeta aos territórios nesta situação (2013), mas não há uma forte atuação na defesa dos próprios animais, considerando-os parte de um todo – “acessórios de um bem maior”, representado na locução “meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Chega-se, até, a uma reificação inconsequente, com uma redução da subjetividade moral e ética dos animais facilitando com isto a legitimação de operações econômicas e políticas públicas que privilegiam o ser humano em detrimento dos seres não-humanos sob o pretexto de justiça ambiental. Nos Estados Unidos, por exemplo, os indígenas em áreas demarcadas são incentivados a criar bisões para fins de consumo das tribos contrariando, com isso, uma perspectiva de combate ao especismo como um racismo ambiental aos animais, privilegiando os impactos negativos antrópicos em relação aos mesmos em nível animal (USDA, 2013).

Dentro da questão envolvendo a justiça ambiental como conceito – anotado tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil como uma variável sociopolítica – a sua apreensão no campo jurídico perpassará pela afirmação de vários princípios de Direito Ambiental que farão prevalecer não só a prevenção, a precaução, a participação e a educação ambientais, mas também a viabilidade ambiental dos seres vivos vulneráveis e a promoção de sua vida, existência e dignidade. Neste sentido seres humanos e não-humanos se encontram. Ao definir o perfil do sujeito atingido nas injustiças ambientais, os animais também sofrem com este cenário – em alguns casos de modo diverso e altamente letal, se comparados com os contextos socioambientais dos quais os humanos sofrem. O racismo ambiental – de natureza antropológica – também pode ser um racismo animal – se considerados os vários especismos em evidência contra os animais. Esta contribuição pode ser encontrada, de forma indireta, na obra “Abolicionismo Animal”, de Heron José de Santana Gordilho (2009). Não só através de uma consciência sobre a realidade ontológica dos animais, mas também em função do quadro de especismo escancarado na cultura da humanidade, é preciso rever formas e adotar instrumentos voltados a reposicionar o papel do

ser humano na escalada ambiental e apresentar modos de convívio harmônico entre este e os animais. Decerto, a criação de diretrizes e conceitos jurídicos com forte fundamento em um Direito Ambiental pós-moderno a partir de diretrizes e técnicas de interpretação que abracem os animais como sujeitos de direito será o ponto inicial para a recontextualização do racismo ambiental incluindo os animais como atingidos deste movimento.

Encorajado o desafio pelo mesmo autor, é preciso perceber que a questão dos animais é um contexto muito mais do que jurídico: é cultural, político e histórico, uma vez que é condição da atual civilidade perceber os animais como a última fronteira das discriminações entre as espécies em geral (SINGER, 1975: 87) e o papel dos juristas é fundamental para rever este quadro assolador.

Uma das formas de requalificação das abordagem de promoção da justiça ambiental para os animais está na própria abordagem ética, filosófica e normativa dos seres não-humanos. Daniele Tetü Rodrigues, no seu livro “O Direito & os animais” vai colocar uma reflexão muito severa a respeito de justiça social como reflexo de justiça ambiental (animal) e chama a atenção para a consideração dos seres não-humanos como sujeitos de direitos da mesma forma que as minorias antrópicas foram considerados nos seus movimentos de direitos. Assim, os animais são considerados minorias ambientais que precisam ser tuteladas não só pelo aspecto da sua opressão ambiental, cultural e política, mas também pelo próprio estado natural de sua situação na natureza: os seres humanos, pela percepção das realidades não-humanas, têm o dever de tutelar a vida e a harmonia socioambiental de todos os seres vivos (RODRIGUES, 2011: 184).

Portanto, a grande esperança é que com a reapreciação deste nível de justiça – considerando os animais sujeitos de direito, minorias ambientais e seres sencientes e portadores de todos os valores de dignidade e existência universal – a promoção das condições de bem-estar não sejam especistas nem em nível elitista, nem em nível eletivo ou condicionável a qualquer atitude voraz de um ser matar/aniquilar/subjugar outro sem que haja a devida punição e educação para a vida plena em diversidade ambiental. Só assim se pode rever o conceito de humanidade e inserir o ser humano na dignidade inerte e sensível além dos olhos do Universo.

2. O especismo em análise na literatura e nos diagnósticos de conflitos socioambientais do Brasil

A abordagem do trabalho – envolvendo um viés comparativista entre sistemas jurídicos e políticos entre o Brasil e os Estados Unidos – se faz em função da dimensão que a teoria da justiça ambiental tomou no último país como origem e no primeiro como destino – ainda que tardio (LEGARDA *et alli*, 2011). Enquanto que nos Estados Unidos a causa dos animais já era pleiteada, com alguns especismos estritos e movimentos benestaristas, desde os anos de 1950 – e a causa da justiça ambiental (focada no combate ao racismo ambiental) abrangeu a pauta socioambiental norte-americana desde os anos de 1970 – no Brasil ambas as categorias (justiça ambiental e racismo ambiental) somente iniciam seu ressoar a partir do final dos anos de 1990 e dos primeiros anos dos Século XXI encontrando, na atualidade, poucos estudos a respeito do tema.

A fim de demonstrar a necessidade de estudo do alargamento do conceito de racismo ambiental para a promoção da justiça ambiental sem especismos é preciso dizer que a realidade institucional norte-americana já ensaia uma proposta voltada a este aspecto. Lá, recentemente, foi editada uma série de orientações e normativas (o equivalente aos decretos e portarias do Executivo nacional brasileiro) tendo, como expressão mais recente de promoção das duas categorias em conjunto, a Ordem Executiva n. 12898/1994, que criou o Grupo de Trabalho Interagencial Federal sobre Justiça ambiental (*Environmental Justice Federal Interagency Directory*) – cuja incumbência é de regulamentar ações e políticas públicas de promoção da justiça ambiental para os escritórios regionais norte-americanos, respeitado o sistema federativo peculiar daquele país (*United States Environmental Protecyn Agency* - USEPA, 2013). Em 2011 foi lançado um conjunto de metas por este Grupo para a promoção da justiça ambiental incluindo na agenda agrorrrural (sob responsabilidade do Departamento de Agricultura dos Estados Unidos) diretrizes para o bem-estar animal, por meio do recentíssimo documento intitulado *Animal Welfare Act and Animal Welfare Regulations* (Lei do Bem-Estar Animal e Regulamentos do Bem-Estar Animal), editado em novembro de 2013 (USDA, 2013).

Já no Brasil, embora com várias inovações legislativas e executivas a favor dos direitos dos animais (TINOCO *et alli*, 2010: 169) as principais questões atuais limitam-se a algumas propostas legislativas em vários níveis federados, como a do Projeto de Lei intitulado “Código

Federal de Bem-Estar Animal” (PL 215/2007), que atualmente tramita-se na Câmara dos Deputados aguardando sua votação (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2013) e alguns projetos de lei municipal de bem-estar animal no âmbito dos Municípios. No entanto há uma larga proteção constitucional e infraconstitucional – a par, por exemplo, da Lei de Crimes Ambientais – Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – que promovem os direitos dos animais na punição de maus tratos e práticas cruéis aos mesmos (DIAS, 2006: 153). Tudo isso reforça a tendência, dentro do sistema jurídico existente no Brasil, à positivação (e alguma atuação prática) dos direitos dos animais frente ao especismo em todas as suas manifestações o que – a princípio – pode auxiliar bastante a realidade cultural jurídica norte-americana (onde geralmente os juízes locais ficam na responsabilidade de complementar o Direito pelo seu sistema *Common Law*).

Portanto, é mais do que necessário e urgente o aprofundamento das duas realidades possibilitando a defesa absoluta dos animais através do alargamento do conceito de justiça ambiental aplicado aos sistemas legais dos dois países para a realização máxima dos direitos dos animais. A troca de experiências neste sentido se revela fundamental para quem quer aprender com os casos, sem deixar de lado as essências e fundamentos culturais jurídicos e políticos que atingem a existência e o bem-estar dos animais. A aplicação da redefinição dos objetos de combate para a promoção da justiça ambiental (animal) poderá ser de grande utilidade para a definição de políticas públicas, jurídicas e institucionais a favor dos animais, revendo o conceito benestarista e antiespecista e ressignificando o papel das instituições públicas na atuação de operações econômicas, políticas públicas e atitudes culturais na promoção da existência e dignidade dos animais em nossas sociedades.

Em reflexões sobre o contexto no caso brasileiro, os conflitos socioambientais são marcados muito mais pela condição antrópica do que na condição antiespecista, embora uma não suplante a outra. Tendo por análise duas metodologias de abordagem – para se inaugurar um exemplo da forma como a dimensão é tratada em tais diagnósticos no Brasil – serão rapidamente discutidos dois projetos. O primeiro, intitulado “Projeto Avaliação de Equidade Ambiental – como instrumento de democratização dos procedimentos de avaliação de impacto de projetos de desenvolvimento”, produzido pela FASE (Fundação dos Órgãos de Assistência, Solidriedade e Educação) e pelo ETTERN (Laboratório Estado, Trabalho, Território e Natureza do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional – o IPPUR, da Universidade Federal do Rio de Janeiro), no ano de 2011, é voltado para a abordagem antrópica de relações socioambientais em

conflitos instaurados por grandes empreendimentos. Na mesma esteira da retórica acerca dos instrumentos de avaliação de impactos ambientais no Brasil, é verificada a qualidade da inserção democrática na disputa por diversos agentes em conflitos socioambientais país afora. Em apenas um dos temas tratados – o da carcinicultura na região do Extremo Sul da Bahia – o trato do cultivo do camarão, destarte para consumo humano, não leva em consideração o *habitat* do animal em condições para a perpetração de sua espécie, mas tão-só o trato como “espécie endêmica” e “exótica”, equivalendo-o a elemento natural poluidor dos manguezais ali instaurados. Em outros casos analisados – como no caso da Hidrelétrica de Belo Monte, no Pará – as espécies aquáticas não são tratadas como sujeitos socioambientais, mas apenas como objetos a serem protegidos.

Assim, neste documento há uma preocupação em salientar, do ponto de vista antropológico, um sistemático processo de exclusão democrática dos atingidos – direta ou indiretamente – por empreendimentos socioimpactantes em que, a princípio, demandariam a inclusão destes nos processos de elaboração e deliberação de tais projetos. Consequentemente, após demonstrar fortes análises das demandas governamentais intrincadas em cada um daqueles empreendimentos, pouco se demonstra como signo de participação popular e de desenvolvimento coletivo dos mesmos. O resultado, a que se pretende aduzir o documento, é que existe um desequilíbrio – daí o termo *equidade* – na oportunidade de participação igual entre todas as partes envolvidas, o que necessitaria de instrumentos e formas próprias de um *accountability* satisfatório para o devir ambiental ao qual todos passarão adiante.

Ocorre que o documento possui uma natureza descritiva e pouco colabora para a definição destes instrumentos. Se fosse possível a mensuração do nível de consciência dos atingidos, tal foi pensado na perspectiva do que os agentes atingidos fizeram – sem possibilidades de interferência externa (quando não há organizações e instituições locais ou ONG’s diretamente envolvidas no conflito) que capacite ou qualifique o nível do debate/enfrentamento da questão ora suscitada. E a questão animal, destarte, fica abandonada e sem consideração enquanto verdadeiros sujeitos ambientais, tradução da cultura do ecologismo dos pobres calcada mais na preocupação das sobrevivência humana do que na harmonia das faunas, incluindo a humana, na coexistência socioambiental (2011: 15).

Outra matriz metodológica é o quadro do “Mapa de Conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde no Brasil”, desenvolvido pela Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) e pela

FASE desde o ano de 2010, e pretensamente atualizada até os dias atuais, somando-se a isto inúmeros relatos de conflitos socioambientais existentes país afora durante este período. O seu objetivo está focado num mapeamento inicial de dados secundários que resultem em reflexões e dados primários envolvendo a luta das populações e grupos atingidos por projetos e políticas baseadas, segundo seus organizadores, “(...) numa visão de desenvolvimento considerada insustentável e prejudicial à saúde por tais populações, bem como movimento sociais e ambientalistas parceiros” (web). Neste sentido, o enfoque do mapa é formar um banco de dados que seja capaz de direcionar os fatos mas, também, de reconhecer – através dos sentidos extraídos dos dados do documento virtual – o reconhecimento de direitos pertinentes às populações atingidas tornando-se, assim, públicas as vozes que clamam por justiça e que são discriminadas e invisibilizadas pelas instituições e pela mídia, em verdadeira “(...) posição ética e solidária com essas populações” (2013: 35).

Na função de detectar os elementos que possam servir de base para o ensejo de uma mobilização local em prol dos atingidos por inúmeros projetos ficam aí as bases para reflexões que serão feitas fora dos resultados. Ou seja, a metodologia empregada no projeto da FIOCRUZ-FASE tem uma abrangência descritiva e contextual do conflito, exigindo que as reflexões sobre a consciência dos sujeitos envolvidos seja realizada fora dos seus estudos. A mencionada posição ética e solidária é no sentido de dar voz; mas as alternativas a este enfrentamento não se figuram no documento, o que se leva a crer na função de um instrumento de denúncia aportado em seu teor e não, necessariamente, uma descrição dos fenômenos em si considerados. Porém há que se ressaltar a abrangência do documento e a pretensão expansionista da questão da injustiça ambiental retratada na obra e na página virtual.

Os estudiosos, neste sentido, buscam elucidar a prática de uma “ciência engajada ou cidadã”, demonstrado a partir de dados secundários, e suscita ao leitor a necessidade de ir ao campo para continuar a desvendar os pormenores de cada conflito ambiental espelhado nos meios divulgados. A metodologia envolveu o tipo de população atingida, o tipo de dano à saúde, a síntese do conflito e o contexto ampliado e os principais documentos e fontes utilizados na pesquisa sobre cada caso (2013: 39-40); além disso, sistematizou cada conflito de acordo com sua localização, população atingida, tipologia do conflito, descrição do mesmo e o responsável pela informação (idem, 40-41) além de dar, em internet, uma ferramenta de buscador de conflitos de acordo com a palavra digitada no campo específico para busca.

Ao estabelecer uma busca nos itens “especismo” ou “direito animal” a busca não se concretiza em sucesso; mas ao elencar o item “animais”, apresentam-se cento e trinta e oito conflitos dos mais diversos tipos – a sua grande maioria implicando na relação entre o ser humano e a presença/ausência da fauna como meio da sobrevivência daquela em detrimento da extinção (sustentável – *sic*) desta. Não à toa, a abordagem no ecologismo dos pobres tem uma forte tendência de, ingenuamente ou não, induzir a uma discriminação animal, necessitando de um olhar epistemológico mais apurado a respeito do assunto.

Considerações finais

Destarte pareça uma “birra epistemológica”, o trato da questão animal dentro dos diagnósticos socioambientais é uma ponta da reflexão antropocêntrica que ocorre, na grande maioria das vezes, dentro dos próprios estudos de impactos socioambientais deflagrados pelas agências ambientais brasileiras. Preocupadas com a disputa de espaço entre uma preservação intacta da biota ou da disputa por recursos ambientais por segmentos de minorias neste espectro, a concepção do Direito Animal precisa ser repensada em diversos aspectos.

Alguns domínios nos Estados Unidos apresentam condições de verificar que há uma paridade – uma *equidade animal* – colocadas entre os seres humanos e não-humanos em condições ambientais específicas. Não só na questão da manipulação dos seres animais como cobaias em experimentos científicos (e o seu consequente repúdio) também na questão do consumo de carnes há uma preocupação com a racionalização dos meios alimentares, bem como na conformidade ambiental da ocupação dos espaços entre estes seres. No Brasil, embora sujeitos de tutela penal específica – conforme deflagrado acima – a questão animal precisa ser incorporada como reflexão metodológica nos instrumentos de diagnósticos governamentais e não-governamentais como ponto inicial para estabelecer uma dignidade animal em cena.

Os pontos acima apresentados não esgotam o tema – muito ao contrário. Pela necessidade de fundamentos metodológicos e epistemológicos que auxiliem na conformidade de uma dignidade/equidade animal, o ser humano deve ir além dos ecologismos contemporâneos e inserir os seres não-animais como sujeitos de direito também nas esferas não-penais. Do ponto de vista interdisciplinar, sugere-se que os animais sejam sujeitos considerados de per si, com suas

variantes e necessidades de sobrevivência no meio em que se encontram, quer sejam transformados pela atividade humana ou não. Implica, em verdade, numa nova forma de pensar e, conseqüentemente, de agir sobre a consciência de que o ser humano não é absoluto em importância e sobrevivência mas, profundamente, está inserto num grau de convivência em que seu *habitat* não existe sem os demais *habitates* – em possível comunhão entre ambas as faunas e o mundo que cerca a todos.

Referências bibliográficas:

ALIER, Joan Martinez. O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagem de valorização. Tradução de Maurício Waldman. São Paulo: Contexto, 2007.

ALTVATER, Elmar. Existe um marxismo ecológico? In BORON, Atílio A. et alli (orgs.). A teoria marxista hoje: problemas e perspectivas. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 215/2007 – Projetos de Lei e outras proposições. Disponível em www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=341067, acesso em 24 de setembro de 2013.

DIAS, Edna Cardozo. A defesa dos animais e as conquistas legislativas do movimento de proteção animal no Brasil. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, vol. 01, n. 01, jan 2006, p. 149-168.

_____. A tutela jurídica dos animais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

FAVRE, David. Animal Law: welfare, interests and rights. 2. ed. New York: Aspen Press, 2011.

_____. O ganho de força dos direitos dos animais. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, vol. 01, n. 01, jan 2006, p. 25-36.

FEDERAL INTERAGENCY WORKING GROUP. Environmental Justice Directory. Disponível em <http://www.epa.gov/environmentaljustice/>, acesso em 12 de outubro de 2013.

FRASCH, Pamela D. et alli. O tratamento desigual de animais por espécie e a prática nos Estados Unidos: um dilema moral e legal. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Salvador: Evolução, vol. 04, n. 05, jan-dez 2009, p. 29-44.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ et alli. Mapa de conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde no Brasil. Disponível em <http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=mapas>, acesso em 20 de agosto de 2014.

GORDILHO, Heron J. S. Abolicionismo animal. Salvador: Evolução, 2009.

_____. Direito Ambiental Pós-moderno. Curitiba: Juruá, 2009.

HEIMAN, Michael K et al. Race, Waste and Class: new perspectives on environmental justice. In: Antipode 28(2), abril 1996. Disponível em www.ejnet.org/ej/rwc.html, acesso em 07 de novembro de 2013.

HERCULANO, Selene. O clamor por justiça ambiental e contra o racismo ambiental. Em InterfacEHS – Revista de Gestão Integrada em saúde do trabalho e meio ambiente. Disponível em http://www.interfacehs.sp.senac.br/BR/artigos.asp?ed=6&cod_artigo=113, acesso em 20 de outubro de 2014.

KELCH, Thomas G. *Globalization and Animal Law: Comparative Law, International Law and International Trade*. Great Britain: Kluwer Law International, 2011.

LEAHY, Michael P. T. *Against liberation: putting animals in perspective*. London and New York: Routledge, 1991.

LEGARDA, Alicia Arriaga et al. *Justicia Ambiental: El estado de la cuestión*. In: *Revista Internacional de Sociología*. Madrid: RIS, vol. 69, n. 03, set-dez 2011, p. 627-648.

LOURENÇO, Daniel Braga. *Direitos dos animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

NACONECY, Carlos Michelin. *Ética & Animais: um guia de argumentação filosófica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

PACHECO, Tania. *Combate Racismo Ambiental: Carta de Fortaleza*. Disponível em <http://www.racismoambiental.net.br/ii-seminario/carta-de-fortaleza>, acesso em 23 de agosto de 2014.

PORTO, Marcelo Firpo et al. *Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil: o mapa de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2013.

REGAN, Tom. *INTRODUÇÃO: Nação do Direito Animal*. In: *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, vol. 01, n. 01, jan 2006, p. 9-13.

_____. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Porto Alegre: Lugano, 2006.

_____. *Os animais têm direito a vida?* In: *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador: *Evolução*, vol. 03, n. 04, jan-dez 2008, p. 19-28.

RODRIGUES, Danielle Tetu. *O direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. Curitiba: Juruá, 2011.

RYDER, Richard. *Os animais e os direitos humanos*. In: *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador: *Evolução*, vol. 03, n. 04, jan-dez 2008, p. 67-70.

SALT, Henry. *Benestaristas e Abolicionistas*. In: *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador: *Evolução*, vol. 06, jan-jun 2010, p. 37-42.

SANTANA, Heron J. de et al. *Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça na 9ª Vara Criminal de Salvador (BA)*. In: *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, vol. 01, n. 01, jan 2006, p. 261-280.

SANTANA, Heron José de. *Espírito animal e o fundamento moral do especismo*. In: *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, vol. 01, n. 01, jan 2006, p. 37-66.

SILVERSTEIN, Helena. Unleashing rights: law, meaning, and the Animal Rights Movement. Michigan: University of Michigan, 1996.

SINGER, Peter. Entrevista com o filósofo australiano Peter Singer sobre as prioridades do movimento de direito animal no Brasil. In: Revista Brasileira de Direito Animal. Salvador: Evolução, vol. 02, n. 02, jul-dez 2007, p. 09-12.

_____. Libertação Animal. trad. Marly Winckler. Salvador: Evolução. 2008.

UNITED STATES DEPARTMENT OF AGRICULTURE. Animal Welfare – Animal Care. Disponível em http://www.aphis.usda.gov/animal_welfare/awa_info.shtml, acesso em 03 de outubro de 2013.

_____. Animal Welfare Act and Animal Welfare Regulations. Disponível em http://www.usda.gov/animal_welfare, acesso em 14 de novembro de 2013.

UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. How does EPA define Environmental Justice? Disponível em <http://compliance.supportportal.com/link/portal/23002/23009/Article/32790/How-Does-EPA-define-Environmental-Justice>, acesso em 20 de setembro de 2013.

Gentrificação: impactos sobre a comunidade pesqueira de Itapoã – Vila Velha – ES

Suelem Simão Alves Celante¹

RESUMO:

Com o processo de globalização as cidades ganharam proporções maiores aumentando o número das grandes metrópoles e intensificando a formação de periferias. Este espaço segregado do centro e destituído de infraestruturas urbanas adequadas carece de investimentos o que favorece o processo de gentrificação sobre a região segregada. Tal fato pode estar acontecendo com a colônia de pescadores do bairro de Itapoã – Vila Velha, ES. Devido aos grandes edifícios construídos na orla da praia e em volta da colônia, a região se valoriza e encarece, forçando os moradores da comunidade a se realocarem em outro local. Assim, o objetivo deste trabalho é verificar se a Colônia de Pescadores de Itapoã – Vila Velha, ES está sofrendo o processo de gentrificação, processo este que recebe uma análise Foucaultiana, onde a docilização dos corpos e higienização caracterizam o estudo. Entrevistas com os moradores e representantes da comunidade em questão, além de líderes políticos e responsáveis pelas construtoras atuantes na cidade de Vila Velha foram fundamental para o desenvolvimento da pesquisa e as análises bibliográficas completam o método para elaboração do trabalho.

Palavras-chaves: gentrificação; colônia de pescadores; investimentos imobiliários; biopolítica.

ABSTRACT:

With the process of globalization cities gained larger proportions increasing the number of metropolis and contributing to the emergence of suburbs areas. These areas, segregated from the center, lacks adequate urban infrastructure investments which contributes to the process of gentrification on the segregated region. This may be happening to the fishing community of the neighborhood Itapoã - Vila Velha, ES. Due to high buildings built alongside the beach coast and around the colony, the region becomes valued and costly, forcing the community residents to move out elsewhere. This work aims to verify whether the Fishermen Colony in Itapoã - Vila Velha, ES is undergoing the process of gentrification, a process that includes a Foucauldian analysis, where “docile bodies” and sanitizing compose the study. Interviews with residents and community representatives, political leaders and construction companies’ representatives in the city of Vila Velha were fundamental to the development of this research and bibliographic review also complements the preparation of this article.

Keywords: gentrification ; colony of fishermen ; real estate investments ; biopolitics.

¹Bacharela em Relações Internacionais, Mestre em Sociologia Política da Universidade Vila Velha e Graduada em História pela UFES. E-mail: suelemcelante@gmail.com

Introdução

Ao chegar no século XX as cidades ganharam novos ares. O aspecto moderno configura uma nova arquitetura, as novas técnicas de produção se intensificam assim como o crescimento do tecido urbano, que juntamente com a globalização por sua característica de expansão colabora para a formação das grandes metrópoles. Esse processo de metropolização vem aumentando nos últimos anos, principalmente no final do século XX, período em que a globalização se intensifica.

As metrópoles são dotadas de um centro econômico e cultural, onde se concentram a habitação e mobilidade das classes sociais mais altas. Com preços elevados e indisponibilidade de moradia para as classes menos favorecidas, estas tendem a se assentar em áreas periféricas, que geralmente são menos providas de infraestrutura urbana e investimentos públicos e privados (ROBIRA, 2005). Quando essas regiões periféricas adquirem maior relevância para o uso das classes altas, tende-se a atrair o interesse por investimentos imobiliários e de regeneração urbana, gerando processos de gentrificação.

A população que tradicionalmente ocupava essas áreas desimportantes para o desenvolvimento econômico local, passa a ser progressivamente expulsas de suas habitações, tanto para ceder os terrenos a novos empreendimentos imobiliários, como também como efeito da elevação dos preços dos imóveis e bens de consumo comercializados no bairro (BIDOU ZACHARIASEN, 2006).

A pesquisa se propõe a verificar se o processo de gentrificação está acontecendo com a Colônia de Pescadores da Praia de Itapoã em Vila Velha – ES. Esta colônia que faz parte da história da cidade e é símbolo da antiga atividade pesqueira, que mesmo ocupando poucos quarteirões da orla da praia, está sendo esmagada pelos grandes investimentos imobiliários que está revitalizando a área forçando os moradores tradicionais a se realocarem.

Esta realocação dos moradores tradicionais traz a ideia da docilização dos corpos explanada por Foucault, onde esferas de poder tem o faculdade de gerir as populações, regulando-a e organizando-a, através da biopolítica. Assim, o biopoder promove e conserva a vida biológica dos indivíduos através de políticas higienistas, que melhor se adequa ao caso aqui estudado. Pois o processo de gentrificação, que é uma atividade higienista, de enobrecimento do espaço, impacta os indivíduos ou o sujeito assujeitado, que corresponde aos moradores da colônia de pescadores.

1. O processo de gentrificação: enobrecimento do espaço urbano

O termo “gentrificação” foi usado pela primeira na década de 1960 por Ruth Glass, socióloga alemã, para explicar as mudanças ocorridas nos bairros londrinos, onde as camadas populares foram substituídas pelas médias, tal processo evoluiu de forma rápida marcando o urbanismo contemporâneo (SMITH, 2006).

Mendes (2011) afirma que a gentrificação não é um processo novo e suas configurações atuais são diferentes das iniciais que se restringiam ao centro, assim a escala e a extensão são os pontos que distinguem a gentrificação da década de 1970 da década de 1990. Smith (2006) apresenta três fases da gentrificação, mostrando a diferença entre elas desde a década de 1970 até os dias atuais. A primeira fase data de 1973 até o final desta mesma década, onde as camadas sociais investiam por conta própria na reabilitação, reparação de suas moradias, assim eles eram considerados os gentrificadores. A segunda fase é mais sistemática e é caracterizada como sendo a consolidação da gentrificação. Datando do final da década de 1970 e se estendendo até o final da década de 1980, a participação da municipalidade se torna uma singularidade nesta fase, pois abre oportunidade para os desinvestimentos na região e também posteriores investimentos que se beneficiavam da desvalorização.

Com a crise econômica de 1989, posterior ao crack² da Bolsa de 1987, acabou por frear o processo de gentrificação. Porém, em 1994 começava a terceira fase da gentrificação que retomaria nos bairros centrais com uma estratégia global de regeneração urbana com o estímulo do poder público e do privado. Assim, para o autor “a gentrificação é retomada como uma necessária e positiva estratégia de planejamento” (SMITH, 2006, p. 82). Contudo, gentrificação é o processo:

[...] pelo qual vizinhanças operária e pobre no centro da cidade são renovadas através de um afluxo de capital privado e compradores e inquilinos da classe média – vizinhança que tinha previamente experimentado um desinvestimento e um êxodo da classe média. (...) uma dramática revisão, ainda que imprevisível, que a maioria das teorias urbanas do século XX tinha previsto como destino para o centro da cidade (SMITH, 1996, p. 32).

Para Bidou-Zachariasen (2006) gentrificação se denomina como sendo um processo de povoamento envolvendo as mudanças dos centros urbanos nas mais diversas dimensões como material, econômico, social, ou seja:

² Crash: movimento muito rápido de descida do preço das ações numa sessão de bolsa.

Um fenômeno físico, econômico, social e cultural. Gentrificação comumente envolve a invasão por grupos da classe média ou de alta renda de bairros anteriormente da classe trabalhadora ou vários ocupantes das áreas crepúsculo e a substituição ou deslocamento de muitos dos habitantes originais. Ele envolve a renovação física ou revitalização do que era frequentemente um parque habitacional bastante deteriorado e sua atualização para atender as exigências dos seus novos proprietários. No processo, a habitação nas áreas afetadas, tanto renovado e não reformado, sofre um preço significativa valorização. Tal processo de vizinhança transição geralmente envolve um grau transformação de posse de alugar a possuir (HAMNET, 1984, p. 284 *apud* CARTER, 1995, p. 294).

Portanto, esta mudança social urbana é a expulsão de uma população com recursos econômicos e culturais escassos havendo a substituição por aqueles que ao contrário dos expulsos, são dotados de recursos econômicos e culturais, e as residências velhas são renovadas e surgem novos empreendimentos de luxo (RIGOL, 2005). Para Mongin (2009), esta mudança:

[...] acompanha a constituição de um centro de alto rendimento, aquele que corresponde, em pequena ou grande escala, à cidade global, e uma reorganização dos centros de cidade onde as zonas seguras coabitam com espaços onde se reagrupam as populações precarizadas atraídas pelos lugares de conexão (MONGIN, 2009, p. 213).

Bidou-Zachariasen (2006) constatou que existem duas tendências que organiza o processo de gentrificação. Uma regulada no peso econômico da promoção imobiliária sobre áreas que estão em processo de valorização e outra pautada no modo de vida e consumo que atrai atores individuais. Caracterizando o processo gentrificador.

O uso do conceito de gentrificação tem sido usado de forma equivocada ora para negar a sua existência, ora “[...] como no sentido de uma abordagem restritiva, actualmente ultrapassada, da natureza e amplitude do mesmo processo” (RODRIGUES, 1999, p. 110).

Contudo, o processo de gentrificação se caracteriza pelo enobrecimento do espaço urbano, renovação ou revitalização das áreas urbanas pobres, através de investimentos públicos e privados. O fenômeno é comum em áreas centrais metropolitanas recorrentes no mundo, inclusive no Brasil. As obras de modernização, principalmente os empreendimentos imobiliários, como condomínio e prédio de luxo, marcam tal fenômeno.

2. Gentrificados e gentrificadores: o caso da colônia de pescadores de Itapoã, Vila Velha

Começa aqui a explanação sobre a intensa especulação imobiliária que o bairro Itapoã – Vila Velha vem sofrendo nos últimos 30 anos, com o marco do fim da construção das

Terceira Ponte. Este processo de intensa produção imobiliária está impactando a colônia de pescadores da região, pois esta comunidade se localiza em um dos poucos espaços ainda não edificadas da orla, mas que aos poucos está sendo consumida por este mercado tão valorizado e obrigando os moradores originais, que são de renda baixa, a se retirarem.

A saída destes moradores é consequência do processo de gentrificação que está acontecendo na cidade, em especial na orla do bairro de Itapoã – Vila Velha (Figura 1), pois os moradores vendem seus terrenos por não conseguirem se sustentar neste local tão valorizado, onde o custo de vida se tornou alto.



Figura 1 – Orla da Praia de Itapoã – Colônia de Pescadores
Fonte: Google Earth

A colônia de pesca do bairro de Itapoã – Vila Velha

A pesca artesanal é muito tradicional no estado do Espírito Santo que representa a sobrevivência de inúmeras famílias que tem sua história vinculada a pesca. Isto origina um elemento cultural no setor sociocultural do Estado (JESUS, 1984).

O pescador artesanal é o profissional que:

[...] devidamente licenciado pelo Ministério da Pesca e Aquicultura, exerce a pesca com fins comerciais, de forma autônoma ou em regime de economia familiar, com meios de produção próprios ou mediante contrato de parcerias, desembarcada ou com embarcações de pequeno porte. Para a maior parte deles o conhecimento é passado de pai para filho ou pelas pessoas mais velhas e experientes de suas comunidades. Os pescadores conhecem bem o ambiente onde trabalham como o mar, as marés, os manguezais, os rios, lagoas e os peixes (BRASIL, 2010, p. 1).

Assim, a pesca artesanal capixaba acontece somente por comunidades tradicionais. Existem 72 comunidades pesqueiras ao longo do litoral capixaba todas com suas particularidades, sendo 14 colônias e 60 associações, gerando um total de 3.500 embarcações (PAIVA, 2012).

Em Vila Velha têm-se as comunidades da Praia da Costa, Itapoã, Ponta da Fruta, Glória, Ribeiro, Barra do Jucu e Prainha, conforme aponta a secretária da Colônia de pescadores de Vila Velha, em entrevista para a pesquisa.

Segundo dados cedidos pela Colônia de Pescadores Z-2, de Vila Velha, a mesma possui aproximadamente 600 associados, com 250 barcos registrados, sendo que barcos a remo, baiteiras e canoas não são registrados junto à colônia (TRIGUEIRO; KNOX, 2013, p. 17).

Sabe-se que os primeiros pescadores chegaram a Itapoã muito antes da urbanização, mas não se tem uma data precisa, havendo uma comunidade com aproximadamente 200 famílias. Em 2013, a colônia de pescadores de Itapoã conta com cerca de trinta famílias que ainda mantêm as suas tradições (TRIGUEIRO; KNOX, 2013).

Vale ressaltar que as comunidades tradicionais se organizam econômica e socialmente com acumulação de capital restringida e sem o uso do trabalho assalariado, fazendo com que os protagonistas se insiram em atividades econômicas de pequena escala (agricultura, pesca e artesanato) (DIEGUES, 2001).

As atividades tradicionais ganham importância devido ao conhecimento prático de relação com a natureza adquirida ao longo do tempo e transmitida de geração para geração, mas com a sociedade moderna e produção em massa como característica desta, as práticas tradicionais se tornam improdutivas (CASTRO, 2000).

Em 1965, Itapoã, bairro em que a comunidade pesqueira em questão está estabelecida, era chamado de Apicum do Poço, o bairro era um sítio com poucas casas construídas, sem infraestrutura como água encanada e asfalto. Foi na década de 1970 que os primeiros conjuntos habitacionais foram construídos, aumentando o número de pessoas morando no bairro, dessa forma a região foi-se organizando e ganhando infraestrutura como luz elétrica, transporte urbano e conseqüentemente o comércio começou a vigorar (MORRO DO MORENO, 2010).

A entrevista concedida pelo pescador mais antigo da colônia de pescadores (Figura 2), de 87 anos, que chegou a região em 1943 para começar a vida como pescador, ele conta como Itapoã se desenvolveu. Ele descreve um bairro que antes era denominado apenas como Praia de Itapoã composta de um grande matagal que tomava conta da região e para se chegar a praia

era necessário seguir por pequenas trilhas. Mas a partir da década de 1970 começava a se falar em bairro de Itapoã, pois nesta época começou a serem construídos os primeiros conjuntos habitacionais. Com os investimentos de infraestrutura realizados na região e a chegada de novos habitantes houve a necessidade de modernizar a área. Foi no governo do prefeito Jorge Anders (1989-1992) que se iniciou a modernização da orla da Praia de Itapoã, segundo o pescador.



Figura 2 – Pescador mais antigo da colônia de pescadores de Itapoã.
Fonte: Arquivo Pessoal

As construções da Segunda Ponte em 1979 e da Terceira Ponte em 1989 tiveram papel fundamental no desenvolvimento, mas a Terceira Ponte se destaca por gerar uma expectativa de valorização imobiliária na orla de Vila Velha desde o início das obras de acesso à cidade em 1978 (ASEVILA, 2010). Até o final da década de 1980, o aumento de empreendimentos imobiliários acabava por produzir “um efeito de interferência cultural e uma perturbação organizacional no processo de trabalho da pesca, merecedores de maior atenção e avaliação” (JESUS, 1984, p. 29). Ou seja, havia uma preocupação com relação aos empreendimentos imobiliários construídos próximos à Colônia de Pescadores de Itapoã.

Região nobre, no que tange ao valor imobiliário, a colônia se encontra hoje cercada por conjuntos habitacionais, com prédios de três a quatro andares, levando a proliferação de interesses os mais variados, estranhos e muitas vezes agressivos a ela (JESUS, 1984, p. 31).

Três décadas se passaram e esse problema ainda preocupa a região, devido a valorização monetária elevada da região. A observação da área detecta o sufocamento sofrido pelas residências dos pescadores devido os grandes investimentos imobiliários que estão sendo erguidos próximos a eles, como mostra a Figura 4.



Figura 3 – Colônia dos Pescadores ao lado de condomínios de luxo
Fonte: Arquivo pessoal

Casas baixas e pequenos comércios ainda compõe a paisagem bucólica da colônia, mas a produção imobiliária na região foi inevitável e condomínios já começam a formar a nova estrutura do local. Os grandes empreendimentos imobiliários estão mudando a estrutura do bairro, muitas casas estão sendo demolidas para dar espaços aos condomínios que ocupam a maior parte da orla (MORRO DO MORENO, 2010), como mostra a Figura 3.



Figura 4 – Paredão de condomínios - orla da Praia de Itapoã
Fonte: Arquivo Pessoal

Esta imagem mostra adensamento de condomínios na orla da Praia de Itapoã, se estendendo até a Praia da Costa. Este espaço representa o crescimento do setor imobiliário e a saturação do mesmo, e a Colônia de Pescadores de Itapoã, por não ser ainda edificado acaba se tornando alvo das construtoras.

A única dificuldade que se encontra na região dos pescadores é a legalidade dos terrenos devido o usucapião, afirma o gerente de novos negócios da Galwan, em entrevista para a pesquisa. A secretária da Colônia de Pescadores de Itapoã explica o motivo pelo qual isso acontece, pois:

“isso aqui é terreno de marinha e os moradores muito antigos, que passaram de pai para filho tem o usucapião do terreno, e os pescadores tem direito a uma área da terra da marinha”.

O gerente fala de projetos para a região, pois os proprietários estão querendo investir, mas a situação documental dos terrenos acaba embargando o processo. Neste aspecto, ele destaca que:

“a região é promissora. Mas acho que ali demorou ser impactado devido a situação dos terrenos, o usucapião. As pessoas gostam de morar de frente para mar e os terrenos estão acabando. Lei da oferta e procura, está acabando e está ficando cada vez mais caro. Assim como a região de Itaparica. Cidade de mar não tem como, é um atrativo”.

Políticas públicas para a comunidade pesqueira

O presidente da Associação de Pescadores de Itapoã afirma que por estar frente a uma instituição de pesca busca discutir políticas públicas, afirmando a carência destas para o setor. Ele lamenta o quanto a atividade é sofrida e que não há representatividade a altura que lute por melhorias para a pesca, causando certo desânimo no exercício da atividade.

O vereador Ricardo Chiabai, em entrevista, desconhece qualquer política pública voltada para a comunidade, e afirma que devido à valorização da região a tendência é não resistir à especulação imobiliária. O gerente de engenharia da Barbosa Barros Construtora e Incorporadora, em entrevista, também reafirma a não resistência dos moradores da colônia e ainda confirma a inevitabilidade de ocupação imobiliária da região.

No entanto, o presidente da Associação de Pescadores de Itapoã ainda completa que a atividade da pesca sempre vai existir, mas a comunidade, os moradores não (Figura 4).



Figura 5 – Dia de pesca na Praia de Itapoã
Fonte: Arquivo Pessoal

Tanto o pescador mais antigo da comunidade, quanto o presidente da Associação de Pescadores concordam que o desenvolvimento imobiliário não atrapalha a pesca, mas com a falta de incentivo das autoridades públicas e por uma questão biológica (a pesca moderna) muitos pescadores desistem da atividade e acabam incorporando seus terrenos para as construtoras, o que não é ruim, na concepção dos moradores, pois se paga um valor muito alto por estes terrenos devido a valorização do bairro. A própria experiência do presidente da Associação de Pescadores de Itapoã descreve na prática como o descaso com a pesca acelera o processo do desenvolvimento imobiliário. Em suas palavras, ele acentua que:

“quando eu percebi que a pesca estava começando a falir eu vi na venda do terreno uma oportunidade de mudar de vida e incorporei. E pude mudar para um lugar sem perder a qualidade de vida no mesmo bairro, poucas ruas aqui atrás. Se você olhar pelo ponto de vista físico, os empreendimentos estão salvando as pessoas, não o contrário, pois muitos melhoraram de vida. Então a leitura que eu faço hoje é que o que parecia ruim, hoje se torna algo bom. É algo positivo. Se você me perguntar a mesma coisa a 25 anos minha resposta seria contrária, pois aqui era produtivo, bucólico, e hoje o progresso está aqui do seu lado e a essência de comunidade pesqueira já foi embora. Hoje sorte de quem tem imóvel a beira mar, que vá possibilitar a ele dispor deste imóvel e poder comprar em outra praia”.

O mesmo sente o pescador mais antigo da região. Ele relata que ainda não vendeu seu terreno por não ter recebido uma oferta que lhe interesse. Mas se receber uma oferta atrativa o pescador não hesitará em aceitar. Contudo, ele conclui que na velocidade com que está o progresso, no máximo dez anos a comunidade não existirá mais.

A tendência é que este mercado se intensifique cada vez mais, como salienta o vereador Ricardo Chiabai, a questão petroleira será um fator para o aumento populacional na cidade e em especial na orla da praia da Costa, de Itapoã e de Itaparica.

“não tenho dados concretos, mas a gente percebe com a questão do petróleo, que há uma necessidade de mão obra especializada, e muitas pessoas com especialização vêm de fora para suprir esta demanda, e essas pessoas vem com o padrão de seus lugares de origem como, por exemplo, São Paulo ou Rio de Janeiro”.

Referindo a aprovação do novo PDM, o vereador Duda da Barra enfatiza que esta “expansão populacional será discutida de forma ordenada”. Mas, neste cenário, o vereador Ricardo Chiabai descarta a possibilidade de qualquer projeto alternativo aos novos investimentos imobiliários, que busque valorizar as características tradicionais da colônia de pescadores, incentivando a produção imobiliária exacerbada.

Gentrificação como biopolítica a partir do mercado imobiliário

Para Foucault (1988) o poder era uma forma de apoderar da vida para assim extingui-la. Com a época clássica, o poder ganha outras funções como controlar, vigiar, organizar a vida. Ou seja, “a velha potência da morte em que se simbolizava o poder soberano é agora, cuidadosamente, recoberta pela administração dos corpos e pela gestão calculista da vida” (FOUCAULT, 1988, p. 131).

Na abordagem de Foucault o poder não é algo que uns possuem sob a desvantagem de outro. Ele é sempre plural, ou seja, não se concentra apenas em uns, em lugares, ou instituições, mas nas relações. No nosso caso, em particular, destaca-se o poder da prefeitura de Vila Velha e das construtoras sobre o município e seus moradores. Além de plural, é também relacional. Há uma relação entre estas duas esferas de poder. Onde o Estado é conivente com as atitudes do mercado imobiliário, pois as construtoras atuam de forma tão intensa na cidade por ter autorização da prefeitura (DUARTE, 2008).

Como consequência deste poder a norma se torna importante, pois o poder tem o dever de se delegar sobre a vida havendo a necessidade de regular e corrigir (FOUCAULT, 1988). Este poder é exercido por meio de dispositivos estratégicos que atinge a todos, como é o caso do PDM, que são regras instituídas e que todos devem seguir para manter a ordem na cidade. Este dispositivo se torna eficaz por ser um conjunto de poderes que não reprime, mas que atua “discretamente na produção de realidades e efeitos desejados por meio de processos disciplinares e normalizadores” (DUARTE, 2008).

Na proposta de Foucault, a biopolítica é o exercício de um poder que disciplina não só o comportamento do indivíduo, mas a conduta da espécie, através de regras geridas pelo Estado. Sendo dever deste manipular, incentivar, observar as condições sanitárias, fluxo de contaminações, duração e condição de vida. Com o biopoder a gestão de populações visa promover e conservar a vida biológica dos indivíduos, através, por exemplo, de políticas

higienistas. Estas retratam o poder que o processo de gentrificação, por ser uma atividade higienista, de enobrecimento do espaço, tem sobre os indivíduos ou o sujeito assujeitado, que corresponde aos moradores da colônia de pescadores. Estes sofrem com a imposição do processo de gentrificação na comunidade em que moram, pois é uma comunidade pobre e considerada insalubre que demanda higienização. Mas com a efetivação do processo de gentrificação os de através de construções de condomínio de luxo no local, o espaço se torna limpo e salubre.

Para Foucault, o sujeito é o efeito de relações de poderes múltiplos que o caracterizam como sujeito assujeitado, o disciplinado (DUARTE, 2008). Estes indivíduos se sujeitam a sair do local onde habitam, por imposição do mercado imobiliário que oferece a ele um alto valor pelo seu terreno, mas são obrigados a agirem assim devido à falta de incentivos à atividade que exercem.

Este biopoder foi fundamental para o desenvolvimento do capitalismo, “que só pode ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos” (FOUCAULT, 1988, p. 132). Esta tese pode ser discutida para falar das pessoas que com alto poder aquisitivo adquirem um imóvel construído próximo, ou na comunidade, incentivando a produção imobiliária no local e se inserem em um capitalismo, que é uma forma de dominação, manipulação, mas que oferece conforto, lazer e segurança.

Dessa forma, com o estudo de Michel Foucault sobre a mentalidade de governar, ou seja, a governamentalidade, pode-se compreender o surgimento dos mais variados mecanismos políticos de regulamentação e dominação urbana nos âmbitos estruturais e formais da cidade no que diz respeito ao uso e apropriação (OLIVEIRA, 2010).

Considerações finais

As análises sobre a Colônia de Pescadores de Itapoã na cidade de Vila Velha evidenciam o processo de gentrificação. Vila Velha é uma cidade com alto potencial para investimentos imobiliários, podendo ser considerada uma cidade dormitório, onde as pessoas trabalham em outras cidades, que no caso local, as pessoas vão trabalhar em Vitória e voltam para suas residências em Vila Velha, apenas para dormir.

A intensa produção imobiliária começou a partir da construção da Terceira Ponte, facilitando o acesso dos que moravam em Vila Velha e trabalhavam em Vitória, pois toda

dinâmica econômica se concentrava na capital. Não que isto seja o principal fator, ou que a construção do acesso seja já prevendo este fenômeno, mas contribuiu muito para a expansão da cidade. A partir daí, houve intenso crescimento demográfico e a construção civil passa a fazer parte da rotina da cidade, principalmente das orlas das praias da Costa, de Itapoã e de Coqueiral.

Grandes condomínios foram erguidos na orla das praias de Vila Velha, mas a Colônia de Pescadores de Itapoã acabou ficando em meio aos prédios. Esta comunidade que é centenária na região atualmente está se rendendo a imposição do mercado imobiliário. Pois o valor atrativo que as construtoras pagam pelo terreno faz o morador da comunidade se render. Os impactos que os moradores da colônia de pescadores sofrem devido à produção imobiliária ressalta o desaparecimento do espaço físico da comunidade, uma vez que o processo de gentrificação se faz presente no local. Mas, a falta de políticas pública para a comunidade evidencia a desmotivação que os profissionais sofrem e muitas vezes deixam de exercer a atividade, pois encontra na venda de seus terrenos uma oportunidade para mudar de vida. E isto não é visto de forma negativa para estes moradores, pois eles deixaram de viver em um local pobre e insalubre, por falta de investimentos públicos.

Neste capitalismo contemporâneo, são as cidades, e não mais as fabricas, os espaços de produção (RENA; BERQUÓ; CHAGAS, 2008, p. 71), e as construtoras no setor da construção civil se tornam uma estratégia do governo para governar as populações, e isto é um pensamento capitalista. Pois incentiva a produção imobiliária em um espaço dito pobre, para enobrecê-lo e induz pessoas de classe alta a morarem neste espaço. E os antigos moradores, atraídos pelo dinheiro pago pelo seu terreno saem com a expectativa de melhora de vida. Ao sair automaticamente higieniza o espaço, pois a pobreza gera repúdio.

É importante dissertar sobre o tema uma vez que as políticas higienistas, que é uma forma de gentrificação, prestigiam os novos moradores e excluem o moradores que antes habitavam o local. Este poder que se imprime pela gentrificação, expulsando os moradores, é uma estratégia para enobrecer o espaço, porém impacta a comunidade pesqueira, pois tira dela toda referência que o moradores tem de afetividade pelo local, e faz com que a produção imobiliária, como uma das formas do capitalismo, docilize esses corpos que eram os habitantes originais para que se retirem.

Por mais que esta discussão mostre um lado negativo do problema, que é a saída dos moradores da comunidade, há o outro lado da questão. Pois economicamente falando, para estes moradores a saída se torna viável, pois a valorização que o terreno tem pode refletir na melhor qualidade de vida desse antigos moradores. Como anteriormente habitavam um

espaço pouco higienizado e por terem poucas condições financeiras de melhorar este ambiente, agora podem viver em locais mais limpos correndo menos risco de contaminação.

As políticas de enobrecimento e revitalização do espaço urbano, unidas ao mercado imobiliário são instrumentos que incentivam e promovem o processo de gentrificação que é uma forma de biopoder sobre o sujeito assujeitado. Pois, o poder público - a prefeitura - privilegia as construtoras do setor da construção civil em detrimento dos moradores da comunidade pesqueira, uma vez que o espaço revitalizado por estas construtoras com prédios de luxo, obrigam os moradores originais a se mudarem para outros bairros devido as dificuldades econômicas de se manterem no local após o processo de revitalização

Contudo, por mais que a perda do espaço físico da comunidade para os empreendimentos imobiliários não afete a atividade pesqueira na areia e no mar, a essência de comunidade já está se dissolvendo e a identidade de colônia pesqueira se perdendo, o que cabe estudos futuros sobre esta questão.

Referências bibliográficas:

ASSOCIAÇÃO DOS EMPRESÁRIOS DE VILA VELHA (ASEVILA). Plano de desenvolvimento sustentável de Vila Velha. 2010. 120 p.

BIDOU-ZACHARIASEN, Catharine. De volta à cidade: dos processos de gentrificação às políticas de revitalização dos centros urbanos. São Paulo: Annablume, 2006.

BRASIL. Ministério da Pesca e Aquicultura. Pesca artesanal. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.mpa.gov.br/index.php/pescampa/artesanal>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

CARTER, Harold. O estudo da geografia urbana. 4. ed. Londres: Arnold. 1995.

CASTRO, Edna. Território, Biodiversidade e saberes das populações tradicionais. In: DIEGUES, A. C. (Org). Etnoconservação: novos rumos para a conservação da natureza. São Paulo: HUCITEC. p. 165-182.

DIEGUES, Antônio Carlos. O mito moderno da natureza intocada. 3 ed. São Paulo: HUCITEC, 2001.

DUARTE, André. Biopolíticas e resistências: o legado de Michel Foucault. In: RAGO, Margareth (Org). Figuras de Foucault. 2. ed. Belo Horizonte: Autentica, 2008.

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade I: A vontade de saber. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1988.

JESUS, Antonio Claudino de. Marterra: pescadores de Itapôa. Vitória, ES: Sub-Reitoria Comunitária da UFES, 1984.

MENDES, Luís. Cidade pós-moderna, gentrificação e a produção social do espaço fragmentado. Cadernos Metrópole, São Paulo. v. 13, n. 26, p. 473-495, jul./dez. 2011.

MONGIN, Oliver. A Condição urbana: a cidade na era da globalização. São Paulo: Estação Liberdade, 2009. 344 p.

MORRO DO MORENO. Itapôa. 2010. Disponível em:<<http://www.morrodomoreno.com.br/materias/itapoa.html>>. Acesso em: 30 out. 2013.

OLIVEIRA, Rosa Ribeiro Barboza. Cidade, biopoder e população: uma abordagem histórico-teórica acerca do urbanismo. 2010. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2010.

PAIVA, Iberê. Guia azul: aquicultura e pesca no Espírito Santo 2012. Serra: Dossi Editora Gráfica, 2012.

RENA, Natacha; BERQUÓ, Paula; CHAGAS, Fernanda. Biopolíticas espaciais gentrificadoras e as resistências estéticas biopotentes. Lugar Comum, Rio de Janeiro, v. 1, n. 41, p. 71-88, 2003.

RIGOL, Sergi Martinez. A gentrification: conceito e método. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri, CARRERAS, Carles (Orgs). Urbanização e mundialização: estudos sobre a metrópole. São Paulo: Contexto, 2005. Novas abordagens. GEOUSP. v. 4.

ROBIRA, Rosa Tello. Áreas metropolitanas: espaços colonizados. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri; CARRERAS, Carles (Orgs). Urbanização e mundialização: estudos sobre a metrópole. São Paulo: Contexto, 2005. Novas abordagens. GEOUSP. v. 4.

RODRIGUES, Walter. Globalização e gentrificação: teoria e empiria. Sociologia – Problema e Práticas, n. 29, p. 95-125, 1999.

SMITH, Neil. A gentrificação generalizada: de uma anomalia local à “regeneração” urbana como estratégia urbana global. In: BIDOUE ZACHARIASEN, Catharine. De volta à cidade: dos processos de gentrificação às políticas de revitalização dos centros urbanos. São Paulo: Annablume, 2006.

TRIGUEIRO, Aline; KNOX, Winifred. Imagens da pesca artesanal do Espírito Santo. Vitória: GM, 2013.

Grilagem ambiental como processo de expropriação da renda da natureza

Rodolfo Bezerra de Menezes Lobato da Costa¹
Ana Maria Motta Ribeiro²

RESUMO:

Pretendemos resgatar o conceito de renda da terra com o objetivo de indagar sobre novas formas de apropriação da renda e expropriação no universo rural. Diante de um cenário econômico novo assim como um acúmulo epistemológico que invoca novas perspectivas sobre a passagem da renda da terra para a renda da natureza, superando pressupostos antropocêntricos. Do ponto de vista empírico, observamos os trabalhadores da natureza em Silva Jardim e Casimiro de Abreu (RJ) e instituições que se ocupam com a transformação da natureza, para produção ou preservação. A partir do termo grilagem, enquanto prática historicamente associada aos fazendeiros, que refaz-se sob uma forma de grilagem “ambiental” quando rebaixamos o saber tradicional diante do saber científico e, assim, questionamos o fato de que as terras sob proteção ambiental do Estado não produzirem renda.

Palavras-chave: renda da terra; renda da Natureza; grilagem ambiental.

ABSTRACT:

We will try to review the concept of land income for the purpose of inquiring about new forms of appropriation and expropriation of income in rural universe. Facing a new economic environment as well as an epistemological accumulation invoking new insights into the transition from land income for nature income, surpassing anthropocentric assumptions. From an empirical point of view, we observe workers of nature in Silva Jardim and Casimiro de Abreu (RJ) and institutions dealing with the transformation of nature, for production or preservation. From the term squatting while practice historically associated with farmers, who remakes himself in a form of "environmental" land grabbing when demean traditional knowledge on scientific knowledge and thus questioned the fact that the land under the State Environmental Protection do not produce income.

Keywords: land income; nature income; environmental "grilagem".

¹ Doutorando – PPGSD

² Prof. do PPGSD

Introdução

Com este trabalho pretendemos resgatar o conceito de renda da terra presente na economia política clássica até seus desdobramentos atuais. Esse resgate tem como objetivo subsidiar as análises de processos sociais e indagar sobre novas formas de apropriação da renda no universo rural. Um cenário novo que invoca novos conceitos que deem conta de uma realidade não prevista pela economia clássica, daí a discussão sobre a passagem da renda da terra para a renda da natureza, superando pressupostos antropocêntricos.

Ao lado da releitura conceitual há uma releitura de um processo histórico específico, acompanhado desde 2002 por pesquisadores da Universidade Federal Fluminense (UFF) que, em 11 de junho de 2014, comemoramos os 17 anos de ocupação de onde surgiu a comunidade rural de Sebastião Lan (Silva Jardim, RJ). Tal comunidade vive ao lado da Reserva Biológica Poço das Antas (RJ), onde podemos encontrar também: 3 assentamentos e 1 acampamento. O primeiro foi o de Aldeia Velha, oficializado em 1991, de desapropriados da própria reserva. O assentamento de Cambucaes surgiu em 1995, nomeado com o nome da fazenda ocupada. E o de Sebastião Lan (gleba I) em junho de 1997, em terras que se mostraram inundáveis e inapropriadas para habitação, posteriormente.

No ano de 2002, a UFF recebeu uma solicitação para formação de um Grupo de Pesquisa na tentativa de responder ao processo encaminhado pelo Ministério Público Federal (acionado pelo IBAMA e pela Rebio de Poço das Antas) relativa a algumas demandas referentes a uma Ação Civil Pública ajuizada contra o Incra, face aos supostos danos causados por assentamentos rurais no entorno da Rebio de Poço das Antas. Considerando o processo de extinção do mico leão dourado, eminente na época, foi criado o GT Ecosocial, com a contribuição de especialistas de diversas áreas para superação dos conflitos socioambientais consolidados em uma cooperação técnica entre o Ibama e o Incra, mediada pela academia.

Merece destaque o fato de que as 83 famílias originais encontram-se na condição de acampados há mais de 17 anos e um dos grandes dilemas será o de assentar, deste total, apenas 44, segundo conclusões de estudos técnicos realizados pelo INCRA. Durante o longo tempo de espera várias situações contraditórias emergiram como a venda de lotes por alguns que não suportaram financeiramente, ou emocionalmente (separações de casais, morte de parentes – pais idosos ou filhos que se envolveram em situações de vulnerabilidade nas periferias do Rio de Janeiro, em busca de ocupação ou de lazer); alteração na direção política da comunidade e rachas das lideranças; reocupação desordenada por “gente de fora” que não participou da luta inicial, novos interesses entre eles a forte presença de uma Igreja

Evangélica que foi construída ao lado do prédio feito pela comunidade para situar a sede da associação.

Em 2014, doze anos após as primeiras idas a campo, perguntamos se a “desagriculturalização” em nome da preservação ambiental ou mesmo como resultado de grandes fluxos de capitais do mercado imobiliário colocariam as comunidades rurais do território em situação de vulnerabilidade? A especulação imobiliária que avança da periferia de Casimiro de Abreu com apoio do governo local, apresenta-se como um perigo maior ou menor à preservação ambiental? A agricultura familiar pode ser apresentada como uma proteção ou barreira sócio econômica contra os usos da especulação imobiliária? Diante de tantos cenários semelhantes no Brasil de desapropriações ou expropriações de pequenos camponeses em nome de grandes projetos ou em nome da preservação ambiental poderíamos falar numa outra modalidade de grilagem, uma grilagem ambiental? Nesse sentido queremos dar continuidade às reflexões desenvolvidas no eixo do racismo ambiental ou justiça ambiental para criar um instrumento teórico capaz de compreender novas formas de expropriações de renda, mais especificamente, de renda da natureza.

Em resumo, como que a emergência da discussão sobre novos atores no campo pode se relacionar com as velhas tradições da sociologia rural? Como o meio ambiente surge como problema que inova no processo de conceber um dos conceitos mais delicados da sociologia rural: a renda da terra. Até que ponto a legitimidade de uma organização não governamental, ou governo ou iniciativas privadas em trabalhar em territórios supostamente comuns apoia-se em práticas que podem ser associadas ao antigo conceito de Grilagem, assim definida no dicionário da terra, em verbete escrito por Márcia Motta, como:

“uma prática muito antiga de colocar um papel [...] dentro de uma gaveta junto com alguns grilos. O papel, após algumas semanas passa a ter uma aparência envelhecida em razão dos dejetos daqueles insetos. Com esse papel envelhecido pela ação dos grilos, a pessoa visa a comprovar a antiguidade de sua ocupação. [...] As ações conhecidas como grilagem não são recentes, constitui-se num processo histórico e secular de ocupação ilegal. Nesse sentido, a grilagem deve ser compreendida à luz da dinâmica e transmissão do patrimônio dos grandes fazendeiros, ou melhor, grilar não é uma prática isolada, mas tem a ver com os esforços dos senhores e possuidores de terra em expandir suas propriedades ad infinitum.”³

1. Releituras clássicas da renda e da terra

“Não espere elucidação, como a história do mundo e do homem, o último problema a ser solucionado sempre desvenda um novo problema a ser solucionado.” Goethe

³ Verbo Grilagem, por Márcia Motta, página 238, Dicionário da Terra.

Chamo de teorias clássicas aquelas que iniciam com a modernidade ocidental, com o fim da Idade Média europeia e após o renascimento, na qual, a primeira escola a se apropriar da reflexão sobre a produção de renda e a terra foram os fisiocratas franceses. Como o próprio nome já indica: um poder (“krátos”) da natureza (“phisis”). Parece irônico que uma reflexão que se inicia com o poder da natureza produzindo as reflexões iniciais sobre a renda através da terra vá terminar numa renda da terra que, hoje, volta a ser uma renda da natureza.

Quatro autores contribuíram de forma decisiva para a construção do que hoje compreendemos como renda da terra, faz-se importante citar François Quesnay (1694-1774), Adam Smith (1723-1790), Thomas Malthus (1766-1834) e David Ricardo (1772-1823). Outro ponto importante refere-se ao desenvolvimento do Iluminismo, na defesa da liberdade (liberalismo), na afirmação dos valores individuais e na supremacia da razão (racionalismo), um movimento que guiava os principais teóricos europeus nesse momento.

Segundo Godelier, os fisiocratas buscavam os princípios de racionais porque na própria natureza poderíamos encontrar traços dessa “razão” que entravam em contradição com os princípios da economia feudal:

"as estruturas e as regras econômicas do antigo regime herdadas da feudalidade surgem como entraves ao processo do comércio e da produção, portanto, ao bem-estar e à harmonia da sociedade. Tornava-se necessário mudar ou destruir o velho edifício econômico ‘irracional’ para pôr o mundo de acordo com os princípios da razão natural. [...] justificar ‘ideologicamente’ a superioridade de um sobre o outro, sua ‘racionalidade’. E nessa mesma via dupla se mantiveram Smith e Ricardo.”⁴

Contextualizando o debate, faz-se necessário destacar a polêmica daqueles que eram a favor e contra a renda absoluta, uma característica feudal, posição defendida pelos fisiocratas, que segundo o professor Moreira:

"O embate político e ideológico central é contra os mercantilistas. Na interpretação fisiocrática, o direito ao produto líquido não poderia aparecer, ou ser concebido, como direito de monopólio: o direito advém do caráter produtivo do trabalho associado à natureza. Não poderia surgir, portanto, a partir desta posição de classe, uma interpretação que conformasse uma teoria de renda absoluta, caracterizadora do monopólio sobre os recursos naturais, objetivados na terra.”⁵

A renda fundiária, de Quesnay, era atribuída à generosidade da terra, mais exatamente à noção de abundância e a escassez. A reflexão entre os fisiocratas tem como norte o combate a uma concepção de que o monopólio sobre a natureza, um monopólio sobre o acesso e a renda, constituía um privilégio feudal, ou, melhor, um privilégio de classe. Em resumo, a renda da terra não era compreendida enquanto um produto da interação entre o homem e a

⁴ Página 311, Godelier, 1967.

⁵ Página 95, Moreira, 1995.

natureza, mas um direito natural, e, por que não dizer um direito divino?! Ainda estávamos em um período em que floresciam as contradições entre as instituições da Idade Média e uma economia e moral capitalista em germinação, nasciam outras relações de produção.

Podemos identificar em Adam Smith diferentes variações sobre a noção de renda da terra. Primeiro, considerando o preço pago pelo uso da terra⁶; ou, também, o lucro correspondente ao capital empregado na melhoria da terra⁷. De qualquer forma a característica central das diferentes versões enfatiza a renda da terra como o próprio valor de seu monopólio. Em *A Riqueza das Nações* já encontramos a tese que guiará as reflexões posteriores: “A renda varia não apenas conforme a fertilidade da terra, seja qual for a produção desta, mas também conforme sua localização, seja qual for sua fertilidade”⁸.

Pouco debatido nas produções posteriores, faço uma pequena digressão ao destacar a noção de fecundidade absoluta e relativa, trabalhada por Adam Smith quando fala sobre *dos produtos da terra que algumas vezes proporcionam renda, e outras vezes não*:

“Tudo se passa de modo bastante diverso em relação aos bens encontrados na superfície do solo. O valor de seu produto e de sua renda é proporcional à fecundidade absoluta e não relativa. A terra que produz uma certa quantidade de alimentos, roupas e habitações sempre pode alimentar, vestir e abrigar um certo número de pessoas e, seja qual for a porção que cabe ao proprietário, sempre colocará à disposição dele uma quantidade proporcional do trabalho dessas pessoas e das mercadorias que seu trabalho lhe permite adquirir. O valor das terras mais estérteis não diminui pela proximidade das mais férteis. Ao contrário, se eleva”⁹.

Retomando o fio da história, em Ricardo já encontramos uma análise da renda da terra partindo de três ideias pré-existentes: teoria do monopólio, produtividade e a teoria dos rendimentos decrescentes. Estes temas já haviam sido abordados por outros autores, porém isoladamente.

⁶ Quando fala sobre a renda produzida pelos alimentos, Smith já antecipa, em *A Riqueza das Nações*, parte da teoria malthusiana sobre a importância desse bem para a economia: “Uma vez que os homens, como todos os outros animais, se multiplicam naturalmente em proporção aos meios de subsistência, o alimento sempre encontra demanda, em menor ou maior grau. Em todos os tempos, o alimento pode comprar ou comandar uma quantidade maior ou menor de trabalho, e sempre se encontram indivíduos dispostos a fazer qualquer coisa para o obter” (Pg 188); ou, “Os países são populosos não em proporção ao número de pessoas que sua produção pode vestir e abrigar, mas em proporção às que pode alimentar” (Pg 211). Smith, 2003.

⁷ Como característica do contexto em que vivia, Smith (2003) faz uma reflexão sobre as vantagens do cercamento dos campos: “A vantagem do cercamento é maior para a pastagem do que para o trigo. Esse expediente poupa o trabalho de guardar o gado, que se alimenta melhor, ademais, quando não está sujeito a ser incomodado pelos pastores ou seus cães.” Pg 194

⁸ Idem, página 189.

⁹ Idem, Página 225.

"Aqui se encontra claramente os vários pilares do modelo ricardiano: a teoria da população de Malthus, a inelasticidade da demanda de alimentos, os rendimentos decrescentes da agricultura, a teoria dos salários de subsistência e a mencionada teoria da renda da terra. Todos eles perfeitamente integrados ao modelo geral. Especificamente no tocante à teoria da renda da terra, Ricardo supõe que as terras de uma nação são desiguais, devido à sua fertilidade natural e às suas desiguais distâncias em relação ao mercado. Sendo assim, para entender melhor os fundamentos básicos é necessário entender melhor o conceito de renda diferencial e produtividade marginal".¹⁰

A agricultura aristocrática criava grilhões que, para Ricardo e Smith, dificultavam que a livre-troca aumentassem a oferta de alimentos diante de uma demanda de consumo de projeções catastróficas. Contra isso, o desenvolvimento capitalista apresentava a liberdade em forma de trabalho e a livre circulação de mercadorias.

Dando prosseguimento às reflexões de Smith e Ricardo, Karl Marx, além de aplicar as noções de renda da terra desenvolvidas pela economia política, rediscutirá essas noções a partir de uma reflexão histórica sobre a propriedade da terra. Aplicando as teorias evolucionistas do momento, Marx identificará como fases iniciais das formas de propriedade fundiária os prolongamentos da própria noção de família, família ampliada, tribos e associação de tribos¹¹.

Marx, primeiro, identificará a transição de um modo de propriedade comunal para a propriedade privada quando aparecem registros de servidão ou escravidão, como uma primeira forma de constituição da propriedade privada. Nessa segunda forma de propriedade da terra a área cultivada é propriedade da cidade: "A terra comum - como propriedade estatal, *ager publicus* - se separa, aqui, da propriedade privada"¹², uma forma que pode ser encontrada entre os antigos romanos. Nesse caso a constituição da comunidade caracteriza-se por ser uma comunidade de proprietários. Já nas comunidades germânicas, há a propriedade comunal mas também uma posse privada:

"on trouve aussi chez les Germains l'*ager publicus*, terre communale ou terre du peuple, distinct de la propriété de l'individu. Il s'agit de terrains de chasse, de pâture, d'affoiage, etc., c'est une partie du sol qui ne peut être divisée si on veut l'utiliser comme moyen de production sous ces formes déterminées. Mais ici, l'*ager publicus* ne représente pas, comme chez les Romains, l'existence économique de l'Etat."¹³

¹⁰ Página 68. REIS, Alexandre e SANTIN, Maria Fernanda C L., 2007.

¹¹ "Dans le première forme de cette propriété foncière, la condition préalable c'est une commune directement issue de la nature: la famille, la famille élargie à la tribu ou élargie par intermariage entre les familles, l'association des tribus". Marx, Grundrisse, página 8.

¹² Formações Econômicas Pré-Capitalistas, Marx, página 69.

¹³ Marx, Grundrisse, Página 17.

Já nas características asiáticas de propriedade, Marx identifica um princípio que permite uma maior longevidade de relações, onde os indivíduos não se tornam independentes da comunidade, onde há uma unidade entre a manufatura artesanal e a agricultura de tal forma que qualquer alteração na relação colocaria em risco tanto a comunidade quanto a economia. Nessa altura o autor se permite uma conceituação sobre a própria noção de propriedade:

"propriedade significa nada mais do que a atitude do homem ao encarar suas condições naturais de produção como lhe pertencendo, como pré-requisitos de sua própria existência; sua atitude em relação a elas como pré-requisitos naturais de si mesmo, que constituiriam, assim, prolongamentos de seu próprio corpo."¹⁴

Uma das formas desse prolongamento do próprio corpo seria, também, o pertencimento a uma tribo, comunidade ou sociedade. Em sintonia com os debates sobre o aumento da população e a necessidade de alimentá-la, Marx identifica nesse imperativo a própria origem das formas de acumulação pré-capitalista, em que questiona quando:

"cada indivíduo deve possuir uma determinada quantidade de terras, o simples aumento da população constitui um obstáculo. Para que este seja superado, deverá desenvolver-se a colonização e isto exigirá guerras de conquista. O que conduzirá à escravidão etc, à ampliação da *ager publicus* e, por isto, ao advento do Patriciado que passará a representar a comunidade, etc."¹⁵

Somando-se à reflexão sobre a propriedade da terra, as teorias de renda da terra e, mais, de luta de classes, passamos para o desafio de identificar as formas de extração de renda entre o proprietário da terra e os trabalhadores. A renda absoluta, para Marx, estava destinada a desaparecer, concebendo o sobrelucro agrícola muito mais em termos da desigualdade entre a agricultura e a indústria do que exatamente em termos das relações da própria propriedade fundiária. Ou seja, as relações entre agricultura e indústria são os instrumentos pelos quais os teóricos clássicos interpretam as próprias transformações na agricultura em si. Em seu capítulo inédito de “O Capital”, Marx destaca a subsunção/subordinação formal do trabalho ao capital enquanto processo que explica a recriação da atividade camponesa em função do capital¹⁶.

¹⁴ Página 85. Formações Econômicas pré-capitalistas, Marx.

¹⁵ Página 88. Idem.

¹⁶ Um movimento de cooptação formal de suas atividades e necessidades, a subsunção formal do trabalho no capital é a forma pela qual o processo de trabalho por inteiro é subordinado ao capital nas formas de expansão sem limite da jornada de trabalho. O fato de mais valia absoluta não ser a forma generalizada de exploração física e mental do homem pelo capital através do trabalho não significa que ela não possa ser recriada de modo criativo e revolucionário pela burguesia, fazendo-as coexistirem. Marx, Karl (1978). O Capital: Capítulo VI (inédito). São Paulo: LECH.

Como desdobramentos da teoria marxista temos a contribuição de Karl Kautsky¹⁷, procurando contribuir para a construção de um programa do Partido Social-Democrata alemão. Esse autor constrói todo um histórico em que mostra como os produtos do solo se converteram em mercadorias, adquirindo valor de mercado, e, conseqüentemente, o próprio solo foi se convertendo em mercadoria dotada de valor.

Como momento de especial atenção, Kautsky destaca o processo de expulsão dos camponeses do usufruto da floresta através da regulamentação da caça. No século XVI os camponeses perdem a luta contra os grandes proprietários, o camponês torna-se um faminto "tiraram-lhes as florestas e lhes cortaram as águas; ao invés da caça lhes servir de alimento, passava a devastar-lhes as plantações. A área das pastagens também é reduzida."¹⁸ Justamente numa época em que aumentou a quantidade de produtos destinados à cidade, que segundo o autor representou uma regressão da economia camponesa ao exaurir progressivamente o solo, reduzindo sistematicamente a sua fertilidade.

Lênin não vê diferença qualitativa entre a agricultura e a indústria, ao contrário, percebe um processo de homogeneização da formação do modo de produção capitalista. Considerando os pequenos e grandes fazendeiros independentes como pequenos e grandes empreendedores capitalistas. Assim, o desenvolvimento do capitalismo na agricultura resultaria num processo de diferenciação social que de um lado criaria uma burguesia agrária e, de outro, um proletariado no processo de constituição de grandes explorações agrícolas. Na mesma direção de Marx, a existência de um campesinato independente representava um resíduo do passado feudal.

Contrerrâneo de Lênin, Chayanov pertencia à escola populista russa e destaca-se pela teoria a respeito do funcionamento interno da economia camponesa, vista como um sistema econômico não capitalista. Por um lado identificamos a economia teórica clássica com os seguintes conceitos: valor de troca (preço de mercado) da receita bruta, salários, juros do capital, lucro e renda, categorias econômicas que determinam-se umas às outras, que são funcionalmente interdependentes. De outro lado temos a exploração agrícola familiar, com a

¹⁷ Faz-se importante citar a recusa de Kautsky para que a social-democracia possua um programa agrário além das reivindicações do proletariado rural, não podendo defender qualquer setor proprietário da população. A tentativa mais importante do livro "A Questão Agrária" está em demonstrar a superioridade da grande exploração capitalista sobre a propriedade familiar e portanto a inutilidade de se procurar frear de qualquer maneira o movimento inelutável. Escreveu sobre o assunto Ricardo Abramovay: "já no início dos anos 1890, o Partido Social-Democrata da Bavária postula-se como representante de todos os trabalhadores e não só dos proletários, atitude bastante semelhante à adotada pelos socialistas franceses. Antes disso, Bebel já tentara mostrar a Engels o desastre político e eleitoral das tentativas de convencer os camponeses da iminência de seu desaparecimento." Página 46, Op. Cit.

¹⁸ Página 56, Idem.

família equipada com meios de produção e que emprega sua força de trabalho no cultivo da terra, e recebe como resultado de um ano de trabalho certa quantidade de bens.

A impossibilidade de decomposição do produto do trabalho camponês analiticamente, a não existência do salário, faz o cálculo sobre o campesinato concentrar-se no tamanho e composição da família, pelo esforço do trabalho, isto é, pelo grau de auto-exploração submetido. A análise é construída a partir da especificidade das relações de produção e do cálculo econômico das unidades familiares, que assegurariam alguns mecanismos de autonomia, quase sempre não traduzíveis à lógica do capital.

Resumindo, o modelo camponês define-se a partir dos seguintes princípios: há inter-relação entre a organização da produção e as necessidades de consumo; o trabalho é familiar e não pode ser avaliado em termos de lucro, pois o custo do trabalho familiar não é quantificável; e os objetivos da produção são os de produzir valores de uso e não valores de troca.

Em Chayanov as diversidades situacionais encontram-se em contextos que interferem no funcionamento da atividade camponesa, mas não significa que a mesma deixa de existir. Pelo contrário, a sua reprodução é permitida pelo grau de auto-exploração determinado por um peculiar equilíbrio entre a satisfação da demanda familiar e a própria penosidade do trabalho.

Se, por um lado, identificamos uma pobreza material pelo comércio e tributações contra os pequenos trabalhadores rurais, de outro criou-se um afastamento existencial entre uma nobreza e a plebe, assim relatada por Thompson:

“Fisicamente, eles se afastavam cada vez mais das relações face a face com as pessoas na aldeia e na cidade. A moda dos parques de cervos e a ameaça dos ladrões de caça acarretavam o fim dos direitos de passagem pelos seus parques e o cercamento dos terrenos com altas paliçadas ou muros; o ajardinamento da paisagem, com fontes ornamentais e lagos de peixes, bichos enjaulados e estátuas valiosas, acentuava a sua segregação e as defesas de seus terrenos, onde só se podia entrar pelos altos portões de ferro forjado, vigiados a partir da casa do porteiro. A alta gentry se defendia de seus arrendatários por meio de meirinhos, e dos encontros casuais por meio de seus cocheiros. Eles se encontravam com as camadas mais baixas da sociedade nos seus próprios termos, e quando essas dependiam de seus favores; nas formalidades das cortes de justiça ou em calculadas ocasiões de clientelismo popular.”¹⁹

Em Kautsky encontramos uma tipologia das formas de renda da terra, dividindo-as em renda diferencial e absoluta. A renda diferencial apresenta-se sobre três diferentes formas. Mas como elemento fundamental para essa compreensão faz-se necessário diferenciá-la da noção de lucro. Como a produtividade na agricultura é resultado das condições naturais, os

¹⁹ Páginas 47-8. THOMPSON, E. P. Costumes em comum.

preços de produção das duas atividades, e suas respectivas taxas e indicadores de resultado são inversamente determinadas, enquanto a indústria mais eficiente é responsável por fixar a taxa média de lucratividade; o pior solo é aquele que determina a renda diferencial do solo mais produtivo. Mas, ao lado da produtividade, outros itens entram na composição da renda diferencial da terra, segundo o autor:

“Não são apenas os diferentes graus de fertilidade que entram na constituição da renda fundiária. Em sua formação entram, igualmente, as diferenças decorrentes da situação geográfica da terra de cultura, bem como a distância a que estas se encontram afastadas do mercado. Quanto mais cresce a população de um mercado de gêneros alimentícios, e a respectiva demanda desses gêneros, maiores se tornam as distâncias entre o mercado e o local de origem dos produtos que neles se comercializam. As terras mais distantes só passam a ser utilizadas, no entanto, para o suprimento desse mercado, depois que o aumento dos preços chegou ao ponto de cobrir, além dos custos de produção, também às de transporte, bem como pagar o lucro médio do capital. São estes os elementos que compõem, enfim, a renda fundiária das terras mais próximas do mercado.”²⁰

O professor Roberto José Moreira trabalhará com as noções de rendas diferenciais I e II²¹, enquanto a primeira refere-se à parcela dos produtos que são pagos ao proprietário pelo uso de seus poderes patrimoniais (localização²² e fertilidade), a segunda refere-se aos benefícios remanescentes que o arrendatário deixa incorporado ao solo (terraceamentos, drenagens, açudes, etc.)²³.

Em todos os casos, a renda destina-se para as mãos do proprietário. Esse mesmo proprietário pode captar sua renda (diferencial) que é produzida pela concorrência, ou, também, pelo monopólio. Nesse caso, a captação de renda a partir do controle total sobre as terras aparece sobre de "renda fundiária absoluta". Assim, classificada por Kautsky:

“Como sucede com todo preço de monopólio, o preço dos alimentos, que é gerado pelo monopólio da propriedade fundiária, também pode ultrapassar o de seu valor. O nível que essa elevação alcança depende apenas dos limites do monopólio, dos limites dentre os quais as leis da concorrência ainda se impõem. Esse nível é determinado pela concorrência entre os proprietários de terra e pela concorrência do exterior; é determinado pela expansão em que, sob a influência dos preços crescentes, é canalizado capital adicional para as melhores terras, razão pela qual a

²⁰ Página 112, Kautsky, Op Cit.

²¹ Para Graziano (1981), “A renda diferencial pode, por sua vez, ser decomposta em duas: I) aquela fração ‘natural’, proveniente das diferenças de localização (em relação ao mercado) e de fertilidade inerente aos tipos de solos; e, II) aquela fração ‘fabricada’ pela inversão suplementar de capital (ou seja, de meios de produção e de trabalho) numa mesma área de terra.” Página 9.

²² Em Adam Smith: “A renda varia não apenas conforme a fertilidade da terra, seja qual for a produção desta, mas também conforme sua localização, seja qual for sua fertilidade.” (Página 189, Op cit)

²³ Em Adam Smith: “Boas estradas, canais e rios navegáveis, reduzindo a despesa de transporte, aproximam do nível comum as regiões remotas do país e as vizinhanças da cidade. São, por conta disso, o mais importante de todos os progressos; incentivam o cultivo das terras mais afastadas, que necessariamente formam, num país, a parte mais extensa de sua superfície.” (Página 190, op cit.)

produção destas cresce e, como fato mais importante, também é determinado, enfim, pelo poder de compra da população.”²⁴

O rendimento equilibra-se na atividade camponesa, isto é, pode ser apreciado ou medido pela sua importância para o consumo e do ponto de vista de seu grau de dificuldade para alcançá-lo. Quando atinge este ponto de equilíbrio, porém, não terá interesse em continuar trabalhando, já que todo dispêndio adicional de trabalho torna-se mais difícil de suportar do que a renúncia a seus efeitos econômicos.

O ponto de equilíbrio apresenta variações, que seriam: condições reais de produção da unidade, sua situação de mercado, localização. Variações estas que estão relacionadas ao tamanho e composição da família e premência de suas necessidades, que determinariam a avaliação do consumo. Uma economia camponesa onerada por membros incapazes de trabalhar aumenta a importância do crescimento da renda, fazendo com que aumente a auto-exploração da mão-de-obra. Na unidade familiar a intensificação pode ocorrer mesmo sem a alteração na situação de mercado, simplesmente pela pressão de forças internas, quase sempre devido ao tamanho da família ser desfavoravelmente proporcional à extensão de terra cultivada.

Sobre o desafio de compreender a dinâmica econômica da experiência de vida camponesa, escreveu Abramovay:

“Mas da apropriação de que parte do trabalho social vive o campesinato? Como definir economicamente a forma de rendimento que lhe corresponde? Se ao camponês for atribuído lucro, ele se torna um capitalista. Se receber um salário, vira operário. [...] A impossibilidade de definir claramente a natureza e a origem de seus rendimentos demonstra que o conceito de camponês n’O Capital é logicamente impossível. [...] Somente elas [a burguesia e o proletariado possuem a universalidade teórica de conceitos [...]] E é nesse sentido que o único problema agrário passível de existência n’O Capital é exatamente aquele sobre o qual os clássicos da questão agrária posteriores a Marx praticamente nada tiveram a dizer: a formação da renda fundiária e sua apropriação por uma classe cuja existência justifica-se no plano teórico pelo monopólio exercido sobre um elemento produtivo que, por definição, não entra no circuito de reprodução das mercadorias.”²⁵

²⁴ Página 117, Kautsky, Op cit.

²⁵ Páginas 35-6, Abramovay, 1992.

2. Releitura da renda da terra enquanto renda da natureza

“estas pesquisas não dizem respeito à natureza ou ao conhecimento, às coisas-em-si, mas antes a seu envolvimento com nossos coletivos e com os sujeitos.” Bruno Latour²⁶

Nessa parte do trabalho procurarei refletir sobre a construção do conceito de Renda da Natureza desenvolvida pelo professor Roberto José Moreira, que já incorpora em sua construção teórica os desenvolvimentos epistemológicos do século XX, superando o mito de que a natureza é exterior ao homem, ou uma dádiva encontrada sobre a qual cumpre o desígnio de dominação ou domesticação.

"A tradição da economia política marxista trata a natureza como um dado. Apoiada no positivismo e no essencialismo, esta tradição concebe o mundo natural e suas leis biofísicas como eternas, bem como pressupõe que o conhecimento científico revelaria estas leis imutáveis."²⁷

Assim, o conhecimento e a cultura sobre a natureza tornam-se objetos de conhecimento e, mais, mercadorias que já encontram-se presentes no processo de circulação do capital, seja sob a forma de patentes ou também na “imobilização” do capital na compra de terras. Soma-se, também, aos desafios colocados para a academia os recentes conceitos de sustentabilidade e proteção ambiental que obrigam-nos rever o conceito de renda da terra sob outras formas de “cercamentos” e novos fluxos de capitais anteriormente focados na esfera da produção de mercadorias.

"Minha análise da renda da terra e do processo de territorialização do capital no campo envolveu uma reinterpretação da renda diferencial I e uma resignificação da terra como natureza, permitindo-me falar em renda da natureza [...]. A teoria da renda da terra, oriunda das discussões e embates entre interesses agrícolas e industriais, migra também para compreensão dos usos urbanos dos solos. No contexto atual, essa teoria se expandiria na compreensão de como os diferentes usos da natureza se desdobrariam nos preços e aluguéis de terras, garantindo aos seus proprietários a apropriação de parte do produto social globalizado, ou globalizável."²⁸

Para além da noção de natureza como uma dádiva petrificada ou a-histórica, o professor Moreira chama atenção para o fato de que a noção de renda diferencial através da localização e fertilidade não são inertes e imutáveis, mas sim uma relação estabelecida entre os homens entre si e, também, entre os homens e a biodiversidade. A própria localização está sujeita a uma referência que deve ser contextualizada sempre, ou seja, o valor da localização refere-se a proximidade com centros capitalistas de consumo, como as grandes cidades. Para

²⁶ Latour, 1994.

²⁷ Página 14, Moreira, 2004.

²⁸ Página 12, Idem.

além da concentração de riquezas hoje operada nas cidades encontramos uma “relatividade” no conceito. Já podemos identificar movimentos sociais que apontam para o incentivo à compra local, ao comércio local, como contraposição aos fluxos intercontinentais de alimentos e produtos que desestruturam pequenas economias, colocam em risco a segurança alimentar de populações, ao mesmo tempo que exigem um grande gasto energético de transporte (principalmente na queima de combustíveis fósseis).

De forma paralela, a noção de fertilidade apresenta uma variação, o acúmulo de conhecimento e tecnologia que permitirá, também, “relativizar” tal princípio. Graziano já identifica um processo onde a própria condição natural em que a agricultura se desenvolve passa de um recurso dado a priori para um produto do próprio desenvolvimento tecnológico colocado em curso pelo capitalismo:

“Ora, o que significa intensificar a produção agrícola senão colocar as forças da Natureza a serviço do capital? Significa que se opera uma transformação essencial: a terra deixa de ser o meio de produção fundamental, a produção agrícola deixa de se guiar apenas pela fertilidade dos solos, pela água da chuva, enfim pelas condições naturais que afetam a produtividade do trabalho. O comando passa progressivamente ao capital, através do uso de meios de produção, como as máquinas, os fertilizantes, os canais de irrigação e de drenagem. Em outras palavras, a produtividade do trabalho é aumentada ‘artificialmente’, ou seja, ela não depende mais apenas das condições naturais em que se realiza a produção agrícola. O próprio capital cria essas condições, controla e desperta as forças da Natureza, tornando a produção agrícola mais intensiva sob o seu domínio.”²⁹

A produção “artificial” da terra combina-se a própria reprodução “artificial” do tempo, enquanto o período de reprodução do camponês/agricultor familiar é o tempo da natureza, o período de reprodução do capital possui uma lógica temporal própria, intensificando continuamente a produção em menor tempo³⁰, inventando, dessa forma, a natureza à sua própria imagem e semelhança (Revolução Verde, Organismos Geneticamente Modificados). A manipulação genética não é um instrumento de dominação por essência, trata-se, sim, de uma prática milenar na agricultura, mas, pela primeira vez na história, ela ganha escala industrial sob as regras do capitalismo.

Regras do capitalismo que passam, necessariamente, pela apropriação de conhecimentos sobre os usos das terras, plantas e animais. Os melhoramentos genéticos, se envolvem de um lado um suposto indicador superior de produtividade, de outro, significa a

²⁹ Página 24, Graziano, 1981.

³⁰ “A importância da quimificação da agricultura não advém somente da possibilidade concreta que ela representa de reduzir a duração do ciclo produtivo, ou melhor, de reduzir a determinação da Natureza sobre a duração do período de produção.” Página 31, Idem.

apropriação de conhecimentos milenares sob a proteção de direitos de patentes biológicas que garantam o poder do capital investido.

“a questão da engenharia genética, dos genomas e da apropriação destes novos conhecimentos estaria associada à uma discussão sobre os direitos que uma nação e um proprietário em particular têm sobre a biodiversidade.”³¹

Ao ressignificar a natureza, obriga-nos, em consequência, a ressignificar também a terra, e, assim, a ressignificar a renda da terra em renda da natureza. Do ponto de vista capitalista, a imobilização do capital em terras significa, para o professor Moreira, uma territorialização do capital. Processo esse que não acontece tal como um domínio absoluto, analisado no início do capitalismo, mas que incorpora constrangimentos decorrentes dos movimentos sociais organizados ao longo do século XX:

“As questões contemporâneas da ecologia e do meio ambiente, neste contexto analítico, estariam associadas a um novo paradigma técnico e a um novo ordenamento competitivo, ainda, não claramente explicitados nas esferas produtivas. As expectativas, frente ao futuro, postas pela ciência dos ecossistemas, pela biotecnologia e pelos movimentos ambientalistas tendem a levar a uma revalorização da natureza e dos direitos de propriedade à ela associada. Podem colocar novos limites ao uso privado da natureza.”³²

O conceito de renda da terra, sob o desafio de construir uma relação mais harmônica entre o homem e a natureza, surge como problema ao pensar a terra unilateralmente como produtora de renda, a ser dominado, o que pode ser superado com um conceito ampliado, como produtora de vida. Assim, pensar a renda da natureza permite relacionar o cálculo econômico à uma variável não exata: a maior concentração de vida. Ao dotar a natureza de vida econômicas, por maiores que sejam as distorções ou flutuações do mercado, renderá, no mínimo, desafios morais, teóricos e políticos. Para Latour:

“Ao tentar desviar a exploração do homem pelo homem para uma exploração da natureza pelo homem, o capitalismo multiplicou infinitamente as duas. [...] Estranha dialética esta que faz do escravo dominado o mestre e dono do homem, e que subitamente nos informa que inventamos os ecocídios e ao mesmo tempo as fomes em larga escala.”³³

³¹ Página 128, Roberto J. Moreira, 1998.

³² Páginas 109-110, Moreira, 1995.

³³ Página 14, Latour, 1994.

Considerações finais

Com esse trabalho procuramos levantar algumas questões teóricas que se relacionam com uma situação de embate entre as duas esferas governamentais (INCRA e IBAMA), gerando uma visão ambiental conservacionista que à priori, sem verificar a experiência social em curso, não vislumbra uma adaptação da comunidade que ali reside em residir a um modo de vida que não agrida a vegetação nativa circundante. Paradoxalmente aparece para os pesquisadores a possibilidade de construção de um acerto harmônico quando se vislumbra nas ações mais consensuadas pela comunidade uma iniciativa no sentido de criar um projeto concreto de desenvolvimento sustentável no Lan II.

O local é de interesse especial para a reprodução e expansão da reserva além de servir como proteção ao entorno degradado pelas queimadas de pasto, e a ocupação pelos acampados demonstra uma recuperação produtiva do solo castigado além de não interferir na reprodução mico leão-dourado e na fauna da reserva. Existe até uma afirmação por parte de uma ONG internacional que o plantio por parte dos acampados pode ter favorecido a reprodução e comunicação do mico com outros habitats.

A compreensão de que a retirada de parte dos moradores da comunidade Sebastião Lan, em nome da preservação, e, por conseguinte, o processo de expropriação da terra, da moradia e do alimento constitui, em si, um processo de expropriação da renda da natureza. De tal forma que faz-se compreensível deduzir, através das ações de seguimentos da iniciativa privada e do Estado, que houve uma reinvenção da velha prática de grilagem, com novos instrumentos e novos favorecidos.

Tomo a liberdade para chamar de trabalhadores da natureza não só os trabalhadores agrícolas ou camponeses, mas todos aqueles que trabalham com a transformação da natureza, seja para “produção” como para “preservação”. José de Souza Martins, em *O Cativo da Terra*, mostra que as relações sociais que engendraram a relação fazendeiro-capitalista não eram estritamente as relações de produção no interior da fazenda, mas também as relações de troca que ele mantinha fora da fazenda, mais tarde. Assim, faço um esforço teórico para compreender no processo de circulação do capital categorias econômicas que determinam-se umas às outras e que são funcionalmente interdependentes (presentes nas atividades modernizantes do campo – sejam ambientais ou agrícolas).

Finalmente, vale destacar que também para a academia existe uma extraordinária vantagem neste estudo, e que está ligada à oportunidade de acompanhamento de uma experiência comunitária de luta no meio rural fluminense em nível teórico metodológico ao

longo de quase duas décadas, onde se pode verdadeiramente captar o movimento histórico humano do real.

E, assim, surgem uma série de reflexões em que procuramos questionar a passagem do monopólio sobre os usos da terra dos camponeses para o Estado. Na Rebio de Poço das Antas, ou em qualquer reserva biológica, uma série de ONGs ou organizações de pesquisa desenvolvem trabalhos com financiamentos nacionais ou estrangeiros. O fato da terra sair das mãos privadas para o Estado não significa que a mesma deixou de produzir renda. Esse trabalho não pretende criar juízos de valor sobre as novas formas de apropriação da renda da terra, mas simplesmente utilizar um estudo empírico para demonstrar que o conceito de renda da terra precisa ser revisitado para aprimorarmos nossos instrumentos de percepção. E, por conseguinte, a própria noção de grilagem precisa ser revisitada quando retiramos das mãos privadas a ação de expropriação da renda e da terra para as mãos de um Estado que estabelece como metas de crescimento a construção de áreas de proteção ambiental e grandes empreendimentos – portos, hidrelétricas, ferrovias, por exemplo. Locais em que as vítimas são, quase sempre, camponeses, comunidades quilombolas e indígenas - vítimas de uma “grilagem ambiental” promovida pelo Estado em que a iniciativa privada aparece num segundo momento de forma anônima, ou sob bandeiras preservacionistas.

Referências bibliográficas:

ABRAMOVAY, Ricardo. Paradigmas do capitalismo agrário em questão. São Paulo, Editora Hucitec, 1992.

DICIONÁRIO DA TERRA. Márcia Motta (organizadora). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

GRAZIANO DA SILVA, José. Progresso Técnico e Relações de Trabalho na Agricultura. São Paulo: Ed. Hucitec, 1981.

GODELIER, Maurice. Racionalidade e irracionalidade na economia. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário 9, 1967.

KAUTSKY, Karl. A Questão Agrária. Coleção Pensamento Social-Democrata. Brasília: Linha Gráfica Editora, 1998.

MARX, Karl. Formações Econômicas pré-capitalistas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

_____. Grundrisse. Paris: Éditions Anthropos, 1968.

_____. O Capital: Capítulo VI (inédito). São Paulo: LECH.

MOREIRA, Roberto José - Cultura, Sustentabilidade e Poderes Assimétricos: Uma Narrativa sobre a Renda da Natureza na Contemporaneidade. Apresentado na primeira sessão “Capitalismo e sustentabilidade: O ‘desenvolvimento sustentável’ em questão” no Seminário Temático: “Natureza e sociedade: a sustentabilidade em questão”. ANPOCS, 2004, Caxambu, MG.

_____. RENDA DA NATUREZA E TERRITORIALIZAÇÃO DO CAPITAL: REINTERPRETANDO A RENDA DA TERRA NA COMPETIÇÃO INTERCAPITALISTA. Pgs89-111. (Revista do CPDA-qual nome?), Julho de 1995, número 4.

_____. Terra e natureza: um olhar sobre a apropriação privada da biodiversidade. In: Mundo Rural e Política: ensaios interdisciplinares. Orgs.: Raimundo Santos, Luiz Flavio de Carvalho, Francisco Carlos Teixeira da Silva. Rio de Janeiro: Campus, 1998. Pgs119-133

LATOUR, Bruno. Jamais fomos modernos. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994

REIS, Alexandre e SANTIN, Maria Fernanda C L. A teoria da renda da terra ricardiana: um marco unificador entre as economias da poluição e dos recursos naturais. Revista Perspectiva Econômica; v.3, n.2: 65-81, jul/dez 2007. Download: <http://www.perspectivaeconomica.unisinos.br/pdfs/70.pdf>, no dia 20/08/2014.

SMITH, Adam. A Riqueza das nações, volume 1. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

THOMPSON, E. P. Costumes em comum. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

Injustiça ambiental nos mapas de conflitos socioambientais e os desafios da proteção integral das futuras gerações na sociedade de risco

Roberta Oliveira Lima¹
Wagner de Oliveira Rodrigues²

RESUMO:

A realidade contemporânea revela, diariamente, os desafios a serem enfrentados diante da multidimensionalidade dos problemas que se perfilam na consecução de uma proteção socioambiental integral das futuras gerações. Nesse ponto, a necessidade de um maior diálogo entre o Direito da Criança e do Adolescente e a Doutrina da Proteção Integral nele contida, o Direito Ambiental e a tomada de medidas de proteção jurídica neste aspecto, bem como da produção de políticas públicas desafia e demonstra urgência. Objetivou-se a compreensão dos estudos acima referenciados por meio de uma perspectiva dialética, baseada no método de abordagem qualitativo e na análise de algumas matrizes metodológicas bem como sistemas de indicadores. A partir destes parâmetros o presente artigo aborda o “Mapa de Conflitos envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde” acerca do quadro acima delineado e especula possibilidades de proteção jurídica e políticas públicas protetivas destas futuras gerações, as quais são naturalmente vulneráveis, mas que assim como as demais parcelas da população sofrem cotidianamente com os conflitos socioambientais.

Palavras-chave: injustiça ambiental; mapa de conflitos socioambientais; proteção integral; futuras gerações.

ABSTRACT:

The contemporary reality shows, daily challenges to be faced on the multidimensionality of the problems that lie in the achievement of a full environmental protection for future generations. At this point, the need for greater dialogue between the Rights of Children and Adolescents and the Doctrine of Integral Protection contained therein, Environmental Law and taking measures of legal protection in this aspect as well as the production of public policy challenges and demonstrates urgency. From these parameters the present work discusses the "Map of Conflicts involving Health and Environmental Injustice" on the box above and speculates possibilities of legal protection and protective policies of these future generations, which are naturally vulnerable, but like other installments population suffer daily with environmental conflicts.

Keywords: environmental injustice; map of socio-environmental conflicts; integral protection; future generations.

¹ Discente do Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF) em Niterói, Rio de Janeiro. Advogada, membro da Comissão do Meio Ambiente da OAB/SC e do Conselho Municipal do Meio Ambiente de Balneário Camboriú/SC. E-mail: advrobertalima@gmail.com;

² Professor Assistente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC), em Ilhéus, Bahia. Discente do Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF) em Niterói, Rio de Janeiro. Líder do Grupo de Pesquisa Institucional em Direitos Humanos e Fundamentais da UESC. Advogado e Diretor-tesoureiro da Subseção OAB-BA em Ilhéus, Bahia. E-mail: worodrigues@uesc.br;

Introdução

O texto constitucional de 1988 (art. 225, caput) reconheceu expressamente a condição jurídica das futuras gerações. Todavia, o reconhecimento de uma proteção jurídica às futuras gerações, assim como o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos através do mesmo diploma constitucional, - o qual veio “inaugurar” o denominado Direito da Criança e do Adolescente (art. 227, caput), deve ser analisado dentro de contextos de sociedades complexas, que lidam constantemente com problemas próprios de sociedades de riscos, relacionados à incerteza e à imprevisibilidade dos resultados de decisões humanas - riscos.

Assim, é preciso reconhecer que nessa nova ordem, o clássico padrão de regras estáveis e abstratas que condicionavam soluções previamente definidas vem ceder espaço a conteúdos de regulação moralmente plurais e às técnicas de regulação flexíveis e processualmente vinculadas, que privilegiam um modelo jurídico reflexivo, prático e baseado em princípios (AYALA: 2002, p. 09). Válido nesse momento citar a perspectiva de AYALA, (2002, p. 09) que assim preconiza:

[...] Por essa razão, verifica-se a necessidade de reorganização da teoria jurídica dos direitos fundamentais, que permita a realização de novos padrões de justiça (justiça intergeracional). Para isso, privilegia a perspectiva de novas escolhas fundamentais, que são realizadas considerando outras gerações (tempo) e necessidades de proteção de interesses não-humanos (pluralismo moral), caracterizando a emergência de novos direitos fundamentais biodifusos.

Ainda com AYALA (2002, p.09) tem-se que nesse contexto desenvolvem-se os princípios de direito ambiental e o princípio da equidade intergeracional, fundamentando este último no texto constitucional brasileiro, para considerar a existência de direitos que possuem como beneficiários as futuras gerações, mas que comportam obrigações assimétricas assumidas pelos membros das atuais sociedades.

Nesse cenário, um aspecto chama a atenção: como fica a proteção de crianças e adolescentes inseridos em tais contextos? Considerando que são detentores de uma proteção denominada integral pelas legislações vigentes em solo pátrio, como se processaria a proteção das futuras gerações em relação à temática/problemática socioambiental?

Assim, busca-se compreender a partir de diferentes olhares e bases teóricas de que maneira esta proteção socioambiental se processaria de forma integral para crianças e adolescentes (futuras gerações) na esfera jurídica, bem como na formulação e/ou implementação de políticas públicas que as privilegiem.

O desenvolvimento desse artigo pode apresentar novos elementos a respeito da discussão do que seria fornecer uma proteção socioambiental integral às futuras

gerações, valendo-se para tanto de inserções multidisciplinares cujo escopo é contribuir no avanço das pesquisas que contemplem a proteção socioambiental integral de crianças e adolescentes, bem como de que forma o Direito Ambiental, o Direito da Criança e do Adolescente, o Socioambientalismo, A Teoria da Sociedade de Risco, a (In)justiça Ambiental e o próprio campo das Políticas Públicas percebem os mesmos como sujeitos portadores de peculiaridades e, portanto, carecedores de tutelas diferenciadas dentro de seu próprio contexto.

1. A Constituição Federal de 1988 e a proteção socioambiental das futuras gerações

O Brasil já contava com sete diplomas constitucionais, todavia, não ocorreu por parte dos legisladores a preocupação em estabelecer os direitos das crianças nos textos das mesmas, como já havia sido feito por várias nações do mundo. No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, esse panorama é alterado com a prescrição expressa em seu artigo 227 (caput):

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [grifo nosso]

O texto acima citado revela que a Constituição Federal de 1988 alterou significativamente o cenário legislativo de amparo à criança e ao adolescente ao reconhecer às futuras gerações, absoluta prioridade, a qual virá desembocar na denominada Doutrina da Proteção Integral, diferenciada, portanto, da antiga Doutrina da Situação Irregular, inaugurada pelo Código de Menores vigente até então.

Dois artigos antes, conforme já mencionado precipuamente, tem-se o art. 225 (caput), o qual determina:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.** [grifo nosso]

Percebe-se que as futuras gerações – crianças, adolescentes (e jovens) são agora consideradas como sujeitos de direitos e mais do que isso, impõe-se à família, à coletividade e ao Poder Público o dever de trata-los com absoluta prioridade, além do dever de preservação

do meio ambiente em que convivem de forma ecologicamente equilibrada. Direito este, cuja extensão, alcança também os “não-nascidos”, conforme já articulado na introdução deste trabalho.

1.1 Crianças e adolescentes e a doutrina constitucional da proteção integral

É preciso informar que a proteção integral das crianças tem sua verdadeira emergência na França e está associada à Lei de 24 de julho de 1889, que permitia aos tribunais decidir a privação do poder paternal. Já na Guardianship of Infants Act (1925) do Reino Unido, o “bem estar” da criança devia ser a “consideração primeira e primordial”. (Lima, 2014, p. 13).

Assim, a “proteção especial” das crianças tornou-se a norma fundamental consensual do Direito da Infância na esfera estrangeira. Cite-se como exemplo, um acórdão de 30 de abril de 1959, no qual um Tribunal de Paris afirmou que a autoridade paternal tem como única legitimidade os deveres que cabem aos pais “no interesse superior da criança”. (Monteiro: 2002, p. 145)

Informe-se também que o termo “o interesse superior da criança” aparece pela primeira vez num texto internacional contido na Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, que estabelecia em seu princípio de nº 02 que: “*A criança deve se beneficiar de uma proteção especial (...) na adoção de leis como esse fim, o interesse superior da criança deve ser a consideração determinante.*” (Monteiro: 2002, p. 146) [grifo nosso]

No Brasil, a Doutrina da Proteção Integral busca estabelecer um novo parâmetro de proteção e efetivação dos direitos da criança e do adolescente, o já mencionado art. 227 da Constituição Federal insculpiu a doutrina da proteção integral, a qual se encontra em consonância com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, vem de forma prática, regulamentar o supra referido dispositivo constitucional, pois reproduziu o conceito da proteção integral em seus artigos 1º ao 6º.

O aprofundamento de tais questões e do amplo contexto em que elas se inserem dentro do Direito da Criança e do Adolescente, do Direito Socioambiental, da Teoria da Sociedade de Risco, da temática da (In)Justiça Ambiental e das Políticas Públicas serão melhores explanadas no decorrer dos próximos itens.

2. A doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente e a proteção socioambiental das futuras gerações

No presente artigo, parte-se do pressuposto de que o movimento ambientalista, de forma geral e inicial caracterizou-se pela concepção de que os problemas ambientais atingiam a todos indistintamente, portanto, durante muito tempo, manteve-se afastado de temas como exclusão e desigualdade social, discriminação racial e cultural, pois ainda não havia sido aclarado que tais temas tinham ligação direta com a questão ambiental. Todavia, o viés adotado pelos autores é de que não se pode dissociar tais realidades, devendo haver uma identificação nas agendas “ambientais” e “sociais”, razão pela qual já foi utilizado e continuará a ser utilizado ao longo do texto expressões como “socioambiental” e “socioambientalismo”.

De maneira simples, de acordo com o aludido no tópico anterior, pode-se afirmar que o socioambientalismo é uma “nova maneira” de entendermos a questão ambiental. Esta “nova maneira” não pode ser compreendida fora do contexto social e carrega em si uma relação com a saúde, o trabalho, a renda, a educação, a qualidade de vida e a cidadania como um todo.

SARLET E FENSTERSEIFER (2010, p. 28) informam que além da Constituição Federal de 1988 e da Constituição Portuguesa de 1976, muitas outras constituições passaram também a incorporar aos seus textos a proteção ambiental, sendo que num passo mais avançado cumpre ressaltar o reconhecimento dos “direitos da natureza” (Pacha Mama) exemplificados pela recente Constituição Equatoriana (2008).

Ademais salientam os referidos doutrinadores que a proteção ambiental através de dispositivos constitucionais vem acompanhada e fortificada pela consagração da proteção ecológica no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo cada vez mais necessária a interconstitucionalidade, uma vez que a “sintonia fina” existente entre os planos normativos internacional, comunitário e constitucional no tocante à tutela ecológica, **afirmam a essencialidade da qualidade do ambiente para o desfrute de uma vida digna, segura e saudável, inclusive na perspectiva das futuras gerações.** (2010, p. 29). [grifo nosso]

Através do “olhar” socioambiental é possível perceber que a proteção integral de crianças e adolescentes em conformidade com a já exposta Doutrina da Proteção Integral deve ser perpassada por este olhar mais integral e complexo, pois como alerta MORIN (2009, p. 19) é preciso ponderar o fato de que hoje as incertezas parecem ter corroído boa parte das certezas reinantes. Neste contexto, o desenvolvimento dos conhecimentos científicos põem em crise a cientificidade que suscitara esse desenvolvimento na forma que:

Quanto mais multidimensionais se tornam os problemas, maior a incapacidade para pensá-lo em sua multidimensionalidade; quanto mais progride a crise, mais progride a incapacidade para pensá-la; quanto mais globais se tornam os problemas, mais impensáveis se tornam. A inteligência cega se torna, assim, inconsciente e irresponsável, incapaz de encarar o contexto e complexo planetários.

Diante de conceitos como socioambientalismo, complexidade, multidimensionalidade, riscos, (in)justiça ambiental e proteção integral é preciso atentar para o fato de que dentro da legislação ambiental brasileira não se faz qualquer diferenciação para crianças e adolescentes como sujeitos de direitos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, inexistindo qualquer diferenciação de tratamento, ou seja, ignorando-se sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e seu direito à absoluta prioridade – estruturas basilares que compõem a já referida doutrina da proteção integral.

Assim, apesar de serem mais vulneráveis às contaminações, as futuras gerações (crianças e adolescentes) inserem-se em um contexto geral quando a Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/81, em seu art. 9º, inciso I, trata, por exemplo, dos níveis de poluição permitidos, não fazendo qualquer diferenciação em seus padrões de qualidade. Confirmando tal hipótese tem-se o fato de que a Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) não estabelece qualquer agravante para a contaminação de crianças nos casos de contaminação do meio ambiente.

Nesse momento, faz-se curioso um contraponto curioso extraído das fontes de notícias estadunidenses, a qual anunciou que o presidente Barack Obama em recentíssimo ato oficial admitiu a relação entre crianças negras, emissão de poluentes e doenças respiratórias. Diz o informativo:

“Ontem, a administração Obama anunciou proposta para regular as usinas de queima de carvão as quais por muito tempo foram capazes de emitir gases de efeito estufa de forma impune. Há muito para se alegrar sobre esse anúncio, especialmente para as pessoas preocupadas com as comunidades mais vulneráveis – negras, pardas, idosas e hipossuficientes economicamente. A dirigente da EPA, Gina McCarthy, mencionou a justiça ambiental em seu anúncio de ontem. Segundo o anúncio, o Presidente Obama liga diretamente as ameaças geradas pelas mudanças climáticas com as crises de asma sofridas por crianças negras e latinas. [livre tradução dos autores]³ [grifo nosso]

³ MOCK, Bretin. Why Obama's carbon regs will help kids of color breathe easier. Disponível em: <http://goo.gl/hVMeuh>. Acesso em: 10 de julho de 2014. “Yesterday, the Obama administration announced its proposal for regulating coal-burning power plants that for too long have been able to emit greenhouse gases with impunity. There's a lot there to rejoice about, especially for people concerned about the most vulnerable communities — black, brown, elderly, and those of low income. EPA chief Gina McCarthy name-checked environmental justice in her announcement yesterday. President Obama linked the immediate threats of climate change to the asthma crisis among black and Latino kids.

Além de questões relacionadas à degradação e poluição ambiental como a acima narrada e que de forma semelhante ocorrem em solo pátrio, outras situações impõem a necessidade de um maior discernimento e alinhamento entre a doutrina da proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a legislação ambiental, com vistas a uma efetiva proteção jurídica das futuras gerações, pois existe um leque temático vindo à baila sem um olhar perpassado por essa diferenciação inerente às crianças e adolescentes como sujeitos com direitos a uma proteção integral e prioritária haja vista sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Cite-se como exemplo uma Ação Civil Pública que determinou liminarmente que a empresa Nestlé indicasse claramente em suas embalagens a utilização de produtos transgênicos em sua fabricação de biscoitos recheados. Nela, o juiz concedeu liminar em ACP determinando à Nestlé que informasse de forma expressa e legível nos rótulos das embalagens a presença de organismos geneticamente modificados (OGM) na composição de seus produtos, indicando o percentual da modificação. A liminar também determinava que a informação no rótulo deveria conter o sinal gráfico designativo de alimento transgênico (T, em letra minúscula, inserido em triângulo com fundo amarelo), acompanhado da expressão “transgênico”.

Na ocasião, fixou-se multa no valor de R\$ 5 mil por produto encontrado no mercado em desconformidade com a decisão judicial. O MP fez a coleta e análise de diversos produtos para verificar a presença de organismos geneticamente modificados. A análise constatou OGM's na composição do biscoito recheado “Bono”, sabor morango, fabricado e comercializado pela Nestlé.

O juiz sustenta que:

"tratando-se de novidade científica ainda pendente de estudos e pesquisas mais aprofundadas, na comercialização de tais produtos as suas características devem ser demonstradas na embalagem constando a composição e origem, oferecendo ao consumidor o exercício do seu direito de escolha, a optar, de forma livre e consciente, por produtos com tais características ou não". (Processo : 583.00.2012.153475-7 - TJSP).

A decisão ora mencionada está fundamentada no Código de Defesa do Consumidor, sem qualquer menção, entretanto, de que a ingestão de tais produtos por parte de crianças e adolescentes - provavelmente seus maiores consumidores - pode gerar um comprometimento em seu desenvolvimento, pois repetindo o argumento ilustrado pelo douto magistrado: **“trata-se de novidade científica ainda pendente de estudos e pesquisas mais aprofundadas”**. [Grifo nosso].

Outra informação colacionada para este trabalho dá conta de uma fato anunciado com a seguinte chamada: *“O feijão de Unaí está envenenado?”* em que uma diretora de escola municipal da região de Unaí, no noroeste mineiro, narra experiências com o feijão que é fornecido para a merenda escolar. No vídeo ela afirma que ao tentar cozinhar 30 quilos do feijão da marca Unaí para a merenda das crianças teve que jogar fora todo o feijão, porque ao “abrir os saquinhos” as cozinheiras sentiram o cheiro forte de veneno. Em outra ocasião lavaram o feijão, deixaram de molho de um dia para o outro, mas ao cozinhar, o mau cheiro fez as cozinheiras sentirem-se mal. *“Havia excesso de gosma acumulando na panela. Não foi possível dar o feijão para as cerca de 200 crianças da escola”*. (CINTRA: 2012).

Aproveitando o gancho deixado pelo caso acima, mencione-se a pulverização aérea acidental ocorrida na cidade de Rio Verde (GO) na qual a Escola Municipal Rural de Ensino Fundamental São José do Pontal - situada no Assentamento Pontal dos Buritis, estava com 122 alunos na escola no momento em que o piloto da empresa aérea Aerotex despejou acidentalmente o inseticida “egeo pleno”. Na ocasião, foram intoxicadas pelo agrotóxico 45 pessoas, sendo 38 alunos e 07 professores. Logo após o incidente os alunos e educadores foram encaminhados ao Hospital Municipal de Montividiu (GO) com sintomas como tontura, dores de cabeça, vômito, formigamento nos braços e coceira. (Prefeitura de Rio Verde: 2013). A situação acima descrita levou à criação de uma comissão na sede do Ministério Público do Trabalho (MPT) em Mato Grosso do Sul, visando o debate sobre o uso dos agrotóxicos e os riscos que eles representam ao meio ambiente, à saúde do trabalhador rural, da população e consumidores em geral.

Segundo a comissão:

Os agrotóxicos, independentemente de seu método de aplicação, possuem grande facilidade de se dispersar no meio ambiente. Conforme alerta da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), o uso intenso de agrotóxicos pode causar danos ao meio ambiente, como a degradação e a contaminação do solo, água, fauna e flora, em alguns casos de forma irreversível. Em relação à saúde, segundo pesquisas, os ingredientes ativos presentes nos agrotóxicos podem causar esterilidade masculina, distúrbios neurológicos, respiratórios, cardíacos, pulmonares, nos sistemas imunológico e na produção de hormônios, além de má formação fetal e desenvolvimento de câncer. (COLMAN, 2014)

Percebe-se que apesar de alguns alvoreceres parecerem surgir em relação à problemática de contaminação e poluição relacionadas à saúde de crianças e adolescentes, bem como de outras camadas mais vulneráveis, ainda resta uma longa caminhada a ser feita em busca de uma efetiva proteção jurídica das futuras gerações.

Assim, conclui-se que de tais circunstâncias parece emergir uma crescente tensão, onde de fato deveria haver conexão, pois como falar em proteção integral se em relação aos crimes ambientais, contaminações, poluições, relações de consumo, entre outros, não existe tal diferenciação entre crianças, adolescentes e adultos?

A seguir, é apresentada uma nova contextualização, na qual são abordadas a teoria da sociedade de risco e a proteção socioambiental de crianças e adolescentes.

2.1 Sociedade de risco, discronia e o direito de proteção das futuras gerações

De forma sucinta é importante comentar que a palavra risco, como uma forma de se relacionar com o futuro, surgiu na era pré-moderna, na transição da sociedade feudal para as novas formas de territorialidade que originaram os denominados Estados-Nação. (LIMA, 2014, p. 15)

Já a teoria da sociedade de risco, que tem em Ulrich Beck um de seus principais idealizadores insere-se no contexto das proposições teóricas que procuram explicar as modificações ocorridas principalmente a partir da segunda metade do século XX, algumas delas denominando esse novo processo de pós-modernidade. A ebulição social que contaminou jovens e teóricos nos anos 60 já estava desfalecendo e, assim, especialmente a partir da década de 80, o foco de análise direcionou-se para a modernidade e, logo depois, para a pós-modernidade.

Nesse âmbito, tem-se que a proposta de BECK – que acompanha em vários aspectos a teorização de GIDDENS (1991, p. 38) , ainda que possua com ele também muitas diferenças – uma vez que não compreende tais transformações como uma superação do período da Modernidade (como o prefixo “pós” faz entender). Diferentemente, Beck entende-as como uma intensificação desse processo, como uma segunda fase de um processo de modernização mais amplo.

É justamente a quebra do monopólio da verdade e da separação entre teoria e prática, em conjunto com a autocrítica da ciência, que possibilitará a identificação dos riscos produzidos pelo avanço tecnológico (como riscos) e o início da discussão de sua definição social no espaço público.

MATURANA (2011, p.11) neste sentido leciona que:

[...] Tendemos a viver num mundo de certezas, de uma perspectiva sólida e inquestionável, em que nossas convicções nos dizem que as coisas são da maneira como as vemos e que não pode haver alternativa ao que parece certo. Tal é a nossa situação cotidiana, nossa condição cultural. Nosso modo corrente de sermos humanos.

Desta forma, a incerteza é uma constante a ser levada em conta. Os desafios impostos à proteção normativa do meio ambiente agora se desenvolvem no interior de uma sociedade mundial de risco, a qual lida, sobretudo, com conflitos relacionados à gestão da incerteza em diversos graus. (AYALA; LEITE, 2004, p. 214).

Isto porque, como explica BECK (2001, p. 123):

Não há ninguém que conheça de verdade o resultado global – ao nível do conhecimento positivo, a situação é radicalmente ‘indecidível’ -, mas isso não obsta que tenhamos que decidir. A época do risco impõe a todos nós a carga de tomar decisões cruciais que podem afetar a nossa sobrevivência mesmo sem nenhum fundamento adequado no conhecimento.

Para tanto, convém atribuir importância ao papel da avaliação integral dos riscos como pressuposto para o exercício adequado da função de proteção, sendo que a forma pela qual os sistemas de regulação ambiental poderiam ajustar-se às incertezas causadas pelo ecossistema é a gestão de risco. (AYALA; LEITE, 1994, p. 314)

ZYGMUNT BAUMAN (2011) em entrevista concedida explica:

[...] Estamos agora numa posição em que todos nós dependemos uns dos outros. O que ocorre na Malásia, quer você saiba ou não, sinta ou não, tem uma tremenda importância nas perspectivas de vida dos jovens em São Paulo. E vice-versa. Estamos todos no mesmo barco.

AYALA e LEITE (2004, p. 209) continuam informando que:

[...] O risco, como salientado, impõe também uma obrigação de ordenar a decisão, levando-se em consideração também dados do futuro, **o que importa afirmar que os interesses e direitos das futuras gerações deverão ser considerados nos processos de decisão influenciados pelo risco.** [grifo nosso]

BENJAMIN (2001, p. 74), reproduzindo a lição de Christopher Stone, salienta que as gerações futuras dão, no modelo global, mais peso à equação da proteção do meio ambiente. OST (1999, p. 39-41) é um dos que esboçam a preocupação na construção de pontes existenciais entre as gerações humanas, utilizando a questão ambiental como um dos paradigmas mais evidentes do que ele denomina como “risco de discronia”, que segundo o autor, revelaria a situação de destemporalização na proteção do meio ambiente, uma vez que a degradação e a poluição ambiental aumentam cumulativamente para o futuro.

Diante desse contexto, entende-se que o embate entre as dimensões social e ambiental deve ser pensado com base em diferentes fundamentos, aproximando-as com a finalidade de compreender os conflitos emergentes na proteção jurídica das futuras gerações e o consequente desembocar de políticas públicas que se coadunem a tal realidade sob uma perspectiva mais ampla, não tendente a mascarar desigualdades sociais e/ou ambientais e que leve em conta a percepção da problemática referente à proteção socioambiental integral da criança e do adolescente. Nessa trilha em busca de uma conformação do problema emerge um novo conceito, teórico e prático - a justiça ambiental.

2.2 Democratização dos riscos, proteção das futuras gerações e (in)justiça ambiental.

Inicialmente é preciso salientar que o movimento de justiça ambiental constituiu-se nos EUA nos anos 80, sendo o mesmo o fruto de uma articulação criativa entre lutas de caráter social, territorial, ambiental e de direitos civis.

ACSERALD; MELLO e BEZERRA (2009, p. 47) informam que nos EUA, a partir do final dos anos 60, redefiniu-se em termos ambientais um conjunto de embates contra as condições inadequadas de saneamento, de contaminação química de locais de moradia e trabalho e disposição indevida de lixo tóxico e perigoso. Cumpre ressaltar que apesar de nascido de lutas de base contra iniquidades ambientais em um nível local – sendo inicialmente denominado como “Racismo Ambiental”, o movimento culminou por se denominar como “justiça ambiental”, tomando como questão central a luta pelos direitos civis e ao mesmo tempo induzir a incorporação da desigualdade ambiental na agenda do movimento ambientalista tradicional.

De acordo com ACSERALD; MELLO e BEZERRA (2009, p. 47) no Brasil ainda são recentes as pesquisas que buscam examinar, na forma de indicadores, a coincidência entre áreas de degradação ambiental e locais de moradia de população despossuídas. O que consideram os autores, não poder ocorrer de forma diferente, ao considerar o pensamento ecológico hegemônico, bem como parte da pesquisa acadêmica, não operarem com a articulação entre condições ambientais e sociais.

No sentido de uma conceituação, o Movimento de Justiça Ambiental, assim define justiça ambiental:

“É a condição de existência social configurada através do tratamento justo e do envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor ou renda, no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e aplicação de políticas, leis e regulações ambientais. Por tratamento justo entenda-se que nenhum grupo de pessoas, incluindo-se aí grupos étnicos, raciais ou de classe, deva suportar uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes da operação de empreendimentos industriais, comerciais e municipais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão destas políticas.” (ACSERALD; MELLO e BEZERRA, 2009, p. 16).

Pode-se considerar crianças e adolescentes como pertencentes a um destes grupos sociais que já possuem intrinsecamente condições particulares de vulnerabilidade, e que, não obstante tal condição, ao serem expostas à situações de degradação ou desestabilização ambiental, como algumas já ilustradas no decorrer desse trabalho, são afetadas de modo desigual, haja vista a sua situação peculiar de pessoa em desenvolvimento/futura geração. (art. 6º- Estatuto da Criança e do Adolescente).

Ainda ilustrando de forma clara a situação a ser enfrentada para um alcance efetivo da proteção socioambiental integral das futuras gerações, pode-se citar a contaminação do leite materno em regiões de expansão do agronegócio em nosso país. Cite-se, Lucas do Rio Verde, um dos maiores produtores de grãos do Mato Grosso, Estado vitrine do agronegócio no Brasil. Apesar de apresentar alto IDH (índice de desenvolvimento humano), a exposição de um morador a agrotóxicos no município durante um ano é de aproximadamente 136 litros por habitante, quase 45 vezes maior que a média nacional — de 3,66 litros. (Palma, 2011)

Desde 2006, ano em que ocorreu um acidente por pulverização aérea que contaminou toda a cidade, Lucas do Rio Verde passou a fazer parte de um projeto de pesquisa coordenado pelo médico e doutor em toxicologia, Wanderlei Pignatti, em parceria com a Fiocruz. A pesquisa avaliou os resíduos de agrotóxicos em amostras de água de chuva, de poços artesianos, de sangue e urina humanos, de anfíbios e do leite materno de 62 mães. A pesquisa referente às mães demonstrou que foram encontrados resíduos de DDE, um metabólico do DDT, agrotóxico proibido no Brasil há mais de dez anos. Dos resíduos encontrados, a maioria são organoclorados, substâncias de alta toxicidade, capacidade de dispersão e resistência tanto no ambiente quanto no corpo humano. (PALMA, 2011)

Além da contaminação do leite materno, outra grave notícia no ano de 2011, deu conta de que o Ministério Público Estadual do Mato Grosso iniciou um processo de investigação para levantar possíveis causas que levaram ao alto índice de menores de idade como portadores de algum tipo de deficiência, na cidade de Campo Verde (140 km ao Sul de Cuiabá). Em levantamento preliminar feito pelo projeto “Jornada da Inclusão” no ano de

2012, apontou-se que das 242 pessoas cadastradas como portadoras de deficiência, 122 são menores de 18 anos. O Ministério Público investiga a relação entre o índice de deficiências registrado e o uso indiscriminado de agrotóxico na cidade, uma vez que Campo Verde é uma das cidades destaque na produção agrícola no Mato Grosso.⁴

Percebe-se, portanto, que se, por um lado, os mecanismos de mercado trabalham no sentido da produção da desigualdade ambiental - os mais baixos custos de localização de instalações com resíduos tóxicos apontam para as áreas onde os “pobres moram” – não se pode desconsiderar, por outro lado, a existência de uma omissão das políticas públicas que permite a ação perversa do mercado. A experiência do Movimento de Justiça Ambiental mostra como é possível organizar as populações a fim de exigir políticas públicas capazes de impedir que também no meio ambiente vigore a desigualdade social e racial. (LIMA: 2014, p. 18).

Diante de graves realidades como as noticiadas no decorrer desse texto, como não pensar em risco, falta de democratização dos mesmos ou (in)justiça ambiental ao depararmos-nos com cenários que indicam que desde a mais tenra concepção e crescimento uma criança estará exposta aos danosos efeitos de insumos agrícolas ou produtos tóxicos lançados de forma descontrolada e irresponsável? Como falar de proteção socioambiental integral das futuras gerações em casos tão emblemáticos? Qual o papel do Direito Ambiental, de natureza transversal, diante de tais contextos? Como deve se processar a legislação ambiental diante de realidades marcadas por complexidade, riscos e (in)justiças ambientais? Como as políticas públicas podem e devem ser formuladas levando em conta tais cenários?

3. Matrizes metodológicas e a proteção socioambiental das futuras gerações

Diante das perguntas acima contidas e conhecendo-se o fato de que para entrar na agenda de elaboração de políticas públicas bem como na reformulação ou aplicação das legislações existentes é necessário que este conflito esteja evidenciado através de indicadores

⁴Segundo o Ministério Público Estadual, para realizar a investigação, serão consultados especialistas em agrotóxicos, médicos, além de visitas e entrevistas aos portadores de deficientes. Será observado se as pessoas acometidas por deficiência residem próximas a áreas de plantio. Também será solicitada uma análise da água consumida pelas pessoas que são objeto de estudo. Além do levantamento das causas das deficiências, serão verificados aspectos relacionados às condições em que essas pessoas vivem, se estão tendo acesso a educação, saúde, entre outros direitos. “Pretendemos, também, fazer um levantamento sobre a situação dos idosos”, ressaltou o promotor de Justiça responsável pela investigação. O caso da cidade de Lucas de Rio Verde que contaminou o leite materno também está sendo investigado pelo Ministério Público Estadual. In: Mídia News. Agrotóxico pode ter gerado deficiência em adolescentes. Disponível em: <http://goo.gl/IV2jZk>. Acesso em: 08 de Abril de 2014.

e outros instrumentos-matrizes metodológicas é que no presente trabalho, analisaremos o Mapa de Conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde⁵ e o IBASE- Indicadores de Cidadania⁶

Importante ainda termos como norte o que dizem ACSERALD e LEROY (2011, p. 15), em seu Relatório Síntese do Projeto Avaliação de Equidade Ambiental como instrumento de democratização dos procedimentos de avaliação de impacto de projetos de desenvolvimento, produzido conjuntamente com a FASE e a ETTERN, onde os mesmos alertam que: *“Os métodos convencionais de avaliação de impactos das atividades produtivas e projetos de desenvolvimento tem sido fortemente criticados por separarem o meio ambiente de suas dimensões sociopolíticas e culturais.”*

Os autores acima citados consideram que os métodos convencionais de avaliação de impacto adotados correntemente nos EIA/RIMA têm sido incapazes de retratar a injustiça ambiental contida em determinados projetos.

Assim, propõem um novo instrumento de avaliação complementar aos EIA/RIMA, aos quais chamam de "Avaliação de Equidade Ambiental". Segundo seu enfoque, nenhum 'desenvolvimento' pode ser construído ao custo do sacrifício de grupos sociais, sempre apresentados como minorias, sob o pretexto de satisfazer as necessidades do progresso. Considera-se a análise de Leroy e Firpo extremamente pertinente, pois como falar de progresso se as futuras gerações que também estão a 'progredir' vivem inseridas nesse dissonante cenário de degradação, desequilíbrio ambiental e os mais variados reveses socioambientais, ficando cada vez mais longínqua a perspectiva de que o artigo 225 da CF/88 se cumprirá, garantindo assim às futuras gerações um meio ambiente sadio e equilibrado.

3.1 Mapa de conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde

É válido ilustrar o presente capítulo com alguns dados e estatísticas disponibilizados pelo Mapa da Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil, que traz em seu escopo a menção de crianças e adolescentes como grupo-alvo de injustiça ambiental.⁷

⁵ www.confliotoambiental.iciet.fiocruz.br e edição impressa (PORTO, Marcelo Firpo; LEROY, Jean Pierre – org. Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil: o Mapa de Conflitos. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013.

⁶ IBASE - <http://www.ibase.br/pt/2012/01/indicadores-da-cidadania-incid>

⁷ MAPA DA INJUSTIÇA AMBIENTAL E SAÚDE NO BRASIL. Disponível em: <http://www.confliotoambiental.iciet.fiocruz.br/index.php?pag=selecao>. Acesso em: julho de 2014

Mapa de Conflitos Envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil

- Principal
- ACESSO AOS MAPAS
 - Buscar por palavra-chave
 - Buscar por UF
- PARTICIPE
 - Fale conosco
 - Outros links úteis
- SOBRE O PROJETO
 - Metodologia
 - Resumo dos resultados
 - Equipe

Buscar por palavra-chave

ESCREVA UMA PALAVRA CHAVE:

[AJUDA](#)

☐ Consultar a frase ☒ Consultar por palavras

Número de ocorrências (20) para a palavra-chave "

RJ - Pescadores artesanais, autômbolas e outros moradores do entorno da Baía de Sepetiba, sem peixes, expostos a contaminações e ameaçados por mídias locais a empreendimentos em construção
DF - Catadores de material reciclável lutam contra contaminação e por políticas públicas
AL - Povos indígenas de Alagoas lutam por direitos, identidade, tradição e sobrevivência
MG - Comunidade Quilombola de Lapinha luta por território tradicional enfrentando violência diversas
RJ - População de Baborá luta por seus direitos na justiça
RJ - Pescadores lutam para garantir sua subsistência
RJ - Cooperativa dos Catadores de Itaoca, ONG, Onda Solidária, Centro Pró-melhoramento do Anais Freixo
SP - População luta contra risco de contaminação e depósito irregular de lixo tóxico
AL - Habitantes de Cidade de Lomas lutam por moradia digna e por melhores condições de vida
BA - Comunidades sofrem com destruição de meio ambiente e desestruturação de seu meio de vida
RJ - Moradores do entorno de Itaipu sofrem com problemas ambientais e de saúde pública
SE - Comunidade aguarda titulação para poder garantir seu território e acessar projetos sociais
ES - Comunidades tradicionais de Anchieta se mobilizam contra empreendimentos ambientalmente danosos
BA - Há mais de 20 anos, agricultores familiares disputam com empresário do agronegócio as águas do Rio Salitre, que já teve até seu curso mudado
CE - Pescadores artesanais têm sobrevivência ameaçada por supostos empreendimentos turísticos
SP - Catadores lutam contra indústria de incineração
SP - Indígenas Guarani Mbya exigem demarcação de território
BA - Quilombolas de Rio dos Macacos lutam por titulação definitiva de território de direito
TO - Comunidade autômbola de Grotão aguarda a regularização de todo o seu território

Figura 2 - Mapa de Conflitos Envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil

Importante notar que ao fazer-se a busca pela palavra ‘crianças’ no Mapa, conforme ilustra a figura acima, não se mostra especificamente essa parcela da população, mas os conflitos nos quais as mesmas, entre outros grupos, se encontram atingidas.

Em alguns casos, ao acessar o conflito relatado, encontra-se a menção mais imediata às crianças e em outros apenas encontra-se de forma indireta ou na ficha completa do conflito retratado pelo Mapa.

Um exemplo de citação mais direta encontra-se na figura abaixo, no qual se relata o caso do Município de Piracicaba em São Paulo, onde a população luta contra risco de contaminação e depósito irregular de lixo tóxico. A população atingida compreende, segundo detalhamento do mapa, crianças (em particular) e populações próximas às instalações da Belgo-Mineira (Acerlor Mittal). São citados como impactos e riscos ambientais: falta/irregularidade na autorização ou licenciamento ambiental e poluição do solo e demonstrados como danos e riscos à saúde: doenças não transmissíveis ou crônicas, doenças transmissíveis e piora na qualidade de vida.



Figura 2 - Mapa de Conflitos Envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil

Considera-se que a inserção das crianças de forma mais específica e atendo-se à temática da proteção socioambiental integral ora proposta constituiria uma importante camada de informação complementar aos indicadores ora apresentados, os quais já são por si mesmos, vanguardistas, uma vez que trazem informações que não constam da base de dados de indicadores como IBGE e DATASUS (FIRPO; LEROY, 2013, p. 10).

3.2 IBASE e INCID – Indicadores de Cidadania

Importante informar que também de maneira precursora, o IBASE (ONG carioca com longa trajetória de pesquisas sobre diferentes temáticas, incluindo o campo da Juventude) tem construído seu próprio sistema de indicadores denominado de INCID – Indicadores de Cidadania, o qual assim define-se em seu próprio sítio eletrônico como:

[...] Um Sistema de Indicadores que põe foco na cidadania ativa como titular de direitos e responsabilidades. O Incid reúne um conjunto de ferramentas, informações e análises para monitoramento do estado da cidadania em 14 municípios do Conleste-RJ. A produção de indicadores já mostrou ser uma forma adequada de acompanhar as mudanças e de chamar atenção para os novos desafios. Os indicadores produzidos pelo Incid são pautados pelos Direitos Humanos, entendidos como Direitos de Cidadania e criados em diálogo com cidadãos e cidadãs ativos do território trabalhado.⁸

⁸ IBASE. Incid. Disponível em: <http://incid.org.br/sobre-o-incid/>. Acesso em: 17 de julho de 2014.

Ainda segundo dados da plataforma eletrônica, para a produção dos Indicadores de Cidadania são realizadas pesquisas em sistemas como: IBGE, DATASUS, MEC, MDS, RAIS/CAGED, INEP, STF, dentre outros. Utilizam-se ainda da pesquisa quantitativa e qualitativa para produção dos dados primários, por exemplo: realização de pesquisas com aplicação de questionários, rodas de diálogos e grupos focais;

Um ponto de extrema inovação contida no INCID é seu sistema de Banco de dados da Cidadania, o qual sistematiza de forma mapeada a sociedade civil organizada. Conforme explicações da própria equipe responsável:

“Criamos o Banco de dados da Cidadania em Ação – sistema de mapeamento da sociedade civil organizada e de sua ação política. O Banco de Dados funciona online e possibilita à própria cidadania ativa criar indicadores sobre si mesma. Trata-se de produzir informações, dados e indicadores ao mesmo tempo em que se mobilizam as organizações de referência locais. Com esta ferramenta os grupos organizados podem fazer a radiografia de si mesmos e, no processo, se descobrir, se fortalecer e se motivar para agir de forma articulada com outras organizações e movimentos da cidadania.”⁹

Convém ainda informar que os indicadores são divulgados em formato de relatórios, cadernos e brochuras e são entregues aos parceiros locais, bem como disponibilizados no endereço eletrônico já mencionado.

Observe-se abaixo um quadro que exemplifica de forma didática do que trata o Incid:



Figura 3 - INCID¹⁰

Na elaboração do presente trabalho foi analisado o relatório “Projeto Cidade, Mudanças Climáticas e ação jovem Diagnóstico socioambiental de Campo Grande/RJ” realizado entre os meses de julho e setembro de 2011¹¹

O referido relatório tem por objetivo apresentar os primeiros resultados de um Diagnóstico Socioambiental de Campo Grande, realizado pelo Instituto de Formação Humana

⁹ IBASE. Incid. Disponível em: <http://incid.org.br/sobre-o-incid/>. Acesso em: 17 de julho de 2014.

¹⁰ INCID. Disponível em: <http://incid.org.br/>. Acesso em: 17 de julho de 2014.

¹¹ IBASE. Relatório Projeto Cidade, Mudanças Climáticas e ação jovem Diagnóstico socioambiental de Campo Grande/RJ. 2011. Disponível em: <http://www.ibase.br/pt/biblioteca-2/>. Acesso em: 17 de julho de 2014.

e Educação Popular (Ifhep) – organização fundada e coordenada por educadores e educadoras (alguns ainda bem jovens), moradores do bairro e em parceria com o Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas - IBASE.

Buscou-se nesta etapa do projeto, segundo anotações do relatório, constituir-se um diagnóstico com jovens moradores dessas duas comunidades sobre questões ligadas às condições de moradia, acesso a serviços públicos, percepções sobre suas vidas na comunidade e possíveis processos de transformação local, os quais procuram estabelecer uma ligação com a temática central do projeto, a questão ambiental.

Sobre a questão específica do meio ambiente, o que mais incomoda os jovens moradores e moradoras de Campo Grande é o tratamento dispensado ao lixo (IBASE, 2011, p. 22). Não apenas como uma falha dos serviços públicos, mas também como “maus hábitos” da população, que joga lixo nas ruas, polui os rios e áreas verdes e não pratica a reciclagem ou o reaproveitamento.

Em relação à temática específica desse trabalho, proteção socioambiental das futuras gerações, destaca-se o seguinte trecho do relatório:

Com relação à população, de um modo geral, é interessante perceber que os jovens são bastante condescendentes com as gerações mais velhas. **Em mais de um depoimento, aparece essa questão, em que a responsabilidade e o cuidado maior com o meio ambiente, principalmente com o lixo, devem recair mais sobre as gerações mais jovens porque “aprenderam” sobre esses novos hábitos na escola, enquanto os mais velhos não.** Quando se referem a outros grupos, como o das empreiteiras, por exemplo, já não são nada condescendentes e fazem críticas ao modelo das novas construções que invadem o bairro, sem levar em consideração a convivência harmoniosa com o meio ambiente. Aliás, em se tratando de meio ambiente, a questão da ocupação desordenada do bairro e a ameaça às áreas verdes, representada pela especulação imobiliária, aparece como a segunda grande questão que mais preocupa depois do lixo. Curiosamente, não aparece com destaque neste item nenhuma referência ao Parque da Pedra Branca e à Área de Proteção Estadual Gericiño-Mendanha como grandes trunfos da região neste quesito.¹² [grifo nosso].

O que merece destaque no trecho acima mencionado é o senso emancipatório e de autonomia dos jovens, os quais não se veem como sujeitos que dependem de “mera” tutela do Estado para a proteção ambiental, mas sim como responsáveis por esta proteção.

Perspectiva válida e extremamente pertinente em sua menção, pois a própria sociologia da infância considera, desde a década de 90, as crianças como atores sociais com capacidade plena de desenvolvimento. Desta feita, estar em uma condição dita como “peculiar” não representa para a criança, adolescente ou jovem ser uma tábula rasa ou um ser incapaz, sem conhecimento e carente unicamente de intervenções externas para a consecução

¹² IBASE. Relatório Projeto Cidade, Mudanças Climáticas e ação jovem Diagnóstico socioambiental de Campo Grande/RJ. 2011. Disponível em: <http://www.ibase.br/pt/biblioteca-2/>. Acesso em: 17 de julho de 2014. P. 22.

de sua própria proteção socioambiental integral, assim como no alcance de um protagonismo, participação ou co-responsabilidade em atividades de proteção do próprio meio ambiente que os cerca.¹³

Foi analisado também o Relatório do Projeto Cidade, Mudanças Climáticas e ação jovem - Pesquisa-diagnóstico socioambiental do Santa Marta. Um importante questionamento mencionado no relatório, argui se: - “Os moradores do Santa Marta cuidam do meio ambiente”, sendo “Não” a resposta mais proferida, ainda que haja variações e justificativas diferentes para cuidar ou não cuidar. “Eu cuido da minha parte” também expressa uma referência dominante. Diz o relatório:

Lixo, esgoto e água são temas que se referem a questões ambientais e são os que mais mobilizam os jovens dentro do amplo leque de temas abarcados pela discussão ambiental. Poucos são os que percebem relações mais amplas de suas experiências particulares no Santa Marta com questões globais ligadas ao meio ambiente. Aquecimento global e escassez de água são temas conhecidos, mas não fazem parte do cotidiano de preocupações desses jovens. A vala aberta, que reúne lixo, dissemina doenças e coloca crianças e adultos em risco de acidentes graves, obviamente, toma conta da agenda de preocupações ambientais desses jovens, pois lhes importuna cotidianamente.¹⁴

Assim, conforme o próprio relato extraído acima se percebe que nessa comunidade, mesmo que exista o senso de protagonismo, ainda podem ser inseridos e lapidados de forma mais incisiva conceitos como justiça ambiental, sociedade de risco e proteção do meio ambiente para as futuras gerações.

Por fim, observa-se a importância dos relatórios acima mencionados, bem como dos indicadores que trazem a cidadania em um leque mais amplo e contextualizado dentro da temática socioambiental como indispensáveis para a elaboração de políticas públicas, bem como para a aplicabilidade eficaz das legislações existentes em busca de uma efetiva proteção jurídica das futuras gerações.

¹³ Em conformidade com a visão de crianças como atores sociais com capacidade plena de desenvolvimento, podemos citar os seguintes autores/artigos: SARMENTO, M.J.; CERISARA, A.B. Crianças e miúdos: perspectivas sociopedagógicas da infância e educação. Porto: Asa, 2004; SIROTA, R. Emergência de uma sociologia da infância: evolução do objeto e do olhar. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, n. 112, p. 7-31, mar.2001.

¹⁴ IBASE. Projeto Cidade, Mudanças Climáticas e ação jovem - Relatório de Pesquisa-diagnóstico socioambiental do Santa Marta. 2012. Disponível em: <http://www.ibase.br/pt/biblioteca-2/>. Acesso em: 17 de julho de 2014.

Considerações finais

O presente trabalho desenvolveu-se tendo como foco prioritário de estudo e reflexão a proteção das futuras gerações, tendo por mote a Doutrina da Proteção Integral que desemboca em dois pilares juntamente importantes: a absoluta prioridade de atendimento e a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento que devem sempre ser observados quando se trata da temática criança e adolescente nas mais variadas esferas.

Em segundo lugar, a necessidade de que a partir do entendimento do que venha a ser “proteção integral” das futuras gerações, como se processará essa proteção na esfera socioambiental, sendo impossível não adentrar em recônditos do Direito Ambiental e construções teóricas como o socioambientalismo, sociedade de risco e (in) justiça ambiental.

Objetivou-se a compreensão, por meio de uma perspectiva dialética, baseada no método de abordagem qualitativo e na análise de algumas matrizes metodológicas bem como sistemas de indicadores de que maneira o Direito da Criança e do Adolescente – em especial a proteção integral a elas conferida e a proteção socioambiental, deveriam se comunicar e com isso desembocarem na efetiva proteção das futuras gerações, bem como na formulação de políticas públicas que privilegiem referidas realidades.

Por fim, percebe-se que as questões ora relacionadas precisam ser alvo de novos estudos e análises a fim de que a caminhada em direção à concretização da proteção socioambiental integral das futuras gerações venha, em algum momento, aproximar-se minimamente do ideal dentro da esfera da legislação ambiental e das políticas públicas a elas relacionadas.

Referências bibliográficas:

ACSELRAD, Henri. Vulnerabilidade ambiental, processos e relações. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; BORATTI, Larissa Verri (Orgs.). Estado de direito ambiental: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C. do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Trad. Jesús Albores Rey. Madri: Siglo XXI, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. Objetivos do Direito Ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. & SÍCOLI, José Carlos Meloni (orgs). Anais do 5º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 4 a 7 de junho de 2001. O futuro controle da poluição e da implementação ambiental. São Paulo: IMESP, 2001. p. 74

BROOKS, Richard. Direito do Ambiente dos EUA. In: AMARAL, Diogo Freitas do & OST, François. O tempo do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 39-41

BULLARD, R. D. Dumping in Dixie: Race, Class and Environmental Quality. San Francisco/Oxford: Westview Press, 1994 apud ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C.do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental

CASTEL, R. A gestão dos riscos: Da antipsiquiatria à pós-psicanálise. Rio de Janeiro: Francisco Alves. 1987.

CASTEL, Robert. A Insegurança Social: o que é ser protegido? Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

CINTRA, Lydia. Frei tem prisão decretada por divulgar vídeo sobre feijão contaminado fornecido a escolas de MG. Disponível em: <http://goo.gl/i1wyLp> Acesso em: 07 de Abril de 2014.

COLMAN, A. Ministérios irão debater uso indiscriminado de agrotóxicos. Disponível em: <http://goo.gl/zkrMGg>. Acesso em: 10 de julho de 2014

FASE; ETTERN. Projeto Avaliação de Equidade Ambiental como instrumento de democratização dos procedimentos de avaliação de impacto de projetos de desenvolvimento: Relatório síntese. Rio de Janeiro: FASE e ETTERN, 2011.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: UNESP, 1991.

LEITE, J.R. Moratto; AYALA, P.A. Direito Ambiental na sociedade de risco. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004.

LIMA, Roberta O. desafios para a construção de novos paradigmas dentro da doutrina da proteção integral: a Proteção Socioambiental Integral de Crianças e Adolescentes em um contexto de Risco e Injustiça Ambiental. In: Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on -line] organização: CONPEDI/UFSC; Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, Adir Ubaldo Rech, Oscar Ivan Prux. – Florianópolis: CONPEDI, 2014.

MORIN, Edgar. Educação e Complexidade: os sete saberes e outros ensaios. Organizadores: Maria da Conceição de Almeida, Edgard de Assis Carvalho. 5 ed. São Paulo: Cortez, 2009.

OST, François. Júpiter, Hercule, Hermes: Trois modele du juge. In BOURETZ, Pierre. La force du droit – Panorama des débats contemporains. France: Éditions Esprit, 1991.

PALMA, Danielly A. Agrotóxicos em leite humano de mães residentes em Lucas do Rio Verde – MT. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva). Universidade Federal do Mato Grosso. Cuiabá: 2011.

PAULA, Paulo A. Garrido de. Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional diferenciada. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 23

PEREIRA, E. C.; SOUZA, M. R. Interface entre risco e população [Texto completo]. In Associação Brasileira de Estudos Populacionais (Ed.), Textos completos de comunicações científicas, XV Encontro de Estudos Populacionais. Caxambu, MG: ABEP. 2006. Acesso em: Julho de 2012. Disponível em: <http://goo.gl/SpCH2I> ABEP2006_592. pdf.

PORTO, Marcelo Firpo; LEROY, Jean Pierre – org. Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil: o Mapa de Conflitos. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013.

Prefeitura de Rio Verde. Após intoxicação por agrotóxico, escola em Goiás permanece fechada. Disponível em: <http://goo.gl/8MZw6S>. Acesso em: 10 de julho de 2014.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 2010.

SARMENTO, M.J.; CERISARA, A.B. Crianças e miúdos: perspectivas sociopedagógicas da infância e educação. Porto: Asa, 2004; SIROTA, R. Emergência de uma sociologia da infância: evolução do objeto e do olhar. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, n. 112, p. 7-31, mar.2001

Neutralização das externalidades ambientais negativas: possibilidade real ou utopia ambiental?

Bruna Victório Bindaco

RESUMO:

O presente trabalho procura analisar a possibilidade do alcance da neutralização das externalidades ambientais negativas legais. Através do método indutivo e do procedimento bibliográfico, e por meio de estudos das ciências econômica e jurídica ambiental, buscou-se analisar o que são as externalidades, de que forma incidem, se são capazes de gerar injustiças ambientais e como elas afetam o ambiente e a vida em sociedade. Também procurou-se avaliar a forma pela qual as teorias econômicas existentes buscam solucionar o problema das externalidades e se tais soluções são realmente eficazes. Concluiu-se que a escola econômica não é capaz de resolver a problemática que envolve as externalidades e sua incidência no ambiente e que, para que seja alcançada a neutralização, mostra-se necessário instituir fundos monetários, ora denominados fundos neutralizadores, que tem o escopo de acumular valores para posterior investimento em tecnologias, formas e métodos que permitam a neutralização das externalidades ambientais negativas legais.

Palavras-chave: externalidades ambientais negativas; injustiça ambiental; neutralização; fundo neutralizador.

ABSTRACT:

This paper analyzes the possibility of attainability of neutralizing legal negative environmental externalities. Through the inductive and literature method and studies of the economic and legal environmental sciences, sought to analyze what are the externalities, if they impose environmental injustices and how they affect the environment and the society life. Also sought to assess the manner in which economic theories seek to solve the problem of externalities and such solutions are indeed effective. It was concluded that the economic school is not able to solve the problems involving externalities and their impact on the environment, so, to achieve the neutralization, it is necessary to create monetary funds, now called neutralizing funds, whose scope is accumulate values to investment in technologies, forms and methods to achieve the neutralization of legal negative environmental externalities.

Keywords: negative environmental externalities; environmental injustice; neutralization; neutralizing funds.

Introdução

A questão ambiental no Brasil tem sido ponto de grande preocupação, tendo promovido ampla produção teórica e legislativa que visa sua defesa.

A partir de 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, foi consolidada a importância de manter o ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Contudo, com o desenvolvimento global em pleno avanço, exige-se a contínua supressão dos recursos naturais. A crescente marcha do Capitalismo impõe um desenvolvimento mundial que requer cada vez mais da natureza como um todo. A sede do petróleo, dos minerais e das matérias primas que proporcionam a construção e produção de tudo o que o homem atualmente precisa, provoca o, cada vez maior, desgaste ambiental.

Além da exploração da natureza, as atividades de transformação do que é retirado do meio e de produção de bens e produtos também geram consequências e efeitos para o ambiente e sociedade. A depender da forma como incide, estes efeitos podem ser considerados positivos ou negativos. Nesta senda, apresenta-se a questão que enseja a propositura do presente estudo.

O que se busca neste trabalho é atestar a possibilidade ou não da extinção dos efeitos negativos, chamados de externalidades negativas, decorrentes da atividade humana que, grande parte das vezes, não são integrados na atividade econômica de quem os gera.

Será analisada também, sobre qual parcela da população a maior parte destes efeitos recaem e quais consequências práticas que podem trazer para aqueles que o suportam.

Assim, considerando os efeitos negativos gerados pelas atividades produtivas e econômicas executadas pelo ser humano, é de extrema importância buscar meios que sejam capazes de reduzi-los ou eliminá-los.

A importância desta pesquisa reside, portanto, na busca por uma forma através da qual se possa conciliar o desenvolvimento econômico, buscado através da atuação do homem e a redução ou, até mesmo, neutralização dos efeitos negativos gerados por esta atuação, possibilitando assim, uma convivência harmoniosa entre ambiente, sociedade, interesses empresariais e econômicos.

1. Externalidades: conceitos iniciais e principiologia aplicável

A ideia de externalidades circunda o mundo desde o início do século XX. Apesar de seu conceito possuir ampla aplicação na seara ambiental, a ciência econômica foi a que, de forma pioneira, se preocupou em estudá-la.

Muitos foram os economistas e escolas teóricas que se voltaram ao estudo aprofundado da questão das externalidades, e que, desta forma, geraram grande volume de conhecimento, ideias e teorias quanto a esta temática.

Através de suas pesquisas o economista Fábio Nusdeo (2005, p. 155) conceituou as externalidades como:

[...] custos ou benefícios circulando externamente ao mercado, [...], que se quedam incomensurados, pois, para eles, o mercado, por limitações institucionais, não consegue imputar um preço. E, assim, o nome externalidade ou efeito externo não quer significar fatos ocorridos fora das unidades econômicas, mas sim fatos ou efeitos ocorridos fora do mercado, externos ou paralelos a ele, podendo ser vistos como efeitos parasitas.

De forma diversa, Gonçalves (2011) caracterizou-as sucintamente como a “ação que um determinado sistema de produção ocasiona a sistemas externos”.

Indo mais adiante na definição e abrangência, Nunes (2009) defende que (as externalidades) são “atividades que envolvem a imposição involuntária de custos ou de benefícios, isto é, que têm efeitos positivos ou negativos sobre terceiros sem que estes tenham oportunidade de o impedir e sem que tenham a obrigação de os pagar ou o direito de ser indenizados.”

Sintetizando as considerações de cada um dos autores citados, Luciana Albuquerque Lima (2012, p. 136) pondera que as externalidades devem ser entendidas como “os custos, benefícios ou implicações que as atividades de um determinado ente impõem a outrem ou a coletividade, sem que sejam incorporados às suas próprias unidades.”

As externalidades podem ser entendidas, portanto, como consequências advindas da atuação humana que não são geradas como atividade fim, mas que surgem por consequências delas, ou seja, são efeitos reflexivos oriundos da ação do homem, que atua com um objetivo específico, mas, acaba gerando consequências para o meio.

Tais efeitos incidem sobre o mercado econômico mas também e, principalmente, sobre o ambiente no qual o homem executa tais atividades, e, assim, trás consequências diversas para o ecossistema e sociedade que recebem tais influências da ação humana.

Esses reflexos gerados, ou seja, externalidades, podem incidir de várias formas sobre o meio na qual estão inseridas. Quando as externalidades produzem bons efeitos, são denominadas externalidades positivas, eis que o meio se beneficiou com a sua incidência.

Em contrapartida, quando as externalidades não geram efeitos uteis ao ambiente e acabam trazendo resultados adversos, que desarmonizam o meio e a sociedade onde se inserem, recebem o nome de externalidades negativas.

Conforme leciona Lise Vieira da Costa Tupiassu (2003, p. 125),

quando a ação de um ente econômico acarreta benefício à comunidade sem cobrar-lhes diretamente por isso, diz-se que ocorre uma externalidade positiva. No entanto, se a mesma atividade traz consigo consequências adversas àquela comunidade, o fenômeno é chamado de externalidades negativas, de cujos exemplos mais comuns são os impactos ambientais.

Sendo a economia a primeira ciência a se preocupar com as externalidades, através dela foram desenvolvidas algumas teorias a respeito deste tema, muitas delas criadas com a finalidade de encerrar com a problemática.

Os economistas entenderam que a forma pela qual deveriam ser solucionados os danos advindos das externalidades negativas seria através de sua internalização por aquele que a gerou, e que assim, os efeitos negativos deixariam de ser repassados ao meio e à sociedade circundante.

Através disso, pode-se compreender que internalização são “ações que o agente pode tomar no sentido de eliminar as externalidades ou, no mínimo, reduzi-las [...]” (GONÇALVES, 2011).

Esta atuação pode ser vista como um meio a ser utilizado para o cumprimento do mandamento constitucional do desenvolvimento sustentável, que determina que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, mas também na defesa do meio ambiente, através do tratamento diferenciado de acordo com o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (art. 170, VI da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB).

Desta forma, sabendo que o Princípio do Desenvolvimento Sustentável tem o fito de atender “às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades” (OLIVEIRA, 2011, p. 43), observa-se que, na medida em que os prejuízos gerados pelas atividades humanas são internalizados eles não serão repassados ao ambiente, assim, garantindo a qualidade de vida das gerações presentes e evitado o comprometimento das que ainda virão (art. 225 da CRFB).

Nesta senda, um dos primeiros nomes a tratar das externalidades negativas foi o economista Arthur Cecil Pigou, que no ano de 1920 chegou à conclusão de que a poluição ambiental (externalidade) tinha origem numa falha do sistema e preços, e, por isso, não refletia de forma certa os danos que eram provocados à sociedade e ao ambiente (SOARES, 1999).

Assim, como forma de solucionar esse problema, Pigou defendeu a ideia de intervenção estatal através da “imposição de um sistema de imposto para as externalidades negativas” (GEISA, 2009). Mais tarde, a este imposto foi dado o nome de taxa pigouviana que, ao ser aplicada, reestabeleceria o equilíbrio do mercado (SOARES, 1999), eis que com o pagamento da taxa as externalidades deixariam de incidir apenas sobre terceiros e o ambiente, mas incidiria também sobre os custos do gerador dos reflexos negativos.

O autor brasileiro Paulo Henrique do Amaral (apud CUNHA, 2013), aproximando-se de Pigou, passou a defender que as externalidades negativas devem ser corrigidas por meio de medidas administrativas, criminais, civis e tributárias, e que a responsabilização de caráter tributário tem uma importância ainda maior quando o objetivo é solucionar as externalidades. Assim, esses autores aproximam a internalização das externalidades ambientais negativas ao cumprimento do Princípio do Poluidor-Pagador, que de acordo com Marchesan, Steigleder e Cappeli (2013, p. 63) objetiva “fazer com que o poluidor passe a integrar, de forma permanente, no seu processo produtivo, o valor econômico que consubstancia o conjunto dos custos ambientais”. E também, conforme aduz Cristiane Derani (apud RODRIGUES, 2005), busca relacionar as normas do direito econômico com as do direito ambiental, asseverando que é dever do causador da poluição (externalidade negativa) se responsabilizar pelos custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização do dano.

Posteriormente, discordando da solução proposta por Pigou, em 1960, o também economista inglês Ronald Harry Coase escreveu um artigo intitulado “The Problem of Social Cost”. Neste artigo Coase propôs uma nova forma de internalização dos custos das externalidades negativas, priorizando a temática do direito de propriedade (*property rights*) (SOARES, 1999).

Segundo as ideias deste economista não é do Estado a competência de corrigir as externalidades. Para corrigi-las, as partes interessadas, tanto a geradora da externalidade quanto a que sofre com ela, deveriam realizar uma negociação direta, visando obter vantagem mútua, (SOARES, 1999) e, com isso, aquele que possuísse maior capacidade financeira para arcar com os custos do uso do recurso sairia vencedor na negociação (GEISA, 2009). Neste caso ocorreria uma espécie de pagamento entre as partes, em que uma delas abriria mão de

utilizar de forma mais ampla sua propriedade em prol da outra parte, que lhe entregaria valores.

A teoria criada por Coase ficou conhecida como “Teorema de Coase”, que, para a professora Aragão, se baseia na “primazia do indivíduo face à sociedade e a soberania do poder monetário” (apud GEISA, 2009), vez que, numa sociedade em que todos os bens possuem um dono, seria desnecessária a atuação estatal, pois o mercado e a transação efetuada entre os proprietários dos bens se encarregaria de realizar a regulação das externalidades.

Apesar da ideia de Coase ter sido adotada por muitos, outros, porém, a contestaram de forma veemente, alegando i. que não existia clareza nos direitos de propriedade nas mais variadas circunstâncias; ii. que, em razão da existência de muitos proprietários envolvidos nas transações de mercado, os custos se tornariam demasiadamente elevados; iii. que ocorreria um comprometimento do desenvolvimento sustentável local e, por fim, iv. que seriam gerados problemas em razão da propriedade coletiva do ambiente, eis que a pessoa seria poluidor e poluído ao mesmo tempo (TOGEIRO, 1988 apud SILVEIRA, 2006; ALIER, 1988 apud SILVEIRA, 2006).

Os efeitos das externalidades negativas também procuraram ser controlados pelas Teorias Neoclássica e Institucionalista.

Através da Teoria Neoclássica surgiram duas propostas para a diminuição das externalidades negativas, quais sejam: i. a regulação direta do comportamento do poluidor por autoridades governamentais, e ii. a concessão de incentivos econômicos para induzir o próprio poluidor a tomar a iniciativa de reduzir seus níveis de poluição (TOGEIRO apud SILVEIRA, 2006).

A Escola Neoclássica possuía um caráter eminentemente liberal e, por este motivo, seus seguidores preferiam adotar a opção dos incentivos econômicos no lugar de aplicar a intervenção governamental, apesar de, na prática, a atuação estatal ser mais amplamente difundida (SILVEIRA, 2006).

De acordo com Togerio (apud SILVEIRA, 2006) as regulações diretas por parte do estado poderiam ocorrer através de três instrumentos de política ambiental, quais sejam, com o estabelecimento de padrões, como de emissão de poluentes, de qualidade ambiental e tecnológico; através de zoneamento e licenças com a demarcação das áreas onde determinadas atividades, em razão de suas características, não são permitidas de se instalarem; e com a aplicação de cotas de extração de recursos minerais, que não seriam comercializáveis.

Outra escola voltada a solucionar o problema das externalidades negativas foi a Institucionalista, fundada por Thornstein Veblen, que,

mostrou-se preocupada em incluir arranjos institucionais [...] como fatores endógenos na busca da resolução dos problemas econômicos. Contrariando os neoclássicos, [...] acreditam que a busca pelo poder, os conflitos e as falhas do mercado, além das políticas de intervenção direta dos organismos governamentais, são importantes componentes na análise da economia em geral (TOGEIRO apud SILVEIRA, 2006).

Os Institucionalistas acreditam que podem realizar uma busca mais abrangente do que os Neoclássicos a fim de solucionarem os problemas ambientais, uma vez que estes realizam análises eminentemente unidimensionais.

Frente ao que foi exposto, observa-se que as teorias apresentadas são de extrema importância na busca à solução dos problemas gerados pelas externalidades ambientais negativas. Contudo, após vários anos de existência, nenhuma delas mostrou-se verdadeiramente eficaz no combate a esta problemática, eis que, a cada ano, a incidência dos efeitos negativos aumenta, forçando a sociedade a conviver com um número cada vez maior de atividades econômicas, industriais e empreendimentos que geram inúmeros transtornos socioambientais onde estão inseridas.

2. As externalidades ambientais negativas como fonte de injustiça ambiental

2.1 O Relatório Summers e as injustiças ambientais: uma correlação

É possível entender a sistemática de incidência das injustiças ambientais na sociedade contemporânea capitalista através de breve análise do Memorando Summers, documento elaborado em 1991 por Lawrence Summers, economista chefe do Banco Mundial, no qual propunha o incentivo da migração de indústrias poluentes para países menos desenvolvidos (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2008).

O autor deste documento apontou três razões principais para esta proposta, alegando: i. que o meio ambiente era uma preocupação estética apenas dos bens de vida; ii. que a maioria dos mais pobres não vivem durante tempo necessário para sofrer com os efeitos da poluição ambiental; e iii. que utilizando-se da lógica econômica, as mortes nos países pobres têm um custo menor do que nos países ricos, em razão da percepção de salários mais baixos pela população (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2008).

Tal documento repercutiu de forma extremamente negativa em todo o mundo. Em razão disso, Summers procurou explicar que o que havia escrito era, na realidade, apenas uma forma de criar discussão sobre o tema, (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2008), contudo, Acserlrad, Mello e Bezerra (2008, p. 8) entenderam que o documento não foi emitido com este intuito, e que na verdade, “suas declarações admitem e justificam um quadro realmente existente de desigualdade em termos de proteção ambiental no planeta.”

O pensamento externado por Summers retrata a mesma ideologia seguida por muitos empresários e até mesmo governos em todo o mundo, que, por vezes, atuam de acordo com o que o economista expôs, contudo, de forma velada.

É sabido que, de modo geral, a população residente em regiões mais pobres não possui conhecimento e informação suficientes a respeito dos seus direitos e dos deveres que as atividades econômicas e empresariais devem observar. Além disso, o Estado mostra-se extremamente ausente e raramente tutela os interesses da coletividade que habita o local. Desta forma, estes moradores tornam-se uma população reprimida e sem voz frente o poderio financeiro e a influência governamental que os mais ricos detém, e assim, acabam suportando as interferências e externalidades negativas que as ações antrópicas provocam no ambiente.

Todo esse quadro gera e faz crescer a incidência de injustiças ambientais, entendidas como situações “em que a carga de danos ambientais, provocados pelo ‘desenvolvimento’ desenfreado buscado pela espécie humana, se concentra em locais em que vivem as populações mais pobres e marginalizadas” (COMOZZATO; LOUREIRO; SILVA, 2013, p. 645).

2.2 As injustiças ambientais e a atuação dos *free riders*

A princípio, antes de adentrar nos aspectos atinentes à relação existente entre externalidades e injustiça ambiental e para ter-se uma melhor compreensão do presente estudo, tendo em vista a existência de diversas abordagens e teorias que buscam conceituar pobreza, será utilizado no presente a definição adotada pela Organização das Nações Unidas - ONU, que considera uma análise multidimensional (CRESPO, 2014), e dá enfoque à falta de acesso da população a serviços que satisfaçam suas necessidades básicas, como o de água potável, saneamento básico, saúde, educação, cultura, entre outros (CRESPO; GUROVITZ, 2002).

Como visto, os danos ambientais (externalidades ambientais negativas) tendem a se concentrar em regiões onde vivem as populações mais pobres. Assim sendo, no Brasil, país habitado por mais de ¼ da população pobre de toda a América Latina, o que representa cerca de 37 milhões de pessoas¹, a incidência de injustiças ambientais são frequentes e pode ser observada em diversas situações, como a ocorrida no município de Barcarena, no Estado do Pará, onde agricultores familiares, pescadores artesanais, ribeirinhos e população urbana sofreram com a contaminação do solo e do lençol freático da região em decorrência de vazamentos das bacias de rejeitos de caulim (minério empregado na fabricação de papéis especiais que possuem alto brilho e lisura²) da mineradora Imerys Rio Capim Caulim.³

Os vazamentos destes rejeitos ocorreram entre os anos de 2007 e 2008, quando mais de 200 mil metros cúbicos de caulim atingiram diretamente o Rio Cobras, fazendo com que a água adquirisse uma cor esbranquiçada, alcançando cerca de 19 quilômetros de extensão.⁴

Este derramamento trouxe inúmeros transtornos para a população local: tornou as águas do Rio Cobras impróprias para o consumo humano e para banho; comprometeu poços artesianos dos moradores locais; obrigou a retirada de 73 moradores de suas casas em razão do risco de novo rompimento da barragem de rejeitos; fez com que o abastecimento de água ocorresse apenas através de caminhões-pipa; prejudicou os meios de subsistência de populações ribeirinha e agricultores familiares; provocou a morte de grande quantidade de peixes, impedindo a pesca e o ciclo de reprodução dos animais; tornou a praia imprópria para banho, o que refletiu na queda do turismo na região, além de ter trazido inúmeras outras consequências negativas para a população local, principalmente a mais carente⁵.

Outra ocorrência de injustiças ambientais no Brasil que pode ser mencionada são as que incidem sobre moradores residentes no entorno de empresas siderúrgicas, que recebem a dispersão de pó de minério que, mesmo sendo lançados em níveis situados dentro do legalmente estabelecido, gera consequências negativas para essa população, que, não se

¹ Dado obtido no site <<http://oglobo.globo.com/mundo/onu-mais-de-14-da-populacao-pobre-da-america-latina-vive-no-brasil-5851772>>. Acesso em 13 out. 2014.

² Conceito do minério caulim fornecido pela Mineradora Imerys Rio Capim Caulim e Pará Pigmentos, disponível em <<http://www.imerysno para.com.br/caulim/caulim.html>>, acesso em 02 out. 2014.

³ Dados obtidos no mapa de conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde no Brasil, elaborado através de projeto desenvolvido em conjunto pela Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz e pela Fundação de Órgãos para Assistência Social e Educacional – Fase, com apoio do Departamento de Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador do Ministério da Saúde, que levaram em consideração situações de injustiça ambiental de todo o país, discutidos em diversos fórum e redes, e principalmente na Rede Brasileira de Justiça Ambiental.

⁴ Idem.

⁵ Dados obtidos no mapa de conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde no Brasil, elaborado através de projeto desenvolvido em conjunto pela Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz e pela Fundação de Órgãos para Assistência Social e Educacional – Fase, com apoio do Departamento de Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador do Ministério da Saúde, que levaram em consideração situações de injustiça ambiental de todo o país, discutidos em diversos fórum e redes, e principalmente na Rede Brasileira de Justiça Ambiental.

beneficia, de forma direta, pela atividade realizada pela indústria, mas apenas sofre com os prejuízos provocados por sua atividade.

O mapa de conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde no Brasil aponta na síntese de seus principais resultados as populações que mais sofrem com as interferências negativas das atividades realizadas pelo homem no território brasileiro, dentre as quais se destacam as dos agricultores familiares, ribeirinhos, pescadores artesanais, moradores do entorno de aterros, povos indígenas, quilombolas, catadores de materiais recicláveis, moradores das periferias urbanas, operários e trabalhadores de indústrias, trabalhadores informais, moradores do entorno de incineradores, trabalhadores do setor de serviços, moradores de favelas, entre inúmeros outros⁶.

Assim, tendo em vista que as externalidades ambientais negativas incidem de forma ampla sobre a parcela mais pobre da população, elas podem ser consideradas uma das grandes geradoras de injustiças ambientais no Brasil, vez que impõem aos social e economicamente desfavorecidas o suporte do ônus decorrente da atividade humana e dos efeitos negativos por ela gerados, e a não obtenção o bônus advindo da mesma, em razão dos altos custos dos produtos repassados ao consumidor final.

Ao repassar para a sociedade todos os custos da degradação gerada, o executor da atividade não responde por estes prejuízos, e desta forma assume a condição de *free rider*, fazendo com que sua atividade econômica “pegue carona” nas dificuldades socioambientais geradas aos ambientalmente injustiçados, que são aqueles que, de fato, suportam a degradação provocada.

De modo geral, pode-se entender que *free riders* “são indivíduos ou coletivos que participam do benefício de uma atividade sem contribuir nem para o custo da mesma, nem para os custos das externalidades negativas” (PORTO MF apud PORTO; SHÜTZ, 2012). Portanto, infere-se que quando as externalidades ambientais negativas geradas não são internalizadas, seu emissor assume a condição de *free rider*, situação que contribui significativamente para a produção e manutenção das injustiças ambientais que impactam o ambiente onde a população mais pobre se concentra.

⁶ Dados obtidos no site <<http://www.conflitoambiental.iciet.fiocruz.br/index.php?pag=resumo>>. Acesso em 02 out. 2014.

3. (Im)possibilidade de neutralização das externalidades ambientais negativas

Apesar de a ciência econômica buscar formas garantidoras da internalização das externalidades negativas por aqueles que as produzem, tais soluções não se mostram adequadas e eficazes quando se está tratando de externalidades ambientais negativas. Isso ocorre porque tais soluções buscam, basicamente, o desenvolvimento econômico, não se preocupando, pois, de forma específica, com a preservação ambiental, que é atribuição encampada pelo Direito Ambiental.

Como visto, as ações humanas podem gerar consequências negativas no meio onde estão inseridas. A ocorrência destes efeitos são, em sua maioria, inerentes à atividade executada, e, desta forma, mostram-se, muitas vezes, detectáveis desde a realização dos estudos de impactos ambientais realizados quando da implantação dos empreendimentos.

Conhecendo os riscos ambientais que a atuação antrópica gera, o Estado, através de regramentos constitucionais e infraconstitucionais, tutela o ambiente e proíbe que atividades que degradam o meio sejam executadas, ou, se o forem, estabelece formas de minimização e compensação pelos danos causados, desta forma, determinando desde logo a internalização dos prejuízos socioambientais decorrentes.

Uma das formas de regulação das ações humanas pelo Estado é o estabelecimento de limites para sua execução. Ou seja, em certos e determinados casos, aceita-se a atuação até determinados níveis, considerados razoáveis e não danosos ao ambiente.

Esses limites podem ser entendidos como “dever estatal de editar e efetivar normas que instituam padrões máximos de poluição, a fim de mantê-la dentro de bons níveis para não afetar o equilíbrio ambiental e a saúde pública” (AMADO, 2011, p. 54), e são estabelecidos com fundamento no art. 9º, I da Política Nacional do Meio Ambiente, que institui o Princípio do Limite, eis que aponta como um de seus instrumentos o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental (AMADO, 2011).

Os limites estabelecem padrões de tolerância ambiental, mas sua respeitabilidade não representa ausência total da geração de efeitos negativos. Isso significa dizer que, mesmo que as atividades sejam realizadas dentro dos níveis legais, ainda podem trazer consequências negativas para o meio, fazendo com que terceiros arquem com prejuízos gerados pela atuação econômica do particular.

Quando isso acontece sobrevém a denominada privatização do bônus e socialização do ônus, na medida em que, atuando de acordo com as determinações legais, o particular auferir lucro, mas acaba gerando prejuízos e transferindo-os para a sociedade.

Frente a esta situação de desigualdade e lesão socioambiental, onde a atividade econômica é a vencedora, e a população, principalmente a mais pobre, a vencida, apresenta-se como um dever do particular agir de modo a internalizar a lesão, ainda que legal, causada por ela à população e ao ambiente.

Mas, de que maneira seria possível fazer com que as externalidades ambientais negativas legais sejam internalizadas por aquele que as gera?

A fim de solucionar esta problemática, necessária seria a institucionalização de um método através do qual fosse possível reverter para o responsável pela prática danosa os custos legais gerados por sua atuação, de forma a impedir que eles fossem direcionados em desfavor de terceiros, que de modo geral não se beneficiam de forma direta com atividade executada.

Portanto, para que seja alcançada a internalização dos passivos sociais e ambientais, acredita-se ser indispensável a criação de um fundo monetário, que para efeitos deste trabalho será denominado fundo neutralizador, por cada gerador de externalidades ambientais negativas legais, com vistas no investimento em métodos, formas, tecnologias e técnicas voltadas à neutralização destas consequências geradas pela atuação humana.

Acredita-se que agindo desta forma estar-se-ia introduzindo nas despesas de produção os custos ambientais externalizados.

Contudo, deve-se lembrar que as atividades executadas estão em consonância com as determinações legais, assim, para que não sofram imposições severas e bruscas que determinem a neutralização dos efeitos negativos legais produzidos, este fundo monetário deve ser alimentado durante certo período de tempo para que, ao término desse prazo e após a reunião da quantia necessária, sejam efetuados os investimentos voltados à internalização dos custos externalizados.

Ressalta-se que estes investimentos devem ser implementados de forma contínua, até que a neutralização total ou o nível mínimo de geração de efeitos negativos sejam alcançados. Quando isso ocorrer, tornar-se-á desnecessária a alimentação do fundo neutralizador, e o empreendedor poderá ser dispensado da manutenção do mesmo.

A implantação dos fundos neutralizadores deve ser controlada e avaliada, a fim de que sua execução e o alcance de sua finalidade realmente ocorram, para isso, é necessária a intervenção do Poder Público, que é capaz de estabelecer a instituição dos fundos como condicionantes nas licenças ambientais expedidas para o funcionamento das atividades.

Sendo cobrado como condicionante, a administração pública poderá acompanhar, avaliar e exigir o recolhimento dos valores e a aplicação dos mesmos, na medida em que, ocorrendo o

descumprimento, não será concedida ou renovada a licença ambiental da atividade, situação que obrigaria a internalização dos efeitos negativos legais gerados.

Fundamental é dizer, por fim, que a criação dos fundos neutralizadores não se enquadram em nenhum tipo de sanção administrativa, civil ou criminal, eis que a atividade econômica está sendo cumprida de acordo com as normas legais vigentes. O que se busca com a instituição dos mesmos é, unicamente, impor ao emissor de externalidades ambientais negativas legais a responsabilidade de internalizá-las, impedindo que incidam sobre o meio e a sociedade.

Considerações Finais

Partindo da análise dos primeiros estudos realizados sobre as externalidades, perpassando pelos seus aspectos positivos e negativos e alcançando sua incidência no ambiente, é possível perceber como e quanto as ações humanas trazem reflexos para o meio e a vida em sociedade, e, quão importantes suas consequências são para as ciências econômica e jurídica, em especial, para o Direito Ambiental.

Pôde-se observar que não obstante os estudos econômicos buscarem formas para solucionar o problema sob exame, as proposições apresentadas não se mostraram efetivamente adequadas e hábeis ao alcance do seu objetivo.

Posteriormente, analisando a dicotomia existente entre as externalidades ambientais negativas legais e as ilegais, foi possível entender que a regulamentação estatal para a execução das atividades humanas já determina a responsabilização e internalização dos danos causados ao meio, na medida em que proíbe ou restringe a atuação e funcionamento de atividades que geram degradação ambiental.

Contudo, observou-se também que muitas atividades, apesar de legais, podem gerar consequências danosas ao meio, e que, em razão disso, também mostra-se necessário internalizar estes efeitos negativos legais.

Nesta senda, a criação do fundo neutralizador apresenta-se como o meio mais eficaz ao alcance da real internalização e consequente neutralização das externalidades ambientais negativas legais geradas pelas atividades humanas.

Todavia, deve-se lembrar que em certos e determinados casos, considerando a ausência de tecnologia suficiente para a eliminação total das consequências negativas geradas, será

possível apenas alcançar a redução máxima dos danos, não ocorrendo, num primeiro momento, sua neutralização.

ão obstante isso, há que se levar em consideração o provável surgimento de novas tecnologias e métodos que no futuro poderão fazer com que o nível dos efeitos negativos que atualmente não são possíveis de serem neutralizadas por completo passem a ser. Hipótese em que será necessária a retomada dos investimentos nos fundos neutralizadores e sua posterior aplicação nestas novas tecnologias, que, assim, fará com que seja alcançada a neutralização total das externalidades ambientais negativas legais.

Referências bibliográficas:

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2008.

AMADO, Frederico Augusto di Trindade. Direito Ambiental esquematizado. 2. ed. São Paulo: Método, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

Coletânea de Legislação Ambiental. 12.ed. São Paulo: RT, 2013.

COMOZZATO, Mauro Marafiga; LOUREIRO, Mônica Michelotti; SILVA, Thaís Camponogara Aires da. A justiça ambiental e o acesso à informação na construção da cidadania ambiental. Anais do 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede, p. 643-656, 04-06 jun./2013, Santa Maria, 2013. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/5-3.pdf>>. Acesso em 01 out. 2014.

CRESPO, Antônio Pedro Albernaz; GUROVITZ, Elaine. A pobreza como um fenômeno multidimensional. RAE-eletrônica, v. 1, n. 2, jul.-dez./2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v1n2/v1n2a03>>. Acesso em 11 out. 2014.

CRESPO, Silvio Guedes. Mundo tem 1,5 bilhão de pessoas na pobreza, diz estudo da ONU. Acesso em: <<http://achadoseconomicos.blogosfera.uol.com.br/2014/07/24/mundo-tem-15-bilhao-de-pessoas-na-pobreza-diz-estudo-da-onu/>>. Acesso em 10 out. 2014.

CUNHA, Leonardo Dias da. A proteção ambiental pela intervenção do poder público no domínio econômico por meio da extrafiscalidade tributária: a dedução no imposto de renda e proventos de qualquer natureza para doações ou patrocínios a projetos ambientais. Athenas: Revista de Direito, Política e Filosofia. Conselheiro Lafaiete, v. 2, n. 1, p. 207-222, jan.-jun. 2013.

GEISA. Externalidades e meio ambiente. 2009. Disponível em: <<http://jusambiente.blogspot.com.br/2009/06/externalidades-e-meio-ambiente.html>>. Acesso em 23 mai. 2014.

GONÇALVES, Oldair Luis. A reciclagem como meio de correção das externalidades: ambientais e sociais. VIII Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia. 2011. Disponível em <<http://www.economia.aedb.br/seget/artigos11/58114744.pdf>>. Acesso em 30 mai. 2014.

HALBROOK, Stephen. A questão das externalidades. 2011. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1148>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

ORIS, Antônio Augusto Rossotto. Resenha “O que é Justiça Ambiental”. Ambiente e Sociedade, Campinas, v. 12, n. 2, p. 389-392, jul./dez. 2009.

JONATHAN M., Harris. Environmental and Natural Resource Economics: A Contemporary Approach. Teoria das externalidades ambientais. Disponível em: <http://www.neema.ufc.brGERNPA_HARRIS4.pdf>. Acesso em 10 jul. 2014.

LIMA, Luciana Albuquerque. Tributação Ambiental. Revista de Direito da Cidade. Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 120-155, 2012.

LYNCH, Alberto Benegas. Bienes públicos, externalidades e lós free-riders: el argumento reconsiderado. Disponível em: <http://www.eumed.net/cursecon/textos/Lynch-bienes_publicos.htm>. Acesso em 10 out. 2014.

MAPA de conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde no Brasil. Disponível em: <<http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php>>. Acesso em 15 set. 2014.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Silvia. Direito Ambiental. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

MINERAÇÃO de caulim contamina recursos hídricos e compromete a subsistência de comunidades da Vila do Conte, em Barcarena. Mapa de conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde no Brasil. Disponível em: <<http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php>>. Acesso em: 02 out. 2014.

NUNES, Paulo. Conceito de externalidades. 2009. Disponível em: <<http://www.knoow.net/cienceconempr/economia/externalidades.htm>>. Acesso em 23 mai. 2014.

NUSDEO, Fábio. Curso de economia: Introdução ao Direito Econômico. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PORTO, Marcelo Firpo de Souza; SCHÜTZ, Gabriel Eduardo. Gestão Ambiental e democracia: análise crítica, cenários e desafios. Revista Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 17, n. 6, jun. 2012. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232012000600009>>. Acesso em 10 out. 2014.

PORTO, Marcelo Firpo; PACHECO, Tania. Conflitos e injustiça ambiental em saúde no Brasil. Tempus. Actas em Saúde Coletiva, v. 4, n. 4, p. 26-37. 2009.

RODRIGUES, Edinilson Fernandes. Externalidades negativas ambientais e o princípio do poluidor pagador. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2227/Externalidade-negativas-ambientais--e-o-principio-do-poluidor-pagador>>. 2005. Acesso em 23 mai. 2014.

SILVEIRA, Stefano José Caetano. Externalidades Negativas: as abordagens neoclássica e institucionalista. Revista da FAE, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 39-49, jul./dez. 2006.

SÍNTESE dos principais resultados. Mapa de conflitos envolvendo injustiça ambiental e saúde no Brasil. Disponível em: <<http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php>>. Acesso em: 02 out. 2014.

SOARES, Emília Salgado. Externalidades negativas e seus impactos no mercado. 1999. 90 f. Mestrado em Finanças Públicas – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 1999.

TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. O direito ambiental e seus princípios informativos. Revista de Direito Ambiental. abr.-jun./2003. In: Revistas dos Tribunais: doutrinas essenciais – responsabilidade civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. v. 7. p. 111-137.

Sites consultados:

<http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=resumo>. Acesso em 02 out. 2014.

<http://www.ecodesenvolvimento.org/glossario-de-termos/e/externalidades>. Acesso em 23 mai. 2014.

<http://www.imerysnopara.com.br/caulim/caulim.html>. Acesso em 02 out. 2014.

<http://www.licenciamentoambiental.eng.br/conceito-de-externalidades/>. Acesso em 23 mai. 2014.

<http://oprocesso.com/2012/06/08/em-que-consiste-a-expressao-internalizacao-das-externalidades-negativas/>. Acesso em 23 mai. 2014

O fenômeno da industrialização como elemento agravador da injustiça ambiental

Tauã Lima Verdan Rangel¹

Daniela Juliano Silva²

Diego Borher Valadares³

RESUMO:

Verifica-se, sobretudo nas últimas décadas, o desenvolvimento de um discurso pautado na preocupação com o esgotamento e exaurimento dos recursos naturais, em especial aqueles dotados de valor econômico, a exemplo das matrizes energéticas (petróleo). Em um cenário de achatamento da população, sobretudo aquela considerada como vulnerável, condicionada em comunidades carentes e bolsões de pobreza, diretamente afetada pelos passivos produzidos, diante das ambições de desenvolvimento econômico, constrói-se um ideário de justiça ambiental, buscando, a partir de um crescimento que conjugue anseios econômicos com preservação socioambiental, assegurar a conjunção de esforços a fim de minorar os efeitos a serem suportados. Justamente, nesta delicada questão, o presente debruça-se, ambicionando explicitar, a partir do exame da situação retratada no Distrito de Ubu, Município de Anchieta-ES, o fenômeno da industrialização vivenciada pelos pequenos e médios centros urbanos, alçado à condição de agravamento da injustiça social, aguçando, ainda mais, os passivos socioambientais a serem suportados pelas populações diretamente afetadas pelo empreendimento.

Palavras-chaves: desenvolvimento econômico; meio ambiente urbano; justiça ambiental; conflitos ambientais.

ABSTRACT:

There has been, especially in recent decades, the development of a discourse grounded in concern for the depletion and exhaustion of natural resources, especially those endowed with economic value, such as the energy grids (petroleum). In a scenario of flattening of the population, especially one regarded as vulnerable, conditional on poor communities and poverty areas directly affected by the liability produced before the ambitions of economic development, is constructed an ideology of environmental justice-seeking, from combining economic growth with environmental preservation desires, ensure combined efforts to mitigate the effects to be supported. Precisely this delicate matter, this focuses the ambition to explain, from an examination of the situation portrayed in the District of Ubu, municipality of Anchieta-ES, the phenomenon of industrialization experienced by small and medium-sized urban centers, elevated to the condition from worsening social injustice, sharpening, even more, the social and environmental liabilities to be borne by the population directly affected by the project.

Keywords: economic development; urban environment; environmental justice; environmental conflicts.

¹ Bolsista CAPES. Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, vinculado à linha de Pesquisa “Conflitos Socioambientais, Rurais e Urbanos”.

² Bolsista CAPES. Mestranda vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense.

³ Bolsista CAPES. Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense.

Considerações iniciais

No decorrer das últimas décadas, em especial a partir de 1980, os temas associados à questão ambiental passaram a gozar de maior destaque no cenário mundial, devido, em grande parte, com a confecção de tratados e diplomas internacionais que enfatizaram a necessidade da mudança de pensamentos da humanidade, orientado, maiormente, para a preservação do meio ambiente. Concomitantemente, verifica-se o fortalecimento de um discurso participativo de comunidades e grupamentos sociais tradicionais nos processos decisórios. Observa-se, desta maneira, que foi conferido maior destaque ao fato de que a proeminência dos temas ambientais foi içada ao *status* de problema global, alcançado, em sua rubrica, não apenas a sociedade civil diretamente afetada, mas também os meios de comunicação e os governos de diversas áreas do planeta. Tal cenário é facilmente verificável na conjunção de esforços, por partes de grande parte dos países, para minorar os impactos ambientais decorrentes da emissão de poluentes e os adiantados estágios de degradação de ecossistemas frágeis.

Nesse passo, a industrialização de pequenos e médios centros urbanos, notadamente nos países subdesenvolvidos, encerra a dicotomia do almejado desenvolvimento econômico, encarado como o refulgir de uma nova era de prosperidade em realidades locais estagnadas e desprovidas de dinamicidade, e a degradação ambiental, desencadeando verdadeira eco-histeria nas comunidades e empreendimentos diretamente afetados. Por vezes, o discurso desenvolvimentista utilizado na instalação de indústrias objetiva, em relação à população diretamente afetada, expor tão somente os aspectos positivos da alteração dos processos ambientais, suprimindo as consequências, quando inexistente planejamento prévio, socioambientais. Diante deste cenário, o presente, a partir do referencial adotado, busca conjugar uma análise proveniente do entendimento da justiça ambiental, colhendo das discussões propostas por Henri Acselrad, Selene Herculano e José Augusto de Pádua, sobretudo, no que se refere à caracterização de variáveis repetidas nos processos de instalação de empreendimento econômicos, em especial a população diretamente afetada.

De igual modo, o presente socorre-se do aporte doutrinário apresentado pelo Direito Ambiental e pelo Direito Urbanístico, concedendo especial importância a ótica constitucionalista que permeia o tema, calcado nos conceitos tradicionais e imprescindíveis para o fomento da discussão, utilizando, para tanto, do discurso apresentado por Paulo Affonso Leme Machado, Paulo Bessa Antunes Filho, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, José Afonso da Silva e Romeu Thomé. Ora, os conflitos socioambientais, advindos do agravamento da injustiça ambiental experimentada por comunidades, dá ensejo à discussão

acerca do embate entre os princípios constitucionais do desenvolvimento econômico e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, ambos alçados à condição de elementos para materialização da dignidade da pessoa humana.

1. O espaço urbano em uma perspectiva ambiental: a ambiência do homem contemporâneo em análise

Inicialmente, ao adotar como ponto inicial de análise o meio ambiente e sua relação direta com o homem contemporâneo, necessário faz-se esquadrihar a concessão jurídica apresentada pela Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981 (2013), que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Aludido diploma, ancorado apenas em uma visão hermética, concebe o meio ambiente como um conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Nesse primeiro momento, salta aos olhos que o tema é dotado de complexidade e fragilidade, eis que dialoga uma sucessão de fatores distintos, os quais são facilmente distorcidos e deteriorados devido à ação antrópica.

José Afonso da Silva (2009, p. 20), ao traçar definição acerca de *meio ambiente*, descreve-o como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2012, p. 77), por sua vez, afirma que a concepção definidora de meio ambiente está pautada em um ideário jurídico despido de determinação, cabendo, diante da situação concreta, promover o preenchimento da lacuna apresentada pelo dispositivo legal supramencionado. Trata-se, com efeito, de tema revestido de maciça fluidez, eis que o meio ambiente está diretamente associado ao ser humano, sofrendo os influxos, modificações e impactos por ele proporcionados. Não é possível, ingenuamente, conceber, na contemporaneidade, o meio ambiente apenas como uma floresta densa ou ecossistemas com espécies animais e vegetais próprios de uma determinada região; ao reverso, é imprescindível alinhar o entendimento da questão em debate com os anseios apresentados pela sociedade contemporânea. Nesta linha, o Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 4.029/AM, já salientou que:

[...] o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal. (BRASIL, 2013b).

Pelo excerto transcrito, denota-se que a acepção ingênua do *meio ambiente*, na condição estrita de apenas condensar recursos naturais, está superada, em decorrência da dinamicidade da vida contemporânea, içado à condição de tema dotado de complexidade e integrante do rol de elementos do desenvolvimento do indivíduo. Tal fato decorre, sobretudo, do processo de constitucionalização do meio ambiente no Brasil, concedendo a elevação de normas e disposições legislativas que visam promover a proteção ambiental. Ao lado disso, não é possível esquecer que os princípios e corolários que sustentam a juridicidade do meio ambiente foram alçados a patamar de destaque, passando a integrar núcleos sensíveis, dentre os quais as liberdades públicas e os direitos fundamentais. “Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente” (THOMÉ, 2012, p. 116).

Diante do alargamento da concepção do meio ambiente, salta aos olhos que se encontra alcançado por tal acepção o espaço urbano, considerado como a ambiência do homem contemporâneo, o qual encerra as manifestações e modificações propiciadas pela coletividade no habitat em que se encontra inserta. Trata-se, doutrinariamente, do denominado meio ambiente artificial ou meio ambiente humano, estando delimitado espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações e congêneres, denominado, dentro desta sistemática, de espaço urbano fechado, bem como pelos equipamentos públicos, nomeados de espaço urbano aberto, como salienta Fiorillo (2012, p. 79). Extraí-se, desse modo, que o cenário contemporâneo, refletindo a dinamicidade e complexidade do ser humano, passa a materializar verdadeiro habitat para o desenvolvimento do indivíduo. Neste sentido, inclusive, Talden Farias descreve que:

O meio ambiente artificial é o construído ou alterado pelo ser humano, sendo constituído pelos edifícios urbanos, que são os espaços públicos fechados, e pelos equipamentos comunitários, que são os espaços públicos abertos, como as ruas, as praças e as áreas verdes. Embora esteja ligado diretamente ao conceito de cidade, o conceito de meio ambiente artificial abarca também a zona rural, referindo-se simplesmente aos espaços habitáveis pelos seres humanos, visto que neles os espaços naturais cedem lugar ou se integram às edificações urbanas artificiais.

(FARIAS, 2009, p. 07).

É possível, assim, caracterizar o meio ambiente artificial como fruto da interferência da ação humana, ou seja, “aquele meio-ambiente trabalhado, alterado e modificado, em sua substância, pelo homem, é um meio-ambiente artificial” (BRITO, 2013). Neste cenário, o proeminente instrumento legislativo de tutela do meio ambiente humano, em um plano genérico, está assentado na Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências, conhecido como “Estatuto da Cidade”, afixando os regramentos e princípios influenciadores da implementação da política urbana, de maneira que a cidade extrapole sua feição de apenas um grupamento de indivíduos em um determinado local, passando a desempenhar a função social. Fiorillo (2012, p. 467), ao tratar da legislação ora mencionada, evidencia que aquela “deu relevância particular, no âmbito do planejamento municipal, tanto ao plano diretor (art. 4º, III, a, bem como arts. 39 a 42 do Estatuto) como à disciplina do parcelamento, uso e ocupação do solo”.

Com efeito, um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano previsto no artigo 182 da Constituição Federal, são as funções sociais da cidade, que se realizam quando se consegue propiciar ao cidadão qualidade de vida, com concretização dos direitos fundamentais, e em consonância com o que disciplina o artigo 225 da Carta Magna, que garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E as funções sociais da cidade se concretizam quando o Poder Público consegue dispensar ao cidadão o direito à habitação, à livre circulação, ao lazer e ao trabalho. Ora, “dado ao conteúdo pertinente ao meio ambiente artificial, este em muito se relaciona à dinâmica das cidades. Desse modo, não há como desvinculá-lo do conceito de direito à sadia qualidade de vida” (FIORILLO, 2012, p. 549), tal como o direito à satisfação dos valores da dignidade humana e da própria vida. A questão em discussão já sofreu, inclusive, construção jurisprudencial, sendo possível, apenas a título de ilustração, transcrever:

[...] Praças, jardins, parques e bulevares públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório, porquanto encarnam o ideal de qualidade de vida da cidade, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontoado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de convivência que se pretende banhado pelo saudável, belo e aprazível. 3. Tais espaços públicos são, modernamente, objeto de disciplina pelo planejamento urbano, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), e concorrem, entre seus vários benefícios supraindividuais e intangíveis, para dissolver ou amenizar diferenças que separam os seres humanos, na esteira da generosa acessibilidade que lhes é própria. Por isso mesmo, fortalecem o sentimento de comunidade, mitigam o egoísmo e o exclusivismo do domínio privado e viabilizam nobres aspirações democráticas, de

paridade e igualdade, já que neles convivem os multifacetários matizes da população: abertos a todos e compartilhados por todos, mesmo os "indesejáveis", sem discriminação de classe, raça, gênero, credo ou moda. 4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta - bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento -, os espaços públicos urbanos cumprem, muito ao contrário, relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da algazarra de multidões de gente e veículos) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local). [...]. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 1.135.807/RS/ Relator: Ministro Herman Benjamin/ Julgado em 15.04.2010/ Publicado no DJe em 08.03.2012) (BRASIL, 2013a).

O meio ambiente humano passa a ser dotado de uma *ordem urbanística*, consistente no conjunto de normas, dotadas de ordem pública e de interesse social, que passa a regular o uso da propriedade urbana em prol da coletividade, da segurança, do equilíbrio ambiental e do bem-estar dos cidadãos. “A ordem urbanística deve significar a institucionalização do justo na cidade. Não é uma ‘ordem urbanística’ como resultado da opressão ou da ação corruptora de latifundiários e especuladores imobiliários, porque aí seria a desordem urbanística gerada pela injustiça” (MACHADO, 2013, p. 446). Nesta perspectiva, está-se diante de um nível de planejamento que objetiva estabelecer patamares mínimos de organização do uso dos diversos fragmentos de um determinado recorte espacial, atentando-se para as potencialidades e capacidades inerentes aos sistemas ambientais desse espaço, sobremodo na ambiência urbana que, devido à complexidade a população, apresenta interseções peculiares. Ao lado disso, não é possível deixar de destacar que os ambiente urbanos tendem a ser diretamente influenciados e modificados pela realidade social.

Trata-se de uma significação em busca por uma *ordem* na utilização do espaço sob planejamento, de maneira que assegure a integridade ambiental, a manutenção dos serviços ambientais, a reprodução de seus recursos e “a manutenção dentro de uma trajetória evolutiva ‘estável’ (o que significa não criar um desequilíbrio irreversível que leve à degradação da paisagem). Enfim, é a busca pela sustentabilidade na utilização do espaço” (VICENS, 2012, p. 197). Ultrapassa-se, diante do painel pintado, a concepção de que os centros urbanos, por sua essência, são apenas aglomerados de indivíduos, por vezes, estratificados em decorrência de sua condição social e econômica. Absolutamente, ainda que esteja em um plano, corriqueiramente, teórico, é possível observar que a preocupação em torno das cidades foi alçada à condição de desenvolvimento de seus integrantes, passa a sofrer forte discussão, em especial quando a temática está umbilicalmente atrelada aos processos de remoção de comunidades ou, ainda, alteração do cenário tradicional, a fim de comportar os empreendimentos industriais.

2. O fenômeno da industrialização como elemento agravador da injustiça ambiental: o embate entre o desenvolvimento econômico e o meio ambiente ecologicamente equilibrado

O modelo de desenvolvimento liberal, estruturado no de individualismo econômico e mercado, consistindo na confluência de articulações entre a propriedade privada, iniciativa econômica priva e mercada, passa a apresentar, ainda na década de 1960, os primeiros sinais da problemática socioambiental. “Esse modelo de crescimento orientado por objetivos materiais e econômico puramente individualista, regido por regras jurídicas de natureza privada, dissociou a natureza da economia, alheando desta, os efeitos devastadores dos princípios econômicos na natureza” (FRAGA, 2007, p. 02). Entre o final da década de 1960 até 1980, o discurso, envolvendo a questão ambiental, explicitava a preocupação com o esgotamento dos recursos naturais que eram dotados de maior interesse econômico, sobretudo no que se referia à exploração do petróleo. Verifica-se, neste primeiro contato, que a questão do meio ambiente estava cingida à preocupação com a sobrevivência da espécie humana, numa aspecto puramente econômico.

Diante da possibilidade do exaurimento dos recursos naturais dotados de aspecto econômico relevante, é possível observar uma crise civilizatória advinda não apenas da escassez daqueles, à proporção que são degradados, mas também em decorrência do modelo econômico adotado, o qual, por seu aspecto, desencadeou um desequilíbrio ambiental maciço colocando em risco a sobrevivência da espécie humana, assim como, na trilha dos efeitos produzidos, o aumento do desemprego pela mecanização dos meios de produção, a miséria e a marginalidade social. O processo predatório ambiental potencializa um cenário caótico urbano, verificado, sobretudo, nos grandes centros, com formação de comunidades carentes e favelas, reduto da população marginalizada, constituindo verdadeiro bolsão de pobreza.

Conforme Lester R. Brown (1983, p. 05), as ameaças à civilização são provocadas pela erosão do solo a deterioração dos sistemas biológicos e esgotamento das reservar petrolíferas, além do comprometimento de elementos essenciais à existência humana, como, por exemplo, acesso à água potável. Aludidas ameaças desencadeiam tensões ambientais que se concretizam em crises econômicas, causadas pela dependência de alguns países dos produtos alimentícios oriundos de outros países, bem como das fontes de energia produzidas pelos combustíveis fósseis. É possível, neste cenário, verificar que a crise socioambiental, surgida nos Estados Unidos, a partir da década de 1960, devido à mecanização dos meios de produção e a dependência de recursos naturais, em especial matrizes energéticas (petróleo), de

outros países, forneceu o insumo carecido para a construção da justiça ambiental, advinda da criatividade dos movimentos sociais forjados pela luta da população afrodescendente que protestava contra a discriminação causada pela maior exposição desta população aos lixos químicos, radioativos e indústrias geradoras de poluentes. Selene Herculano, ao abordar a definição do tema, coloca em destaque:

Por Justiça Ambiental entenda-se o conjunto de princípios que asseguram que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de políticas e programas federais, estaduais e locais, bem como resultantes da ausência ou omissão de tais políticas [...] Complementarmente, entende-se por Injustiça Ambiental o mecanismo pelo qual sociedades desiguais destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento a grupos sociais de trabalhadores, populações de baixa renda, grupos raciais discriminados, populações marginalizadas e mais vulneráveis. (HERCULANO, 2002, p. 03).

Pela moldura ofertada pela justiça ambiental, infere-se que nenhum grupo de pessoas, seja em decorrência de sua condição étnica, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional de degradação do espaço coletivo. “Complementarmente, entende-se por injustiça ambiental a condição de existência coletiva própria a sociedade desiguais onde operam mecanismos sociopolíticos que destinam a maior carga dos danos ambientais” (ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004, p. 09). Diante do exposto, o termo *justiça ambiental* afigura-se como uma definição aglutinadora e mobilizadora, eis que permite a integração de dimensões ambiental, social e ética da sustentabilidade e do desenvolvimento, corriqueiramente dissociados nos discursos e nas práticas. “Tal conceito contribui para reverter a fragmentação e o isolamento de vários movimentos sociais frente ao processo de globalização e reestruturação produtiva que provoca perda de soberania, desemprego, precarização do trabalho e fragilização do movimento sindical e social como todo” (ACSELRAD; HERCULANO, PÁDUA, 2004, p. 18).

Neste quadrante, mais que uma expressão do campo do direito, *justiça ambiental* assume verdadeira feição de reflexão, mobilização e bandeira de luta de diversos sujeitos e entidades, tais como associações de moradores, sindicatos, grupos direta e indiretamente afetados por diversos riscos, ambientalistas e cientistas. Joan Martínez Alier (2007, p. 35) colocou em destaque que, “até muito recentemente, a justiça ambiental como um movimento organizado permaneceu limitado ao seu país de origem”, conquanto o ecologismo popular, também denominado de ecologismo dos pobres, constituam denominações aplicadas a movimentos populares característicos do Terceiro Mundo que se rebela contra os impactos ambientais que ameaçam a população mais carente, que constitui a ampla maioria do

contingente populacional em muitos países. É aspecto tradicional dessas movimentações populares, a base camponesa cujos campos ou terras destinadas para pastos têm sido destruídos pela mineração ou pedreiras; movimentos de pescadores artesanais contra os barcos de alta tecnologia ou outras formas de pesca industrial que impacta diretamente o ambiente marinho em que desenvolve a atividade; e, ainda, por movimentos contrários às minas e fábricas por parte de comunidades diretamente atingidas pela contaminação do ar ou que vivem rio abaixo das instalações industriais poluidoras.

Ao lado disso, em realidades nas quais as desigualdades alcançam maior destaque, a exemplo do Brasil e seu cenário social multifacetado, dotado de contradições e antagonismos bem peculiares, a universalização da temática de movimentos sustentados pela busca da justiça ambiental alcança vulto ainda maior, assumindo outras finalidades além das relacionadas essencialmente ao meio ambiente, passando a configurar os anseios da população diretamente afetada, revelando-se, por vezes, ao pavilhão que busca minorar ou contornar um histórico de desigualdade e antagonismo que se arrasta culturalmente. Trata-se, pois, de um discurso pautado na denúncia de um quadro de robusta injustiça social, fomentado pela desigual distribuição do poder e da riqueza e pela apropriação, por parte das classes sociais mais abastadas, do território e dos recursos naturais, renegando, à margem da sociedade, grupamentos sociais mais carentes, lançando-os em bolsões de pobreza. É imperioso explicitar que os aspectos econômicos apresentam-se, no cenário nacional, como a flâmula a ser observada, condicionando questões socioambientais, dotadas de maior densidade, a um patamar secundário. Selene Herculano coloca em destaque que:

A temática da Justiça Ambiental nos interessa em razão das extremas desigualdades da sociedade brasileira. No Brasil, o país das grandes injustiças, o tema da justiça ambiental é ainda incipiente e de difícil compreensão, pois a primeira suposição é de que se trate de alguma vara especializada em disputas diversas sobre o meio ambiente. Os casos de exposição a riscos químicos são pouco conhecidos e divulgados, [...], tendendo a se tornarem problemas crônicos, sem solução. Acrescente-se também que, dado o nosso amplo leque de agudas desigualdades sociais, a exposição desigual aos riscos químicos fica aparentemente obscurecida e dissimulada pela extrema pobreza e pelas péssimas condições gerais de vida a ela associadas. Assim, ironicamente, as gigantescas injustiças sociais brasileiras encobrem e naturalizam a exposição desigual à poluição e o ônus desigual dos custos do desenvolvimento. (HERCULANO, 2008, P. 05).

A partir das ponderações articuladas, verifica-se, no território nacional, o aparente embate entre a busca pelo desenvolvimento econômico e o meio ambiente ecologicamente equilibrado torna-se palpável, em especial quando a questão orbita em torno dos processos de industrialização, notadamente nos pequenos e médios centros urbanos, trazendo consigo a

promessa de *desenvolvimento*. Neste aspecto, a acepção de “desenvolvimento” traz consigo um caráter mítico que povoa o imaginário comum, especialmente quando o foco está assentado na alteração da mudança social, decorrente da instalação de empreendimentos de médio e grande porte, promovendo a dinamização da economia local, aumento na arrecadação de impostos pelo Município em que será instalada e abertura de postos de trabalho.

“O grande atrativo aos centros urbanos faz com que o crescimento se dê de forma desordenada, gerando diversos problemas cuja solução passa pela implementação de políticas públicas, necessariamente antecedidas de um planejamento” (ARAÚJO JÚNIOR, 2008, p. 239). Constata-se, com clareza, que o modelo econômico que orienta o escalonamento de interesses no cenário nacional, sobrepõe, de maneira maciça, valores sociais, desencadeando um sucedâneo de formas de violência social, degradação ambiental e aviltamento ao indivíduo, na condição de ser dotado de dignidade e inúmeras potencialidades a serem desenvolvidas. Todavia, não é mais possível examinar as propostas de desenvolvimento econômico desprovida de cautela, dispensando ao assunto um olhar crítico e alinhado com elementos sólidos de convicção, notadamente no que se refere às consequências geradas para as populações tradicionais corriqueiramente atingidas e sacrificadas em nome do desenvolvimento econômico.

Não é mais possível corroborar com a ideia de *desenvolvimento* sem submetê-la a uma crítica efetiva, tanto no que concerne aos seus modos objetivos de realização, isto é, a relação entre aqueles residentes nos locais onde são implantados os projetos e os implementadores das redes do campo do desenvolvimento; quanto no que concerne às representações sociais que conformam o *desenvolvimento* como um tipo de ideologia e utopia em constante expansão, neste sentido um ideal incontestável [...] O *desenvolvimento*— ou essa crença da qual não se consegue fugir —carrega também o seu oposto, as formas de organização sociais que, muitas vezes vulneráveis ao processo, são impactadas durante a sua expansão. É justamente pensando nos atores sociais (KNOX; TRIGUERO, 2011, p. 02).

É imperioso conferir, a partir de uma ótica alicerçada nos conceitos e aportes proporcionados pela justiça ambiental, uma ressignificação do conceito de desenvolvimento, alinhando-o diretamente à questão ambiental, de maneira a superar o aspecto eminentemente econômico do tema, mas também dispensando uma abordagem socioambiental ao assunto. A reestruturação da questão “resulta de uma apropriação singular da temática do meio ambiente por dinâmicas sociopolíticas tradicionalmente envolvidas com a construção da justiça social” (ACSELRAD, 2010, p. 108). Salta aos olhos que o processo de reconstrução de significado está intimamente atrelado a uma reconstituição dos espaços em que os embates sociais florescem em prol da construção de futuros possíveis. Justamente, neste espaço a temática ambiental passa a ganhar maior visibilidade, encontrado arrimo em assuntos sociais do

emprego e da renda.

Tal fato deriva da premissa que o acentuado grau de desigualdades e de injustiças socioeconômicas, tal como a substancializada política de omissão e negligência no atendimento geral às necessidades das classes populares, a questão envolvendo discussões acerca da (in)justiça ambiental deve compreender múltiplos aspectos, dentre os quais as carências de saneamento ambiental no meio urbano, a degradação das terras usadas para a promoção assentamentos provenientes da reforma agrária, no meio rural. De igual modo, é imperioso incluir na pauta de discussão o tema, que tem se tornado recorrente, das populações de pequenos e médios centros urbanos diretamente afetados pelo recente fenômeno de industrialização, sendo, por vezes, objeto da política de remoção e reurbanização. Ora, é crucial reconhecer que os moradores dos subúrbios e periferias urbanas, nas quais os passivos socioambientais tendem a ser agravados, em razão do prévio planejamento para dialogar o desenvolvimento econômico e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É mister que haja uma ponderações de interesses, a fim de promover o desenvolvimento sustentável, conversando os interesses econômicos e a necessidades das populações afetadas de terem acesso ao meio ambiente preservado ou, ainda, minimamente degradado, de modo a desenvolverem-se, alcançando, em fim último, o utópico, porém sempre recorrido, conceito constitucional de dignidade humana. O sedimento que estrutura o ideário de desenvolvimento sustentável, como Paulo Bessa Antunes (2012, p. 17) anota, busca estabelecer uma conciliação a conservação dos recursos ambientais e o desenvolvimento econômico, assegurando-se atingir patamares mais dignos e humanos para a população diretamente afetada pelos passivos socioambientais. Paulo Affonso Leme Machado destaca, ao esquadrihar o conceito de desenvolvimento sustentável, que:

O antagonismo dos termos – desenvolvimento e sustentabilidade – aparece muitas vezes, e não pode ser escondido e nem objeto de silêncio por parte dos especialistas que atuem no exame de programas, planos e projetos de empreendimentos. De longa data, os aspectos ambientais foram desatendidos nos processos de decisões, dando-se um peso muito maior aos aspectos econômicos. A harmonização dos interesses em jogo não pode ser feita ao preço da desvalorização do meio ambiente ou da desconsideração de fatores que possibilitam o equilíbrio ambiental (MACHADO, 2013, p. 74).

De outro modo, denota-se que o fenômeno de industrialização, em especial atividades mineradoras e petrolíferas, nos pequenos e médios centros urbanos tem apresentado um discurso pautado no desenvolvimento. Trata-se, com efeito, de uma panaceia, na qual a possibilidade de injeção de capital na realidade local, proveniente da ampliação do aumento de arrecadação de tributos, tal como a *disfarçada* promessa de geração de postos de emprego

e dinamização da economia, tem afigurado como importante pilar para o apoio de tais processos. “É assim que a força econômica das grandes corporações transformou-se em força política – posto que eles praticamente habilitaram-se a ditar a configuração das políticas urbanas, ambientais e sociais” (ACSELRAD, 2006, p. 31), obtendo o elastecimento das normas com o argumento de sua suposta capacidade de gerar emprego e receitas públicas.

Neste aspecto, ao suprimir variáveis socioambientais, em especial a remoção de populações para comportar a instalação de empreendimentos industriais, tende a agravar, ainda mais, o quadro delicado de antagonismos sociais, nos quais a vulnerabilidade das populações diretamente afetadas agrava o cenário de injustiça ambiental. A população, sobretudo aquela colocada à margem da sociedade, constituinte das comunidades carentes e favelas que materializam os bolsões de pobreza dos centros urbanos, é desconsiderada pela política econômica, alicerçada na atração do capital que, utilizando sua capacidade de escolher os locais preferenciais para a instalação de seus investimentos, forçando as populações diretamente afetadas a conformar-se com os riscos socioambientais produzidos pelo empreendimento instalado na proximidade de suas residências, alterando, de maneira maciça, o cenário existente. Tal fato decorre, corriqueiramente, da ausência das mencionadas populações de se retirarem do local ou “são levadas a um deslocamento forçado, quando se encontram instaladas em ambientes favoráveis aos investimentos” (FRAGA, 2007, p.08).

A atuação das empresas é subsidiada pela ação do governo, no sentido de apresentar ações e conjugação esforços para o denominado *desenvolvimento sustentável*, agindo sob o argumento do mercado, objetivando promover ganhos de eficiência e ativar mercados, ambicionando evitar o desperdício de matéria e energia. Concretamente, a lógica em destaque não prospera, mas sim padece diante de um cenário no qual, devido à industrialização e instalação de empreendimentos, sem o prévio planejamento, há o agravamento da injustiça ambiental, em especial em locais nos quais a vulnerabilidade da população afetada é patente, havendo o claro sacrifício daquela em prol do desenvolvimento local. “A injustiça e a discriminação, portanto, aparecem na apropriação elitista do território e dos recursos naturais, na concentração dos benefícios usufruídos do meio ambiente e exposição desigual da população à poluição e aos custos ambientais do desenvolvimento” (ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004, p. 10).

3. Impressões acerca da instalação da indústria mineradora no município de Anchieta-ES: um diálogo entre desenvolvimento econômico e injustiça ambiental

As consequências advindas da instalação de indústrias e empreendimentos econômicos, sobretudo nos pequenos e médios centros urbanos, não produzem efeitos tão somente com a ampliação econômica dos Municípios, mas também desencadeia uma sucessão de consequências socioambientais, em razão do aumento dos bolsões de pobreza e do agravamento da questão ambiental. Diante deste cenário, no qual o agravamento da injustiça ambiental é observável, volta-se um olhar examinador para a realidade vivenciada no diminuto Distrito de Ubu, Município de Anchieta-ES, que já apresenta aspectos característicos próprios de um desenvolvimento econômico sem planejamento, produzindo questões socioambientais dotadas de complexidade. Tal fato decorre da premissa que o desenvolvimento econômico conjugado ao crescimento urbano desordenado, sobretudo nas comunidades periféricas, produz um cenário caótico, em virtude da ausência de políticas públicas e de infraestrutura.

A situação encontrada, atualmente, nas grandes cidades decorre da adoção de um modelo urbanístico vigente no Brasil, o qual se divide em duas searas distintas, a saber: a cidade oficial, que compreende as áreas, devidamente, registradas em órgãos municipais, e a cidade periférica, que alcança os territórios ocupados de maneira desorganizada, nos quais se observa a concentração das populações periféricas e o inchaço dos bolsões de pobreza. Nos pequenos e médios centros urbanos, a população oculta tende a florescer nos locais em que o Poder Público tem sua atuação mais frágil, notadamente nos distritos afastados e comunidades tradicionais. Assim, verifica-se que a população do distrito de Ubu, quando comparada à população que se encontra localizada na sede do Município de Anchieta-ES, desenvolve-se à margem daquela. Constata-se, justamente, nos núcleos urbanos periféricos, à margem dos padrões estruturados pelos núcleos urbanos convencionais, o confronto entre a preservação ambiental e a urbanização; o desenvolvimento econômico e a estruturação de políticas públicas afirmativas; a exploração dos recursos naturais e a recuperação da dignidade/identidade das comunidades diretamente afetadas pelos passivos socioambientais produzidos. Defronta-se, no caso concreto, o voraz embate entre o desenvolvimento e a preservação ambiental, sendo que aquele, impulsionado por declarado apoio dos Administradores Público, tende a ser privilegiado.

Ao lado disso, “não é possível tomar a "comunidade" como uma entidade homogênea, mas é preferível interpretá-la como um agregado dinâmico de atores submetidos a pressões

sociais e ambientais semelhantes, com recursos e motivações diversas” (FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, 2013). Existe uma relação direta entre as comunidades periféricas, estruturadas a partir do fortalecimento econômico dos núcleos urbanos, e as áreas ambientais consideradas como frágeis, tais como a beira de córregos, rios e reservatórios. Ora, não é possível olvidar que as áreas consideradas mais frágeis, tanto no que se refere à questão ambiental, como no que tange à problemática social, são ocupadas pelos fluxos migratórios desprovidas de condições econômicas mínimas, os quais tendem a se acomodar à margem do centro urbano oficial. Floresce, com efeito, uma cidade oficiosa, à margem da cidade oficial, constituída por indivíduos atraídos pelo discurso desenvolvimentista propiciado pela instalação de indústrias e empreendimentos econômicos, que, não tendo mínimo apoio do Poder Público, passam a desenvolver uma regulamentação pautada em aspectos próprios.

No mais, áreas ambientais passam a ser diretamente afetadas pela instalação humana desordenada, o que, com efeito, acarreta uma série de complicadores, atrelados diretamente à degradação ambiental. Ilustrativamente, de acordo com o Mapa da Injustiça Ambiental, fomentado pela Fundação Oswaldo Cruz (2013), no distrito de Ubu, o progresso decorrente da instalação do mineroduto estava afetando diretamente as áreas de apicuns, que são terrenos formados por sedimentos arenosos margeando as áreas do ecossistema manguezal, podendo aparecer em variadas dimensões e desempenham, ecologicamente, papel importante, eis que são os locais em que se verifica a ocorrência de guaiamuns e outras espécies animais. Outro exemplo, ainda a ser citado, faz menção à deterioração ambiental é a Lagoa Mãe-Bá, já extremamente afetada pela atividade minerária desenvolvida pela Samarco Mineradora, instalada no distrito de Ubu, e que, em razão da instalação dos novos empreendimentos industriais, apresenta prognósticos pessimistas.

A lagoa Mãe-bá é um exemplo desse processo, já que outrora era responsável por parte significativa do abastecimento da sede municipal, e hoje está quase que completamente inviabilizada para consumo humano devido a despejo de rejeitos do processo de pelotização desenvolvido pela Samarco. [...] O Fórum Permanente de Defesa de Meaípe é uma dessas entidades que se caracterizam pela luta contra a expansão da Samarco em Anchieta e pela mitigação dos impactos socioambientais da empresa ao sul capixaba. Apesar de Meaípe se situar em Guarapari, os munícipes desta também sofrem as consequências das externalidades do processo de pelotização e do incremento do tráfego costeiro. Em 07 de março de 2005, por exemplo, a entidade encaminhou denúncia ao Ministério Público Estadual (MPE/ES), solicitando que este agisse contra a instalação da 3ª usina de pelotização da Samarco. Entre as irregularidades apontadas pelo Fórum estavam: (1) a contaminação da lagoa Mãe-Bá por metais pesados, inclusive alta concentração de mercúrio; (2) a utilização do braço norte da referida lagoa como parte da barragem de rejeitos da empresa, inviabilizando-a para outros usos, como o abastecimento de água à população, ou para a manutenção da fauna lacustre; (3) impactos indiretos sobre o bairro anchietense de Maimbá - segundo a entidade, as atividades da Samarco contribuíram para o crescimento desordenado do local com reflexos sobre

os índices de violência, criminalidade, incremento do tráfico de drogas e poluição; (4) emissão descontrolada de material particulado - segundo o Fórum, esta estaria acima dos índices permitidos pelo CONAMA. (FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, 2013).

Trata-se de situação agravada pela ausência de planejamento urbano, eis que os pequenos e médios centros não estão adaptados ao surgimento de comunidades à margem da cidade oficial. As consequências dessa desorganizada ocupação dos núcleos urbanos ocultos são conhecidas: enchentes; assoreamento dos cursos de água, em decorrência do reiterado desmatamento e ocupação das margens; desaparecimento das áreas verdes para atender o fluxo migratório que se instala nas áreas periféricas; desmoronamento de encostas, em razão da instalação não planejada. Meirelles (2000) frisa que a situação tende a piorar com o surgimento de epidemias sazonais, como as que ocorrem durante o verão. Ora, há que se reconhecer que o processo de industrialização não se dá em regiões no qual a elite social esteja instalada, mas sim em locais que a vulnerabilidade da população local é algo patente. No mais, a situação descrita no distrito de Ubu, Município de Anchieta-ES, retrata, em uma escala local, a variável que se repete em outras regiões que vivem o fenômeno da industrialização, qual seja: o discurso do desenvolvimento econômico como o único mecanismo de melhoria da situação apresentada pelo município afetado. Selene Herculano, com bastante pertinência, destaca que:

Os desastres ambientais não se resumem, porém, à dita fúria dos elementos da natureza. Há aqueles causados pela ação humana direta: vazamentos de produtos tóxicos e explosões, tanto em processos industriais quanto em operações de transporte. Estes desastres ambientais da ação humana direta também podem assumir tanto a forma aguda, abrupta, de algo que ocorre de repente, quanto a forma gradual, continuada, como, por exemplo, o envenenamento de trabalhadores agrícolas pelo manuseio constante de agrotóxicos e pesticidas. O lançamento e o abandono propositais de resíduos tóxicos e perigosos em terrenos baldios, nas margens de estradas vicinais de áreas pobres, são outros exemplos de um verdadeiro processo de construção social gradual e paulatina de catástrofes (HERCULANO, s.d.).

Guerra & Cunha (2006 p. 39) destacam que, nas situações em que o crescimento urbano não é acompanhado pela ampliação equitativa dos investimentos em infraestrutura e democratização do acesso aos serviços urbanos, é uma tendência que as desigualdades socioespaciais sejam produzidas ou, quando existentes, se agravem. Essa realidade é, facilmente, verificável nos centros urbanos em que há exploração de empreendimentos econômicos de grande porte, eis que, embora haja um aumento significativo da arrecadação, inexistente planejamento que dialogue o desenvolvimento econômico com as questões socioambientais. A busca é o aumento da arrecadação e a promessa do desenvolvimento da economia local pelo Município, sem que haja qualquer atenção aos impactos socioambientais

a serem produzidos. Neste aspecto, a recente onda de industrialização dos pequenos e médios municípios, sobretudo nas regiões sul e sudeste tende a agravar, ainda mais, o quadro de disparidade social, tornando crônico o quadro de injustiça ambiental.

“O governo capixaba e a administração municipal de Anchieta tendem a priorizar o desenvolvimento econômico e social em detrimento das condições de equilíbrio e justiça socioambiental” (FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, 2013). Dessa forma, a instalação de novas plantas logísticas e industriais é prioridade, independente dos custos socioambientais e das externalidades que gerem. Por isso, há constantes críticas por parte das organizações sociais quanto ao modo como se conduz o processo de licenciamento ambiental destes empreendimentos e no desempenho do papel fiscalizador e ordenador do espaço que estaria reservado ao Estado. Diante deste painel, é observável que o emblemático exemplo da situação apresentada pelo Distrito de Ubu, no Município de Anchieta, ilustra, com bastante pertinência. Ora, o desenvolvimento econômico, em um cenário caracterizado pela inexpressividade de receita, floresce como a panaceia de desenvolvimento do Município, tanto no que se refere ao crescimento almejado, sobretudo na ordem econômica, como em criação de postos de emprego.

Conclusão

Ainda incipiente, a discussão consciente dos processos de industrialização e instalação de empreendimentos econômicos com potencial poluidor elevado, à luz de uma moldura caracterizada pela justiça ambiental, faz-se necessária. Em realidades nas quais as desigualdades alcançam maior destaque, a exemplo do Brasil e seu cenário social multifacetado, dotado de contradições e antagonismos bem caracterizadores, a universalização da temática de movimentos sustentados pela busca da justiça ambiental alcança vulto ainda maior, assumindo outras finalidades além das relacionadas essencialmente ao meio ambiente. Ao lado disso, em um território dotado de uma intrincada e complexa realidade social, na qual a segregação advinda da constituição de populações carentes, renegadas à margem da sociedade, formando bolsões de pobreza, é algo cada vez mais corriqueiro, salta aos olhos que o agravamento da injustiça social é uma realidade tangível, fruto da concentração histórica de renda e a suplantação de um contingente populacional robusto, atraído por promessas de desenvolvimento econômico, por meio da geração de postos de emprego e o aumento na arrecadação de tributos. Sobretudo nas áreas urbanas mais frágeis, despidas de planejamento

urbano, as quais passam a ser ocupadas desordenadamente por aqueles atraídos pela esperança de melhoria nas condições sociais vivenciadas. Ao dispensar uma análise para o paradigmático caso retratado, pelo mapa da injustiça ambiental, atinente ao Distrito de Ubu, Município de Anchieta-ES, verifica-se que o papel desempenhado pela Mineradora Samarco, em relação à população diretamente afetada, retratada, de maneira emblemática, os episódios de injustiça ambiental, eis que a busca pelo desenvolvimento econômico é tendencioso em agravar a peculiar situação vivenciada pela população diretamente afetada, sacrificando-os em prol do desenvolvimento local.

Em que pesem os discursos favoráveis e contrários ao desenvolvimento econômico propiciado pela Mineradora Samarco, não é possível esquecer que os passivos ambientais, tal como se observa na degradação da Lagoa Mãe-Bá e nos apicuns da região, reflete diretamente o crescimento desmedido, com ausência de planejamento. Tal cenário tende a desdobrar consequências, inclusive, para a população da região afetada e que, devido a práticas de agricultura e pesca, dependem diretamente da manutenção do equilíbrio meio ambiente. O apoio apresentado pelo Poder Público, aos mencionados empreendimentos, tão somente potencializa um cenário caótico de desigualdades, conferindo ao capital valor supramonetário, passando, inclusive a nortear os interesses políticos em detrimento do espectro social suportado pela população atingida. Neste sentido, diante dos aportes utilizados para subsidiar a argumentação em tela, verifica-se que os quadros de injustiça ambiental encontram sedimento amplo no território nacional, motivado, sobretudo, nos pequenos e médios centros urbanos, cujo histórico de concentração de renda e de inchaço da população menos abastada é algo característico da formação local, agravando, ainda mais, com a promessa de desenvolvimento e dinamicidade da economia.

Referências bibliográficas:

ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 24, n. 68, 2010, p. 103-119. Disponível: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142010000100010&script=sci_arttext>. Acesso em 30 ago. 2013.

_____. Território, localismo e política de escalas. In: _____; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves Bezerra (orgs.). *Cidade, ambiente e política: problematizando a Agenda 21 local*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

_____.; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (orgs.). *Justiça Ambiental e Cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

ALIER, Joan Martínez. *O Ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valorização*. WALDMAN, Maurício (trad.). São Paulo: Editora Contexto, 2007.

ANTUNES, Paulo Bessa. *Manual de Direito Ambiental*. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

ARAÚJO JÚNIOR, Miguel Etinger de. *Meio Ambiente Urbano, Planejamento e Cidadania*. In: MOTA, Maurício (coord.). *Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 30 ago. 2013a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 30 ago. 2013b.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. *Boletim Jurídico*, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 30 ago. 2013.

BROWN, Lester R. *Por uma Sociedade Viável*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1983.

FARIAS, Talden. *Introdução ao Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FRAGA, Simone de Oliveira. *Justiça Ambiental como Espaço para Concretização da Cidadania*. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/download/7055/5031>>. Acesso em 30 ago. 2013.

FUNDAÇÃO OSVALDO CRUZ. *Mapas de Conflitos envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil*. Disponível em: <<http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br>>. Acesso em

30 ago. 2013.

GUERRA, A. J. T.; CUNHA, S. B. da. Impactos Ambientais Urbanos no Brasil. 4 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

HERCULANO, Selene. O Clamor por Justiça Ambiental e Contra o Racismo Ambiental. Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente, v.3, n.1, Artigo 2, jan./abril 2008, p. 01-20. Disponível em: <http://www.interfacehs.sp.senac.br/BR/artigos.asp?ed=6&cod_artigo=113>. Acesso em 30 ago. 2013.

_____. Desastres Ambientais, vulnerabilidade social e pobreza. Revista Nova América, n. 111, s.d. Disponível em: <<http://www.novamerica.org.br>>. Acesso em 30 ago. 2013.

_____. Riscos e desigualdade social: a temática da Justiça Ambiental e sua construção no Brasil. In: In: I Encontro Nacional da Anppas. ANAIS..., 2002, Indaiatuba-SP, p. 01-15. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/gt/teoria_meio_ambiente/Selene%20Herculano.pdf>. Acesso em 30 ago. 2013.

KNOX, Winifred; TRIGUEIRO, Aline. Quando o desenvolvimento outsider atropela o envolvimento dos insiders: um estudo do campo de desenvolvimento no litoral do ES. In: I Circuito de Debates Acadêmicos. ANAIS..., 2011, p. 01-20. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br>>. Acesso em 30 ago. 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MEIRELLES, Sérgio. A Explosão Urbana. Revista Ecologia e Desenvolvimento, 2000, ano 10, nº 85, p. 12-19. Disponível em: <<http://www.cefetsp.br>>. Acesso em 30 ago. 2013.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VICENS, Raúl Sanchez. Geografia da Paisagem e ordenamento ambiental. In: BARBOSA, Jorge Luiz; LIMONAD, Ester (orgs.). Ordenamento Territorial e Ambiental. Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2012.

O plano diretor de Niterói: revisão, alterações legais e remendos

Alessandra Dale Giacomini Terra¹
Jamille Medeiros Souza²

RESUMO:

Trata-se de pesquisa sobre Plano Diretor de Niterói (Lei Municipal Lei 1157/1992), que apesar de ter sido elaborado em 1992, ainda não passou por um processo de revisão. Pretendemos neste trabalho refletir sobre a importância do processo de revisão dos planos diretores e sua obrigatoriedade legal. Pretendemos também verificar sobre algumas alterações legais sofridas pelo Plano Diretor de Niterói ao longo de sua existência, refletindo sobre o grau de efetividade desta lei através da análise de alguns projetos urbanísticos implementados no município, tal como o Memorial Niemeyer (que apesar de ser um empreendimento privado, recebeu o apoio da prefeitura) e a Operação Urbana Consorciada da Área Central de Niterói.

Palavra-chave: planejamento urbano; plano diretor; democracia; revisão.

ABSTRACT: It is research on the Master Plan of Niterói (Municipal Law Law 1157/1992), which despite being drafted in 1992, has not yet gone through a review process. We intend this work to reflect on the importance of the review of master plans and legal obligation process. We also intend to check on some legal changes suffered by the Plan Director de Niterói throughout its existence, reflecting the degree of effectiveness of this law through analysis of some urban projects implemented in the municipality, such as the Memorial Niemeyer (who despite being a venture private, received the support of the mayor) and Operation Syndicated Urban Central Area Niterói.

Keyword: urban planning; master plan; democracy; review.

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD-UFF) e Professora Substituta da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - alessandragterra@gmail.com

² Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD-UFF) e Professora Substituta da Universidade Federal Fluminense (UFF) - jamillemedeiros@yahoo.com.br

Introdução

Trata-se de pesquisa sobre Plano Diretor de Niterói (Lei Municipal Lei 1157/1992), que apesar de ter sido elaborado em 1992, ainda não passou por um processo de revisão. Pretendemos neste trabalho refletir sobre a importância do processo de revisão dos planos diretores e sua obrigatoriedade legal. Pretendemos também verificar sobre algumas alterações legais sofridas pelo Plano Diretor de Niterói ao longo de sua existência, refletindo sobre o grau de efetividade desta lei através da análise de alguns projetos urbanísticos implementados no município, tal como o Memorial Niemeyer (que apesar de ser um empreendimento privado, recebeu o apoio da prefeitura) e a Operação Urbana Consorciada da Área Central de Niterói.

Quanto a metodologia adotada, convém destacar que além de pesquisa bibliografia e documental, também se analisou a legislação incidente e foi realizada pesquisa empírica com abordagem participativa, em que acompanhou-se por mais de três anos as reuniões do Conselho de Política Urbana (COMPUR) e de diversas audiências públicas com temática referente a projetos urbanísticos.

A realização do processo revisório vem, há anos, sendo solicitada por diversos segmentos da sociedade niteroense, em especial alguns membros do COMPUR, do IAB (Instituto de Arquitetos do Brasil), do Conselho Comunitário da Orla da Baía (CCOB), de professores e alunos da Universidade Federal Fluminense (UFF), de membros do legislativo e do Fórum de Política Urbana de Niterói (FOPUR-Niterói). A questão também vem recebendo a atenção do Ministério Público Estadual, que moveu diversas Ações Cíveis Públicas em face do Município, frente a inércia deste de realizar o procedimento e de revisar (e implementar) os Planos urbanísticos Regionais.

Importante ressaltar que como a participação popular é um requisito do processo legislativo do Plano Diretor, a omissão de revisá-lo, afasta a população ainda mais do processo decisório, em especial a população mais hipossuficiente e com menos influência política. E é justamente a esta população de baixa renda, a quem são direcionados menos políticas públicas e que tendem a sofrer mais com os efeitos de tragédias climáticas que os habitantes da cidade formal, tal como ocorreu em de 2010, uma vez que excluídas da cidade formal, buscam efetivar seu direito à moradia em assentamentos informais, que normalmente são localizados em terrenos mais frágeis (como áreas de encosta ou propensas a inundação).

No Manifesto de Lançamento da Rede Brasileira de Justiça Ambiental, a injustiça ambiental foi destacada como característica do modelo de desenvolvimento dominante no Brasil. Neste sentido, convém destacar o seguinte fragmento do texto:

Estamos convencidos de que a injustiça ambiental resulta da lógica perversa de um sistema de produção, de ocupação do solo, de destruição de ecossistemas, de alocação espacial de processos poluentes, que penaliza as condições de saúde da população trabalhadora, moradora de bairros pobres e excluída pelos grandes projetos de desenvolvimento. Uma lógica que mantém grandes parcelas da população às margens das cidades e da cidadania, sem água potável, coleta adequada de lixo e tratamento de esgoto. Uma lógica que permite que grandes empresas lucrem com a imposição de riscos ambientais e sanitários aos grupos que, embora majoritários, por serem pobres, têm menos poder de se fazer ouvir na sociedade e, sobretudo, nas esferas do poder. (cfe. Manifesto de lançamento da rede brasileira de justiça ambiental da Rede Brasileira de Justiça Ambiental; 2001)

Assim, o próprio planejamento urbano é um tema de relevância para a Justiça Ambiental, não só porque o processo de ocupação do solo no Brasil, caracteriza-se pela exclusão socioespacial, que empurra os mais vulneráveis economicamente para áreas indesejadas pelo mercado (e que em regra não possuem infra-estrutura e equipamentos urbanos), mas também porque as políticas públicas não são distribuídas equitativamente pelo território.

Como dito, o plano diretor constitui não só um instrumento de planejamento urbano, como também de gestão democrática, pois permitiria da voz cidadão, ainda que excluído da cidade formal, permitindo que possa influir na tomada de decisão. A desatualização da lei do plano diretor é danosa não só por pautar o planejamento em um cenário urbano desatualizado, mas também por não oportunizar a participação popular neste planejamento.

1. Plano diretor de Niterói

O Plano Diretor é tido pela Constituição da República Federativa do Brasil, no Art.183, como instrumento básico de política de desenvolvimento e expansão urbana. Trata-se de um instrumento de democracia participativa pois durante sua elaboração a população pode apontar suas necessidades e prioridades, auxiliando na definição das diretrizes urbanas a serem seguidas pelo governo municipal no âmbito do planejamento urbano.

Segundo José Afonso da Silva o objetivo geral do Plano Diretor é “o de instrumentalizar uma estratégia de mudança no sentido de obter uma melhoria de qualidade de vida da comunidade local”. (SILVA; 2010)

A natureza jurídica do plano de diretor é de lei, decorrente do princípio da legalidade, pois no ordenamento pátrio não se admite que se crie obrigação e se imponha constrangimento senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II, Estatuto da Cidade, art. 40).

A Lei nº 10.257 de 2001, o Estatuto da Cidade, impõe no art. 40, §3º, que a lei que instituir o Plano Diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos, o que não ocorreu em Niterói.

O Plano Diretor de Niterói foi instituído pela Lei 1157/1992 e não passou pelo referido processo de revisão imposto pelo estatuto urbanístico, tendo apenas sofrido algumas modificações, mediante a Lei nº 2.123 de 2004, para se adequar ao Estatuto da Cidade, por ser esta lei posterior estabelecer diretrizes gerais em matéria urbanística, que devem ser observadas pelos municípios.

Importante destacar que a gestão anterior em diversos momentos chegou a defender que as adequações realizadas no Plano Diretor em 2004 teriam se consubstanciado em uma revisão do plano, o que não se mostra apropriado em razão da diferença de metodologia e procedimento adotados, uma vez que o processo legislativo que envolve o plano diretor é muito mais complexo. Além disso, estas modificações tiveram caráter de mera adequação jurídica, não tendo sido realizado novos diagnósticos ou consultas populares.

Cumprе ressaltar a importância do processo de revisão, uma vez que promove uma verdadeira atualização do plano, absorvendo as mudanças experimentadas por aquela sociedade naquele decênio, adaptando assim a lei a nova realidade social, bem como aos anseios da população, absorvendo novas diretrizes, objetivos, demandas e necessidades.

Neste sentido, o Ministério Público de Niterói ajuizou a ação civil pública nº 0067002-25.2013.8.19.0002 com fundamento de ter por escopo de evitar e reparar o suposto dano urbanístico-ambiental causado pela omissão municipal de regular revisão do Plano Diretor do Município de Niterói.

Carvalho Filho entende que pelo caráter dinâmico e evolutivo do Plano Diretor, o prazo de dez anos previsto no Estatuto seria o prazo máximo e que não seria admissível defasagem do plano em detrimento dos munícipes:

A revisão do plano deverá ser tão mais profunda quanto maior for o nível de crescimento da cidade, seja qual for o aspecto que em que venha a ocorrer. Assim, a estagnação das regras, diretrizes e ações representa verdadeira violação às novas demandas relacionadas à política urbana do Município. Poder-se-á mesmo afirmar que não proceder à revisão do plano diretor constitui forma de inconstitucionalidade por omissão por parte do governo municipal, visto que para sendo anacrônico e descompassado com novas realidades, não mais poderá configurar-se como instrumento de política e desenvolvimento urbano, como exige a Constituição. (Carvalho Filho; 2006)

Para o autor supracitado, uma vez que a revisão do plano constitui dever jurídico para a administração municipal, a inércia administrativa significaria omissão ilegal, constituindo improbidade administrativa, com base no art.52, VII da Lei 8.429 de 1992 e do art. 40, §3. Inclusive, para o autor seria possível aplicação de outras sanções, como crime de responsabilidade (Carvalho Filho; 2006).

Verifica-se que na referida ação coletiva este entendimento foi adotado pelo Ministério Público que arguiu que a conduta de não rever o Plano Diretor consubstancia, ato de improbidade administrativa com base na Lei 8.429/1992.

Recentemente, foi anunciado pela municipalidade que a FGV-PROJETOS teria sido contratada para auxiliar a prefeitura na realização da revisão. A metodologia da revisão do Plano Diretor foi apresentada pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade (SMU) na reunião do COMPUR do dia 15 de setembro de 2014, consistindo em cinco fases:

1ª Fase - Organização: Preparação dos trabalhos, na qual haverá criação de um grupo consultivo (com representantes de setores estratégicos e de atores da sociedade civil), a elaboração de um Plano de Trabalho (etapas, cronograma de atividades, atribuição da Prefeitura para assessoria técnica), a elaboração de um Plano de Comunicação, a definição da participação social e a implementação de sistema de participação. Nesta fase ocorrerá também a capacitação das lideranças.

2ª Fase - Diagnóstico: no qual se analisará: Aspectos econômicos (dinâmicas da economia municipal), Aspectos demográficos (Estudos demográficos e projeções), Aspectos jurídicos e institucionais (avaliação do plano e legislação básica), Aspectos ambientais físicos territoriais (conservação e proteção ambiental, morfologia urbana), aspectos culturais (conservação e valorização do patrimônio cultural), aspectos urbanísticos (dinâmica urbana e modelo de uso e ocupação do solo), aspectos de infraestrutura (transporte, água e saneamento ambiental), aspectos sociais (equipamentos e serviços sociais), aspectos habitacionais e

fundiários (habitação de interesse social, Estoque de terras), Aspectos administrativos (Governança do Plano)

3ª Fase - Cenários: Estudos para cenários de desenvolvimento

4ª Fase - Diretrizes: Estratégias de desenvolvimento territorial

5ª Fase - Anteprojeto de lei

2. Alterações e remendos

Conforme já discutido, o plano Diretor de Niterói sofreu nos últimos anos diversas alterações. Em razão da Lei 2.123 de 2004, o Plano Diretor foi modificado para adequá-lo ao Estatuto da Cidade, tendo sido os artigos 8 a 17 alterados, acrescentando instrumentos urbanísticos previstos no estatuto urbanístico. Foi também acrescentado o artigo 256 ao Plano Diretor, que estabeleceu que a lei que institui o Plano Diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos, devendo o Plano Plurianual, as Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual incorporar as Diretrizes e as prioridades nele contidas, reproduzindo norma do Estatuto da Cidade. Interessante atentar que na época da edição da Lei 2.123, o prazo determinado pelo estatuto urbanístico já havia se esgotado, mesmo assim o legislador municipal reproduziu a determinação do Estatuto da Cidade. A lei nº 2.123 também alterou os artigos 102, 104, 106, 109 e 255 em aspectos de pouca relevância a esta pesquisa.

Já a Lei Municipal nº 2.810, alterou o art. 92 e acrescentou o art. 92A, que estabeleceu que as unidades unifamiliares, as edificações de uso institucional, os equipamentos escolares e de saúde, públicos, filantrópicos e particulares poderão se localizar em qualquer local do território municipal, exceto nas unidades de conservação ambiental, onde seja proibido ou em outros espaços naturais protegidos legalmente.

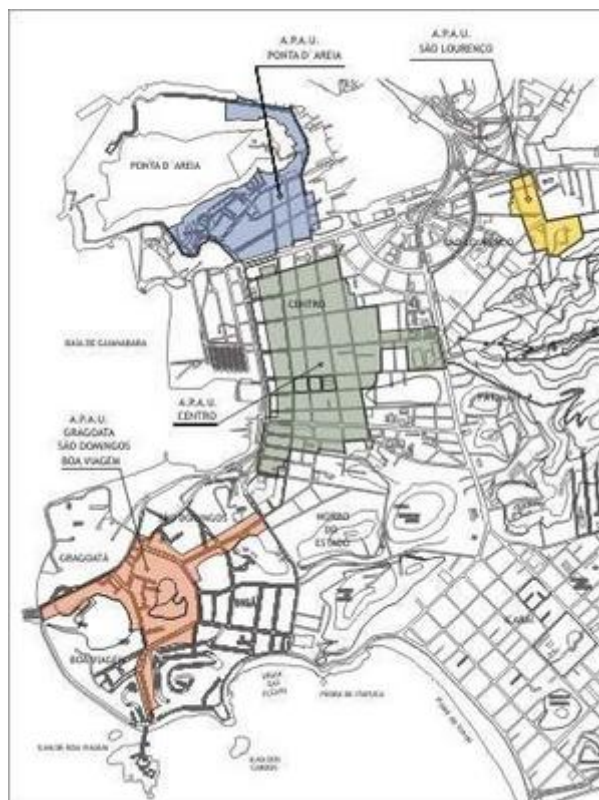
Por outro lado, há uma grande discussão quanto a uma revogação tácita dos artigos 57 e 254 do Plano diretor pela Lei 3.061 de 2013, tais artigos instituíram as três primeiras áreas de proteção ao ambiente urbano (APAU): As APAUs de São Domingos/Gragoatá/Boa Viagem, Centro e Ponta d'a Areia. A Lei municipal nº 3.061, DE 03/12/2013, que autorizou ao Poder Executivo a instituir a Operação Urbana Consorciada (OUC) da Área Central de Niterói (compreendendo os bairros Centro, São Domingos, Gragoatá, Boa Viagem e Ponta d'Areia e São Lourenço), segundo a Secretaria municipal de Urbanismo e Mobilidade e a procuradoria do Município extinguiu as

APAUS, que são áreas que visam proteger e conservar espaços de ruas, praças e outros logradouros, bem como a volumetria e as características arquitetônicas das edificações em geral, em locais que testemunham a história da formação da Cidade.

A Lei que implementa a OUC permite que sejam feitas profundas modificações no desenho urbano, uma vez que institui para a área um zoneamento flexível em termos de limitações administrativas, autorizando o Município a conceder modificações. (OLBERTZ, 2011). Contudo, o que se verifica é que a OUC niteroiense vai além e promove inclusive alterações no Plano Diretor.

Desta forma, como salientado por Madeira e Terra:

O Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, que deve nortear todas as outras legislações vigentes e a serem elaboradas. (...) Além disso, o Estatuto da Cidade estabelece que a lei específica que estabelecer a OUC tem de se basear no Plano Diretor, sendo, portanto, uma incongruência esta lei seja contrária ao Plano Diretor, e consequentemente uma ilegalidade que ela altere o mesmo. (Madeira, Terra; 2013)



Legenda: APAU São Lourenço (amarelo), APAU Ponta d'Areia (AZUL), APAU Centro (verde) e APAU Gragoata São Domingos e Boa Viagem (vermelho). Fonte: <http://culturaniteroi.com.br/blog/?id=528>

Noutro giro, o Plano Diretor de Niterói, no artigo 108, dividiu o município em 5 (cinco) Regiões de Planejamento, com base em critérios de homogeneidade em relação à paisagem, à tipologia, ao uso das edificações e ao parcelamento do solo, considerados, ainda, aspectos socioeconômicos e físicos, em especial as bacias hidrográficas, sendo elas a Região das Praias da Baía; Região Norte; Região de Pendotiba; Região Oceânica e a Região Leste. O plano diretor previu no artigo 109 que para cada uma destas regiões seriam elaborada um Plano urbanístico regional (PUR), que consiste em lei de iniciativa do Poder Executivo, elaborada pelos órgãos municipais responsáveis pela gestão urbanística e ambiental, que estabelece o modelo de uso e ocupação do solo para cada região de planejamento, devendo obedecer às condicionantes estabelecidas pelo diagnóstico ambiental e viário municipal, garantida a ampla participação da comunidade local.

Com a edição das leis dos Planos Urbanísticos Regionais diversos artigos foram revogados: os artigos 114 a 151 do Plano Diretor foram tacitamente revogados em consequência das diretrizes consubstanciadas pela [Lei Municipal nº 1.967](#), de 04.04.2002, enquanto que os artigos 152 a 182 foram revogados em consequência das diretrizes consubstanciadas pela [Lei Municipal nº 2.233](#), de 19.10.2005) e os artigos. 205 a 235 pela [Lei Municipal nº 1.968](#), de 2002.

Convém destacar que o Ministério público estadual também moveu diversas ações civis públicas tendo como pano de fundo os Planos Urbanísticos Regionais (PUR), visto que o PUR das Praias da Baía (Lei Municipal nº 1.967/2002), PUR da Região Oceânica (Lei nº. 1.968/2002) PUR da Região Norte (Lei nº 2.233/2005) não foram revistos, e não foi editado PUR para Pendotiba e PUR Leste.

O Ministério Público também ajuizou a ação civil pública nº 2009.002.051170-6, na qual foi deferido em sede de liminar que fosse condicionado a aprovação de empreendimentos em alguns bairros como Jardim Icaraí e Icaraí à revisão do Plano regional que rege o uso e a ocupação do solo urbano daquela região PUR das Praias da Baía (Lei municipal nº 1967/2002), sob fundamento dos impactos urbanos das construções imobiliárias, principalmente impactos viários.

Noutro giro, em 2012 foi lançado o projeto imobiliário Niemeyer Monumental, um projeto de autoria de Oscar Niemeyer que consiste em duas torres de 26 andares cada e que totalizam aproximadamente 800 unidades localizadas no Aterrado Norte, as margens da Baía de Guanabara, no Centro de Niterói.

O projeto é visto pelo governo municipal como estratégico pois supostamente contribuiria para a revitalização do Centro de Niterói pois incentivaria ao turismo, visto que Niterói é o segundo município com mais obras de Oscar Niemeyer perdendo apenas para Brasília e tal empreendimento é próximo do Caminho Niemeyer.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro instaurou uma Ação civil pública (Processo n º 0099624-94.2012.8.19.0002) apontando diversas irregularidades, tal como a suspeita de improbidade administrativa na venda de terreno onde deverá ser construído o Oscar Niemeyer Monumental (pois o mesmo teria sido vendido pela prefeitura a preços módicos e sem licitação), a ausência de relatório de impacto de vizinhança e que o estudo de impacto que concluiu que apesar das grandes proporções do empreendimento não haveria impacto algum (o que não se mostra razoável em razão da magnitude do empreendimento).

Além disso, como dito o empreendimento tem 26 andares apesar de no local o gabarito permitido ser de 16 pavimentos. Apesar do empreendimento desrespeitar as normas urbanísticas municipais, ferindo frontalmente o Plano Diretor, o Monumental foi licenciado pelo governo municipal, sob fundamento de tratar-se de obra de Niemeyer, com base no art. 2 da Lei Municipal nº 2.647 de 2009:

Art. 2 Os equipamentos, obras, construções, edificações e projeções de concepção artístico-arquitetônica de Oscar Niemeyer, dentro do perímetro do "Caminho Niemeyer" fixado no artigo 1º da Lei nº 1.779, de 05 e publicada em 06 de janeiro de 2000, com a redação dada pelo artigo 1º desta Lei, **não se sujeitam aos limites e parâmetros edifícios fixados nas normas legais aplicáveis às correspondentes frações urbanas na parte em que alcançadas pelo perímetro do "Caminho Niemeyer", por se submeterem, unicamente, à concepção artística e plástica de seu autor,** por integrarem o "Conjunto Arquitetônico do Caminho Niemeyer" e pela relevância e interesse público de que se revestem suas projeções.

Desta forma, verifica-se que a Lei 2.647 de 2009, estabeleceu previsão contrária ao Plano Diretor, ao excepcionar a aplicação das normas urbanísticas a empreendimentos com da grife de um arquiteto específico, com objetivo de estimular a uma revitalização da área por meio de uma política de estímulo artístico e cultural através das obras do arquiteto.

Primeiramente, a obra em si do Memorial não dialoga com as demais obras do Caminho Niemeyer, que são obras planas de dois pavimentos de caráter cultural e artístico, enquanto as torres consistem em um empreendimento privado de mais de 26 andares, agredindo ao visual arquitetônico projetado para aquela área e não atingindo assim o objetivo da própria lei de resignificar a área por meio as obras do arquiteto. Segundo, pois a lei fere a própria Constituição

da República ao ofender o princípio da isonomia, ao estabelecer uma lei que privilegia a produção arquitetônica de uma pessoa, a colocando acima do ordenamento urbano e também da própria legislação.

Nos autos do referido processo foi deferida liminar, nos seguintes termos:

Da vasta documentação acostada aos autos, é possível perceber que o empreendimento está com data marcada para o lançamento, 24/11, embora não tenha preenchidos sequer os requisitos legais para a construção. O planejamento urbano, nos dias atuais, é de suma importância quando da elaboração de projeto de construção de empreendimento no porte do que está em discussão nestes autos. É imprescindível, portanto, estudo de impacto viário, sob pena de não se locomover mais, em breve, no Município de Niterói (já conhecido pelas dificuldades de trânsito), bem como de vizinhança. Ora, cuida-se de duas torres, de 26 andares cada!! Com cerca de 800 unidades!! De modo que a fim de resguardar, inclusive, os interesses de consumidores de boa-fé, os quais podem adquirir unidades, é necessária a suspensão imediata da comercialização. Assim, considerando eventual irregularidade na aprovação do empreendimento, além da necessidade de se verificar o cumprimento das políticas urbanísticas, DEFIRO a liminar e determino a proibição de comercialização e proibição do início das obras relativo ao Empreendimento a ser construído na Avenida Visconde do Rio Branco, nº 94, Centro, Niterói, até ulterior decisão do Juízo. Citem-se e intuem-se com urgência.

Em face dessa r. decisão, foi interposto agravo de instrumento, que foi distribuído à Décima Sexta Câmara Cível, tendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro compreendido ser legítimo o licenciamento realizado pelo município sub fundamento de que os Municípios teriam o poder de polícia edilício.

Conclusão

No caso em análise, o processo de revisão deveria ter ocorrido há mais de vinte e dois anos. Esta defasagem é danosa ao ordenamento territorial, já que o plano deixa de corresponder à realidade local e as demandas e interesses da população e não oportunizar a população participar da definição das políticas públicas. Além disso, em razão da desatualização acabaram sendo realizadas alterações legais pontuais, que somadas vão desvirtuando o plano e por consequência o ordenamento territorial.

Verifica-se que por razões políticas (ou mesmo privadas) o Plano Diretor o plano sofreu alterações ou teve sua aplicação mitigada a fim de viabilizar empreendimentos e projetos, amoldando o planejamento urbano a projetos urbanísticos e não o contrário, o que é preocupante visto a importância que o plano tem para o ordenamento territorial.

Contudo, é importante destacar que a lei tem função meramente instrumental e por si só não é apta a modificar a realidade. Ela apenas pode ser o meio pelo qual certa mudança pode se concretizar, dependendo de outros fatores sociais, como vontade política, ativismo judicial, pressão popular, entre outros.

Referências bibliográficas:

ABRAMO, Pedro. A cidade confusa: a mão inoxidável do mercado e a produção da estrutura urbana nas grandes metrópoles latino-americanas. In: *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais* 9.2, 2011, p.25-54.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. "*Comentários ao estatuto da cidade.*" (2006).

MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: ARANTES, Otília, VAINER, Carlos, MARICATO, Ermínia. *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis: Vozes, 2000.

MADEIRA FILHO, W. ; TERRA, A. D. G. . Gentrificação, revitalização ou reestruturação? As diferentes formas de nomear os processos de neocolonização urbana no centro de Niterói RJ. In: II CONGRESSO INTERNACIONAL INTERDISCIPLINAR EM SOCIAIS E HUMANIDADES, 2013, Belo Horizonte. Globalização e Interdisciplinariedade. Niterói- RJ: ANINTER-SH, 2013.

OLBERTZ, Karlin. *Operação urbana consorciada*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

Rede Brasileira de Justiça Ambiental (2001), "Manifesto de lançamento da rede brasileira de justiça ambiental". Consultado a 14.11.2014
http://www.justicaambiental.org.br/_justicaambiental/pagina.php?id=229

SANTOS, Milton. *Pensando o espaço do homem*. 5ª ed. São Paulo: Edusp. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

Relações socioambientais: o caso do quilombo da Ilha de Marambaia

David Ferreira Bastos
Marcus Vinicius Bacellar Romano

RESUMO:

Este breve ensaio visa analisar as normas de proteção quilombola no ordenamento nacional e confronta-las com o caso concreto do quilombo de Marambaia inserido em uma área de treinamento da Marinha, uma área de proteção ambiental e uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal. Pretende-se também analisar o conceito de quilombola à luz da Convenção nº 169 da OIT e questionar os limites de critérios temporais e raciais para identificação dos grupos. Os instrumentos utilizados para tais fins foram a revisão bibliográfica de artigos sobre o tema e a análise de decisões judiciais.

Palavras-Chave: cultura; quilombolas; convenção nº 169.

ABSTRACT:

In this short essay we discuss the protections standards of in maroon's national statutes and confront them with the case of Marambaia's Quilombo. This maroon territory is also occupied by a Navy training area, and is affected by environmental protection as well. In the last years the land tenure followed both an administrative and a judicial path, the later through several Public Civil Actions. We intend to review the concept of maroon peoples in the light of ILO's 169 Convention and further temporal standards as ethnical criteria for identity recognition.

Keywords: ethnic rights; ILO 169 convention; cultural statutes.

Introdução

A proteção dos Direitos Culturais será abordada neste texto com enfoque nos direitos de grupos culturalmente diferenciados, tendo como base os direitos de quilombolas no Ordenamento Jurídico nacional. Trataremos de questões relevantes como a conceituação de quilombolas frente ao Direito Brasileiro e os critérios para tal definição, assim como abordaremos as dificuldades que estas populações têm enfrentado para verem seus direitos serem concretizados pelo judiciário.

O plano de fundo teórico será enfrentar concepções raciais e concepções históricas na conceituação de quilombolas. O plano de fundo empírico será a análise do caso da Ilha de Marambaia, situada na região litorânea do Rio de Janeiro, perto de Ilha Grande, onde se encontra o “Quilombo da Ilha de Marambaia”, Área de Proteção Ambiental, e uma base militar da Marinha desde 1970.

1. Ordenamento jurídico: a normatização do pluralismo e da auto-identificação

A proteção de grupos culturalmente diferenciados tem por base a proteção da cultura prevista no Título VIII, Capítulo III, Seção II da Constituição, que no seu art. 215 determina que o “Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”.

O novo regime constitucional abandonou ideias integracionistas frente a grupos culturalmente diferenciados e passou a defender a diferença cultural, permitindo que manifestações distintas ocorressem sobre o território brasileiro. O pluralismo cultural não é mais visto como um risco a integridade do país, mas sim como uma face de nossa sociedade, passando a reger as relações sociais no Brasil (LOBÃO, 2012b; VILARES, 2009; MORAES, 2011).

A proteção destes grupos culturais tem sido feita por diversos diplomas infraconstitucionais, que visam a proteção de indígenas, quilombolas e populações tradicionais (aos que não se encaixam nos dois primeiros grupos, p.ex. seringueiros), como, por exemplo, o Decreto 6.040/2007 que disciplina a Política Nacional do Desenvolvimento Sustentável de Povos ou Comunidades Tradicionais, define o conceito de povos ou comunidades tradicionais, desenvolvimento sustentável e território tradicional.

Mas, nosso caminho inicia-se pela Constituição em seu art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que basicamente exige que o Estado proteja os direitos de propriedade quilombolas:

Art. 68 Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

A Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) era a norma internacional que fora internacionalizada pelo Brasil no período do Regime Militar e tratava sobre povos indígenas e tribais com um viés integracionista. O texto se definia como sendo “Concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes”. Sua vigência em nosso ordenamento jurídico foi de 1966 até 2003 quando o Brasil aderiu à Convenção nº 169 da OIT, internalizada pelo Decreto Legislativo nº 143 em 2002¹ (promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5051/04).

Em diversas passagens da exposição de motivos do poder executivo e do relatório para aprovação do projeto de Decreto Legislativo que cominaria na Convenção nº 169 fica claro que é uma evolução frente à Convenção nº 107. Pois se abandona o projeto integralista e se busca o pluralismo, sendo esse último, segundo os relatores da Comissão de Assuntos Exteriores, da Comissão de Direitos de Consumidores e da Comissão de Constituição e Justiça, uma das características da Constituição de 1988.

Segundo a própria Organização Internacional do Trabalho, outras importantes diferenças entre as convenções dizem respeito à mudança de paradigma quanto à existências dos Povos Indígenas ou Tribais que, pela Convenção nº 107 seriam transitórios no interior dos estados-nação, em função da “modernização”. Pela Convenção nº 169, os Povos Indígenas ou Tribais são sociedades permanentes dos países.

Para os órgãos que deram parecer favorável à internalização da Convenção nº 169, o pluralismo é característica marcante da nova Constituição, e a Convenção nº 107 e o Estatuto do Índio, que teve por base a referida convenção, deveriam ser revisados.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N° 327 DE 28 DE JUNHO DE 1991 DO SENHOR MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

A Sua Excelência o Senhor Doutor Fernando Collor, presidente da República, Senhor Presidente.

Tenho a honra de elevar à alta consideração de Vossa Excelência, acompanhado de projeto de Mensagem ao congresso, o texto da Convenção n° 169, "da organização

¹ Lembramos que com a emenda constitucional 45 se adicionou o §3º ao art. 5, o que gerou uma nova interpretação no Supremo Tribunal Federal, que passou a entender que os tratados sobre direitos humanos que até então não havia sido internalizados pelo procedimento previsto no novo dispositivo teriam hierarquia supralegal, porem infraconstitucional.

Internacional do Trabalho, relativa aos povos indígenas e tribais em países independentes.

2. A referida Convenção, adotada pela 76ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1989), revisa parcialmente a convenção n.º 107, de 1957, sobre populações indígenas e tribais, ratificada pelo Brasil em 1965.

3. A Convenção n.º 169 precisa a definição dos destinatários de suas normas e, ao mesmo tempo, resguarda a soberania dos Estados que venham a promulgá-la, não atribuindo às populações tribais o "status" de sujeito de Direito Internacional Público. Diferentemente da Convenção n.º 107, a Convenção n.º 169 não se refere a "princípios gerais", mas sim, a uma "política geral" que deve nortear o relacionamento dos Governos com os povos indígenas. Enfatiza também, entre seus conceitos, a necessidade de preservação dos usos, costumes e tradições das populações indígenas, e procura assegurar que lhes sejam reconhecidos os direitos fundamentais da pessoa humana. DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL (Seção I) Agosto de 1991.

Relatório Comissão de Assuntos Exteriores:

Esta Convenção, aprovada na 76ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho realizada em Genebra, em 1989, revisa parcialmente a anterior Convenção n.º 107, de 1957, sobre as populações indígenas e tribais, ratificada pelo Brasil em 1965, aprovada pelo Congresso Nacional Conforme o Decreto Legislativo n.º 20, de 1965, e promulgada através do Decreto n.º 58.824, de 14 de julho de 1966. [...]

Ao propor a revisão parcial da Convenção n.º 107, o Conselho de Administração da OIT – em que o Brasil detém assento permanente – estabeleceu as seguintes finalidades:

A eliminação do caráter integracionista presente na Convenção original;

O fortalecimento dos direitos indígenas e tribais sobre as terras e

A promoção e fomento ao autodesenvolvimento [...]

Por outro lado, os direitos reconhecidos na Convenção Conviviam com a concepção declaradamente integracionais do documento (art. 2), que tinha por pressuposto uma noção evidentemente etnocêntrica (art. 1, 1, a). (DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL (Seção I) Setembro de 1993. Quinta-feira 02, PAG. 23).

A Convenção n.º 107 é espelhada nos termos do Estatuto do Índio, entretanto, a Convenção n.º 169 hoje tem sua aplicação ampliada para tratar de quilombolas e populações tradicionais, conforme podemos depreender de seu art. 1 (VILLARES, 2009, p. 29).² A nova convenção serviu de base para diversos processos de revisão normativa, mas um dos principais efeitos foi a forma como movimentos sociais, políticos e internacionais buscaram a ressemantização de conceitos pré-88, no intuito de alcançar maior justiça social e se adequar aos caminhos históricos na relação entre o Estado e esses grupos.

A Convenção n.º 169 estabelece, em seu art. 2, como principal critério para o reconhecimento de povos indígenas e tribais a “consciência de sua identidade indígena ou tribal”, o que fez com que a auto-identificação, como sendo parte de um grupo culturalmente diferenciado, fosse apoderada como critério normativo na identificação destes grupos. Essa

² Art. 1. A presente convenção aplica-se: a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

ressemantização ocorreu com força para os grupos quilombolas e para os povos/populações tradicionais.

Primeiro, tivemos a lei nº 9.985/00, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, sancionada por Fernando Henrique Cardoso, mas com um veto ao art. 2, inciso XV da lei que assim conceituava populações tradicionais:

XV - população tradicional: grupos humanos culturalmente diferenciados, vivendo há, no mínimo, três gerações em um determinado ecossistema, historicamente reproduzindo seu modo de vida, em estreita dependência do meio natural para sua subsistência e utilizando os recursos naturais de forma sustentável.

O primeiro ponto a ser levantado é atentar para o fato da primeira definição de populações tradicionais no ordenamento Brasileiro ter sido ventilada em uma lei ambiental. Isso pode demonstrar uma tendência à hierarquização e maior valorização dos direitos ambientais frente aos direitos culturais, tema que trataremos melhor mais a frente.

Lobão (2012b, p. 9) definiu o veto e a situação social no período afirmando que o conceito previsto na lei “Do lado do governo, era ampla demais. Do lado do movimento social, seringueiros do Acre, por exemplo, o marco temporal – “três gerações” – era restritivo demais”.

Posteriormente, com a mudança de governo, no período Lula, o Decreto nº 6.040/07 adota outra conceituação:

Art. 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por: I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

Esta conceituação se coaduna com a Convenção nº 169 e a normatização da auto-identificação como critério norteador para identificar grupos culturalmente diferenciados, assim como nega o critério temporal (na norma anterior três gerações).

No que se refere aos movimentos quilombolas, tivemos um processo parecido, no período Fernando Henrique, a política de governo foi no sentido de fortalecer critérios temporais/históricos para identificação dos quilombolas, o Decreto nº 3.912/01 estabelecia:

Art. 1º Compete à Fundação Cultural Palmares - FCP iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas.
Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, somente pode ser reconhecida a propriedade sobre terras que: I - eram ocupadas por quilombos em 1888; e II -

estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988.

Por sua vez, novamente quando da internalização da Convenção nº 169 em 2004, o critério temporal/histórico foi afastado. Ao relatar os efeitos sociais da Convenção nº 169, Lobão (2012, p. 10) identifica que:

Um deles pode ser denominado como a “ressemantização do conceito de quilombo”. Esse processo foi caracterizado pela reunião de diferentes movimentos sociais – tanto nas cidades quanto no campo – com múltiplos atores institucionais – do Estado, das universidades e de organizações não governamentais – que produziram uma centralidade do reconhecimento na auto-identificação, nos elementos diacríticos da dimensão cultural desses grupos, nos direitos de cidadania diferenciados e na recusa à fundamentação racista ou histórica do reconhecimento.

Em 20 de novembro de 2003, Dia da Consciência Negra, o Decreto nº 4.887 foi promulgado pelo então presidente Lula. A norma se aproxima da Convenção nº 169 e finca seus pés na auto-identificação, não se referindo ao critério temporal ou racista quando da proteção da cultura quilombola, um de seus pontos mais importantes foi atualizar o conceito de “comunidades remanescentes de quilombo”. O novo conceito se aproxima do que era “sugerido pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA), que entende essas comunidades como grupos sociais cuja identidade étnica os distingue do restante da sociedade” (MORAES, 2011, p. 8).

Assim dispõe o referido Decreto:

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§ 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade.

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

§ 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental.

Os processos sociais e culturais, internalizados no ordenamento jurídico, demonstram que critérios racistas, biológicos, temporais (históricos) perdem força frente a necessidade de proteção da cultura como direito difuso. Certamente, outros critérios além da auto-identificação são previstos ou podem ser previstos. A auto-identificação parece servir como uma dupla barreira, primeiro impede que alguém seja rotulado como sendo parte de um grupo

mesmo não sendo seu desejo, segundo, permite que se questione o critério temporal e racial como sendo os mais importantes para conceituação.

E, de fato, o critério temporal deve ser discutido com atenção, pois no histórico brasileiro, diversas comunidades podem ter sido expulsas de suas terras ou terem perdido seus vínculos com outros grupos, muitas vezes por culpa do próprio Estado.

O fator “terra” pode ser aliado a estudos que demonstram que o histórico do sistema de registros no Brasil é um verdadeiro caos, havendo inclusive municípios que tem registrado em cartórios área superior ao tamanho de seus territórios. Por exemplo, notícia veiculada recentemente informa que em “Rondônia, Mato Grosso do Sul e Goiás, esse problema fundiário é tão frequente que a soma dos registros de terra supera a superfície dos próprios Estados.”³ Este sistema favorece a fraude e o favorecimento de interesses escusos.

O Decreto nº 4.887/03 traz mais 2 critérios. No art. 2º, para que a comunidade seja considerada quilombola deve haver uma “trajetória histórica de territorialidade (art. 2º, caput e §§ 2º e 3º do Decreto 4.887/03) e convergência da ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica (art. 2º, caput do Decreto 4.887/03)”. (CORRÊA, 2009, p. 13). E tais fatos são demonstrados através de laudo antropológico.

Como dito, a ressemantização do conceito de quilombolas surge no intuito de alcançar maior justiça social e se adequar aos caminhos históricos na relação entre o Estado e esses grupos. Neste sentido, houve um distanciamento de conceitos raciais e temporais, que passaram a ser vistos com grande cautela, enquanto critérios ligados a territorialidade e cultura, articulando a necessidade do espaço físico para a sobrevivência e reprodução cultural da comunidade, ganharam destaque.

Portanto, temos que o conceito sustentado na Antropologia segue um caminho oposto ao do já revogado Decreto nº 3.912/01, que fixa marcos temporais rígidos para conceituação de quilombolas, ignorando todo um histórico de evoluções sociais. No que tange às diversas ações judiciais envolvendo o Quilombo de Marambaia no Rio de Janeiro, em uma das Ações Cíveis Públicas propostas, a Sentença de Primeiro Grau acompanha essa evolução e traz Teixeira Rocha em sua fundamentação:

A despeito do conteúdo histórico, o conceito de quilombos, contemporaneamente, designa a situação presente dos segmentos negros em diferentes regiões e contextos do Brasil. Ele não mais se refere a resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica nem, tampouco, se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea constituídos a partir de movimentos

³ Jornal Folha Online. 1 em 4 cidades registra área rural maior que território. São Paulo, segunda-feira, 27 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/63033-1-em-4-cidades-registra-area-rural-maior-que-territorio.shtml>

insurrecionais ou rebelados. Consistem, sim, em grupos que consolidaram um território próprio e nele desenvolveram práticas cotidianas de resistência e reprodução de seus modos de vida. O que os define é a experiência vivida e as versões compartilhadas de sua trajetória comum e da continuidade enquanto grupo. (TEIXEIRA ROCHA, 2005, p. 1)

Corrêa (2009) analisou 61 decisões judiciais de TJs; TRFs e STJ sobre conflitos ligados às terras quilombolas e constata que os Tribunais tem se guiado por um conceito mais abrangente de quilombolas, com maior enfoque em critérios culturais e de auto-identificação em detrimento, p.ex., de cor de pele (CORRÊA, 2009, p. 14):

Na maioria dos casos, o judiciário optou pela utilização do conceito mais abrangente. Portanto, a tendência apresentada pelo judiciário, nestes casos, em relação ao conceito de quilombo e, consequentemente, de quilombola, foi de considerar principalmente os aspectos culturais envolvidos. O conceito mais genérico é aquele que trata como quilombo o lugar onde no passado foram formadas comunidades por negros escravos ou ex-escravos, em busca de sua dignidade, liberdade e identidade. Ainda nesta linha, a constituição dos quilombos pode ter se dado por escravos fugidos ou por herança, doações e até compra de terras, durante a vigência do sistema escravista no país ou logo após. (CORRÊA, 2009, p. 13-14)

2. O STF e os quilombolas

A análise neste ponto passa por duas importantes questões hoje no STF, primeiro a ADI nº 3.239/04, e segundo, a Teoria do Fato Indígena. Os dois pontos merecem artigos próprios, portanto, serão apenas apresentados.

A ADI nº 3.239/04 questiona a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/03, o seu principal fundamento formal é a alegação de que se trata de um Decreto Autônomo não autorizado pela Constituição. O Decreto nº 4.887/03 tem fundamento direto na Constituição, porém, pelo princípio da legalidade, só existe Decreto Autônomo em nosso Ordenamento Jurídico quando a Constituição expressamente o permite (p.ex. art. 84, VI, A e B). Nos demais casos o Executivo só pode editar decretos para execução de lei (decretos regulamentares), portanto, depende de lei prévia.

Como questionamento material a ADI nº 3.239/04 ataca o critério da auto-identificação, alegando que o Decreto nº 4.887/03 criou critério não previsto na Constituição e que é abusivo, pois o art. 68 do ADCT se refere a um critério histórico e não poderia ser definido pela antropologia (CORREA, 2005, p. 14). Esta argumentação no sentido do critério histórico surge justamente para sustentar a aplicação dos critérios do citado Decreto nº 3.912/01, que vinculava o conceito de quilombola ao marco histórico de 1888 e 1988, nos permitindo falar de uma “teoria do fato quilombola”, que trataremos à frente.

O referido estudo de Correa trata justamente sobre o Decreto nº 4.887/03 e a ADI nº 3.239/04, concluindo que nos Tribunais analisados a jurisprudência tem caminhado para declaração de constitucionalidade do Decreto nº 4.887/03 ou, quando nem mesmo cita o Decreto, aplica diretamente o art. 68 da ADCT, entendendo que o dispositivo independe de norma regulamentadora:

Primeiramente, a pesquisa demonstrou que o Poder Judiciário brasileiro, em cerca da metade dos casos que envolveram o direito à terra das comunidades quilombolas, aplicou diretamente o artigo 68 do ADCT, sem fazer alusão à qualquer regulamentação (29 de 61). Além disso, na ampla maioria dos casos em que há menção, direta ou indireta, ao Decreto 4.887/03, houve sua aplicação e, portanto, a expressão tácita dos magistrados acerca de sua constitucionalidade (28 de 31). Importante notar também que, na significativa maioria dos casos em que houve controle difuso de constitucionalidade, o judiciário considerou o Decreto 4.887/03 constitucional (9 de 12). (CORRÊA, 2009, p. 22)

Mas cabe aduzir argumentos jurídicos no sentido de negar que o Decreto 4.887/03 seja um Decreto Autônomo em seu todo, nosso posicionamento é de que se trata de um Decreto que é em parte autônomo e em parte regulamentar. Uma mesma norma pode trazer mais de um fundamento para sua validade, sendo possível que ela trate de diversos temas para concretizar seus objetivos, é também possível que ela encontre vários fundamentos no Ordenamento jurídico.

Trata-se de um Decreto Regulamentar quando se vincula à lei, basta ler a Lei nº 7.668/8, que institui a Fundação Cultural Palmares e lhe dá competência para atuar na identificação dos quilombolas:

Art. 2º A Fundação Cultural Palmares - FCP poderá atuar, em todo o território nacional, diretamente ou mediante convênios ou contrato com Estados, Municípios e entidades públicas ou privadas, cabendo-lhe:

III - realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31.8.2001)

Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares - FCP é também parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31.8.2001)

Cabe ainda a leitura da Lei nº 9.649/98, que trata do Ministério da Cultura, cuja Fundação acima referida se encontra vinculada:

IV - Ministério da Cultura: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

c) aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

Ainda cabe citar a Lei 9.784/99 que trata de processo administrativo como sendo fonte para o fundamento do Decreto (SARMENTO, 2008, p. 11), e a Convenção 169 da OIT, que contem vários dispositivos (Art. 13 ao art. 19) tratando sobre a necessidade de proteção do direito à terra. Portanto, o que temos é um Decreto que regulamenta os dispositivos dos diplomas acima referidos quando se remete as competências da Fundação Cultural Palmares.

O que poderia ser suscitado seria o fato do Decreto conceder importante atuação ao Ministério de Desenvolvimento Agrário e ao INCRA, quando as referidas leis falam apenas do Ministério da Cultura. Este argumento nos leva a dois pontos, primeiro, se isso for suscitado, trata-se de questão de ilegalidade do decreto, o que impediria o julgamento da ADI⁴. Segundo, ainda que a legalidade do Decreto seja levantada, não parece que há desrespeito à Lei, temos no caso um Decreto que articula o relacionamento de dois Ministérios, não dando prioridade a um sobre o outro, mas sim otimizando o processo de concretização de direitos fundamentais, pois INCRA e Fundação Cultural Palmares trabalharão juntos e de forma articulada. A própria reorganização de Ministérios e órgãos pode ser feita independente de lei prévia (art. 84, VI, A da CF), nestes pontos em verdade trata-se de um Decreto Autônomo, mas com previsão constitucional.

Nosso sistema permite o Decreto Autônomo quando este versa sobre organização e funcionamento da administração federal, portanto, quando o Decreto nº 4.887/03 cria novas competências para Ministérios e Administração Indireta, desde que não se choque com Leis já existentes, é totalmente constitucional e totalmente legal.⁵

Ainda cabe especial atenção para o art. 19 da Convenção nº 169 da OIT que vincula a proteção da terra às políticas e programas agrários do País, o que permite fundamentar a escolha do Ministério de Desenvolvimento Agrário para participar do processo, além é claro da própria coerência histórica dessa escolha, visto muitos conflitos fundiários no país também serem desencadeados por questões culturais.

⁴ Jurisprudência firme do STF é no sentido de que violações reflexas à constituição não são passíveis de controle concentrado (ADI, ADC e ADPF), pois os instrumentos deste tipo de controle se referem apenas à violações diretas à Constituição. Quando há lei previa sendo desrespeitada, o controle é de legalidade, sendo invalidada a norma infralegal que desrespeita uma Lei ou Norma com força de lei.

⁵ A questão seria ainda mais simples se nos filiássemos à teoria do domínio do regulamento, que sustenta que a emenda constitucional nº 32/01 criou uma área de competência que não pode ser mais tratada por lei, somente ato do Executivo poderia tratar sobre organização e funcionamento da administração federal, para esta teoria os novos Decretos Autônomos poderiam inclusive revogar leis anteriores a eles, desde que fosse sobre o tema de definido em sua área de competência. Mas não nos filiamos à tal teoria, entendemos que o sistema constitucional brasileiro tem como primazia o princípio da legalidade, fazendo com que as normas advindas do Parlamento, votadas em suas Casas de forma pública e deliberativa, tenham primazia sobre os demais atos normativos vindos do Executivo (ressalva para as normas previstas originariamente na Constituição).

No que tange à Teoria do Fato Indígena, esta vem sendo aplicada pelo STF desde o caso Raposa Serra do Sol. A referida teoria vai na contramão de toda evolução histórico-social-cultural que apresentamos no texto. Por tal teoria o marco temporal para demarcação de terras indígenas é 5 de outubro de 1988, toda ocupação indígena após este fato não deve ser tida como ocupação apta a gerar direito sobre a terra, portanto, a comunidade indígena tem que estar em posse da terra nesta data.

Foi uma teoria claramente alinhada com o pensamento vinculado no revogado Decreto nº 3.912/01 que tratava sobre quilombolas e que foi ventilada pelo ex-ministro Meneses de Direito quando da votação do caso Raposa Serra do Sol. Neste sentido, a Segunda Turma do STF, ao julgar um Mandado de Segurança em 2014, assim decidiu:

DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. O MARCO REFERENCIAL DA OCUPAÇÃO É A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS. PRECEDENTES. 1. A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto. 2. A data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17.9.1999; Pet. 3.388, DJe 24.9.2009). 3. Processo demarcatório de terras indígenas deve observar as salvaguardas institucionais definidas pelo Supremo Tribunal Federal na Pet 3.388 (Raposa Serra do Sol). 4. No caso, laudo da FUNAI indica que, há mais de setenta anos, não existe comunidade indígena e, portanto, posse indígena na área contestada. Na hipótese de a União entender ser conveniente a desapropriação das terras em questão, deverá seguir procedimento específico, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário. 5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança. (RMS 29087, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)⁶

O mais marcante da decisão é o fato da turma ter ignorado o histórico do caso que envolvia desrespeito amplo aos direitos culturais indígenas e claro esbulho possessório. Veja a notícia publicada no Site do STF (Terça-feira, 09 de setembro de 2014):

Segundo a ministra, o voto divergente do ministro Gilmar Mendes “é mais consentâneo” com as salvaguardas fixadas pelo Plenário do STF no julgamento da PET 3388, que tratou da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima. Naquela ocasião, decidiu-se que o marco temporal da ocupação indígena seria a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, em 5/10 daquele ano. A ministra ressaltou que não há controvérsia quanto à inexistência de índios na região naquela data, conforme atesta o laudo antropológico que subsidiou o processo

⁶ STF Súmula nº 650 - 24/09/2003 - Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.

administrativo que resultou na demarcação da Terra Guýraroká, transcrito nos autos. Segundo este documento, os índios ocuparam a região até o início da década de 1940, quando os fazendeiros começaram a comprar terras do estado e tornaram inviável sua permanência no local. Até o início da década de 1980, alguns grupos indígenas permaneceram no local como peões de fazenda, como parte da estratégia de permanência nas terras onde sempre viveram, mas nessa época as últimas famílias deixaram o local.

“O laudo afasta quaisquer dúvidas sobre a anterior ocupação indígena na região onde está o imóvel, adquirido em agosto de 1988”, afirmou a ministra. “Há mais de 70 anos não existe comunidade indígena na região”.

E como cita Corrêa (2009, p. 14), “a petição inicial da Adin 3239/04 argumenta que o conceito de quilombola não pode ser determinado pela antropologia, mas deve se remeter ao conceito histórico”, e tal argumento ainda pode chegar a um marco temporal duplo, o de que deve ser comprovada a existência do quilombo em 1888 e que a posse se manteve na data de 05 de outubro de 1988.

O fato é que esta interpretação nos remete ao conceito de quilombolas vinculado a marcos temporais e raciais, ela visa claramente esvaziar a proteção cultural prevista no art. 68 do ADCT e na Convenção 169 da OIT. Esta possível “Teoria do Fato Quilombola” ignora todo um histórico de resistências e lutas das comunidades quilombolas, pois “os quilombolas têm um histórico de resistência e sofreram diversos esbulhos ao longo dos tempos, sendo obrigados a alterar a localização original de suas comunidades” (CORRÊA, 2009, p. 19).

Ainda resta como consolo que a referida decisão no MS foi tomada pela Segunda Turma e apenas 4 ministros votaram, portanto, o tema ainda pode voltar ao Pleno que hoje é compostos por ministros diferentes dos que o compunham quando do julgamento do caso Raposa Serra do Sol.

3. O caso de Marambaia

A Ilha da Marambaia localiza-se no litoral sul fluminense, no município de Mangaratiba. Pela presença de uma base de treinamento, a ilha é administrada por militares. O leste da Ilha é administrada pela Aeronáutica e pelo Exército, o oeste é administrada pela Marinha. Nesta parte da Marambaia, vivem famílias tituladas como quilombolas e os familiares dos fuzileiros navais que ali trabalham (FABIO, 2002, p. 1-2). O local também é Área de Proteção Ambiental, criada pelo Decreto do Estado do Rio de Janeiro número 9.802/87.

O grupo de quilombolas que vive na ilha tem seu marco de ocupação com a morte do “velho Breves”, o Comendador Joaquim de Souza Breves, um rico cafeicultor do século XIX que dominava muitas terras na região (FABIO, 2002; ANDION ARRUTI, 2003). Como relatado por Fabio Reis (2002, p. 2), Marambaia era o local onde seus escravos desembarcavam para depois serem distribuídos para as demais fazendas, tendo sido abandonada pelos Breves em 1889, permanecendo no local apenas os ex-escravos e os trabalhadores da casa grande. No decorrer dos anos a pesca foi a principal atividade cultural e econômica da comunidade.

Em 1971 a Marinha ocupou a área e instalou o Centro de Adestramento da Marinha (CADIM), porém, somente em 1998 que a União, visando obter a posse das terras, através da Advocacia Geral da União, entrou com diversas ações contra as famílias que viviam na região. A maior parte dos quilombolas não são alfabetizados e não tinham apoio jurídico, o que fez com que tivessem muitas dificuldades para permanecerem em suas terras e se defenderam em juízo. ANDION ARRUTI (2003, p. 6) faz esse relato e esclarece que essa foi a estratégia do CADIM para evitar “custos judiciais e políticos de ter que expulsar toda a comunidade de uma só vez”.

Pode-se notar que a estratégia era impedir que o caráter coletivo do direito e do conflito não ganhasse destaque, dificultando a articulação dos moradores e de instituições para defesa de direitos difusos e coletivos.

As primeiras denúncias de abusos das autoridades ocorreram em 1998, mas somente em 2001 entrou em cena o Ministério Público Federal, que em 2002 promoveu uma Ação Civil Pública Contra a União e a Fundação Cultural Palmares, no intuito de proteger os interesses dos quilombolas e harmonizar a questão referente à Marinha Nacional. A Ação exigia dentre outros pedidos, que fosse feito estudo para analisar a incidência do art. 68 da ADCT ao caso.

A Ação Civil Pública 0000118-06.2002.4.02.5111 fez com que a Fundação Cultural Palmares quebrasse sua inércia e requisitasse um estudo antropológico, que foi finalizado em 2003⁷, também sustentou o caráter quilombola da comunidade que vive na Ilha da Marambaia. Tais fatores aliado ao novo diploma normativo DECRETO 4887/2003, que

⁷ No Referido laudo ANDION ARRUTI (2003) relata que: “Apesar de solicitado em dezembro de 2002, uma série de contratempos administrativos internos à FCP fizeram com que esse trabalho só fosse iniciado em março de 2003, tendo depois sofrido ainda outros retardos, provocados pela recusa da Marinha de Guerra em aceitar a presença de pesquisadores ligados ao grupo na ilha e, em seguida, pela insistência em fazê-los serem acompanhados de militares durante o trabalho de campo. O impasse gerado por essas exigências levou a novas negociações que, graças à mediação do Ministério Público, resultaram em um acordo que permitiu condições mais adequadas ao trabalho a partir de abril de 2003.”

estabelece a definição de quilombolas no critério da auto-identificação, fez com que a comunidade de quilombolas se mobilizasse, e em 2004 formasse a Associação dos Remanescentes de Quilombo da Ilha da Marambaia (ARQUIMAR).

A portaria número 15/2006 no Diário Oficial da União de 14 de agosto, em que constava o RTID (Relatório Técnico de Identificação, Delimitação, Levantamento Ocupacional e Cartorial) da Ilha da Marambaia, concedeu a titulação das terras quilombolas para a Associação dos Remanescentes de Quilombola da Ilha de Marambaia (ARQIMAR). Porém, a Portaria número 24/2006, revogou a portaria anterior argumentando questões de segurança nacional e o processo de demarcação exigia participação da Marinha. Esta anulação deu ensejo a mais uma Ação Civil Público pelo MP, a ACP 2006.51.11.000923-0.

Devido aos conflitos de interesses da área de Ilha da Marambaia, antes mesmo de editar as portarias acima, o Governo Federal decidiu criar um Grupo de Trabalho (Portaria número 860/2005/Ministério da Defesa, de 05/07/2005) para estudar a questão e prover algumas alternativas de solução para a área, um dos argumentos para revogar a primeira portaria é que foi editada sem prévio parecer deste Grupo ou sem sua participação. A União também argumentou que uma titulação irresponsável acarretaria grave dano ao meio ambiente, pois a Ilha da Marambaia é Área de Proteção Ambiental e a titulação de tantas famílias poderia gerar até mesmo um processo de favelização.

Sobre a questão ambiental cabe alguns esclarecimentos, o primeiro já levantamos, se refere a problemática do conflito entre proteção ambiental e proteção à cultura. A relação entre esses direitos, classificados como difusos, deve ser entendida sem que se pense em uma prevalência *prima facie* de uma categoria sobre a outra; porém, nem sempre tem sido adotado o caminho do razoável quando diante destes conflitos: por diversas vezes, o direito ambiental, em nome do princípio da precaução, tem levado à desarticulação completa de complexos culturais sem que se faça uma reflexão adequada.

Levantamos como exemplo dessa questão a primeira norma definidora de comunidades tradicionais estar inserida em uma lei ambiental. Outro exemplo, pode ser retirado das Condicionantes apresentadas no julgamento de Raposa Serra do Sol, em que o STF aparentemente aponta no sentido de que o Instituto Chico Mendes deve ter primazia na administração de área que sejam com dupla afetação, direito indígena e direito ambiental.⁸

⁸ Condicionantes: 8 – O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade imediata do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; 9 - O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área, que deverão ser ouvidas, levando em conta os usos, as tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a

O segundo ponto a ser tratado no concernente ao Direito Ambiental se refere a decisão de 2009 do STJ (Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 17/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL Nº 931.060) em uma das ações individuais que chegou ao Tribunal. Além da Turma ter entendido que a área é quilombola, os Julgadores também entenderam que não há perigo ambiental para o local e usaram como fundamentação a decisão de primeiro grau na Ação Civil Pública 0000118-06.2002.4.02.5111⁹:

e) Não há risco ao meio ambiente, pois os quilombolas fazem um uso ecologicamente sustentável da terra – baseado na pesca artesanal – há muitas gerações e são os maiores interessados na preservação do ecossistema local. Tanto que entidades e órgãos ambientalistas públicos e privados, como a Comissão de Meio Ambiente da ALERJ, dão apoio à pretensão da comunidade. Neste sentido, o Agravante trouxe aos autos ofício do então Deputado Carlos Minc. Ademais, a legislação estadual que instituiu uma unidade de conservação em parte da Ilha permite a presença em seu interior de populações tradicionais, como os quilombolas. E o título que pode ser eventualmente concedido à comunidade ao fim do procedimento administrativo é pro indiviso, indisponível e inalienável, não havendo assim qualquer risco de favelização da área ou de que ela seja usada para outras finalidades.

O STJ, em sua fundamentação, ainda acompanhou a Sentença de primeiro grau no que tange à conceituação de quilombolas, seguindo uma linha mais abrangente, que valoriza critérios culturais e de territorialidade, nos termos que defendemos nas linhas anteriores.

Porém, apesar da posição animadora do STJ, lembramos que o marco de ocupação em Marambaia é relatado por antropólogos como sendo em 1889, após a família Breve abandonar a ilha. Portanto, se o STF adotar o que estamos chamando de “Teoria do Fato Quilombola” nos moldes do Decreto nº 3.912, cairia por terra qualquer luta judicial pela titulação.

4. O termo de ajustamento de conduta em Marambaia

Do que se relatou até o momento verifica-se que duas Ações Cíveis Públicas em andamento discutem o caso do Quilombo de Marambaia, além de diversas ações individuais que os órgãos jurídicos da União entraram contra quilombolas no intuito de descaracterizar o conflito coletivo ligado aos direitos culturais da comunidade.

consultoria da Funai; 10 - O trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes;

⁹ Cabe informar que a Ação Civil Pública encontra-se em grau de recurso, portanto, pode ser modificada pelo Tribunal.

As Ações Cíveis Públicas, além de finalmente terem levado ao judiciário o caráter difuso/coletivo dos direitos culturais em jogo, têm dois objetivos principais: proteção possessória aos quilombolas da Ilha da Marambaia, pedido este dirigido especificamente à União; e outro pedido dirigido especificamente ao INCRA, para que finalizasse o processo administrativo de identificação e titulação das terras quilombolas.

No que se refere ao questionamento da revogação da portaria nº 15/2006, que finalmente permitiria dar início a demarcação das terras quilombolas, o Ministério Público teve sucessivas derrotas, o judiciário acatou a interpretação dos art. 10 e art. 11 que a União apresentou em juízo¹⁰, que sustentou a ilegalidade da portaria por violar o devido processo legal e contraditório. Em resumo, o judiciário entendeu que a portaria deveria ser formulada com ampla participação da Marinha, através do grupo de trabalho já citado linhas atrás.

Porém, o Ministério Público Federal, diante de um quadro de possível derrota em juízo, propôs um acordo entre Marinha e Quilombolas, tal acordo seria extrajudicial e seu instrumento foi um Termo de Ajustamento de Conduta, com fulcro no artigo 5º, §6º da Lei 7347/85 (Lei de Ação Cível Pública).¹¹

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é um instrumento jurídico que tem por finalidade a proteção de direitos difusos ou coletivos, diversas legislações preveem sua utilização e, em geral, pelos legitimados para propor Ação Cível Pública. Este é o caso do art. 211 da Lei nº 8069/90 (ECA) e do art. 113 da lei nº 8079/90 (CDC), que acrescentou o § 6º na lei 7347/85. O TAC pode ser utilizado no curso de uma Ação Cível Pública, assim como antes de seu ajuizamento, após assinado é um título executivo extrajudicial, portanto, pode ser levado à juízo para obrigar as partes a cumprir.

O Termo objeto deste estudo começa qualificando as partes envolvidas na lide: Ministério Público Federal, União, INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e Associação dos Remanescentes de Quilombo da Ilha Da Marambaia e o Comando da Marinha.

¹⁰ “Art. 10. Quando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos incidirem em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, o INCRA e a Secretaria do Patrimônio da União tomarão as medidas cabíveis para a expedição do título.”

“Art. 11. Quando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos estiverem sobrepostas às unidades de conservação constituídas, às áreas de segurança nacional, à faixa de fronteira e às terras indígenas, o INCRA, o IBAMA, a Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional, a FUNAI e a Fundação Cultural Palmares tomarão as medidas cabíveis visando garantir a sustentabilidade destas comunidades, conciliando o interesse do Estado.”

¹¹ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: §6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Ocorre que diversas passagens do termo merecem uma análise mais detida. Primeiramente, cumpre ressaltar que a palavra utilizada para identificar os quilombolas no documento é “moradores”. Parece que há alguma resistência em reconhecer estes “moradores” como quilombolas.

Outra questão a ser levantada é que o TAC classifica a área de Marambaia como de Segurança Nacional. Ocorre que o Decreto Lei 1135/70 criou o Conselho de Segurança Nacional e nos termos do seu art. 6, referido órgão deve indicar as áreas indispensáveis à segurança nacional.

Porém, pelo que foi possível conduzir em caráter de pesquisa, dos meios que dispusemos, não foi possível localizar nenhum decreto ou portaria, seja da Presidência, do Conselho Nacional de Segurança ou de qualquer uma armada brasileira, dispositivo classificando a Ilha da Marambaia como área de segurança nacional. Só há uma alegação abstrata de que a área é de Segurança Nacional, que parece ter um teor meramente argumentativo para fins de convencimento dos Tribunais.

Cabe, neste ponto, diferenciar as áreas de segurança nacional das áreas militares. As áreas militares coexistem com as áreas civis da sociedade. Logicamente que, em uma área militar, temos limitações de direitos dos civis e prerrogativas dos quais as armadas podem gozar como, vigilância própria, barricadas, fiscalização específica, horário de trânsito, dentre outros. Já as áreas de segurança nacional podem em suas normatizações proibirem a coexistência com as áreas civis. O que caracteriza a questão da Ilha da Marambaia é uma total obscuridade sobre ser ou não uma área de Segurança Nacional. Que ali existem instalações da Marinha do Brasil e, portanto, podemos classificar parte da Ilha como uma área militar, sem hesitação. Contudo, não podemos, sem o pronunciamento do Conselho Nacional de Segurança, classificar a área como uma área de segurança nacional. Em resumo, o Termo de Ajustamento de Conduta não tem qualquer validade para classificar a área como sendo de Segurança Nacional.

O TAC de Marambaia também traz dispositivos com intuito de manter o controle demográfico da comunidade quilombola. Assim vem disposto nos itens 4.3 e 4.4 do instrumento:

“4.3 – A Marinha do Brasil continuará a realizar semestralmente censos destinados ao conhecimento demográfico dos moradores da Ilha da Marambaia, tendo em vista a capacidade máxima antrópica suportada, a qual será atestada por órgão ambiental competente.”

“4.4 – Em caso de nascimento e falecimento de filhos dos atuais moradores da Ilha da Marambaia, a ARQIMAR deverá participar a Marinha do Brasil, tendo em vista o necessário conhecimento demográfico realizado por meio do censo semestral.”

Apesar da preocupação ambiental ser legítima, o controle demográfico parece ter um viés de autoritarismo disfarçado, pois em nenhum dispositivo do TAC se faz menção a qualquer tipo de controle demográfico de soldados, quantidade de praças, de comandantes, de manobras a serem realizadas pelos militares, que também ocupam a Ilha e estão de igual maneira subordinados aos dispositivos ambientais brasileiros. Assim como o TAC não informa se o número de quilombolas na ilha ficará condicionado ao número de soldados que a Marinha mantiver na ilha.

O que parece ficar evidente é uma tentativa de controlar a natalidade da Comunidade Quilombola da Ilha da Marambaia. Este intuito também pode ser apreciado quando se analisar o item 4.7 do TAC:

4.7 – Os moradores da Ilha da Marambaia, constantes na Lista nominal do Anexo A, perderão esta qualidade nas seguintes hipóteses:

- a) em caso de falecimento; e
- b) em razão do abandono de seu domicílio com ânimo definitivo

Assim como o dispositivo sobre controle familiar, o enfoque nesta passagem do TAC é manter o controle demográfico e em ambos os casos ou se utiliza conceitos jurídicos indeterminados como “ânimo definitivo”, ou se passa a competência para realizar o controle demográfico aos órgãos externos à comunidade como o “órgão ambiental competente” e à própria Marinha (“a ARQIMAR deverá participar a Marinha do Brasil”).

O que se tem são processos que não correm com a participação da comunidade quilombola e que dão grande poder discricionário para a União, que através da Marinha, poderá exercer forte pressão sobre a comunidade. Primeiro porque o TAC não define com clareza o que seria abandono de domicílio e segundo porque a referida “capacidade máxima antrópica suportada” não parece considerar as atividades da Marinha do Brasil na ilha. Com esse breve resumo do TAC pode-se verificar diversas inconsistências e possíveis dificuldades para o exercício do direito cultural pela comunidade quilombola, assim como o exercício do direito ao livre planejamento familiar, garantia também prevista na Constituição em seu art. 226, § 7º.

Em contrapartida os compromissos assumidos pela Marinha não garantem um acordo paritário com a comunidade, na verdade o TAC se limita a afirmar que “É assegurada à Marinha do Brasil condução de treinamentos, exercícios e adestramentos independente de notificação prévia”, mas não faz qualquer ressalva que realmente garanta proteção à comunidade.

Conclusão

Conforme apresentado no decorrer do trabalho, o Brasil ainda passa por um processo conflituoso de concretização de direitos culturais ligados à grupos culturalmente diferenciados. A dificuldade histórica de equilibrar direitos culturais, ambientais e interesses do Governo têm aumentado as dificuldades para harmonizar a relação entre o Estado e as comunidades culturalmente diferenciadas.

O caminho da normatização do critério de auto-reconhecimento foi uma passo importante nessa jornada, mas um possível retrocesso pode ser implementado pelo Supremo Tribunal Federal caso adote a Teoria do Fato Indígena e a aplique aos quilombolas, o que poderia se chamado de “Teoria do Fato Quilombola”.

No que se refere à Marambaia, temos um caso especial, pois a relação entre Marinha do Brasil e a comunidade quilombola evidencia a dificuldade acima relatada. No caso concreto, o Ministério Público tentou realizar um Termo de Ajustamento de Conduta para tentar harmonizar os interesses de Governo e da comunidade, isso também se deu porque no meio judicial as Ações Cíveis Públicas não pareciam capazes de resolver o conflito.

Ocorre que o TAC, tornou-se um objeto inapropriado, pois versou sobre uma série de cerceamentos de que a Marinha do Brasil claramente imputava aos quilombolas, mas não houve um processo de concessões de ambas as partes, o ônus sobre os quilombolas parece ser desproporcional frente o que se exigiu da Marinha. Na verdade, o instrumento sequer reconhece a comunidade como quilombola, se limita a classificá-los como “moradores”.

O TAC gera um regime especial para o exercício de direitos fundamentais que conta com: controle de acesso à comunidade, controle de natalidade, controle das construções, no uso da propriedade, nas celebrações, nas exteriorizações das formas culturais e religiosas.

Porém, diante das incertezas judiciais, apesar de não ter sido a proteção adequada e desejada para os direitos culturais e familiares da comunidade, talvez tenha sido a alternativa possível que o Ministério Público encontrou. Por fim, ressaltamos que a discussão feita neste texto ainda encontra-se em aberto e com uma questão nova nos Tribunais, que é a relatada “Teoria do Fato Quilombola”, que dependendo do marco temporal adotado, pode fazer com que a comunidade de Marambaia seja afetada drasticamente.

Referências bibliográficas:

ANDION ARRUTI, José Maurício Paiva. Relatório técnico-científico sobre a comunidade remanescente de quilombos da Ilha da Marambaia, município de Mangaratiba (RJ) / coordenação José Maurício Arruti – Rio de Janeiro: KOINONIA Presença Ecumênica e Serviço, Fundação Cultural Palmares, 2003.

CORRÊA, L.A. Comunidades quilombolas no judiciário brasileiro: Análise Comparativa da Jurisprudência. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP. SÃO PAULO, 2009.

DIEGUES, Antonio Carlos. O mito moderno da natureza intocada. São Paulo: Hucitec: NUPAUB: USP, 2003.

LOBÃO, Ronaldo. Acoplamentos e engajamentos em defesa do ambiente: a construção de ideologias e discursos que informam políticas de governo e ações na sociedade. Texto apresentado nos IV Encontros de Portalegre, Portugal, 2012.

_____. Tempo(s) e Espaço(s) do(s) Direito(s): articulações do global ao local sem vice-versa. Humanidades. n. 59, outubro 2012b. pp. 70-79.

MORAES, Daniela Paiva Yabeta de. Ilha da Marambaia (RJ): da comunidade remanescente de quilombo ao tráfico de africanos livres. XI CONLAB. Diversidades e (Des)Igualdades, 2011.

MOTA, Fabio Reis. O direito de não ter direito: Pescadores e escravos na Ilha da Marambaia. X Encontro Regional de História – ANPUH-RJ História e Biografias - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2002, p. 29.

SARMENTO, Daniel. A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação. Parecer, 2006. Disponível em:

<http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/Dr_Daniel_Sarmento.pdf > Acesso em 25 de junho de 2013.

_____. Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a constitucionalidade do Decreto 4.887/03. Parecer, 2008. Disponível em:

<http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf > Acesso em: 22/10/2014.

TEIXEIRA ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães. O Decreto n. 4.887/2003 e a Regulamentação das Terras dos Remanescentes das Comunidades dos Quilombos. Planalto, v. 6, n. 68 - Janeiro/2005. Artigos, Pareceres, Memoriais e Petições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_68/Artigos/Art_Maria.htm. Acessado em: 20/10/2014

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

Responsabilidade social aparente: uma abordagem sobre o caso dos trabalhadores da Usina Siderúrgica de Minas Gerais – Usiminas, Ipatinga-MG

Débora Lopes Miranda¹
Thaís Maria Lutterback Saporetti Azevedo²
Rubens de Lyra Pereira³

RESUMO:

A ideia de responsabilidade social que as empresas apresentam, normalmente está ligada a fatores de lucro e a imagem a ser visualizada perante a sociedade, como forma de demonstração de comprometimento com o desenvolvimento econômico, que na maioria das vezes mascara os fatores de riscos. A vinculação aos programas sociais quando realizado de forma concreta, incentiva às empresas a agirem com respeito às pessoas e a comunidade e de igual forma motiva o investimento local de outros empresários brasileiros, entretanto, em determinadas situações algumas empresas se utilizam desta responsabilidade para monopolizar o meio em que esta situada. O objetivo do presente estudo busca analisar a trajetória dos trabalhadores da Usina Siderúrgica de Minas Gerais – Usiminas, desde a fundação da cidade até os dias atuais, principalmente no que tange aos agentes nocivos a que estão submetidos e suas implicações nos dias atuais. O texto foi estruturado a partir dos seguintes pontos: a descrição da estrutura da cidade, o crescimento da empresa e a relação entre empresa e operário. Como resultado, foi realizado um paralelo entre os benefícios que a empresa oferece em face dos direitos fundamentais do ser humano, e para haver uma troca justa e igualitária se faz necessária uma fiscalização redobrada de forma a minimizar os riscos a saúde pública e ao meio ambiente.

Palavras chave: responsabilidade social; justiça ambiental; desenvolvimento econômico; monopolizar.

ABSTRACT:

The idea of social responsibility that companies have is usually tied to the profit factors and the image being viewed in society as a way of demonstrating commitment to economic development, which most often masks the risk factors. Linking to social programs when performed in a concrete way, encourages companies to act with respect for people and the community and likewise motivates local investment from other Brazilians, however, employers in certain situations some companies use this responsibility to monopolize medium in which it is situated. The aim of this study is to analyze the trajectory of workers Steelworks of Minas Gerais - Usiminas, since the founding of the city to the present day, especially in regard to harmful agents to which they are subjected and its implications today. The text is structured around the following points: a description of the structure of the city, the growth of the company and the relationship between company and worker. As a result, a parallel between the benefits that the company offers in the face of fundamental rights of the human being was made, and to be a fair and equal exchange of a heightened supervision to minimize risks to public health and the environment is required.

Keywords: social responsibility; environmental justice; economic development; monopolize.

¹ Graduada em Direito. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Especialista em Gestão Pública de Gênero e Raça. Mestranda em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense – UFF

² Mestre e Doutoranda pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD/UFF).

³ Graduado em Direito. Especialista em Segurança Pública, Cultura, Cidadania e Direitos Humanos. Mestrando em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense – UFF

Introdução

É interessante questionar a emblemática envolvida na responsabilidade social do mundo empresarial com a problematização do discurso de que a responsabilidade social passou a integrar a estratégia das empresas, através da integração voluntária de preocupações econômicas, sociais e ambientais, contribuindo para o seu desenvolvimento sustentável. Não seriam apenas novas nuances da economia capitalista que marcara a vulnerabilidade de trabalhadores e consumidores frente às empresas?

A ideia de responsabilidade social das empresas envolve não somente os lucros obtidos pelas empresas, mas principalmente as ações sociais realizadas por elas no âmbito em que se encontram. É importante visualizar que

O princípio norteador da ideia da responsabilidade social empresarial das grandes empresas envolve alguns resultados e a ação social empresarial pode trazer uma contribuição para o alcance dos objetivos estratégicos da empresa, tais como: estreitamento da relação empresa-comunidade; motivação e produtividade dos empregados; incremento da lucratividade do negócio e melhoria da imagem institucional da empresa (Costa, Maria Alice Nunes. 2011, pág.159).

Esta melhoria da imagem institucional diversas vezes confronta com a realidade vivenciada pelos trabalhadores, em muitas cidades, como é interessante analisar o caso de Ipatinga –MG, que envolve empresas que investem em programas e políticas sociais alçadas para cumprir com determinadas obrigações e em contra partida mantém a aparência frente aos clientes, funcionários, fornecedores, comunidade e os próprios acionistas.

O local a ser estudado está situado em Minas Gerais, precisamente na região metropolitana do Vale do Aço na cidade de Ipatinga, também conhecida como região siderúrgica. A região ficou assim conhecida internacionalmente devido as grandes empresas que ali estão situadas, sendo elas a Cenibra, Aperam South America (antiga Acesita e ArcelorMittal Inox Brasil) e a empresa Usiminas.

Por meio de documentos, entrevistas e trabalho de campo, a pesquisa visa demonstrar a forma peculiar como grandes empresas podem influenciar cidades pequenas e monopolizar todo o meio através de incentivos incompletos, ou seja, o conflito socioambiental que se encontra evidenciado entre a cidade, empresa e funcionário.

1. A Cidade de Ipatinga

As principais cidades que envolvem a região metropolitana do Vale do Aço são Ipatinga, Coronel Fabriciano, Timóteo e Santana do Paraíso, mas, ainda existem 22 (vinte e duas) cidades que fazem parte da região.

A cidade de Ipatinga possui uma temperatura relativamente alta, considerada como tropical quente semiúmido, com invernos secos e verões chuvosos e temperaturas altas. Com relação à população, de acordo com dados do IBGE, a população estimada em 2013 foi de 253.098 (duzentos e cinquenta e três mil e noventa e oito) habitantes, sendo que em 2010 a população foi contada em 239.177 (duzentos e trinta e nove mil cento e setenta e sete) habitantes, considerada como o décimo município mais populoso do estado. O trecho a seguir nos traz um panorama sobre sua formação:

Conta a história dos bandeirantes que a região, onde hoje se situa o município, era habitado por ferozes nativos, sendo que a cidade originou-se da necessidade, por parte do Imperador D. Pedro I, de catequizá-los. Há quem diga que Ipatinga surgiu quando a estrada de ferro Vitória-Minas procurava ligar Itabira a Vitória, no Espírito Santo. Sabe-se, entretanto, que em 1934 uma comissão da Companhia Belgo Mineira, liderada pelos Engenheiros Barboson e Louis Ensck, chegou à estação de Ipatinga com a finalidade de explorar a região, objetivando a extração de carvão vegetal para o abastecimento dos altos fornos da usina de Monlevade. A população foi crescendo e, em 1934, foi criada uma escola de alfabetização para atender o grande número de crianças, filhos dos trabalhadores. Em meados de 1957, Ipatinga limitava-se à pequena estação da estrada de ferro, pouco freqüentada e quase desconhecida, e pequeno núcleo populacional. O topônimo Ipatinga é de origem indígena (tupi), e significa “Pouso de Água Limpa”.(IBGE, 2010)

Antes de ser emancipada, Ipatinga era um distrito que pertencia à cidade de Coronel Fabriciano,

Povoado elevado à categoria de distrito com a denominação de Ipatinga, pela Lei nº 1039, de 12-12-1953, subordinado ao município de Coronel Fabriciano. Em divisão territorial datada de 1-VII-1955, o distrito de Ipatinga, figura no município de Coronel Fabriciano. Assim permanecendo em divisão territorial datada de 1-VII-1960. Elevado à categoria de município com a denominação de Ipatinga, pela Lei estadual nº 2764, de 30-12-1962, desmembrado de Coronel Fabriciano. Sede no antigo distrito de Ipatinga, ex-povoado. Constituído de 2 distritos: Ipatinga e Barra Alegre, ambos desmembrados de Coronel Fabriciano. Instalado em 01-03-1963. Em divisão territorial datada de 31-XII-1963, o município é constituído de 2 distritos: Ipatinga e Barra Alegre. Assim permanecendo em divisão territorial datada de 2007.(IBGE, 2010)

Após Ipatinga ser elevado a distrito de Coronel Fabriciano, cerca de doze anos mais tarde, uma delegação japonesa chega à região para avaliar uma área para a construção da sede da instalação da empresa Usiminas, que foi instalada em 25 de abril de 1956. Para a escolha da área foi levado em conta os potenciais recursos que a região oferecia, como matéria prima,

energia elétrica, topografia além da proximidade com outros centros siderúrgicos, já que na época a empresa ArcelorMittal (antiga Acesita - Companhia de Aços Especiais Itabira) havia sido construída nas proximidades, na cidade de Timóteo, motivo que também influenciou na escolha da localidade.

Com a escolha realizada, a notícia se espalhou rapidamente, e moradores de várias localidades se instalaram na região. Alguns, inclusive, montaram acampamentos nas vias públicas e praças do distrito, sendo que, por este motivo, houve a necessidade de um melhor planejamento urbano, já que uma crise começava a se instaurar devido ao crescimento desenfreado de moradores no local sem nenhuma condição de saneamento básico.

Nessa conjuntura e com a inauguração da sede, no dia 26 de outubro de 1962, o presidente do Brasil João Goulart fundou a empresa Usiminas, então conhecida como Usina Intendente Câmara. O crescimento da cidade, a falta de saneamento básico e as condições humilhantes que alguns operários viviam na época culminaram com o Massacre de Ipatinga, que ocorreu em 07 de outubro de 1963. Neste episódio, os operários devido à condição degradante, entraram em conflito com a empresa e a polícia. “Há controvérsias sobre o saldo trágico, mas é voz corrente que houve mais de 30 mortos e 3 mil feridos”. (ALVES, Luiz. 1963) Temos o seguinte relato do episódio:

Cena mais humilhante, Ipatinga jamais havia visto. Trezentos operários foram arrastados dos barracos (um foi assassinado no interior de casa) e obrigados a deitarem no chão, de costas, com a cara na lama. Estava chovendo. Os soldados riscando as espadas nos seus corpos, disparando rajadas de metralhadoras para o ar. Alguns deles, sórdidos, botaram os cavalos para pisotear os trabalhadores, urinaram em cima deles. Muitos foram feridos.

A notícia da selvageria aumentou a revolta dos operários. No restante daquela fatídica noite, a palavra mais ouvida em Ipatinga foi GREVE! E ela aconteceu. Na manhã do dia 7 de outubro, 2 mil trabalhadores puseram-se em frente aos portões da Usiminas. Aos companheiros que iam chegando, contavam os acontecimentos da noite anterior e todos aderiam ao movimento.

A polícia, é claro, não tardou a chegar. Veio num caminhão, com uma metralhadora tripé instalada. Pouco tempo depois, a metralhadora abria fogo. Primeiro para cima, depois em cima dos operários. Começou a carnificina. Mais de 15 minutos de rajadas e dezenas de corpos lançados ao ar e caindo ao chão, estremecendo. José Isabel do Nascimento, fotógrafo amador, registrava tudo até ser despedaçado pela balas. (ALVES, Luiz. 1963)



Figura 3 e 2 - Fotos do Massacre de Ipatinga⁴

Seguiram-se três dias de rebelião, em que a multidão incendiou a guarita da vigilância que motivara os distúrbios, a seguir destruiu o caminhão de onde a metralhadora foi acionada, a delegacia, a cadeia pública.

Autoridades estaduais se deslocaram para Ipatinga, para negociar com representantes dos trabalhadores, da Usiminas e das empreiteiras. Os trabalhadores apresentaram suas reivindicações econômicas e mais: afastamento da polícia militar, que seria substituída por tropas federais; extinção do corpo de vigilância, cuja função seria desempenhada por funcionários escolhidos em processo seletivo acompanhado pelo sindicato; pensão para as viúvas dos operários mortos; nenhuma punição aos operários que tivessem participado do movimento; assistência aos feridos. Os operários foram atendidos, exceto no que se refere à polícia, que não foi substituída, mas retirou o destacamento de Ipatinga. Só viria, de coronel Fabriciano, quando acionada. Foi aprovado reajuste salarial de 38% e formada uma comissão com representantes da empresa e dos trabalhadores com a missão de elaborar um plano referente à moradia, à alimentação e ao transporte dos operários. Os policiais foram afastados da corporação e se instalou inquérito para apurar suas responsabilidades. (ALVES, Luiz. 1963)

Apesar dos fatos relacionados com o Massacre estarem eivados de dúvidas com relação ao número de mortos e o desaparecimento de vítimas que até hoje não se sabe o paradeiro delas, uma Audiência Pública foi convocada pela Comissão Nacional da Verdade em parceria com a Comissão Estadual em 2013, para apurar fatos obscuros com a finalidade de levantar dados concretos do paradeiro dos desaparecidos.

Com o crescimento daquela época e diante de todos os problemas que eram evidenciados, foi necessário que Ipatinga tivesse uma autonomia administrativa, uma vez que a cidade dependia dos interesses de Coronel Fabriciano, sendo que alguns moradores achavam que Ipatinga estava a mercê de migalhas da cidade, e, era tratada com descaso. Foi quando em 29 de abril de 1964, Ipatinga foi emancipada, sendo decretada por José Magalhães Pinto. Posteriormente, em 8 de dezembro de 1975, foi criada a comarca de Ipatinga, instalada em 2 de fevereiro de 1977.

⁴ ALVES, Luiz. 1963: O massacre da Usiminas/PMMG em Ipatinga. Jornal A Verdade 17/09/2006. Disponível em: <http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2006/09/360676.shtml> Acessado em 21 de janeiro de 2014.

Após a emancipação, Ipatinga passou a ser estruturada de forma a contribuir com a valorização da cidade e a demanda da população, vinculando as famílias à cidade, de modo a criar raízes, integrando moradores de cidades vizinhas além dos japoneses que vieram com a inauguração da empresa.

2. Relação da empresa e operário

Após a cidade de Ipatinga ser estruturada, a empresa, com alto prestígio, de maneira exemplar, e talvez até como forma de apagar a infeliz história do Massacre que aconteceu na cidade, passou a dar enormes incentivos aos trabalhadores, altos salários, moradia e uma condição de vida bastante privilegiada. De forma que o passado foi ficando na história e uma nova realidade surgia. Contudo, durante todo o tempo, sendo uma siderúrgica voltada para a produção de aço, seus funcionários durante várias décadas ficaram expostos a agentes químicos nocivos que mais tarde mostraria seus efeitos.

Vários programas sociais foram adotados pela empresa, de modo a valorizar a vida dos trabalhadores, entretanto, alguns programas internos não foram suficientes para diminuir os riscos que os funcionários estavam submetidos. Além dos programas internos, os mais visados são os externos, ligados diretamente à mídia e a sociedade, como as políticas que visam prevenir os riscos da poluição. Para entendermos melhor essa questão, o seguinte trecho nos fornece subsídio:

Prevenir os riscos de poluição pode tornar-se mais rentável que o dever de pagar pelas suas conseqüências; no entanto, isso é avaliado pelas empresas dentro do cenário da complexidade política e tecnológica. Prevenir os riscos de reputação é menos dispendioso que assumir conseqüências financeiras e sociais de uma rejeição por parte dos consumidores. Prevenir os riscos sociais é melhor do que conviver com os conflitos sociais, desmotivação dos grupos de trabalho ou da incapacidade em atrair e manter competências. Uma empresa que é transparente e responsiva com as relações profissionais, de segurança dos produtos e com a sociedade, obtém vantagens de rentabilidade levadas a sua imagem reputacional. Esses fatores podem ser uma alavanca para a adoção da política de gestão em responsabilidade social empresarial. (Costa, Maria Alice Nunes Costa, 2011, pág.167)

As empresas que investem em prevenção e sustentabilidade tendem a economizar quantias financeiras gigantescas. Desta forma se colocam como empresas responsáveis e de igual modo, como empresas modelos. Neste sentido, afirma o professor Gilvan Luiz Hansen,

A responsabilidade social no âmbito empresarial consiste no cuidado e respeito aos diversos elementos envolvidos na relação de consumo: clientes, fornecedores,

trabalhadores, matéria-prima, meio ambiente, sociedade. Há uma preocupação com a qualidade do produto, bem ou serviço oferecido, mas também com a qualidade de relacionamento interno (trabalhadores) e externo (fornecedores, clientes); há também uma preocupação com a preservação do meio ambiente; igualmente atenção à qualidade da informação (propaganda, marketing). (HANSEN, 2010, p.64)

Conforme bem afirmou o professor, é necessária a existência não somente da qualidade do produto que a empresa oferece, como também com o relacionamento interno e externo. Entretanto, na prática tal situação não pode ser observada com clareza, pois as políticas externas mascaram os problemas internos vivenciados pelos obreiros, que em grande escala trabalham em condições insatisfatórias, expostos a agentes nocivos que prejudicam demasiadamente a saúde dos operários. E mesmo existindo regulamentos de proteção em prol do operário ou a existência do equipamento de segurança, muitas vezes não são utilizados de forma correta ou não possuem eficácia frente a agressividades dos agentes nocivos existentes. Para avançar a análise, temos que aprofundar este entendimento:

Regulamentos de proteção e segurança não foram suficientemente desenvolvidos, sendo que, quando existem, são com frequência letra morta. A “ingenuidade industrial” da população local, que no mais das vezes é incapaz de ler ou escrever, quanto mais de usar adequadamente roupas de proteção, oferece aos administradores das empresas possibilidades insuspeitas. Há muito indisponíveis nos círculos mais sensíveis ao risco dos países industriais, de manipulação legítima dos riscos: sabendo da impossibilidade de que se façam adotar regulamentos de segurança, podem-se isentar de cumpri-los. Dessa forma, eles podem “lavar as mãos” e, com a consciência tranqüila e com baixos custos, transferir a responsabilidade pelos acidentes e casos de morte e “cegueira” cultural da população em relação aos riscos. No caso de catástrofes, o emaranhado de competências e as posições de interesse nos países pobres oferecem boas oportunidades para uma política de contenção definitiva, de minimização e de encobrimento dos efeitos desastrosos. Condições de produção favoráveis em termos de custos, imunes às restrições legítimas, atraem os conglomerados industriais como ímãs, e acabam vinculando-se ao interesse próprio dos países em superar a carência material e em alcançar a autonomia nacional numa combinação explosiva, no mais verdadeiro sentido da palavra: *o diabo da fome é combatido com o belzebu da potenciação do risco*. Indústrias de risco particularmente elevado são transferidas para os países pobres da periferia. A pobreza do Terceiro Mundo soma-se o horror das impetuosas forças destrutivas da avançada indústria do risco. (BECK, Ulrich, 2010, pág. 50-51)

Como explicita o autor, principalmente em países pobres, quando existem regulamentos de proteção que são na maioria das vezes letra morta, as empresas aproveitam tais situações para explorar os funcionários. Esse quadro ocorre, de tal forma, que quando necessitam de um tratamento de saúde ou uma aposentadoria especial tendo em vista aos agentes nocivos e condições de trabalho a que foram expostos, possuem pouco ou quase nenhum acompanhamento e proteção da empresa, ficando a mercê da sorte, restando a saúde totalmente prejudicada.

Quando uma empresa se utiliza do mecanismo “responsabilidade social”, porém de forma apenas aparente para diminuir o impacto na mídia, mas se esquece de combater os problemas internos, acabam por afetar direitos fundamentais dos operários que buscam uma mínima dignidade humana através de seu labor. Prova disto, como exemplo, existe algumas siderúrgicas no país que monopolizam cidades inteiras tendo em vista o seu tamanho, a carga de imposto voltada para a cidade e o próprio porte e número de habitantes desta. Nestes casos, elas realizam programas sociais voltados para a população e seus funcionários como forma de influenciar a mídia. Outro ponto é a criação de meios de costurar firmemente os funcionários a empresas de modo a evitar represálias, como por exemplo, com a vinculação de hospitais, clínicas odontológicas, colégios, shoppings, supermercados entre outros, à folha de pagamento dos funcionários. Desta forma, mesmo que os salários sejam incompatíveis com o mercado de trabalho, sendo inferior, entretanto, com tantos benefícios, que obrigam o funcionário a manter um vínculo com a empresa de modo a não perder o emprego, e de certo modo prejudicar a família.

Tal relação acaba se tornando uma teia muito bem armada por tais empresas, sendo que de um lado toda esta estrutura social se mostra para a mídia, ficando obscura a sua verdadeira face. Para melhor esclarecer, algumas empresas ou siderúrgicas procuram cidades pequenas sem nenhum recurso financeiro, mas que possuem uma área suficiente para sua implantação, muitas vezes nem são consideradas propriamente cidades, mas, distritos com renda infinitamente menor que uma cidade.

Seja ela uma média empresa ou até mesmo uma hidrelétrica, a fase inicial de construção requer muita mão de obra, e a empresa oferece um salário elevado comparada à realidade local e, ainda, para atrair trabalhadores de outras regiões. Assim, devido ao emprego, os operários acabam criando raízes e desta forma começa a existir a história da cidade.

Conforme já mencionado, após a Usiminas ter se instalado na cidade, os operários começaram a constituir família ou até mesmo trazem seus familiares de outras regiões para ali iniciar uma nova vida, mas, onde existem seres humanos, existem necessidades e com isso começam a surgir os comércios, em que a própria indústria financia os recursos necessários para trazer o comércio, postos de saúde e as escolas para os filhos dos obreiros.

Uma vez que a cidade está se desenvolvendo, o comércio fluindo e uma administração independente, é necessário melhorar a vida dos operários, e no caso de Ipatinga que era apenas um distrito, se tornou uma cidade. E como várias áreas rurais estão à espera de serem loteadas, nas primeiras décadas, por meio de incentivos, foram repassados aos

funcionários lotes de terra por preços irrisórios e com financiamento próprio, com prestações que duraram em média 20 (vinte) a 30 (trinta) anos. Trata-se de um incentivo que garantiu a permanência do operário à empresa, em troca de moradia, bom salário e uma expectativa de ascensão na empresa.

Tal situação é muito comum no país, entretanto, dependendo do ramo da empresa, se for uma siderúrgica, por exemplo, sua atividade utilizar agentes nocivos, tais como: amianto, sílica, arsênio, enxofre entre outros, que muito prejudica a saúde dos operários, qualificando a atividade destes como sendo insalubre, restando à empresa com responsabilidade objetiva face às consequências de seus atos. Infelizmente muitas vezes por falta de conhecimento, os operários não sabem que tais agentes são na maioria das vezes cancerígenos e que em longo prazo podem acarretar sérios riscos à saúde dos mesmos, inclusive até a morte, todavia, quando possuem alguma informação, o que sabem é que terão uma redução no tempo de atividade para conseguirem aposentar como atividade especial – espécie 46 do Regulamento Geral da Previdência Social.

Enquanto o trabalhador possui poucos anos de atividade, o horizonte de problemas é reduzido, pois a cidade já se encontra estabilizada e os funcionários seguem com mão de obra ativa. As complicações ocorrem com o passar de mais ou menos 20 (vinte) a 30 (trinta) anos de serviços prestados, momento em que o trabalhador protocola sua aposentadoria frente ao Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. E pode ter o seu benefício de aposentadoria especial negado, uma vez que a referida empresa em que ele trabalhava não emitiu um PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário que constasse que o mesmo estivesse exposto durante todo o pacto laboral em condições insalubres, ou então, consegue se aposentar, mas por tempo de contribuição – Espécie 42 do RGPS, com a aplicação do fator previdenciário, que só tende a diminuir o benefício do mesmo.

Não é interessante a título deste texto se aprofundar nas definições das espécies de aposentadorias existentes, nem tão pouco em fator previdenciário, apenas é necessário expor que na aposentadoria especial, o obreiro tem o direito a se aposentar com um menor tempo de atividade, uma vez que ficou exposto durante anos a agentes nocivos que prejudicaram demasiadamente sua saúde.

Em decorrência de toda a situação exposta, o trabalhador inconformado procura a mídia e os meios de comunicação da cidade para expor as condições em que trabalhou durante anos, de forma a surtir algum efeito na sociedade e com isso pressionar a empresa a mudar sua atitude frente aos operários. Entretanto, existem alguns jornais que publicam matérias

sobre o assunto, mas, nem todos estão dispostos a publicar notícias relacionadas ao caso concreto, ou tão pouco testemunhar em ações judiciais.

3. A problemática formada

No caso dos trabalhadores da empresa Usina Siderúrgica de Minas Gerais – USIMINAS, que trabalharam durante anos na empresa em locais insalubres, expostos a agentes nocivos cancerígenos, esta pesquisa evidencia que ao pleitearem uma aposentadoria condizente com a condição de trabalho a que estiveram submetidos, em alguns casos, foram surpreendidos com laudos emitidos pela empresa com a afirmação que os operários não estiveram expostos a agentes agressivos a saúde.

O caso em questão teve grande repercussão que deu ensejo a Ação Popular nº 3368-36.2012.4.01.3814, que esta em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Cidade de Ipatinga. O processo judicial envolve a questão do amianto a que os trabalhadores foram submetidos e não somente isto, uma vez que a ação foi intentada por ex-funcionários da empresa que foram demitidos e em consequência disto foram desvinculados dos planos de saúde. Devido à agressividade dos produtos, em sede de liminar, foi pleiteada a realização periódica de exames médicos de controle dos trabalhadores submetidos a trabalho em contato com o amianto, com fundamento no Anexo 12, NR 15, da Portaria MTE nº 3.214/78.

A Lei 9055/95 que disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto assegura que:

Art. 5º As empresas que manipularem ou utilizarem materiais contendo asbesto/amianto da variedade crisotila ou as fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei enviarão, anualmente, ao Sistema Único de Saúde e aos sindicatos representativos dos trabalhadores uma listagem dos seus empregados, com indicação de setor, função, cargo, data de nascimento, de admissão e de avaliação médica periódica, acompanhada do diagnóstico resultante.

Parágrafo único. Todos os trabalhadores das empresas que lidam com o asbesto/amianto da variedade crisotila e com as fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei serão registrados e acompanhados por serviços do Sistema Único de Saúde, devidamente qualificados para esse fim, sem prejuízo das ações de promoção, proteção e recuperação da saúde interna, de responsabilidade das empresas.

A exposição as fibras de amianto causam asbestose, inflamação pulmonar que gera uma deficiência respiratória com redução da elasticidade do pulmão (funcionamento do pulmão) podendo levar a morte. Existem estudos que comprovam o poder carcinógeno da fibra de amianto (asbesto).

As doenças asbesto-induzidas constituem um grave problema de saúde em decorrência de grande número de trabalhadores expostos ao asbesto ao longo dos últimos 50 anos. Processos judiciais contra indústrias que lidam com asbesto somam centenas, com crescente adição de novos casos. O assunto relativo à asbestose é complexo e, muito embora a história natural das doenças induzidas esteja bem estabelecida, muitas áreas importantes, como a patologia, permanecem ainda pouco compreendidas. No Brasil, desde 1940, o asbesto é explorado comercialmente e nos últimos anos sua produção foi da ordem de 200.000 toneladas por ano, estimando-se que na atividade de mineração cerca de 10.000 trabalhadores foram expostos a essa fibra, desconhecendo-se a estimativa do número de pessoas expostas na produção de fibrocimento, especialmente telhas e caixas d'água. Um estudo, com metodologia de investigação científica apropriada, para avaliar as repercussões sobre a saúde dos trabalhadores nas minas de asbesto em nosso país, foi elaborado e intitulado "Morbidade e mortalidade entre trabalhadores expostos ao asbesto na atividade de mineração 1940-1996", de cunho interinstitucional. (PNEUMOLOGIA, Jornal brasileiro de. 2014)

Ademais, como visto vários países já baniram a utilização do amianto há mais de 10 anos, enquanto que no Brasil as empresas ficam tentando elaborar metas de utilização do agente sem prejudicar a saúde dos trabalhadores. Restando os mais necessitados como cobaias deste sistema falido. Fica a seguinte pergunta, quantas pessoas precisarão ceder os seus pulmões para que fique provado que o amianto tem que ser banido do Brasil?

Há um reconhecimento da comunidade científica de que o amianto crisotila é cancerígeno, embasado em centenas de referências. Abrir uma discussão sobre o maior ou menor risco cancerígeno é uma tentativa de reduzir uma questão de saúde pública a um debate inócuo e ultrapassado. É tentar criar dúvidas - e assim postergar decisões que devem ser urgentes - quando já se tem certezas. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2010, pág.117)

Além disso, houve a realização de uma Audiência Pública que ocorreu no dia 14 de dezembro de 2012, no auditório da Câmara Municipal de Ipatinga, que dentre outras discussões teve como ponto principal a investigação de fraudes cometidas por algumas empresas na emissão dos PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Compareceram na audiência representantes da empresa Usiminas, da Procuradoria, do Ministério do Trabalho além dos trabalhadores que se sentiram prejudicados. Segundo as alegações dos trabalhadores, eles foram submetidos a agentes nocivos amianto e benzeno, que devido a sua agressividade, podem causar câncer. Mas, a empresa negou que seus funcionários estivessem submetidos a tais agentes, o que vem sendo objeto de investigação.

INFORMAÇÕES DA HIPÓTESE DE ACIDENTE

ÊNCIA DE APROPRIAÇÃO : IFLB DATA : 28/05/2002 HORA : 20:00

AL : CERADOR DE HN.

SCRIÇÃO DA HIPÓTESE DE ACIDENTE :

FUNCIONÁRIOS DO GERADOR DE HN, TEM METAS DE QUANTIDADE DE COLCHÕES PARA BRICAÇÃO, O PROBLEMA É QUE O MATERIAL USADO NA FABRICAÇÃO DESTES COLCHÕES É CIDO DE AMIANTO E FIBRA DE AMIANTO, ESTES MATERIAIS SÃO CANCERIGENOS, BEM APROVADO CIENTIFICAMENTE, PORÉM CONTINUA SENDO USADO EM NOSSA ÁREA, GERAM SIM UMA CONDIÇÃO INSEGURA, APESAR DOS EPIs UTILIZADOS PARA MANUSEIO DESTE MATERIAL (MATERIAL BANIDO DE VÁRIOS PAÍSES).

RECOMENDAÇÕES DA SEGURANÇA

RECOMENDA-SE QUE SEJA PROVIDENCIADO OUTRO TIPO DE MATERIAL, O MAIS URGENTE POSSÍVEL PARA REALIZARMOS ESTE TAREFA SEM RISCOS PARA A NOSSA SAÚDE.

COMUNICAÇÃO DA HIPÓTESE

GERADOR DE HN - U-11 DE SCARREGAMENTO DE AMIANTO

Figura 3 - Provas foram juntadas por ex-funcionários para constar no processo trabalhista. (Foto: Patrícia Belo/G1)⁵

JOHNES SILVA

106.137.50.49.4

03/07 - 502 - MG

1984 a 31/05/1989

10/01/1984

Cargo: ENFOMADOR DE BOBINAS

OS AMBIENTAIS

TORES DE RISCO

1984 a 31/05/1989

Qualitativo

AMIANTO

SÃO

NÃO

NÃO

requisitos das NR-06 e NR-09 do MTE, pelos EPIs informados

ação de medidas de proteção coletiva, de caráter administrativo ou de organização do trabalho, e insalubridade, insalubridade ou insalubridade, ou ainda em caráter complementar ou emergencial

indicações de funcionamento e de uso intermitente do EPI ao longo do tempo conforme especificações técnicas de condições de campo

do MTE

Figura 4 - PPP não consta especificações necessárias para aposentadoria especial. (Foto: Patrícia Belo/G1)⁶

Segundo o site G1 dos Vales de Minas Gerais⁷, foi publicado no dia 06 de novembro de 2013 que além dos problemas relatados acima, denúncias de funcionários da siderúrgica levaram o Ministério Público Federal (MPF) a investigar o caso do possível vazamento de benzeno na Usiminas, confirmado em fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que detectou emissões acima dos níveis permitidos.

⁵<http://g1.globo.com/mg/vales-mg/noticia/2013/11/funcionarios-da-usiminas-alegam-exposicao-substancias-toxicas.html>. Acesso em: 30 de novembro de 2013.

⁶ Idem, ibidem.

⁷ Idem, ibidem.



Figura 5 - A siderúrgica ao fundo: suspeita de vazamento de benzeno no interior da usina
Leonardo Moraes/Arquivo Hoje em Dia⁸

Comumente situações como estas acontecem com indústrias que trabalham com a utilização de agentes nocivos que em alguns casos são totalmente cancerígenos, prejudicando demasiadamente a vida de seus operários, restando à empresa com responsabilidade objetiva face às consequências de seus atos.

Por isso, embora a dita aparência social apresentada por empresas com estas características seja de mérito, esta esconde uma realidade obscura. Seus funcionários trabalham em condições insalubres manuseando equipamentos e outros materiais como colchões de amiantos que são cancerígenos, sendo que mesmo tendo os Equipamentos de segurança –EPI’s, na maioria dos casos, estes só diminuem o grau de insalubridade, mas não anulam sua agressão. O mesmo se da com os protetores auriculares, que mesmo com a sua utilização não significa que a insalubridade fica neutralizada. Segundo decisões do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

“Adicional de insalubridade. Fornecimento de protetor auricular. O fornecimento, pelo empregador, de equipamentos de proteção não exclui, por si só, a obrigação legal de pagamento do adicional de insalubridade, porque não se pode concluir ter havido uso correto do aparelho ou que este eliminou, por completo, o agente nocivo. O art. 191, da CLT, não exclui o pagamento do adicional pelo fornecimento ou utilização do protetor e o Enunciado nº 80 refere-se à exclusão do pagamento, desde que cessada a insalubridade pelo uso dos EPIs, fato não revelado pelo regional. Recurso conhecido, mas não provido” (Ac. TST 2a. T - RR 3173/91.7 - Rel. Min. Ney Doyle, DJU 30/10/92, p. 19.621).

⁸ Hoje em Dia, Jornal. Justiça manda Usiminas remover amianto da produção. Disponível em: <http://www.hojeemdia.com.br/noticias/economia-e-negocios/justica-manda-usiminas-remover-amianto-da-produc-o-1.184591> Publicado em 23/10/2013. Acesso em: 26 de janeiro de 2014

A decisão acima está fundada no entendimento do enunciado 289, do referido Tribunal:

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.⁹

Tais agentes agressivos irão causar sérios danos à saúde dos empregados que possivelmente irão se aposentar por invalidez ou condição especial, tendo em vista a atividade de risco. Embora tenham direito, em muitos casos, começa o enfrentamento jurídico em tais demandas, pois conforme citado, as empresas não reconhecem o agente nocivo, e como consequência apresentam junto ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, um PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, assinado por um engenheiro habilitado da empresa, constando que durante todo o pacto laboral o trabalhador não esteve exposto à agente nocivo. Para não ser penalizada frente à sociedade e passar uma imagem de empresa responsável, prefere-se penalizar o empregado e arcar com algum prejuízo juridicamente, que será infinitamente menor do que se fosse exposto na mídia ao assumir tais práticas.

Neste tipo de relação, os operários diretamente ligados à empresa não são os únicos que podem ser prejudicados, pois, na fabricação de seus produtos inúmeros poluentes são emitidos pelo ar, e os moradores que vivem na vizinhança estão expostos àquela poeira tóxica, que também é cancerígena, e com o passar do tempo pode se manifestar na saúde dos moradores. Para tentar minimizar os níveis de poluentes emitidos na atmosfera a usina investiu bastante em um “cinturão verde” plantado ao redor de toda a cidade. Desde a implantação da Usina, os espaços livres vêm sendo tratados com cobertura vegetal para diminuir o impacto na poluição ambiental, tendo em vista as determinações específicas dos órgãos de proteção ambiental. É necessário relatar que:

Entre todas as medidas de proteção ao meio ambiente, as mais eficazes são justamente o cinturão verde, que cerca a indústria, e a manutenção das matas e dos parques localizados em sua área interna, destacando que a tendência mundial, em termos de desenvolvimento sustentável, é justamente fomentar o aumento das áreas verdes onde há forte presença de indústrias. (MORAES JÚNIOR, Walter Freitas de, ACP - Inquérito Civil nº 003/226, 2007)

Quando iniciou a construção da Usina, e não havia toda a área verde plantada ao redor, era possível observar a fumaça vermelha que saía das chaminés, que indicavam o pleno funcionamento da indústria, como se relata:

⁹ TST Enunciado nº 289 - Res. 22/1988, DJ 24.03.1988 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Fornecimento do Aparelho de Proteção do Trabalho - Adicional de Insalubridade.

Nos anos 1970, período de maior migração na cidade, a siderúrgica expelia grande quantidade de material particulado de poluição e a observação das “nuvens vermelhas” saindo pelas chaminés significava ver o desenvolvimento daquela região. Entretanto, ao longo dos anos, com a evolução da legislação ambiental e da consciência da sociedade de que aquele não era o cenário ideal, tal percepção foi se modificando. Da mesma forma, a vegetação, que antes era idealizada como de caráter funcional pelo plano de Hardy Filho e Bhering, passou a ser um instrumento de valor utilizado pela siderúrgica também como estratégia de mercado. As medidas mitigadoras de poluição ambiental empregadas pela Usiminas muitas vezes foram obtidas por meio de propostas advindas da população e pelo acompanhamento da adequação ambiental das indústrias dos municípios vizinhos (Acesita e Cenibra).

Para evidenciar a importância das áreas verdes como cortina verde de bloqueio da poluição atmosférica, é válido notar que a siderúrgica em questão tem atividade à base de “coque”, um carvão mineral de cor cinza ou marrom. O processo de obtenção do “coque metalúrgico” ocorre através da destilação do carvão mineral. Esse procedimento envolve a conversão química do carvão em uma gama de produtos gasosos: hidrogênio, metano, etileno, monóxido de carbono, dióxido de carbono, sulfato de hidrogênio, amônia e nitrogênio, além dos produtos líquidos: água, alcatrão e óleo leve cru. Entre os componentes voláteis liberados no processo de produção do coque metalúrgico, a partir do carvão mineral, destaca-se o Benzeno. (DIAS, Fabiana Correia., 2011).

Entretanto, abaixo, é possível visualizar algumas imagens dos trabalhadores da Usina que laboram na área de coque, com extrema vulnerabilidade para os operários.



Figure 1 – Trabalhadores da Usina expostos a coque
Arquivo Promotoria de Justiça do Meio Ambiente¹⁰

¹⁰ O benzeno é reconhecido como um produto tóxico desde 1897, através de trabalhos indicando efeitos em longo prazo, principalmente no sistema formador do sangue. Pelo cálculo de estimativa de risco da Organização Mundial de Saúde – OMS – se um grupo de mil trabalhadores estiver exposto a um ppm de benzeno durante sua vida de trabalho, três deles deverão desenvolver leucemia. Para uma exposição de 40 anos, o trabalhador exposto à mesma concentração terá uma possibilidade em 13 de desenvolver câncer. Os efeitos podem surgir rapidamente, em geral quando há exposição a altas concentrações ou mais lentamente. Em altas concentrações, o benzeno é uma substância bastante irritante para as mucosas e, quando aspirado, pode provocar edema pulmonar e hemorragia nas áreas de contato. Também provoca efeitos tóxicos para o sistema nervoso central, causando, de acordo com a quantidade absorvida: períodos de sonolência e excitação, vertigem, cefaléia, náuseas, taquicardia, dificuldade respiratória, tremores, convulsões, perda da consciência e morte. Quanto aos efeitos da exposição em longo prazo ao benzeno, podem ocorrer: alteração na medula óssea (também nos cromossomos e no sistema imunológico), danos ao sistema nervoso central, e irritação na pele e nas mucosas. (MORAES JÚNIOR, 200-)

Considerações Finais

O objetivo deste estudo não se concretizou em apontar falhas da empresa, mesmo porque a cidade de Ipatinga teve proveitos com a inauguração da siderúrgica como crescimento econômico e condição de estabilidades para seus moradores. Todavia, o presente estudo buscou apresentar a gravidade que os operários ficaram expostos durante anos de serviço - houve aqueles submetidos a coque, calor, benzeno, hidrogênio, alcatrão, HN, amianto, poeira, Sílica, dentre outros agentes nocivos. Em virtude do fato de a siderúrgica ter submetido seus operários a tal situação, deveria ter acompanhado a condição da saúde de cada um deles de maneira eficaz.

Só quem vivencia tais situações pode realmente esclarecer, para analisar os fatos e os dados vistos de dentro. Não há a possibilidade de falar de ética nesta esfera se não tiver uma perspectiva daquele que vivencia o problema, para então poder chegar a uma solução plausível dos problemas. Esta visão de proteção patronal, no que tange às condições de risco a que são submetidos os operários tem que ser quebrada, é necessário que haja mudanças.

Referências bibliográficas:

ALVES, Luiz. 1963: O massacre da Usiminas/PMMG em Ipatinga. Jornal A Verdade 17/09/2006. Disponível em:

<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2006/09/360676.shtml> Acessado em 21 de janeiro de 2014.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010. P. 50-51

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Dossiê Amianto Brasil: Relatório do Grupo de Trabalho da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados destinado à análise das implicações do uso do Amianto no Brasil. Brasília, 2010. Pág 117.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

COSTA, Maria Alice Nunes Costa. Teias e tramas da responsabilidade social. O investimento social empresarial na saúde. Rio de Janeiro, pag.23;159;167 Ed.Apicuri. 2011.

DIAS, Fabiana Correia. O tratamento dos espaços livres em uma cidade média planejada: o caso de Ipatinga/MG. (dissertação de mestrado). Minas Gerais. Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. 2011

G1.GLOO.COM. Funcionários da Usiminas alegam exposição a substâncias tóxicas. Disponível em: <http://g1.globo.com/mg/vales-mg/noticia/2013/11/funcionarios-da-usiminas-alegam-exposicao-substancias-toxicas.html>. Publicado em 06 de novembro de 2013. Acessado em 30 de novembro de 2013.

HABERMAS, Jürgen. Notas programáticas para uma fundamentação de uma ética do discurso. In: Consciência Moral e Agir Comunicativo. Rio de Janeiro. Tempo Brasileiro, 1989. Pág. 61-141. (Pág.65-66) apud P.F. Strawson. Freedom and Resentment (Liberdade e Resentimento) Londres, 1974

HANSEN, Gilvan Luiz. Desenvolvimento sustentável, responsabilidade social e gestão pública. In: HANSEN, Gilvan Luiz; FARIA, M. L. V. *Curso de Capacitação em Gestão Pública. Módulo III: Gestão em Administração Pública*. Nível E. Niterói: EDUFF, 2010

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/painel/historico.php?lang=&codmun=313130&search=minas-gerais|ipatinga|infograficos:-historico> Acesso em 20 de janeiro de 2014

Lei 9055/95 - Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências.

MORAES JÚNIOR, Walter Freitas de (Promotor de Justiça titular). Ação Civil Pública para defesa do meio ambiente - Inquérito Civil nº 003/226. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Ipatinga, Especializada na Defesa do Meio Ambiente. Ipatinga, 29 de janeiro de 2007

PNEUMOLOGIA, Jornal brasileiro de. Asbesto, asbestose e câncer. critérios diagnósticos. Nº 2001, vol. 27 nº4.
http://www.jornaldepneumologia.com.br/detalhe_artigo.asp?id=519. Acessado em 13 de julho de 2014.

TST Enunciado nº 289 - Res. 22/1988, DJ 24.03.1988 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Fornecimento do Aparelho de Proteção do Trabalho - Adicional de Insalubridade.

Figuras:

1 e 2 – Fotos do Massacre de Ipatinga

ALVES, Luiz. 1963: O massacre da Usiminas/PMMG em Ipatinga. Jornal A Verdade nº 44, em 17/09/2006. Disponível em: <http://averdade.org.br/2011/09/o-massacre-dos-operarios-da-usiminas/> Acessado em 21 de janeiro de 2014.

3 - Provas foram juntadas por ex-funcionários para constar no processo trabalhista.

G1.GLOO.COM. Funcionários da Usiminas alegam exposição a substâncias tóxicas. Disponível em: <http://g1.globo.com/mg/vales-mg/noticia/2013/11/funcionarios-da-usiminas-alegam-exposicao-substancias-toxicas.html>. Publicado em 06 de novembro de 2013. Acessado em 30 de novembro de 2013.

4 - PPP não consta especificações necessárias para aposentadoria especial.

G1.GLOO.COM. Funcionários da Usiminas alegam exposição a substâncias tóxicas. Disponível em: <http://g1.globo.com/mg/vales-mg/noticia/2013/11/funcionarios-da-usiminas-alegam-exposicao-substancias-toxicas.html>. Publicado em 06 de novembro de 2013. Acessado em 30 de novembro de 2013.

5 - A siderúrgica ao fundo: suspeita de vazamento de benzeno no interior da usina

Hoje em Dia, Jornal. Justiça manda Usiminas remover amianto da produção. Disponível em: <http://www.hojeemdia.com.br/noticias/economia-e-negocios/justica-manda-usiminas-remover-amianto-da-producao-1.184591> Publicado em 23/10/2013. Acesso em: 26 de janeiro de 2014

6 – Trabalhadores da Usiminas expostos a coque

MORAES JÚNIOR, Walter Freitas de (Promotor de Justiça titular). Ação Civil Pública para defesa do meio ambiente - Inquérito Civil nº 003/226. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Ipatinga, Especializada na Defesa do Meio Ambiente. Ipatinga, 29 de janeiro de 2007

Segurança alimentar e nutricional: um direito entre o mito apocalíptico, a caridade e o clientelismo

Thaís Maria Lutterback Saporetti Azevedo
Rodolfo Bezerra de Menezes Lobato da Costa
Bernardo Raphael Bastos de São Clemente

RESUMO:

Este trabalho tem como objetivo realizar um levantamento bibliográfico sobre o debate da Segurança Alimentar (SA) e, assim, investigar como esse conceito é trabalhado historicamente pelos movimentos sociais e governos para, finalmente, se formalizar numa política pública que tem a pretensão de universalizar um direito: o direito humano à alimentação adequada (DHAA), com foco específico no estado brasileiro de Minas Gerais. É importante evidenciar que o conceito de segurança alimentar já chega ao Brasil com um grande acúmulo internacional de interpretações e disputas que pretendemos investigar. Do ponto de vista metodológico, utilizamos algumas tipologias de modelos de análises de políticas públicas desenvolvidos por Dye (2010). Ao introduzir o direito humano à alimentação adequada, questionamos sobre os parâmetros de análises de políticas públicas combinadas à reflexão sobre a implementação de biotas portáteis que historicamente vinculam-se a processos colonizadores na América Latina.

Palavras-chaves: segurança alimentar; políticas públicas; direito à alimentação.

ABSTRACT:

This paper aims to conduct a literature debate on Food Safety (SA) and thus investigate how this concept is worked historically by social movements and governments to finally formalize a public policy that has the intention to universalize one right: the human right to adequate food (DHAA), with specific focus in the Brazilian state of Minas Gerais. It is important to highlight that the concept of food security has arrived in Brazil with a large accumulation of international disputes and interpretations that we intend to investigate. From a methodological standpoint, we use some types of model analyzes of public policies developed by Dye (2010). By introducing the human right to adequate food, inquired about the parameters of public policy analysis combined with reflection on the implementation of mobile biota which historically are linked to colonizing processes in Latin America.

Keywords: food security; public policy; right to food.

Introdução: Segurança Alimentar, um conceito em disputa

“A obtenção de comida percorre, do esforço físico ao rito, uma gama vastíssima em que alguns têm querido buscar a gênese de quase todas as instituições sociais. Um antropólogo fantasista como Elliot-Smith não encontra dificuldade em mostrar que técnica, arquitetura, calendário, religião, governo (civilização, numa palavra) derivam diretamente das progressivas invenções ligadas ao plantio, armazenagem da colheita, regulamentação do trabalho agrícola, todas originadas no Egito...” (CANDIDO, Antonio.2001: p 36-7)

Este trabalho tem como objetivo realizar um levantamento sumário do debate da Segurança Alimentar (SA) e, assim, investigar como esse conceito é trabalhado historicamente pelos movimentos sociais e governos para, finalmente, se formalizar numa política pública que tem a pretensão de universalizar um direito: o alimento saudável em Minas Gerais e no Rio de Janeiro. Nesta introdução procuraremos mostrar como o conceito de SA já chega ao Brasil com um grande acúmulo internacional de interpretações e disputas.

Quando colocamos no título a SA como “um direito entre o mito apocalíptico, a caridade e o clientelismo”, queremos expressar: de um lado o mito de que a falta de alimentos causará uma forma de consequências catastróficas, criando bases para fomentar uma produtividade de alimentos em escalas infinitas, refinando os paradigmas da Revolução Verde; de outro, a repetição de fórmulas informais, personalistas ou institucionais (públicas e privadas) de caridade e distribuição de alimentos a partir da concepção de um “bom” humano ou de um homem rousseauiano; e, por fim, a reedição do clientelismo na política sob um viés do toma-lá-dá-cá, através da apropriação do discurso de um direito justificando práticas da antiga política brasileira em nível municipal historicamente identificado como práticas clientelistas.

A descentralização de tomadas de decisões forneceu maiores chances de participação de movimentos organizados e sociedade civil, assim como de agências internacionais. A partir deste processo, novas demandas e formas de se reconhecer a especificidade da insegurança alimentar em distintas regiões surgem aliadas à reflexão sobre uma SA mundial sustentada nos ideais de Direitos Humanos, sendo específico o Direito Humano para uma Alimentação Adequada (DHAA). Dessa maneira começa uma reflexão sobre a vulnerabilidade à insegurança alimentar, reconhecendo que o DHAA não é somente um problema individual, ou produtivo, ou apenas de demanda, mas a existência de uma série de fatores (políticos, sociais,

econômicos, culturais, ambientais entre eles), reflexão elaborada ainda na década de 50 por Josué de Castro¹.

Segurança alimentar (S.A.) é um conceito usado por diversos grupos sociais, desde instituições internacionais de ajuda humanitária a grupos econômicos, nações, movimentos sociais de inúmeras características e, por isso, possui diversas definições e compreensões. Esse conceito é centrado na necessidade humana de acesso ao alimento. Mas o acesso à alimentação não é uma necessidade em si. Trata de questões que vão desde condições humanas e ambientais de produção, regulação do mercado internacional, a democratização da terra e da riqueza, o direito ao lazer e o respeito às tradições culturais, enfim, o direito de produzir e ter condições de alimentar-se no sentido pleno da reprodução social.

A noção de S.A, inicialmente foi associada à segurança do Estado e seus habitantes devido ao contexto conflitivo de alcance internacional e recessão que marcou a primeira metade do século XX. A iniciativa de tratar do problema da falta de alimentos ganhou contorno mundial, e englobou muito além de reflexões de expansão agrícola para alimentar uma população crescente. Mesmo assim esta concepção se mostra bastante presente, principalmente em períodos de crise e grande aumento no preço dos alimentos, conforme ainda vivenciamos os efeitos do início deste século.

É possível identificar em época não muito distante políticas sociais de abastecimento alimentar e aumento de produção agrícola em épocas de crise. Nas décadas que iniciaram o século XX existiu o célebre exemplo da crise econômica de 1929, em que o governo dos EUA presidido por Franklin Roosevelt iniciou uma série de medidas denominadas *New Deal*, que incluíam, além de tudo o protecionismo da produção agrícola do país, expansão de colônias agrícolas pelo interior e transferência de desempregados urbanos para a ocupação rural.

Apesar da incorporação cada vez maior de outras bandeiras sociais dentro do conceito de S.A., ele ainda continua um conceito em disputa. Isto é explicado pela diversidade de enfoques através dos quais o tema é tratado. Embora o ponto de vista inicial que a FAO (Food and Agriculture Organization) seguiu era de que a pobreza era principal causador da fome e desnutrição, sua atuação durante a década de 50 foi focalizada no enriquecimento vitamínico de alimentos básicos, que se seguiu durante a década seguinte adicionado à programas de educação e nutrição infantis (MALUF, Renato Sergio. 2009: p. 7). Durante essas décadas a

¹ “Não é esse tipo de fome [individual], simples traço melodramático no emaranhado desenho da fome universal, que interessa ao nosso estudo. O nosso objetivo é analisar o fenômeno da fome coletiva – da fome atingindo endêmica ou epidemicamente as grandes massas humanas (CASTRO, Josué de.1957: p. 26)

produção mundial de alimentos, principalmente dos países mais ricos, assume um modelo fordista, baseando a padronização de alimentos no trigo e no leite:

O modelo fordista baseava-se numa agricultura e uma distribuição de alimentos intensamente reguladas em nível nacional e pelo Estado, organizadas por um comércio implicitamente gerenciado dos excedentes assim produzidos. Vários aspectos desse modelo mudaram em conjunto com o desenvolvimento do regime internacional de alimentos. (FRIEDMANN, Harriet. 2000: p. 7)

A FAO, devido aos prognósticos alarmistas da década de 70 e certa crise na oferta de alimentos que ocasionou a elevação no preço, incorporou o objetivo de aumentar a produção mundial de alimentos para combate à fome e paralelamente a formação de um sistema alimentar de ajuda e uma coordenação da reserva mundial grãos. Durante a década de 70, essas políticas de SA tinham como maior preocupação resolver o problema de abastecimento, já que era entendido o problema da fome como uma produção insuficiente e instável em nível mundial (BELIK, Walter; SILVA, José Graziano da,; TAKAGI, Maya. 2001).

A partir da inclusão da reflexão sobre os males da pobreza e fome para o desenvolvimento das nações, principalmente das mais necessitadas economicamente, o debate sobre SA se distancia um pouco sobre a ótica produtivista para uma reflexão sobre a acessibilidade aos alimentos por grupos sociais em situações vulnerabilidade social. Abramovay aponta no sentido que a fome contemporânea somente pode ser compreendida a partir do quadro de abundância que a cerca, pois, os famintos passaram a viver em um mundo de fartura, o qual não tem acesso. O autor assinala que esse é o dado mais importante e, ao mesmo tempo, o mais intrigante no estudo da situação agrícola e alimentar. Neste período, identificado entre os anos 80 e a virada do século, o problema passa da oferta para a demanda (ABRAMOVAY, Ricardo. 1985: p. 54).

Na década de 80, o padrão de alimentação norteamericano, muito dependente do consumo de carne bovina, torna-se padrão principalmente dos países mais ricos do hemisfério norte. Incentivos econômicos passaram cada vez mais a investir na pecuária e ao cultivo de grãos destinados à alimentação dos animais. Paralelamente, as indústrias transnacionais processadoras de alimentos desenvolveram novos tipos de alimentos derivados de grãos básicos, carne e leite, e ganham espaço importante no contexto mundial tanto na discussão sobre a S.A como no fornecimento de alimentos.

A produção monocultora industrial expandida nas décadas anteriores já vinha causando danos ao meio ambiente². A monocultura se sobressaiu tanto para a criação de grãos quanto para pecuária, enquanto que o último dependia do primeiro para abastecimento de seu produto, em que as empresas transnacionais de ração se transformaram no canal principal entre as duas atividades. É preciso destacar:

Nos países desenvolvidos, o gado já quase não pasta, as galinhas não ciscam e os porcos não fuçam. Vem todos de ração: milho, soja, mandioca, trico, enfim, boa parte de tudo que poderia servir para atenuar a fome dos homens vai para os animais. Até poderíamos dizer “suas majestades, os animais”, se o destino das pobres bestas não fosse fatalmente o abatedouro e as nossas mesas. (ABRAMOVAY, Ricardo. 1985: p. 86)

Além disso, o crescimento das corporações agroalimentares além dos limites fronteiriços do seu surgimento favoreceu a desorganização dos agricultores, principalmente pequenos e médios de países pobres como setor produtivo, estimulando-os ao atrelamento ao então atraente processo competitivo de mercado, a utilização de insumos industrializados dependentes de combustível fóssil e a vinculação fiel ao ideal de desenvolvimento agrícola divulgado pelas corporações, inclusive à base de auxílio governamental.

Na FAO, no decorrer das transformações econômicas no mundo e seus efeitos sobre a agricultura, estava se desenvolvendo a noção que a produção de alimentos seria suficiente para eliminar a fome no planeta. Instituições internacionais passaram a adotar outra reflexão no combate à fome, em que a questão de acessibilidade ao alimento passou a ter destaque e ser considerada imprescindível à S.A de uma comunidade, cidade ou país. Este processo demonstrou-se como uma vitória para o reconhecimento da S.A como um direito fundamental, no entanto mesmo se iniciando um novo modo de pensar, o foco principal ainda se manteve na “estrutura produtiva dos sistemas alimentares e à disponibilidade agregada dos alimentos” (MALUF, Renato Sergio.2009: p. 61).

A erradicação da miséria e o combate a fome foram incorporados como primeira meta dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) e posteriormente, em 2002, estabeleceu-se a estratégia de geração de empregos através do incentivo à produção agrícola como forma de combate à pobreza, e a acessibilidade aos alimentos através de programas

² Outros cultivos alimentares seguiram o fluxo de se subordinarem como fornecedores para a indústria processadora de alimentos. A mecanização e utilização de elementos químicos e artificiais não se limitavam somente ao cultivo, mas também no processamento do alimento pela indústria com a adição de conservantes e outros aditivos químicos afim de maquiar sabores ou adiar a pericidade. Existe o agravante para o cultivo com a introdução, o estímulo e a padronização do uso de sementes geneticamente modificadas associado à utilização de insumos industrializados, quando ainda hoje não há uma regulação e fiscalização efetiva na maioria dos países e muito menos pesquisas suficientes sobre os efeitos da utilização desse padrão de produção sobre o ser humano e o meio ambiente.

sociais governamentais e redes internacionais de ajuda humanitária. O DHAA, de acordo com as Nações Unidas, tem como bases a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Esse último foi aberto a adesões em 1966, porém passou a vigorar somente em 3 de janeiro de 1976. (CUSTODIO, Maria Battaglia. 2011: p. 01)

1. Segurança alimentar no Brasil

"O Brasil fez a escolha de gerir políticas públicas por meio de sistemas integrados e participativos, cujos exemplos mais conhecidos são o Sistema Único de Saúde (SUS) e o Sistema Único de Assistência Social (SUAS). [...] a abordagem sistêmica permite a construção coletiva por meio da participação social e da concertação entre governos e sociedade."

Apresentação Maya Takagi e Renato Maluf³

Neste tópico pretendemos levantar os principais eventos e marcos fundamentais para a constituição da SA em direito. Nesse sentido faz-se necessário compreender toda a mobilização da sociedade civil, seu histórico, e seus efeitos traduzidos em marcos regulatórios e a institucionalização de políticas sobre a temática.

Em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra-se o direito à alimentação como parte de um padrão de vida adequado, mas apenas em 1986 ocorreu a VIII Conferência Nacional de Saúde, deliberando sobre a realização da 1ª Conferência Nacional de Alimentação e Nutrição, realizada ainda em 1986 em que já apontava a criação de um Sistema Nacional sobre o tema.

Paralelo aos movimentos sociais, um conjunto de entidades governamentais são criadas com o objetivo de fornecer alimentos, sem que suas ações e objetivos institucionais sejam planejados de forma sistêmica. Assim, podemos citar: o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), formalizado em 1983, mas cuja origem data do ano de 1954⁴; ou, outra iniciativa através do Serviço de Abastecimento da Previdência Social (SAPS), de 1955, que entre as suas ações distribuía alimentos básicos aos inscritos na Previdência Social⁵; em 1962 foram criadas três entidades nacionais de armazenamento: Companhia

³ HISTÓRIA DA SEGURANÇA ALIMENTAR DOCUMENTO REFERÊNCIA: ESTRUTURANDO O SISTEMA NACIONAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL - SISAN. Cadernos Sisan, nº 01/2011, p. 07.

⁴ CUSTÓDIO, Marta B; et all. Segurança Alimentar e Nutricional e a construção de sua política: uma visão histórica. Download no dia 19/06/2014 pelo site: http://www.unicamp.br/nepa/arquivo_san/volume_13_6_2011/1-Seguranca-alimentar_13-06-2011.pdf

⁵ Idem.

Brasileira de Alimentos (COBAL), Comissão de Financiamento da Produção (CFP) e a Companhia Brasileira de Armazenagem (CIBRAZEN).

A partir de 1964 a fome sai da agenda política brasileira e Josué de Castro é considerado subversivo, exilando-se na França, onde morre em 1973. No Brasil, em 1972, foi criado o Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição (INAN), de onde foram criados dois programas nacionais que abordavam a desnutrição como doença social. Em 1986 o INAN promoveu a I Conferência Nacional de Alimentação e Nutrição, que delibera pela construção do SISAN. Ainda em 1976 foi criado o Programa Nacional de Alimentação e Nutrição (PRONAN), que em suas ações focava: a suplementação alimentar; a racionalização dos sistemas de produção e comercialização de alimentos; e atividades de complementação e apoio à oferta e demanda de alimentos.

Em 1987 são criados comitês permanentes de combate à fome com participação de instituições de saúde pública, associações diversas, Igreja Católica e agências governamentais. É preciso perceber que "a alimentação deixa de ser encarada como benefício e passa a ser compreendida como direito"⁶.

Com a Constituição de 1988, e o fim do período militar, os movimentos sociais voltam à vanguarda do movimento da SA como bandeira política. Nos anos 90 foi criado o Movimento pela Ética na Política, com destaque para a participação do sociólogo Herbert de Souza, Betinho e o surgimento de ONGs como o COEP (Comitê de Entidades Públicas no Combate à Fome e pela Vida, de 1993). Outras ONGs destacaram-se nesse momento, como: Fase Nacional, Ibase, Assessoria em Projetos de Tecnologias Alternativas (ASPTA), Centro de Assessoria e Apoio a Instituições Não Governamentais Alternativas (CAATINGA). Época em que:

O conceito de segurança alimentar, em processo de formulação, estava estreitamente ligado à necessidade de mudança do modo de produção baseado na Revolução Verde para um modo de produção economicamente e ambientalmente sustentável, socialmente e culturalmente justo, na discussão que ocorria no Fórum Brasileiro de ONGs e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (FBOMS).⁷

Em 1993 um novo marco, o então Presidente Itamar Franco recebe de lideranças dos movimentos sociais uma proposta de Política Nacional de Segurança Alimentar (Vasconcelos, 2004). E, ainda em 1993, é criado o Conselho Nacional de Segurança Alimentar (Consea), como órgão de aconselhamento da Presidência da República, composto por 8 Ministros, 21

⁶HISTÓRIA DA SEGURANÇA ALIMENTAR DOCUMENTO REFERÊNCIA, p. 17.

⁷Idem, p. 18.

representantes da Sociedade Civil, sendo 19 indicados pelo Movimento pela Ética na Política. Assume a Presidência do CONSEA o Bispo da Igreja Católica Dom Mauro Morelli.

Em julho de 1994, realiza-se a I Conferência de Segurança Alimentar e Nutricional, com 1.800 delegados, que aponta as seguintes diretrizes para orientar a Política de Segurança Alimentar e Nutricional:

- i) ampliar as condições de acesso à alimentação e reduzir seu peso no orçamento familiar;
- ii) assegurar saúde, nutrição e alimentação a grupos populacionais determinados;
- iii) assegurar a qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos e seu aproveitamento biológico estimulando práticas alimentares e estilo de vida saudáveis.⁸

Com a eleição de Fernando Henrique Cardoso (1994-2002) à presidência da república, assistimos a extinção do CONSEA e do INAN como estratégia de redução do estado, seguindo a cartilha neoliberal. Em resposta à demanda, cria o Comunidade Solidária, deslocando o debate sobre a fome e a segurança alimentar para a questão da pobreza. Apesar de críticas sucessivas ao modelo neoliberal implantado vale a consideração de que neste momento inicia a implementação do Programa Nacional de Apoio à Agricultura Familiar (PRONAF), em 1996. De uma perspectiva legislativa vale citar a Portaria nº 710, de 10 de junho de 1999⁹, em que destaca-se: a garantia da qualidade dos Alimentos colocados para o consumo no País; a Promoção de Práticas Alimentares Saudáveis; A Prevenção e o controle dos Distúrbios Nutricionais.

A derrota eleitoral do projeto neoliberal, e a vitória do projeto petista com a eleição Lula (2002-2010), a fome reaparece como problema fundamental de atenção do Estado, e adotado o projeto Fome Zero e o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA). Em 2003 surge, a partir do Instituto da Cidadania, uma proposta de Política de Segurança Alimentar e Nutricional e, ainda nesse ano, é recriado o CONSEA. Já em 2004 Chico Menezes¹⁰ assume a presidência do Conselho. Ainda em 2004, a instituição do Programa Bolsa Família (Lei n 10.836/2004) unifica os programas de transferência de renda, e destacamos a realização da II Conferência de SAN (II CNSAN). A Conferência foi realizada em Olinda, onde foi aprovada

⁸ HISTÓRIA DA SEGURANÇA ALIMENTAR DOCUMENTO REFERÊNCIA, p. 19.

⁹ Publicada no D.O.U de junho de 1999.

¹⁰ Desde 1989, coordenava a linha programática de Segurança Alimentar dentro do IBASE. Mestre formado no CPDA/UFRRJ, coordenador também do Fórum Brasileiro de Segurança Alimentar e Nutricional (FBSAN).

a Lei Orgânica da Segurança Alimentar e Nutricional (Losan), aprovada em 2006 sob o número 11.346, nascendo assim o SISAN.

Decretos posteriores regulamentaram o Conselho Nacional de Segurança Alimentar (CONSEA) e a Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional (CAISAN)¹¹. Em 2010, o Decreto 7.272 instituiu a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PNSAN).

2. Segurança alimentar em Minas Gerais

“Roma somos todos nós, latinos e cristãos; e pela amplitude imaterial não desnacionaliza a quem com ela se identifica.”
Afonso Arinos

A institucionalização da Segurança Alimentar está ligada a um movimento que se personificou em uma figura pública católica, Dom Mauro Morelli. Se o histórico literário e político tem como referência propostas políticas assistenciais, socialistas ou sociais-democratas, a história da relação da fome para a Igreja católica é milenar.

Na história de vida dos organizadores tanto da secretaria executiva do CONSEA MG, quanto da secretaria executiva do CAISAN MG (que se autodenominaram Comitê Temático de Segurança Alimentar e Nutricional Sustentável - CTSANS), é marcante a passagem pelas pastorais, tanto da terra quanto da criança.

Indagados sobre a operacionalização do tema de SANS no estado vale um estudo mais pormenorizado sobre o Programa Estruturador “Cultivar, nutrir e educar” (PECNE). Programa que procura uma integração das políticas públicas estaduais com o foco no tema. Esse documento tem como marcos de referência o Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado (PMDI 2011-2030) e o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).

Este programa trabalha com a noção de que há um binômio indissolúvel entre educação e nutrição, com caráter intersetorial entre as áreas de agricultura, saúde e educação. A secretária executiva do CTSANS chegou a revelar, em conversa, que a união entre essas áreas é tão forte na mente de Dom Mauro que ele já propôs que as escolas se responsabilizassem na oferta de alimentos para toda a comunidade escolar, para além dos alunos, querendo mostrar uma transversalidade da noção de alimentação presente no PECNE, de acordo com seu manual de operacionalização:

¹¹ Decretos n. 6.272 e 6.273, ambos de 2007.

Vale lembrar que a saúde é resultante de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho e transporte, emprego e lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso aos serviços de saúde.¹²

Para tal o PECNE apoia-se na Lei Federal nº11.947/2009 que determina o mínimo de 30% da merenda escolar um mínimo para compra de produtos oriundos da agricultura familiar. De acordo com o objetivo geral do programa:

O Programa Estruturador Cultivar, Nutrir e Educar visa garantir o direito humano à alimentação saudável, adequada e solidária, contemplando o binômio educação e nutrição para os alunos das escolas públicas estaduais da educação básica, potencializando a alimentação escolar, fortalecendo a agricultura familiar e promovendo a educação alimentar nutricional.¹³

Um detalhe a observar é que não consta a “assistência social” no objetivo geral do programa, mostrando, talvez, uma diferença de concepção do conceito em relação ao federal.

Durante as reuniões foi possível notar nos discursos a constatação de que há um baixo nível de participação da sociedade civil organizada nas atividades programadas. E uma grande participação de órgãos relacionados à saúde, educação e agricultura – objetivos centrais do PECNE.

Na plenária do Consea houve queixas de alguns participantes que tentaram mostrar que a falta de recursos para a mobilização impediam a participação da sociedade civil. Em resposta, Dom Mauro enfatizou que a sociedade civil deveria se organizar melhor para não depender do Estado na sua organização, e que essa demanda significa uma confusão de atribuições.

Diante de um cenário em que o CTSANS possui em seu orçamento uma quantia de apenas R\$ 4.000,00 até o final de 2014, a oferta pelo MDS de um edital no valor de R\$ 400 mil para o fortalecimento do SISAN em MG aparece como uma grande oportunidade, aparentemente. Esse fato apareceu como ponto de pauta na reunião do CTSANS e em conversas paralelas à mesma reunião. Questão que por si só aparece como um sintoma sobre os desafios de fortalecimento do SISAN. O lançamento de um novo edital pelo MDS, com uma exigência de contrapartida de dois mil reais aparentemente não apresentaria impedimentos. O edital e a respectiva resposta do governo de MG com uma proposta poderia acontecer apenas após a Copa do Mundo, e o recurso só estaria disponível para o ano de 2015, sob uma possível nova administração estadual. A Secretaria de Assistência Social do Estado,

¹² MANUAL DE OPERACIONALIZAÇÃO: PECNE. Belo Horizonte, MG, 2014. Governo do Estado de Minas Gerais, p. 14.

¹³ Idem.

aparentemente mais apta para captar o recurso, alegou dificuldades administrativas decorrentes do seu vínculo com o governo federal respeitar as lógicas de outro sistema, SUAS (Sistema Unificado da Assistência Social). Nesse momento encontramos um outro desafio para a institucionalização de uma questão (a SAN) que envolve a interação, de uma perspectiva administrativa, entre dois sistemas (SUAS e SISAN).

Em conversas paralelas com a secretária executiva do CTSANS ficou evidente que há uma indisposição por parte do governo estadual em dividir os “louros” dos avanços conquistados na Segurança Alimentar com o governo federal, que de um lado pode ser interpretado como uma trajetória política diferente (PSDBxPT), ou, para não simplificarmos o problema, podemos também interpretar como diferenças de concepções sobre a própria operacionalização do tema no organograma do estado e, assim, suas concepções fundadoras.

Nas intervenções de Dom Mauro há uma nítida crítica à organização institucional da Segurança Alimentar quando aloca-se em um Ministério em que as ações orbitam na assistência social, com ênfase em seu caráter “assistencialista”, perdendo sua concepção de uma conquista ou luta por “direitos”.

A ida de Dom Mauro para Minas Gerais pode explicar o avanço do estado, mas, ao mesmo tempo pode significar também um determinado formato de um subsistema de SAN diferente do SISAN proposto pelo Governo Federal. Sistema esse que possui traços muito característicos e relacionados com a força carismática em torno de uma das linhas do movimento, a articulação em torno da personalidade e também dos movimentos pastorais. Mesmo os militantes petistas que constituem uma oposição interna da segurança alimentar no estado possuem uma relação declarada em conversa com o deputado federal Padre João¹⁴. Ou seja, mesmo o movimento que faz uma contraposição à perspectiva do Dom Mauro representam outra perspectiva dentro de um mesmo movimento religioso.

Na reunião do CTSANS houve uma tentativa por parte da secretaria executiva em mapear as despesas de cada secretaria relacionada com Alimentação, de acordo com as rubricas no orçamento. Duas secretarias não encaminharam informações à solicitação

¹⁴ "O deputado Padre João (PT-MG) assumiu no último dia 27 a coordenação da Frente Parlamentar da Segurança Alimentar e Nutricional do Congresso Nacional. Uma das missões do colegiado neste ano, de acordo com o parlamentar, é estreitar o relacionamento com outras frentes parlamentares e o governo, com o objetivo de trabalhar uma agenda legislativa que garanta alimentos de qualidade à população. [...] O parlamentar está em seu primeiro mandato federal. Nas eleições de 2002 e 2006 foi eleito deputado estadual em Minas Gerais. Sua atuação tem se destacado na defesa do desenvolvimento regional sustentável, agricultura familiar, acesso à terra, geração de trabalho e renda, meio ambiente e segurança alimentar e nutricional." Disponível em: <http://www3.planalto.gov.br/consea/comunicacao/noticias/deputado-padre-joao-assume-frente-parlamentar>. Acesso em 12/06/2014.

realizada: ciência e tecnologia e segurança. Outras representantes e secretários fizeram uma intervenção mostrando que há trabalhos desenvolvidas pela secretaria de ciência e tecnologia, prorrogando o prazo para o envio. No caso do representante da secretaria de segurança houve o questionamento sobre o valor gasto na alimentação em presídios. Nesse momento o representante declarou que nos contratos para alimentação nos presídios não há como decompor o valor contratado das empresas pois nos contratos não há o valor exato gasto em alimentação, os contratos são por serviços. Ou seja, a própria secretaria assume em reunião oficial que não tem conhecimento da base de cálculo sobre os quais são firmados.

Considerações finais

As práticas relacionadas à Segurança Alimentar já aparecem muito antes de existir a política e um Sistema único. Podemos identificar em uma rápida incursão em campo que há, pelo menos, dois sistemas que interagem sobre o mesmo problema: a insegurança alimentar.

Este trabalho surgiu inicialmente como uma resposta à demanda de contextualização de pesquisadores sobre o cenário de institucionalização do SISAN nos estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo e Minas Gerais, a partir de um edital de pesquisa e assessoria aos Conselhos Estaduais de SAN para viabilizar a institucionalização ou para pesquisar sobre os desafios da institucionalização das políticas de SAN aos demais entes federativos.

Para tal identificamos três paradigmas iniciais que se confrontam para assegurando o DHAA: o paradigma produtivista, o assistencialista e o clientelista. Paradigmas que interagem com estruturas institucionais marcadas por uma falência de organicidade nas instituições do poder público, falta de recursos e autonomia para construir redes para além de uma política eleitoral que encontra efeitos exponenciais nos municípios do interior do Brasil. E assim:

Ao estudarmos a autonomia municipal no Brasil, verificamos, desde logo, que o problema verdadeiro não é o de autonomia, mas o de falta de autonomia, tão constante tem sido, em nossa história, salvo breves reações de caráter municipalista, o amesquinamento das instituições municipais. (LEAL, Victor Nunes. 1975: 50)

Quando Victor Nunes Leal destaca as dificuldades administrativas e políticas dos organismos públicos municipais reforça um dos tons presentes no regime representativo brasileiro: a falta de um espírito público e a pessoalidade com que são tratados os mais diversos temas. A SAN conseguiria fugir dessa lógica?

Referências bibliográficas:

ABRAMOVAY, Ricardo. O que é fome. São Paulo: Abril Cultural: Brasiliense, 1985.

BELIK, Walter; SILVA, José Graziano da,; TAKAGI, Maya. Políticas de combate à fome no Brasil. São Paulo Perspectiva. vol.15, no.4, São Paulo, Oct./Dec. 2001

CUSTODIO, Maria Battaglia et al. Segurança alimentar e nutricional e a construção de sua política: uma visão histórica. Segurança Alimentar e Nutricional, Campinas, 18(1): 1-10, 2011

CUSTÓDIO, Marta B; FURQUIM, Nelson R; SANTOS, Greice M M; CYRILLO, Denise C. Segurança Alimentar e Nutricional e a construção de sua política: uma visão histórica.

Download no dia 19/06/2014 pelo site:

http://www.unicamp.br/nepa/arquivo_san/volume_13_6_2011/1-Seguranca-alimentar_13-06-2011.pdf

FRIEDMANN, Harriet. Uma economia mundial de alimentos sustentável. IN: BELIK, Walter e MALUF, Renato Sergio. Abastecimento e segurança alimentar: os limites da liberalização. Campinas, SP: IE/Unicamp, 2000.

HISTÓRIA DA SEGURANÇA ALIMENTAR DOCUMENTO REFERÊNCIA:
ESTRUTURANDO O SISTEMA NACIONAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL - SISAN. Cadernos Sisan, nº 01/2011. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS/ Secretaria Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SESAN/ Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional – CAISAN. Acesso: 12/06/2014 no site: <http://www3.planalto.gov.br/consea/comunicacao/noticias/deputado-padre-joao-assume-frente-parlamentar>

LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1975.

MALUF, Renato Sergio. Segurança Alimentar e Nutricional. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

MANUAL DE OPERACIONALIZAÇÃO: PECNE. Belo Horizonte, MG, 2014. Governo do Estado de Minas Gerais.



GP 03 – Constitucionalismo Global e Sociedade Mundial

A dimensão universalista dos direitos humanos: uma análise crítica do expansionismo ocidental¹

Daniel Carneiro Leão Romaguera²
João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira³

RESUMO:

O artigo consiste na análise do paradoxo da universalidade dos Direitos Humanos, tendo em vista a expansão do humanismo nas práticas ditas civilizatórias da ordem global. Não somente a perceber que o apelo idealista dos direitos humanos não corresponde à realidade concreta, mas também relacionar que determinam o humano na atualidade. Dito isto, propõe-se investigar a formação do ideal universalista presente na legalidade internacional e constitucionalismo democrático. Nesse sentido, importa delinear os contornos de como os Direitos Humanos pretendem assumir prevalência universal, muito embora tenham um lócus específico de produção. Isto porque, a hipótese é de que a lógica da produção do saber eurocêntrico da modernidade transcendeu sua particularidade nos Direitos Humanos. Sob o viés crítico pretendido, faz-se relação da ideologia humanista com a tradição ocidental moderna.

Palavras-chave: direitos humanos; teoria crítica; universalismo.

ABSTRACT:

The article comprehends the paradox of a universalist conception of human rights considering the expansion of humanism and civilizatory practices legitimized on the global order. Not only to realize that the idealistic appeal of human rights does not correspond to reality but also to relate that it determine humanity today. That said it is proposed to investigate the formation of this universalist ideal of human rights in international law and democratic constitutionalism. Thus it is important to delineate the contours of human rights as universal prevalence intend to take even though they have a specific place of production. This is because the assumption is that the logic of Eurocentric knowledge production in modernity transcended its particularity in Human Rights. Under the intended critical bias it's considered the humanist ideology in relation with modern western tradition.

Keywords: human rights; critical theory; universalism.

¹ A hipótese enfrentada neste artigo consiste em análise feita em outros trabalhos já divulgados em outros meios de publicação, nesse momento, foram feitas alterações no sentido de atualizar e trazer novas discussões acerca da temática.

² Mestre em Direitos Humanos na UNICAP tendo feito mestrado-sanduíche na UNISINOS (Universidade do Vale dos Rios dos Sinos), sob a orientação do Prof. João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira e da Profª. Fernanda Frizzo Bragato. Email: danielromaguera@hotmail.com - Curriculum: <http://lattes.cnpq.br/9765163208038480>

³ Professor Adjunto do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco (CCJ / UFPE), Professor de Direito do Mestrado e Doutorado da Universidade Federal de Pernambuco (PPGD / UFPE), Professor da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Professor do Mestrado de direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Coordenador da Pós-Graduação em Direito da UNICAP. Doutor e Mestre em Direito pela UFPE. Revisor "ad hoc" do Ministério da Educação. Mestre em teorias críticas Del Derecho pela Universidade Internacional de Andalucía sob a orientação de Joaquín Herrera Flores. Email: jpallain@hotmail.com - Curriculum: <http://lattes.cnpq.br/3719496592232660>

Introdução

O trabalho consiste na análise do paradoxo da universalidade dos Direitos Humanos⁴, tendo em vista as práticas ditas civilizatórias da ordem global suplantadas por esses direitos. Dito isto, propõe-se investigar a formação do ideal universalista de Direitos Humanos presente na legalidade internacional e constitucionalismo democrático.

De tal forma, importa delinear os contornos de como os Direitos Humanos pretendem assumir prevalência universal, muito embora tenham um lócus específico de produção, qual seja, o ocidente. Isto porque, com o universalismo europeu⁵ a lógica da produção do saber eurocêntrico da modernidade transcendeu sua parcialidade na concepção humanista dos Direitos Humanos.

Sob o viés crítico pretendido, faz-se o paralelo da ideologia humanista com as práticas manifestadas ao longo da tradição do “velho continente”⁶, no intuito de, demonstrar como o eurocentrismo foi determinante para a construção do discurso de Direitos Humanos na contemporaneidade.

A pesquisa consistiu na leitura de teorias críticas recentes, acrescida de relatos historiográficos bem como explanações de eventos políticos contemporâneos relacionados aos Direitos Humanos. Nesse sentido, faz-se necessário apontar as práticas discrepantes difundidas pela concepção prevalente, o que demanda pensar além da categorização idealista desses direitos. E, para isso, os Direitos Humanos devem ser contextualizados em meio às práticas que submergem o cinismo do modo de ser contemporâneo.

Nesse inter, a hipótese é de que o ideal do projeto racional moderno pautado nos valores iluministas foi determinante à difusão da ideologia humanista e expansão do capitalismo global. Diante disso, questiona-se, a formação de uma concepção humanista em

⁴ Na leitura de Costas Douzinas: “(...) ajudam a constituir o sujeito (jurídico) livre e ao mesmo tempo subordinado à lei (...) mas os direitos humanos são também um discurso e uma prática de poderosos no Direito Nacional e Internacional” (DOUZINAS, 2007, p. 22).

⁵ “O universalismo europeu é o conceito que define essa realidade: conjunto de doutrinas e pontos de vista éticos que derivam do contexto europeu e ambicionam ser valores universais globais – aquilo que muitos de seus defensores chamam de lei natural – ou como tal são apresentados. É uma doutrina oralmente ambígua porque ataca os crimes de alguns e passa por cima dos crimes de outros, apesar de usar critérios que se afirmam como naturais” (WALLERSTEIN, 2007, p. 59).

⁶ Expressões como essa nos permitem constatar que a história é construída pelo vencedor bem como revelam o problema da epistemologia e produção do saber eurocêntrico. Necessário compreender o processo histórico de expansão do eurocentrismo, pois a produção do saber está atrelada a civilização prevalente. No trabalho proposto, destaca-se a crítica descolonial da geopolítica do conhecimento pela necessidade da demonstração de como as teorias modernas tem relação com as práticas coloniais, a perceber que os direitos humanos resultam como ápice do discurso civilizatório da ordem global. Destacam-se as obras dos autores José-Manuel Barreto, Frantz Fanon e Aníbal Quijano, dentre outros.

consonância com as práticas ditas civilizatórias, o que revela o funcionamento paradoxal desses direitos na geopolítica global.

1. Análise crítica da atualidade

Conforme noticiado na introdução, este ensaio investiga a universalidade da concepção humanista de Direitos Humanos, ao serem confrontados os valores consignados pelo discurso prevalente e a realidade vivenciada.

Nesse sentido, importa delinear os contornos de como os Direitos Humanos pretendem assumir prevalência universal.

Sob o viés crítico pretendido, faz-se o paralelo da ideologia humanista com as práticas manifestadas ao longo da tradição colonialista do “velho continente”⁷, no intuito de, apontar a importância do eurocentrismo para a construção dos Direitos Humanos na contemporaneidade.

De tal forma, a proposição é de que não houve qualquer tipo de ruptura, mas, reprodução da proposta civilizatória em meio às novas formas de dominação. Isto porque, a hipótese é de que a lógica que suplantou as violações e práticas iniciadas na modernidade não foi deixada de lado.

Dito isto, no curso do presente trabalho vislumbra-se ter sido o ideal do projeto racional moderno determinante à difusão dos Direitos Humanos.

Nessa abordagem inicial, impende proceder com a contextualização dos Direitos Humanos na conjunção entre poder e moral, para que se possa compreender a relação que a ideologia humanista tem com a concepção neoliberal e o capitalismo de ordem global⁸.

⁷ Expressões como essa nos permitem constatar que a história é construída pelo vencedor, bem como revelam o problema da epistemologia e produção do saber. Necessário se faz retomar o processo histórico expansionista do Ocidente, em que a história foi/é construída pelo vencedor. Logo, vê-se o eurocentrismo, no qual a produção do saber está atrelada a civilização prevalente (por exemplo, eventos determinantes ao progresso histórico, como a Revolução Francesa, Bill of Rights, Constituição Americana, Renascimento e etc). Faz-se menção a análise da geopolítica do conhecimento conduzida por Walter Mignolo (MIGNOLO, 2002), influenciada pela crítica feita ao historicismo por Foucault, ao perceber que os embates sociais e conflitos são inerentes às estruturas sociais, pois “(...) não há sujeito neutro. Somos forçosamente adversários de alguém” (FOUCAULT, 2000, p. 59). A perceber, o conhecimento como objeto de disputa relacionada ao poder e as circunstâncias de sua produção.

⁸ Boaventura de Sousa Santos realiza incursão nesse sentido, ao atestar as bases científicas da modernidade e o capitalismo como elementos determinantes à regulação e comprometimento dos ideais emancipatórios: “(...) as infinitas promessas e possibilidades de libertação individual e colectiva contidas na modernidade ocidental foram drasticamente reduzidas no momento em que a trajectória da modernidade se enredou no desenvolvimento do capitalismo” (SOUSA SANTOS, 2000, p. 119).

Nesse alarde, que se permite verificar o expansionismo global e legitimação seletiva das práticas ditas humanitárias, pois é com a disseminação dos Direitos Humanos no ocidente que se justifica o intervencionismo e a cruzada internacional das grandes potências⁹. Em razão disso, identificam-se as aporias em sua lógica e o intento por trás da produção do saber humanista desses direitos¹⁰.

Neste início, há que se fazer menção a necessidade de romper com a tradição de ortodoxia da história do ocidente¹¹, já que, o discurso se manifesta nas estruturas de poder inserto à realidade política e social que o circunscreve. Destaca-se, a imprescindibilidade de amparo na visão em perspectiva dos acontecimentos sociais.

Sob tal gênese é que se tornam perceptíveis os fatores que levaram a solidificação dos valores morais do ocidente na ordem estatal moderna¹². Em que, aquilo que o mundo moderno concebe em seu âmago (igualdade, liberdade, estado-nação, contrato social e etc) é capaz de implementar práticas sociais contrárias a seu apelo valorativo, subjaz a legitimação das práticas dominantes¹³.

Tais ressalvas acusadas são resilientes na obra de Costas Douzinas, ao conduzir a leitura em perspectiva da produção dos Direitos Humanos.

Ressalta-se que, cabe compreender a força do soberano na atualidade em que se afirma. Nesse sentido, tem relação com os demais afluentes da ordem social, a destacar os Direitos Humanos em meio à globalização econômica, constitucionalismo democrático, ambiente político e as leis internacionais.

⁹ Na legitimação da guerra de Kosovo, que apesar da ilegalidade foi suportada no espírito ocidentalista e civilizatório da ordem global tendo dado início a validação de flagrantes violações de direitos humanos de populações locais (não integram o centro europeu). O mesmo ocorreu no Iraque e Afeganistão. Nas palavras de Costas Douzinas vê-se o paradoxo determinante na promoção desses direitos: “(...) as invasões representam uma continuação da mais tenebrosa do “espírito de Kosovo”, no qual o Ocidente demonstrou uma nova disposição de disseminar os direitos humanos, a liberdade e a democracia pelo mundo afora” (DOUZINAS, 2007, p. 15).

¹⁰ A relacionar os direitos humanos como parte integrante do modelo hegemoneizante da ordem globalizada, no campo do direito internacional dos direitos humanos, por exemplo, a institucionalidade do Conselho de Segurança da ONU e o “Consenso” do Washington moldado pelas grandes potências (DOUZINAS, 2007, cap. 6, p. 121/157).

¹¹ Nada mais emblemático do que a teoria dos direitos fundamentais, com o evolucionismo presente nas gerações que os caracterizam. Trata-se, de uma sucessiva cadeia que conduz ao ímpeto evolucionista da humanidade. É, assim que se difunde o discurso negando o seu próprio contexto através de um historicismo linear (SOUSA SANTOS, 2000, p. 564).

¹² Ao criticar o liberalismo, Costas Douzinas revela a crosta dominante e o idealismo moderno: “O mundo em que habitam é um lugar atmocêntrico, constituído por contratos sociais e posturas originais motivados pela cegueira subjetiva dos véus da ignorância, atribuídos a situações de discursos ideais e que retornam a uma certeza pré-moderna de respostas corretas únicas a conflitos morais e jurídicos” (DOUZINAS, 2007, p. 15).

¹³ Revela-se a: “(...) funcionalização da ciência, a par da sua transformação na principal força produtiva do capitalismo, diminuiu-lhe a radical e irreversivelmente o seu potencial para uma racionalização emancipatória da vida individual e colectiva” (SOUSA SANTOS, 2000, p. 119).

Segundo Costas Douzinas, os Direitos Humanos que ao seu nascedouro (à época, os direitos do homem, ou seja, naturais de feição liberal) consistiam em valores que foram opostos à opressão e dominação na Revolução Francesa vêm a fazer parte do discurso triunfal da atualidade. O referenciado autor indica o momento a ser observado diante da lógica de institucionalização desses direitos:

A história dos direitos humanos fez da resistência à dominação e opressão seu fim principal. No entanto, a partir de modernidade precoce em diante, os direitos naturais sustentaram a soberania do Estado moderno. Esta tendência foi reforçada na pós-modernidade e os direitos humanos tornaram-se a ordem moral de um novo império em construção (MELBOURNE UNIVERSITY LAW REVIEW, 2002, p. 445, tradução nossa) ¹⁴.

É nessa acepção que os Direitos Humanos se estabelecem na contemporaneidade em meio à formação de uma doxa. Adotada esta postura crítica, o autor afirma que os Direitos Humanos revelam contrassensos visto que não conduzem aos ideais humanitários professados, pois selecionam os afortunados e definem sua humanidade¹⁵.

Ao ser avaliado o cenário recente, com os eventos de nossa época suportados pelo humanismo desses direitos, que se concebe fazer relação com o ideal universalista: a) o catálogo de Direitos Humanos para exportação; b) imposição dos ideais democráticos; c) legitimação do soberano nos estados-nação; d) noção de guerra justa; e) combate ao terrorismo; f) modelo de economia capitalista; g) combate ao comunismo; h) guerras neocoloniais no oriente médio; i) os embates étnicos na África; j) guerra de Kosovo; Iraque; Afeganistão¹⁶ k) guerra do Vietnã; l) financiamento das milícias africanas; m) desenvolvimentismo nuclear e exploração do petróleo; n) *dumping* social; o) o controle das fronteiras e imigração; p) ajuda humanitária; q) mercado financeiro; r) proliferação das multinacionais e exportação de bens s) investida militar na Palestina; dentre outros.

Nos que revelam que “O século XX é o século do massacre, do genocídio, da faxina étnica, a era do Holocausto. Em nenhuma outra época da história houve um hiato maior entre

¹⁴ The history of human rights has made resistance to domination and oppression their main end. However from early modernity onwards, natural rights underpinned the sovereignty of the modern state. This trend has been strengthened in post modernity and human rights have become the moral order of a new empire under construction (MELBOURNE UNIVERSITY LAW REVIEW, 2002, p. 455).

¹⁵ Em sentido contrário, busca-se: “(...) reconstruir uma teoria jurídica para um novo mundo de pluralismo cultural, abertura intelectual e consciencia ética” (DOUZINAS, 2007, p.09).

¹⁶ Em todos esses eventos, houve a justificação pela ideologia moral em defesa dos direitos humanos. Em especial, com descrédito do regime local estabelecido como justificativa a intervenção, foi o que aconteceu no Afeganistão e Iraque: “Quando sua justificação, a partir de argumentos de defesa preventiva, tornou-se absurda, as invasões se transformaram em instâncias de mudança de regime, “apenas guerras” para libertar os afegãos e os iraquianos de líderes militares e ditadores” (DOUZINAS, 2007, p. 15).

os pobres e os ricos no mundo ocidental, e entre o Norte e o Sul globalmente” (DOUZINAS, 2007, p. 20).

Para tanto, é preciso investigar o fenômeno da modernidade que não se limitou ao lócus espacial do continente europeu, nas palavras de Immanuel Wallerstein:

O que estamos usando como critério não é o universalismo global, mas o universalismo europeu, conjunto de doutrinas e pontos de vista éticos que derivam do contexto europeu e ambicionam ser valores universais globais – aquilo que muitos de seus defensores chama de lei natural – ou como tal apresentados (WALLERSTEIN, 2007, p. 60).

É por isso que a crítica deve exceder as reminiscências da modernidade, em oposição ao âmbito eurocêntrico ainda presente na pós-modernidade (BARRETO, 2013, p. 32).

Nota-se, que, as expressões “europeu” e “eurocentrismo” não estão atreladas tão somente ao aspecto geográfico, mas, possuem acepção geopolítica, o que nos remete a forma de dominação pautada na produção do modelo da modernidade expansivista do norte global (CONNELL, 2011, p. 10). Assim como, o “ocidente”, pois, nem todos os países ou manifestações deste espaço geográfico representam a metódica colonialista¹⁷.

Em que, persiste o esforço do “progresso evolucionista”¹⁸ em atrelar a lei natural, direito natural e direitos naturais¹⁹ aos Direitos Humanos, para garantir o ideal universalista e o historicismo civilizatório no seu ápice²⁰. Pois, tais direitos se estabelecem como resultado da tradição ético-jurídico-política em conformidade com as teorias de justiça, em específico, do jusnaturalismo moderno, apesar das diversas atrocidades ao longo do expansionismo ocidental²¹.

Samuel Moyn traz importante alerta sobre as narrativas contemporâneas, ao constatar os esforços para construção de uma ideologia fundamentada no progresso: “Quase que unanimemente, os historiadores contemporâneos têm adotado uma atitude de comemoração

¹⁷ Cabe pontuar que a definição dessa lógica tem relação direta com o eurocentrismo, na medida em que “(...) não se refere a todos os modelos de conhecimento de todos os europeus em todas as épocas (...) pelo contrário há uma específica racionalidade ou perspectiva na produção do conhecimento que se fez hegemônica globalmente (...)” (QUIJANO, 2008, p. 549, tradução nossa).

¹⁸ Com o iluminismo e o projeto racional da modernidade, “(...) o entendimento que o Ocidente tem de si mesmo tem sido dominado pela ideia do progresso histórico por meio da razão” (DOUZINAS, 2007, p. 23).

¹⁹ Com ênfase na racionalidade de suas teorias, a passagem do direito natural aos direitos naturais revela o início da razão moderna: “A transformação do Direito Natural em direitos naturais no século XVII é aclamada como a primeira vitória da razão moderna sobre as bruxas medievais (...)” (DOUZINAS, 2007, p. 26).

²⁰ “Os direitos humanos são alardeados como a mais nobre criação da nossa filosofia e jurisprudência e como a melhor prova das aspirações universais da nossa modernidade, que teve que esperar por nossa cultura global pós-moderna para ter seu justo e merecido reconhecimento” (DOUZINAS, 2007, p. 19).

²¹ A perceber que a leitura dos padrões legitimadores pela história define o grau de civilidade de determinada nação ou povo, e sua inserção nas práticas reservadas aos “humanos”. Tal juízo é feito de acordo o ideal evolucionista do ocidente. Hoje, se afigura no capitalismo, estado de direito e democracia liberal (SOUSA SANTOS, 2000).

para o surgimento e progresso dos Direitos Humanos, proporcionando entusiasmos recentes com histórias nostálgicas do passado” (MOYN, 2010, p. 05, tradução nossa)²².

O que se faz, em meio às democracias suplantadas pelo regime capitalista global. Em seu contratempo, a título de exemplo de como fugir da lógica prevalente desses direitos, percebe-se o recente contexto dos protestos desde as primeiras manifestações do *Occupy Wall Street*, com o prenúncio de questionamento do capitalismo e o modo de vida reproduzido na lógica da ordem global, tem como divisa: “Você está trabalhando para o capitalismo. O capitalismo está trabalhando para você?”²³ (<http://occupywallst.org/>, tradução nossa)²⁴.

Nesse sentido, pensar a democracia implica em romper com as amarras do capital, Boaventura de Sousa Santos ao responder à pergunta: democracia ou capitalismo? Conclui pela derrota do regime democrático liberal. É preciso repensar a democracia (SOUSA SANTOS, 2014).

Segundo Douzinas: “A maior realização do discurso dos direitos não é o encurtamento da distância entre Leste e Oeste, a Esquerda e a Direita ou o rico e o pobre, mas a imposição da ideologia dos ricos aos pobres” (DOUZINAS, 2007, p. 17).

Assim sendo, procura-se apontar o que é dissimulado e ocultado acerca das práticas humanitárias dos Direitos Humanos. Pois, muitas vezes tais direitos são encarados apenas como produto de vitórias históricas, ou seja, valores que incorporam *a priori* os discursos institucionais e normativos. Por exemplo, o catálogo de Direitos Humanos da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU de 1948²⁵. Mas, é preciso considerar o âmbito de sua validação e as práticas manifestadas em seu nome.

Diante do que foi proposto, alerta-se que o poder e a moralidade humanitária não estão distantes um do outro. Nesse sentido, o conhecimento moral produzido revela-se

²² Almost unanimously, contemporary historians have adopted a celebratory attitude toward the emergence and progress of human rights, providing recent enthusiasms with uplifting back-stories (MOYN, 2010, p. 05).

²³ You're working for capitalism. Is capitalism working for you? (<http://occupywallst.org/>).

²⁴ Diversos são os movimentos recentes: Occupy wall street movements em Nova York que se expandiu pelo mundo; Protestos em massa no Brasil no ano de 2013 que tiveram seu introito no confronto do aumento das passagens de ônibus na cidade de São Paulo e se estendem contra a Copa do Mundo de 2014; Confrontação política na Turquia que se iniciou no pequeno parque de Taksim Gezi park no centro da cidade de Istambul; Na Ucrânia o conflito político entre a dominação Russa e a União europeia, a destacar a ocupação militar na Crimeia; Protestos contra a corrupção na Rússia, destacam-se a Pussy Riot e os ativistas do Green Peace. Mais recente, a oposição aos jogos olímpicos de inverno e a lei anti-gay; Na Grécia, o combate às medidas ditatórias do governo e intervenção da união europeia em tempos de austeridade; No oriente médio, a Primavera Árabe que se iniciou em 2010, refere-se à guerra civil na Síria e na Líbia, as revoluções na Tunísia e a revolução de 2011 e consequente “democracia” implantada no Egito, persistem os protestos recorrentes da irmandade islâmica. Além disso, protestos na Argélia, Bahrein, Djibuti, Iraque, Jordânia, entre outros; Na China protestos contra catástrofes naturais e poluição; Na Argentina contra a corrupção do governo da Presidente Cristina Fernández de Kirchner; são apenas algumas das manifestações recentes (<http://www.theguardian.com/world/protest>).

²⁵ Na afirmação central da obra de Costas Douzinas, “O fim dos direitos humanos”, vê-se o problema desses direitos, pois: “(...) os direitos humanos apenas tem paradoxos a oferecer” (DOUZINAS, 2007, p. 13).

adstrito às práticas dominantes, pois o campo de produção pressupõe e constitui ao mesmo tempo relações de poder: “Não há relação de poder sem a correlativa constituição de um campo de conhecimento, nem qualquer conhecimento que não pressuponha e constitua ao mesmo tempo relações de poder” (FOUCAULT, 1979, p. 27, tradução nossa) ²⁶.

2. Expansionismo ocidental dos direitos humanos

Neste momento, destaca-se o paradoxo que diz respeito à dimensão universal do ideal de humanidade, isto porque, não contém significado estático e inquestionável. De tal forma, questiona-se sua condição de fonte moral capaz de justificar a produção dos Direitos Humanos ²⁷.

Para tanto, identifica-se a concepção de humanidade nos processos coloniais, como suporte transcendental à construção do humano. Por mais que se afirmem como inerentes esses direitos, as vicissitudes são inegáveis, o que poderia parecer “contraditório”, pois aquele que o promove é o seu maior violador ²⁸:

De um testemunho judicial às vicissitudes da saga direitos humanos, percebe-se que estes não são simplesmente "um conceito ocidental". Como mostra as evidências históricas, o Ocidente tem sido também um inimigo -o mais mortal?- À sua existência. Tanto quanto o Ocidente produziu tratados, manifestos e documentos legais que consagram esses direitos, como também foi o deflagrador em grande escala de crimes inomináveis como o colonialismo -longo período de "violação dos direitos humanos"- bem como as atrocidades nazistas (BARRETO, 2013, p. 18, tradução nossa) ²⁹.

Diante disso, permite-se conceber que o poder e a moralidade humanitária não estão distantes um do outro. Em absoluto. O conhecimento moral produzido revela-se adstrito às

²⁶ “There is no power relation without the correlative constitution of a field of knowledge, nor any knowledge that does not presuppose and constitute at the same time power relations” (FOUCAULT, 1979, p. 27).

²⁷ Questiona Lynn Hunt acerca do paradoxo de autoevidência desses direitos: “(...) afirmação de autoevidência, crucial para os direitos humanos mesmo nos dias de hoje, dá origem a um paradoxo: se a igualdade dos direitos é tão autoevidente, por que essa afirmação tinha de ser feita e por que só era feita em tempos e lugares específicos? Como podem os direitos humanos são universais se não são universalmente reconhecidos?” (HUNT, 2009, p. 18).

²⁸ Para Derrida, o *État Voyou*, *Rogue State*, ou Estado Vadio é: “(...) o Estado que não respeita os seus deveres de Estado diante da lei da comunidade mundial e as obrigações do direito internacional, o Estado que ultraja o direito – e que troca do Estado de direito.” (DERRIDA, 2005, p. 33) E, o que poderia ser uma surpresa, mas não é, que segundo Derrida os Estados Unidos da América é o maior *Rogue State*, afinal exerce a razão do mais forte em oposição ao discurso prevalente, quando não contempla seus interesses.

²⁹ For a judicious witness to the vicissitudes of the human rights saga they are not simply “a Western concept”. As historical evidence shows, the Occident has been also an enemy—the deadliest?—to their existence. As much as the West has produced treatises, manifestos and legal documents that enshrine rights, the Occident has also been the perpetrator of large scale and unspeakable crimes such as that of colonialism—an age long “violation of human rights”—as well as the Nazi atrocities. (BARRETO, 2013. p. 18)

práticas dominantes, pois o campo de produção pressupõe e constitui ao mesmo tempo relações de poder: “Não há relação de poder sem a correlativa constituição de um campo de conhecimento, nem qualquer conhecimento que não pressuponha e constitua ao mesmo tempo relações de poder.” (FOUCAULT, 1979, p. 27, tradução nossa) ³⁰.

Portanto, revela-se outro paradoxo quanto à oposição de poder e moralidade. Destaca-se, atualmente, a mesma dialética entre Direitos Humanos e soberania, bem como, império e cosmopolitanismo.

O curso da humanização não se opõe à dominação e concentração de poder, que se deu na ocupação da colônia, sua libertação e consequente inclusão no âmbito internacional como estado-nação. Da fala de Robert Cooper, consultor do governo britânico, podemos perceber o viés do imperialismo pós-moderno:

O que é necessário, então, é um novo tipo de imperialismo, um aceitável para o mundo de direitos humanos e valores cosmopolitas. Já podemos discernir o seu contorno: um imperialismo em que, como tudo o imperialismo, tem por objetivo trazer ordem e organização, mas que repousa hoje sobre o princípio do voluntariado (COOPER, 2002, tradução nossa) ³¹.

Esse voluntarismo é o elemento simbólico capaz de permitir o controle e vigilância da liberdade, temos a manifestação de poder simbólico para a representação de mundo, característico da experiência dóxica:

O poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo e, deste modo, a ação sobre o mundo poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exercer se for reconhecido, quer dizer, ignorado como arbitrário. (BOURDIEU, 2006, p.14)

Dito isto, não quer dizer que sejam eliminados conflitos, de maneira alguma, averigua-se que a operacionalidade atual dos Direitos Humanos não afasta a guerra das relações de poder, mas, conduzem a produção de insopitáveis conflitos que são dissimulados em seu poder simbólico.³² Muito embora, retire-se o véu de completude do direito sobre as relações sociais, através da normatividade internacional e roupagem jurídica do constitucionalismo:

³⁰ “There is no power relation without the correlative constitution of a field of knowledge, nor any knowledge that does not presuppose and constitute at the same time power relations.” (FOUCAULT, 1979, p. 27)

³¹ What is needed then is a new kind of imperialism, one acceptable to a world of human rights and cosmopolitan values. We can already discern its outline: an imperialism which, like all imperialism, aims to bring order and organisation but which rests today on the voluntary principle. (COOPER, 2002)

³² Ao ser avaliado o cenário recente, com os eventos de nossa época suportados pelo humanismo que se concebe fazer relação com a mácula colonialista: a) o catálogo de direitos humanos para exportação; b) imposição dos ideais democráticos; c) legitimação do soberano nos estados-nação; d) noção de guerra justa; e) combate ao terrorismo; f) modelo de economia capitalista; g) demonização do comunismo; h) guerras neocoloniais no oriente médio; i) os embates étnicos na África; j) guerra de Kosovo; Iraque; Afeganistão³² k) guerra do Vietnã; l) financiamento das milícias africanas; m) desenvolvimentismo nuclear e exploração do petróleo; n) dumping

(...) a alegação de que as relações de poder podem ser plenamente traduzidas para a linguagem da lei e dos direitos nunca foi totalmente digna de crédito e agora está mais esfarrapada do que nunca. Estamos sempre enredados em relações de força e reagimos às exigências do poder que, como Foucault argumento convincentemente, são colocadas em prática e estão disfarçadas em formas jurídicas (DOUZINAS, 2007, p. 25).

Trata-se de problema observado por Rancière quando da exclusão da “parte que não tem parte” (RANCIÈRE, 1996).

Por exemplo, para ilustrar o papel do científico na manifestação dominante na contemporaneidade, traz-se a recente situação dos índios guarani-kaiowás na sociedade brasileira, o que nos revela a expansão do controle pela inclusão humanista, em que “a vigilância assimétrica tende a gerar o papel do “educador”, e não a de um de mero expert em coerção (embora os dois papéis não estejam obrigatoriamente em oposição)” (BAUMAN, 2010, p. 74).

Contrariamente a história produzida pelo homem europeu³³, pugna-se por retirar o polo discursivo do centro europeu, e atentar aos aspectos marginalizados pela história incorporada em busca de um resgate crítico das práticas anticolonialistas desses direitos. Pois, não se pode almejar o idealismo de um retorno às origens, mas, resistência à violência e institucionalização presente.

Nesse sentido, aponta-se aspecto do processo colonial espanhol na América latina, o debate Las Casas e Sepúlveda³⁴, que nos permite compreender os métodos de operacionalização da ideologia dominante. Atenta-se, ao aspecto excludente do universalismo, pois é capital para o direito tornar algo absoluto e depois estabelecer seus limites³⁵.

Ginés de Sepúlveda concebeu que o colonizado deve ser dizimado e sacrificado por seus próprios males, por ser inumano e representar o mal, tem de ser extirpado. Para ele, a

social; o) o controle das fronteiras e imigração; p) ajuda humanitária; q) mercado financeiro; r) proliferação das multinacionais e exportação de bens; dentre outros.

³³ Na pós-modernidade prevalece a formalização por um conjunto de experts (eurocêtricos), nas palavras de Boaventura de Sousa Santos: A hegemonia do conhecimento-regulação significou a hegemonia da ordem, enquanto forma de saber, e a transformação da solidariedade – a forma de saber do conhecimento emancipação – numa forma de ignorância (...). (SOUSA SANTOS, 2000, p. 119) Veremos, no momento pertinente, como o campo científico define o espaço regulador em oposição a qualquer possibilidade de emancipação.

³⁴ Importante situar o momento de Bartolomé de Las Casas (1484-1566); Juan Ginés de Sepúlveda (1489-1565); bem como, Francisco Suárez (1548-1617); Francisco de Vitoria (1483-1546) que serão mencionados em breve.

³⁵ Referência ao texto de Enrique Dussel, intitulado “Las casas, Vitoria and Suárez, 1514-1317” que integra a obra: “Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law”, organizada por José-Manuel Barreto.

sujeição dos indígenas é justa, pois implica na própria preservação dos ideais cristãos e condução do processo civilizatório da humanidade. (cf. DUSSEL, 1993)

Em oposição, Bartolomé de Las Casas professou crítica ao método de *Encomienda* (submissão dos indígenas a ordem religiosa através da escravidão para salvação de suas almas), pois reconheceu a importância da catequização, de submissão aos ideais europeus e cristãos sem a violência que segundo ele iria extirpar a possibilidade de humano dos indígenas. (LAS CASAS, 1986)

Ainda com base na concepção de direito natural, pois o indígena possui liberdade para aquiescer ou não os direitos naturais. De tal forma, a imposição de violência física não implicava na promoção dos ideais cristãos, mas ao uso desmedido da força que conduz à sujeição do outro.

Entretanto, apesar dessa abertura para a não aceitação, as tribos indígenas não deixaram de ter selvagens inferiorizados, consequentemente, sujeitos a inclusão no discurso humanista para adoção da imagem do europeu. Conforme vimos, em Las Casas, não pela força impositiva das armas.

Conclui-se, que, cada qual, mostrou-se servível a agregar o ideal humanista europeu. Muito embora, caiba destacar o manifesto contrário à violência física sem limites de Las Casas e a possibilidade de consideração da alteridade. Muitos referenciam tal posicionamento como a primeira grande crítica à modernidade. (cf. WALLERSTEIN, 2007)

Cabe mencionar também, Francisco de Vitória, com a concepção universalista através da racionalidade dos direitos naturais, capaz de justificar a sujeição e exclusão do indígena no domínio do estado moderno. Ao justificar o indígena tão somente quando reconhecida “sua” humanidade pelo discurso racional. Nesse sentido, conferiu aporte à ordem universal, na qual os direitos tem relação com as construções ideológicas prevalentes.

Não seria absurdo, compreender a dilação de Vitória em suporte da formação da lei internacional e promoção dos direitos naturais pelos europeus, pois, todo um plexo de relações de exploração e expansionismo econômico passou a ser legitimado na jurisdição internacional.

A partir disso, faz-se ligação histórica dos eventos coloniais aos Direitos Humanos, pois o exercício de violência e operacionalidade das instituições preserva ambos os métodos de tratativa para com o subalterno. Às vezes com uma violência corporal, ou, através da submissão institucional e simbólica, conjugadas em nome dos Direitos Humanos.

Dito isto, faz-se a ligação histórica dos eventos coloniais através da percepção de contexto social que suplanta as praticas particulares, as quais, foram capazes de resultar na

hegemonia dos Direitos Humanos: “(...) Na medida em que essa conexão é feita, é evidente que a teoria hegemônica dos direitos humanos é o fruto de uma perspectiva particular fundamentada em um contexto histórico e geográfico” (BARRETO, 2013, p. 05, tradução nossa) ³⁶.

Walter Mignolo, ao conceber o conceito de geopolítica do conhecimento impele seja deixado de lado o foco na origem da verdade, pois se dá nas relações de poder e conhecimento, necessária à percepção dos rastros históricos das construções de verdades. Anuncia José-Manuel Barreto:

A geopolítica do conhecimento é uma epistemologia contextualista na medida em que encontra na política e na história os fundamentos para o conhecimento. No entanto, a geopolítica do conhecimento não busca localizar a fonte de "verdade" em um quadro sócio-econômico com as implícitas fronteiras nacionais, mas no meio da história do mundo moderno considerada como um todo - se afasta da história do capitalismo mundial, ou, o que é o mesmo, imperialismo moderno, ou seja, a história das relações entre impérios e colônias desde o final do século XV (BARRETO, 2013, p. 03, tradução nossa) ³⁷.

Há de se pontuar que a secção temporal colonialista abrange uma tradição de cinco séculos:

(...) desde o início da modernidade, em momentos e lugares diferentes, as ideias de direitos naturais e direitos humanos têm sido aproveitadas pelos povos colonizados a se opor ao imperialismo e aos abusivos regimes nacionais, empreendimento cultural e político que já constitui longa tradição de cinco séculos (BARRETO, 2013, p. 19, tradução nossa) ³⁸.

A mencionar, a conquista da América como marco divisor da modernidade para o descolonialismo, em contrariedade a cronologia acadêmica tradicional (que enaltece o contexto intraeuropeu, renascimento, as revoluções liberais...): “Um dos princípios fundamentais da historiografia dos direitos neste horizonte de compreensão é a ideia segundo a qual a história dos direitos humanos na modernidade começa com a conquista da América.”

³⁶ (...) such a connection is made, it is evident that the hegemonic theory of human rights is the offspring of a particular perspective grounded on a historical and geographical context.” (BARRETO, 2013, p. 05)

³⁷ The geopolitics of knowledge is a contextualist epistemology in as much as it finds in politics and history the grounds of knowledge. However, the geopolitics of knowledge does not locate the source of “truth” in a socioeconomic framework with implicit national borders, but in the milieu of the history of the modern world considered as a whole—it departs from the history of world capitalism or, what is the same, modern imperialism, in the history of the relations between empires and colonies since the late Fifteenth century. (BARRETO, 2013, p. 03)

³⁸(...) since the very beginning of modernity, at different times and in different places, the ideas of natural rights and human rights have been seized upon by colonized peoples to oppose imperialism and abusive national regimes, a cultural and political endeavor that already constitutes a five centuries long tradition. (BARRETO, 2013, p. 19)

(BARRETO, 2013, p. 20, tradução nossa)³⁹.

Com ênfase em perspectiva das praticas intermitentes a partir do processo de colonização busca-se demonstrar as origens coloniais dos Direitos Humanos.

É por isso que se tem por necessário opor-se ao que foi construído, ao homem europeu dos Direitos Humanos que há em cada um dos colonizados, resultante do processo de colonização:

Assim a Europa multiplicou as divisões, as oposições, forjou classes e por vezes racismos, tentou por todos os meios provocar e incrementar a estratificação das sociedades colonizadas. Fanon não dissimula nada: para lutar contra nós, a antiga colônia deve lutar contra ela mesma. (SARTRE, 1968, p. 06)

Destaca-se, o contexto revolucionário em San Domingo no Haiti concomitante à Revolução Francesa, na obra “Os jacobinos negros: Toussaint L'Ouverture e a revolução de São Domingos” escrito por C. L. R. James. (C.L.R., 2000) Tal evento antecedeu a tão cultuada Revolução Francesa.

Não é novidade, Frantz Fanon fez minuciosa leitura do processo de colonização dos países africanos, principalmente da Argélia, ao iniciar sua obra:

O mundo colonial é um mundo dividido em compartimentos. Sem dúvida é supérfluo, no plano da descrição, lembrar a existência de cidades indígenas e cidades européias, de escolas para indígenas e escolas para europeus, como é supérfluo lembrar o *apartheid* na África do Sul. (FANON, 1968, p. 27)

Em consequência dessa discrepância tem-se a repercussão da imagem do ser no outro, constrói-se o europeu de cada colonizado, são os *frankensteins* criados pelo colonialismo:

O olhar que o colonizado lança para a cidade do colono é um olhar de luxúria, um olhar de inveja. Sonhos de posse. Todas as modalidades de posse: sentar-se à mesa do colono, deitar-se no leito do colono, com a mulher dêste, se possível. O colonizado é um invejoso. O colono sabe disto; surpreendendo-lhe o olhar, constata amargamente mas sempre alerta: “Êles querem tomar o nosso lugar.”: É verdade, não há um colonizado que não sonhe pelo menos uma vez por dia em se instalar no lugar do colono. (FANON, 1968, p. 29)

A divisão sequer é mascarada no colonialismo, Fanon constata que a infraestrutura econômica é igualmente uma superestrutura, isto porque: “A causa é consequência: o indivíduo é rico porque é branco, é branco porque é rico. (...) A espécie dirigente é antes de tudo a que vem de fora, a que: não se parece com os autóctones, "os outros".”(FANON, 1968. p. 30)

³⁹ One of the key tenets of the historiography of rights in this horizon of understanding is the idea according to which the history of human rights in modernity starts with the Conquest of America.” (BARRETO, 2013, p. 20)

De igual maneira, Aníbal Quijano, quando trata da situação da anglo América: “(...) isto foi, acima de tudo, através de uma associação quase exclusiva de brancura com os salários e, é claro, com as posições de maior grau na administração colonial” (QUIJANO, 2008, p. 537)⁴⁰.

Logo, há que se fazer uma relação com a necessidade de questionar o colonialismo para além do limite territorial, tanto é, que, a divisão de fronteiras, ante a consequente independência da colônia, não afasta sua herança maldita.

Para que se permita romper com esse plexo dominante é imprescindível questionar a história hegemônica, aquela que foi produzida pelo vencedor, o europeu: “O colono faz a história. Sua vida é uma epopeia, uma odisseia. Êle é o comêço absoluto: “Esta terra, fomos nós que a fizemos”: É a causa contínua: “Se partirmos, tudo estará perdido, esta terra regressará à Idade Média”. (...) O colono faz a história e sabe que a faz.” (FANON, 1968, p. 38)

A gênese dos processos históricos de colonização nos revela que a exploração inicial de matéria prima, a humilhação e continua submissão do colonizado durante a ocupação territorial não se mantém, visto que as práticas violentas conduzem a deturpações do sistema inicialmente infirmado (FANON, 1968, p. 50).

Tais práticas implicam em uma insatisfação generalizada, capaz de deflagrar movimentos de oposição ao regime colonial. Em resposta, o País colono sagra pela contenção violenta, até certo ponto.

Portanto, quando o regime colonial e a escravização local não mais se sustentam, o colono vê uma alternativa econômica viável na transição colonial, que resultou na autonomia territorial da colônia:

O capitalismo, em seu período de: desenvolvimento, via nas colônias uma fonte de matérias-primas que, manufaturadas, podiam espalhar-se no mercado europeu. Depois de uma fase de acumulação do capital, impõe-se hoje modificar a concepção da rentabilidade de um negócio. (FANON, 1968, p. 38)

Em detrimento dos auspícios econômicos e êxito do projeto de dominação, tem-se o término do massacre⁴¹:

⁴⁰ “(...) This was, above all, through a quasi-exclusive association of whiteness with wages and, of course, with the high-order positions in colonial administration.” (QUIJANO, 2008, p. 537)

⁴¹ A relação entre a viabilidade econômica e os processos de dominação, fazem parte de uma leitura conjugada das práticas coloniais, na América vê-se a tratativa conferida ao indígena, tanto é que: “Quando Cortez deve dar sua opinião acerca da escravização dos índios, encara o problema de um único ponto de vista: o da rentabilidade do negócio (...)” (TODOROV, 2011, p. 189). Afinal, a própria existência do indigenato passou a ser afetada: “Lembraremos que em 1500 a população do globo deve ser da ordem de 400 milhões, dos quais 80 milhões habitam as Américas. (...) Se a palavra genocídio foi alguma vez aplicada com precisão a um caso, então é esse.

Pobre colono: eis sua contradição posta a nu. Deveria, dizem, como faz o gênio, matar as vítimas de suas pilhagens. Mas isso não é possível. Não é preciso também que as explore? Não podendo levar o massacre até ao genocídio e a servidão até ao embrutecimento, perde a cabeça, a operação de desarranjo e uma lógica implacável há de conduzi-la até à descolonização. (SARTRE, 1968, p. 06)

Até porque, em dado momento, é insustentável a fruição lucrativa do colono durante a ocupação, em meio a inúmeras atrocidades e à submissão do colonizado, tal processo de dominação que impele força física foi deixado de lado:

Por esse motivo os colonos veem-se obrigados a parar a domesticação no meio do caminho: o resultado, nem homem nem animal, é o indígena. Derrotado, subalimentado, doente, amedrontado, mas só até certo ponto, tem êle, seja amarelo, negro ou branco, sempre os mesmos traços de caráter: é um preguiçoso, sonso e ladrão, que vive de nada e só reconhece a força (SARTRE, 1968, p. 06).

A denotar que, em regra, apesar dos esforços conduzidos pelo povo dominado, não consegue alcançar a ruptura com o sistema de exploração, mas contemporizações.

Mas o que permite a aceitação dessa transposição à independência de forma “harmônica”?! O resultado da própria construção do colonizado como espelho distorcido do europeu, com o desejo de assumir sua posição:

Prevalece a crença de que os povos europeus atingiram um alto grau de desenvolvimento em consequência de seus esforços. Provemos então ao mundo e a nós mesmos que somos capazes de iguais realizações. Esse modo de colocar o problema da evolução dos países subdesenvolvidos não nos parece justo nem razoável (FANON, 1968, p. 76).

Segundo Quijano o posicionamento do dominante diante da exploração laboral e da produção tem relação com o interesse do capital e os gastos realizados na escala de um mercado global, ao englobar os institutos da escravidão, servidão, trabalho assalariado, dentre outros. Em oposição à linearidade tradicional, não se pode considerar tais formas de controle do trabalho como integrantes de uma cadeia progressiva da história civilizatória, devem ser considerados no momento e contexto de sua implementação (QUIJANO, 2008, p. 537) ⁴².

Todas essas foram implementadas conjuntamente na América para cumprir com o interesse do capitalismo e às exigências do mercado global:

É um recorde, parece-me, não somente em termos relativos (uma destruição da ordem de 90% ou mais), mas também absolutos, já que estamos falando de uma diminuição da população [nativa] estimada em 70 milhões de seres humanos. Nenhum dos grandes massacres do século XX pode comparar-se a esta hecatombe.” (TODOROV, 2011, p. 192).

⁴² Na colonização da América, a dizimação dos indígenas conduziu a um momento de insustentabilidade do regime estabelecido e dos métodos de colonização, o que levou ao término dos regimes da encomiendas, para a servidão. (cf. QUIJANO, 2008, p. 538)

Escravidão, na América, foi deliberadamente estabelecida e organizada como uma ordem de comodidade para produzir bens ao mercado mundial e para servir aos propósitos e necessidades do capitalismo. Da mesma forma, a servidão imposta aos índios, inclusive a redefinição das instituições da reciprocidade, foi organizada a fim de servir os mesmos fins: produzir mercadorias para o mercado global. A produção independente de comodidade foi estabelecida e expandida para os mesmos fins (QUIJANO, 2008, p. 550, tradução nossa)⁴³.

Dessa forma, o controle de labor tem relação com o modelo de poder, desde o colonialismo até o capitalismo globalizado, veremos que a colonialidade persiste nas relações de dominação:

No processo histórico de constituição da América, todas as formas de controle e exploração de trabalho e da produção, bem como o controle de apropriação e distribuição de produtos, girava em torno da relação entre capital e salário e do mercado mundial. Estas formas de trabalho incluído escravidão, servidão, pequena produção mercantil, regime de trocas, e os salários. Em tal assembléia, cada forma de controle do trabalho não era uma mera extensão de seus antecedentes históricos. (...) pois não foram deliberadamente estabelecidas e organizadas para produzir mercadorias para o mercado mundial; (...) e nem se limitaram a existir simultaneamente no mesmo espaço/tempo, mas cada um deles foi também articulada ao capital e seu mercado (QUIJANO, 2008, p. 536, tradução nossa)⁴⁴.

Mantém-se, o êxito colonialista:

O bem-estar e o progresso da Europa foram construídos com o suor e o cadáver dos negros, árabes, índios e amarelos. Convém que não nos esqueçamos disto. Quando um país colonialista, coagido pelas reivindicações de independência de uma colônia, proclama diante dos dirigentes nacionalistas: "Se querem a independência, ei-la, voltem à Idade Média", o povo recém-emancipado tende a aquiescer e aceitar o repto (FANON, 1968, p. 77).

E, o que parecia para os colonizados um processo de independência capaz de romper os laços com o colono, em razão do domínio econômico que conduz a impossibilidade de disputa com o antigo mundo, logo, "a apoteose da independência transforma-se em maldição da independência." (FANON, 1968, p. 77).

⁴³ "Slavery, in America, was deliberately established and organized as a commodity in order to produce goods for the world market and to serve the purposes and needs of capitalism. Likewise, the serfdom imposed on Indians, including the redefinition of the institutions of reciprocity, was organized in order to serve the same ends: to produce merchandise for the global market. Independent commodity production was established and expanded for the same purposes." (QUIJANO, 2008, p. 550)

⁴⁴ "In the historical process of the constitution of America, all forms of control and exploitation of labor and production, as well as the control of appropriation and distribution of products, revolved around the capital-salary relation and the world market. These forms of labor included slavery, serfdom, petty-commodity production, reciprocity, and wages. In such an assemblage, each form of labor control was no mere extension of its historical antecedents. (...) they were deliberately established and organized to produce commodities for the world market; (...) they did not merely exist simultaneously in the same space/time, but each one of them was also articulated to capital and its market." (QUIJANO, 2008, p. 536)

Ou seja, os índios continuaram a ser a mão-de-obra controlada, inferiorizados com relação ao europeu. Mas, em tal momento apenas passaram a fazer jus a salários. Inclusive, inferiores aos brancos em atribuições que não eram de seu interesse realizar como detentor do capital desenvolver.

Então, após a “libertação” dessas colônias, os Países têm suas práticas econômicas restritas à disputa de restos, explico. Estão aptos a explorar seus produtos locais resultado dos métodos de produção ultrapassados com relação ao país colono, que, permite-se lucrar com o fato de que: “a economia nacional do período da independência não é reorientada.” (FANON, 1968, p. 127).

Sempre passos atrás, essa atividade econômica desenvolve-se para a migração forçada e a urbanização, tendo por base, praticas indesejáveis de serem realizadas no território das potências imperialistas, o que conduz a uma massa de explorados sem qualificação técnica e condições de vida precárias ante a exploração dos detentores de capital.

A concluir que as praticas dominantes do imperialismo também estão presentes no âmbito do estado-nação fruto do processo de colonização. Destaca-se, o papel da burguesia colonizada⁴⁵ resultante da transferência de ordem neocolonialista:

Como vemos, não se trata de uma vocação de transformar a nação, mas prosaicamente de servir de correia de transmissão a um capitalismo encurralado na dissimulação e que ostenta hoje a máscara neocolonialista. A burguesia nacional vai deleitar-se, sem complexos e com toda dignidade, no papel de procuradora da burguesia ocidental (FANON, 1968. p. 127).

Não é de se espantar, a diversão “censurada” nos países colonizados⁴⁶:

Se se deseja uma prova dessa eventual transformação dos elementos da burguesia ex-colonizada em organizadores de *parties* para a burguesia ocidental. vale a pena evocar o que se passou na América Latina. Os cassinos de Havana, do México, as praias do Rio, as meninas brasileiras, as meninas mexicanas, as mestiças de treze anos, Acapulco, Copacabana, são ,estigmas dessa depravação da burguesia nacional (FANON, 1968, p. 128) ⁴⁷.

A hipótese é de que o humanismo tem relação com a divisão de mundo pelo racionalismo moderno, em que a matriz colonial revela a sujeição do outro aos padrões prevalentes, para tanto é invisibilizado e legitimada sua exclusão. Afinal, o negro; o índio; o

⁴⁵ Cabe noticiar a profusão de ditaduras no leste, na Ásia, com a reprodução dos modelos ocidentais: “A violência liberada pelo colapso do comunismo foi outra vez contida pelos novos governos e pelas novas máfias no leste, que têm a mesma aparência dos governos e das máfias do Ocidente.” (DOUZINAS, 2007, p. 25) Faz-se referência ao filme “The act of killing”, documentário que retrata a situação na Indonésia, com a perseguição ao comunismo e a formação das ditaduras.

⁴⁶ Práticas vedadas nas potências civilizadas, são escancaradas nas áreas oriundas do processo de colonização (prostituição, exploração sexual, uso de drogas, festas...), é o paraíso do pecado para os moradores do céu. (cf. FANON, 1968, p. 160/189)

⁴⁷ Em específico, a fruição do empresariado dos Estados Unidos na América latina: “Atenda uma vez convém ter diante dos olhos o espetáculo lamentável de certas repúblicas da América Latina, Com um simples bater de asas, os homens de negócios dos Estados Unidos, os grandes banqueiros, os tecnocratas desembarcam “nos trópicos” e durante oito a dez dias afundam-se na doce depravação que lhes oferecem suas “reservas” (FANON, 1968. p. 128).

nativo; o escravo; o pobre; o estrangeiro; o homossexual; a mulher; não é pensado pela noção central de sujeito de direitos, qual seja, o homem europeu.

É por isso tudo, que, na tentativa de descolonização não se pode desconsiderar a espúria condição dos países em razão da colonização, adverte Fanon quanto à cautela a ser tomada para evitar a ilusão de que tais práticas foram ultrapassadas:

A descolonização, sabemo-lo, é um processo histórico, isto é, não pode ser compreendida, não encontra a sua inteligibilidade, não se torna transparente para si mesma senão na exata medida em que se faz discernível o movimento historicizante que lhe dá forma e conteúdo (FANON, 1968. p. 179).

A referida obra analisada do autor trata de manifesto capaz de revelar os perigos dos diversos mecanismos e operacionalizações hábeis a sustentar o sistema imperialista, que se expandiu, conforme esse escrito, ao discurso hegemônico de Direitos Humanos. É, a partir da crítica à concepção universalista da modernidade e ao colonialismo, que se permite analisar as violações e exclusão promovida pelo humanismo dos Direitos Humanos.

Conclusão

O artigo consistiu na análise da universalidade dos Direitos Humanos tendo em vista a produção do saber que se expandiu na modernidade.

Nesse inter, fez-se articulação do ideal do projeto racionalista da modernidade com a difusão da ideologia humanista na atualidade, ao demonstrar-se o problema da produção do saber e o expansionismo ocidental.

A hipótese enfrentada foi de que a lógica da produção do saber moderno transcendeu sua particularidade na concepção universalista dos Direitos Humanos.

Destacou-se, no presente artigo, o posicionamento crítico de Costa Douzinas acerca dos Direitos Humanos, pois, sofreram uma mutação de uma possível defesa contra o poder para a modalidade de suas operações, que não se reconhece como tal, pois, sucedem ao fim da história, e, apesar de não possuírem um significado comum, unificam as mais díspares pessoas e instituições na ordem global. Os Direitos Humanos tem origem particular no âmbito Europeu, mas almejam atingir submissão de forma universal com a doxa.

Percebe o autor, um cinismo pós-moderno visto que esses valores estão em contínua discrepância com as praticas que legitima, é patente, à disparidade entre o discurso simbólico e a realidade vivenciada.

Para isso, foi destacada a importância do colonialismo no curso da expansão ocidental e formação do discurso universalista de Direitos Humanos. Algo que, foi determinante para compreensão dos Direitos Humanos na legalidade internacional e constitucionalismo democrático.

Em contrariedade a tradição eurocêntrica, foi adotada a perspectiva do descolonialismo em análise do poder geopolítico na produção desses direitos, perceptível na obra de José-Manuel Barreto, dentre outros.

Além disso, na análise do relato historiográfico de Frantz Fanon acerca das diversas etapas do processo de colonização, em meio ao projeto imperialista de dominação conduzido pelos Países Ocidentais.

A despeito disso, tem-se crítica comprometida em questionar as práticas ditas por civilizatórias residentes na cruzada cultura inserta ao ideal racional do homem moderno. Para tanto, é imperioso analisar os influxos das relações de poder e a violência simbólica como pano de fundo aos Direitos Humanos. Com isso, demover o ideal humanista em remissivo a sua construção expansiva.

Nesse sentido, o contorno específico de produção da ideologia pretende assumir submissão universal. De tal forma, não se trata de um universalismo valorativo do ideal de homem e nem de uma correspondência fática de ordem empiricista, mas, da produção validada do saber em vistas à construção do humano e legitimação através do universal das práticas humanitárias.

A considerar que, o discurso prevalente dos direitos humanos resulta da expansão ocidental sob a promessa do ideal civilizatório e do universalismo humanista. Verificou-se, que, os Direitos Humanos constituem a moral determinante da concepção prevalente e tem relação imperiosa com os processos coloniais.

Referências bibliográficas:

BARRETO, José-Manuel. Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. Legisladores e intérpretes. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

C.L.R. James. Os jacobinos negros: Toussaint L'Ouverture e a revolução de São Domingos. São Paulo: Boitempo, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONNELL, Raewyn. A iminente revolução na Teoria Social. Conferência realizada no 35º Encontro da Anpocs, Minas Gerais, em 26 de outubro de 2011. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v27n80/v27n80a01.pdf>, acesso em 22 de maio de 2014.

COOPER, Robert. The New Liberal Imperialism, Sunday 7, abril 2002 12.13 BST, www.theguardian.com/world/2002/apr/07/1, 2002, acessado em 19/09/2013.

DERRIDA, Jacques. Vadios. Tradução. Fernanda Bernardo. Ed. Terra Ocre, Coimbra. 2005.

DOUZINAS, Costas. O fim dos direitos humanos. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

_____. The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century. Oxford: Hart Publishing, 2000.

_____. Os paradoxos dos direitos humanos, palestra proferida no Brasil, UFPR, traduzida por Caius Brandão, em 2012.

_____. Athens Revolting: Three Meditations on Sovereignty and One on Its (Possible) Dismantlement. Law And Critique, London, v. 21, n. 3, p.261-275, nov. 2010.

DUSSEL, Enrique. 1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade. Petrópolis: Editora Vozes, 1993.

FANON, Frantz. Os condenados da terra. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FOUCAULT, Michel. Discipline and Punish: The Birth of the Prison. New York: Pantheon, 1977.

_____. História da Sexualidade: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

HUNT, Lynn. A invenção dos direitos humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LAS CASAS, Bartolomé De. Historia de las Indias II. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

MARCEL, Gabriel. *Creative Fidelity*. New York: Farrar Strauss, 1964.

MELBOURNE UNIVERSITY LAW REVIEW (Austrália). Melbourne University (Ed.).
Review: The end of human rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century.
Melbourne University Law Review, Melbourne, v. 445, n. 26, 2002.

MIGNOLO, Walter. *The Geopolitics of Knowledge and the Colonial Difference*. The South Atlantic Quarterly, n. 101, v. 1, p. 57-96, 2002.

MOYN, Samuel. *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

QUIJANO, Aníbal. *Coloniality of Power, Eurocentrism, and Social Classification*. In: DUSSEL, Enrique et al. *Coloniality at large: Latin America and postcolonial debate*. Durham: Duke University Press, 2008.

RANCIÈRE, J. *O desentendimento: política e filosofia*. São Paulo: Ed. 34, 1996.

SARTRE, Jean-Paul. Prefácio. In: FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *A Crítica da Razão Indolente*. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. *Democracia ou capitalismo?* Em: <http://outraspalavras.net/posts/democracia-ou-capitalism/>, publicado no dia 28/11/2013, acesso em 22 de maio de 2014.

TODOROV, Tzvetan. *A Conquista da América: a questão do Outro*. 4. Ed. Santos: Martins Fontes, 2011.

WALLERSTEIN, Immanuel. *O universalismo europeu*. São Paulo: Boitempo, 2007.

Cidadania europeia e transconstitucionalismo: breves considerações

Bruno Calife dos Santos

RESUMO:

O postulado da cidadania tem sido explorado em variados campos das Ciências Humanas, evoluindo a uma dupla compreensão: formal, bastante primitiva e que remonta ao ideário exclusivo do sufrágio; até o seu atual caráter substancial, ensejando ampla atuação do sujeito em todas as esferas da comunidade política, cujo berço remonta ao continente europeu e ao desenvolvimento de toda uma contribuição jus-filosófica que influenciou o Ocidente, mesmo sofrendo, em sua história recente, com a dicotomia polarizada entre socialistas e o “mundo livre”, vivenciada pela divisão do continente europeu até 1989, quando restituiu-se sua integralidade. Desde o primeiro tratado sobre o livre comércio, Estados europeus agregam-se continuamente em um projeto cuja conformação institucional não se confunde com uma federação clássica. Novos dilemas são vivenciados, como o atrito entre sistemas constitucionais e seu diálogo com aquele supraconstitucional pertencente ao Bloco. Essa sobreposição normativa compreende aquele postulado, sendo destacável uma dupla cidadania contrastada pela vivência particular e regional-globalizada. Tal circunstância enseja uma análise teórica acerca da cidadania tranconstitucional por meio de uma perspectiva descritiva dessa realidade, verificando-se o atual estágio desse comunitarismo e seus problemas.

Palavras-chave: cidadania; transconstitucionalismo; união européia.

ABSTRACT: The citizenship postulate has been studied by several fields in Human Science, growing to a par comprehension: formal, in a primitive way attached to the exclusive idea of suffrage; until the substantive character, rising to a wide participation of the subject involved above all political community sphere, that reminds to Europe and to development of a jus-philosophy contribution expanded to the rest of West, even than suffering, in contemporary, with the division and polarity between socialism and “free world”, experienced by the continent division until 1989, when the unity was restored. Since the first treaty about free commerce, the European states are coming together in a project whose institutional borders must not be confuse to classical federation type. New dilemmas are tried, like friction between local constitutional systems and their dialogue to the supraconstitutional one. This normative overlap comprises to that principle named on the beginning, which leads to a double citizenship distinguished by a particular and regional-global experience. This circumstance demands a theoretical analysis about “transconstitutional citizenship” by a descriptive methodology, checking the current stage of this comunitarism and its problems.

Keywords: citizenship; transconstitucionalism; europe union.

Introdução

Bem se pode atribuir à cidadania o *status* de instituição, uma vez que seu âmbito de estudo encontra-se difundido não só no campo da Teoria Política, mas por diversos outros campos das Ciências Humanas, com particular destaque para a Sociologia e para o Direito, cada qual com suas conformações peculiares a respeito do exercício desse viés pelo indivíduo inserido em uma realidade coletiva.

Disto, já é possível constatar o grau de variabilidade do conceito e dos caracteres que a compõe, fato que redundava, em algumas ocasiões, em visões distorcidas e apropriadas por diversos segmentos, a fim de manipulá-la em benefício de uma ideologia própria e, em algumas circunstâncias, até mesmo escusa.

Por outro lado, essa mesma pluralidade de aproximações pode significar a riqueza desse postulado moderno, uma vez que sua construção histórica remonta às revoluções do século XVIII, principalmente a Revolução Francesa, que legou ao sujeito particular a possibilidade de participação política junto ao Estado, para tanto, garantindo-se o direito básico e fundamental de votar e ser votado, o que denota um fracionamento da compreensão entre sua atuação na seara pública e privada, paradigma construído sob a égide das idéias liberais e cujos expoentes clássicos inserem-se, também, naquele mesmo período histórico, destacando-se, dentre os vários pensadores, Locke e Rousseau, cujas obras influenciam, até hoje, a doutrina liberal.

Nada obstante, outra perspectiva serviu de contraponto a esse pensamento, o qual terminou consubstanciado em senso comum, cumprindo aos pensadores de viés marxista uma crítica se não explícita, pelo menos oblíqua, da visão a respeito da cidadania: centrada na própria evolução do “homem” e não como atributo eminentemente jurídico e estatal.

Sendo assim, é possível dizer que a “cidadania” sofre de certa dualidade pelo embate desses dois perfis que buscam também, à exemplo dos vários campos científicos acima citados, conjecturar a respeito de sua verdadeira natureza.

Nada obstante, seja em um, seja em outro aspecto, importa perceber que ambas as contribuições teórico-políticas surgiram no “velho mundo”, influenciando todo o Ocidente a ponto de gerar, nos idos do século XX a dicotomia básica e polarizada entre socialistas e o “mundo livre”, vivenciada, emblematicamente, pela divisão do próprio continente europeu até 1989, quando, da derrocada do socialismo estatal, restituiu-se a integralidade da Europa e, portanto, dos indivíduos inseridos nesse plano geográfico.

Nesse contexto, a Europa retomou o o caminho de integração regional apesar da grande variabilidade cultural, linguística e até mesmo política, unindo-se por meio daquilo que, *a priori*, é comum a todos os povos desde à antiguidade clássica: a mercancia.

Como se sabe, desde o primeiro tratado sobre o livre comércio, Estados europeus agregam-se contínua e numericamente em um projeto comum a ponto de gerar, nos dias de hoje, uma conformação institucional totalmente diferenciada e que não se confunde com uma federação clássica (SILVEIRA, 2010, p. 41).

Diante disto, antigos e novos dilemas são vivenciados, tal como a coexistência entre sistemas constitucionais diferenciados e seu diálogo com as normas supraconstitucionais do Bloco que formam o chamado “direito da União” para utilizar uma nomenclatura cara aos juristas que se debruçam sobre o tema e que já se convencionou chamar de transconstitucionalismo.

Essa duplicidade ou sobreposição normativa, por sua vez, compreende e influencia aquele postulado, sendo destacável, em visão preliminar, uma dupla cidadania contrastada pela vivência particular e regionalizada desses mesmos indivíduos integrantes da Comunidade européia.

A tal circunstância, impõe-se uma construção teórica que responda a essa agenda, sendo apropriado, nesse espaço, uma reflexão, mesmo que objetiva, acerca do matiz da cidadania tranconstitucional européia.

1. A compreensão preliminar da cidadania e a correção de um desvio de paradigma

A construção do conceito de cidadania surge no contexto das revoluções liberais, portanto, na luta da classe burguesa então detentora do poder econômico no intuito de garantir acesso ao poder político negado pelo perfil absolutista de Estado (HOBSBAWM, 1996, p. 55).

Obviamente que o influxo necessário ao embate e a suplantação do sistema levou à necessidade da sua legitimação, basicamente formatada a partir da idéia e criação de um modelo representativo diferenciado que não aqueles três estamentos anteriores à revolução no cotexto francês, mas um parlamento no qual pudessem ingressar homens “livres” e “iguais” pela escolha também livre e igual de outros homens, sendo, assim, precipuamente construída a idéia de isonomia formal e de sufrágio universal a par do texto normativo que inaugurou o conceito material de constituição, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de

1789²⁶⁴, muito embora algumas vozes, principalmente no Direito Constitucional, busquem enquadrar a existência de uma percepção de constitucionalismo nos idos da humanidade primitiva, denominado, por isso “constitucionalismo primitivo” à exemplo dos Hebreus (TAVARES, 2009, p. 3-4) .

Em semelhante proporção ao contexto francês acima descrito, surgiu também na Inglaterra, entretanto em condições temporais e políticas diferenciadas – cinco séculos antes, com a *Magna Charta libertatum* de 1215 e a Revolução Gloriosa, respectivamente – que, sem abrupta conturbação e ruptura social e política, permitiu o estabelecimento de um legislativo forte, transferindo da coroa aos representantes do povo a capacidade de impor comandos normativos restritivos e coercitivos, amainados pelas garantias fundamentais que, tanto no caso da sociedade francesa quanto britânica, diziam respeito à isonomia formal, à liberdade e, no campo político, ao sufrágio.

Não é possível esquecer nessa linha, o contexto americano e a luta pela independência do colonialismo inglês a qual resultou em outra manifestação garantista de liberdades civis e políticas, categoria semelhante às já mencionadas no parágrafo anterior, da qual a Declaração de Independência de 1776 é retrato fiel, estabelecendo, inclusive com certa dose de utopia, a busca da felicidade como *télos* na constituição de sua comunidade política, gravitando a sociedade também na figura do parlamento, o centro nervoso das aspirações populares e, por isso, o direito ao voto como uma ferramenta de exercício do poder soberano atribuído ao povo.

Tais movimentos, abstraídas suas peculiaridades – no caso americano por exemplo o grande peso atribuída a figura do presidente e, assim, o papel do executivo –, são tomados em conjunto para corroborar a idéia de que a o *gérmen* da cidadania está nessas experiências, as quais, pelos objetivos estabelecidos, constituíram, em primeira instância, aqueles direitos civis, concomitantes aos políticos, portanto a capacidade de ser livre e igual, bem como a possibilidade de participação popular pelo acesso institucional ao Estado. Em livreto bastante didático sobre o tema, Maria de Lourdes Manzini Covre reproduz essa visão no primeiro capítulo destinado ao descortinamento de “O que é cidadania” (COVRE, 2007, p. 16-31).

Com base neste recorte histórico, não é a toa que os dois teóricos clássicos que buscaram legitimar essas conquistas no campo social e político sejam, a seu turno, um inglês

²⁶⁴ Art. 1º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As destinações sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum e Art. 6º A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

e um francês, elaborando, filosoficamente, os pressupostos fundamentais da ação política do indivíduo agora tornado cidadão.

Assim, John Locke (LOCKE, 2011, p. 90-97) e Jean-Jackes Rousseau (ROUSSEAU, 2011, p. 41), partindo de uma mesma premissa de cunho idealista, cada qual a seu modo, chegam também a uma mesma conclusão descritiva a respeito do “ser político”: a evolução do estado primitivo de natureza no qual a liberdade impera sem limites, ensaja ao indivíduo certos benefícios na contenção dessa mesma liberdade consistente no estabelecimento e proteção aos direitos e garantias individuais gerados a partir da convivência comunitária agora denominada sociedade: as leis.

Muito embora ambos seja representantes da mesma tradição iluminista e Locke pareça estar mais preocupado com a questão da propriedade privada e Rousseau com o aspecto político institucional da comunidade (SEN, 2011, p. 36), o fato é que de ambos colhe-se a legitimação de matriz filosófica para o surgimento dos direitos civis e políticos (liberalismo) os quais seriam, em momento posterior, complementados pelos direitos sociais, agora como resultado de uma luta pela melhoria das condições de trabalho, pela diminuição da desigualdade social fruto da exploração irracional do capital e, conseqüentemente, na inserção do trabalhador na “riqueza coletiva” (CARVALHO, 2011, p. 10). Tratando-se, pois, de garantias jurídicas inseridas no ambiente comunitário e sustentadas pelo Estado destinadas à proteção do indivíduo, chegou-se à conclusão de que tais direitos seriam incorporados ao estatuto da cidadania, tal como os outros direitos fundamentais, demonstrando, por seu turno, uma característica especial:

O surgimento sequencial dos direitos sugere que a própria idéia de direitos, e, portanto, a própria cidadania, é um fenômeno histórico. O ponto de chegada, o ideal da cidadania plena, pode ser semelhante, pelo menos na tradição ocidental dentro da qual nos movemos. (CARVALHO, 2011, p. 11)

O precursor dessa análise distintiva, T.A. Marshall, partiu do contexto inglês, mas sua visão foi apropriada pelos mais diversos cultores, principalmente no campo do Direito Constitucional, como forma de descrever o próprio movimento constitucionalista, baseado nas inicialmente denominadas “gerações” de direitos fundamentais e, em momento posterior, “dimensão” de garantias fundamentais. A correção da nomenclatura no campo jurídico pode ser vista, implicitamente, por meio do correto equacionamento proporcionado pela análise crítica desse contexto à luz da Sociologia ou da Ciência política, apoiadas numa visão materialista muito bem discriminada pelo mesmo José Murilo de Carvalho:

O ponto de chegada, o ideal da cidadania plena, pode ser semelhante, pelo menos na tradição ocidental dentro da qual nos movemos. Mas os caminhos são distintos e nem sempre em linha reta. Pode haver desvios e retrocessos, não previstos por Marshall. A França, a Alemanha, os Estados Unidos, cada país seguiu seu próprio caminho. O Brasil não é exceção. Aqui não se aplica o modelo inglês. Ele nos serve apenas para comparar por contraste. (CARVALHO, 2011, p. 11)

Isso demonstra que a compreensão da cidadania, em qualquer caso, deve ser corrigida por meio do abandono àquela visão tradicional, já clássica e sequencial dos direitos fundamentais na escala proposta por Marshall, investigação esta que, longe de representar apenas a alternância na ordem histórico-evolutiva desses institutos, tem impactos reais na forma como o indivíduo exerce sua participação popular.

2. A cidadania europeia em uma perspectiva transconstitucional

Como fundamentado no item anterior, a cidadania não está circunscrita ao roteiro evolutivo ordinário ensinado nas disciplinas de Direito Constitucional atrelada ao dimensionamento dos direitos fundamentais de primeira à terceira, ou segundo alguns estudiosos, quarta geração.

Antes de mais nada, compreende uma realidade complexa e muito particular à comunidade política sobre a qual se debruça o estudioso, não sendo, por isso, responsável transpor o modelo de Marshall também ao processo de construção da União Europeia.

Mas não é só por isso. O processo integrativo europeu baseou-se, inicialmente, em acordos de livre comércio, portanto, entre os Estados e sem uma participação popular de cunho reivindicatório, objeto, pois, muito específico e centrado nos mecanismos da globalização econômica bem categorizados por Boaventura de Sousa Santos (SANTOS, 2002, p. 29-31). Favorecidos por essa plataforma econômica, a integração em outros níveis foi consequência desejada e implementada ao longo de mais de cinquenta anos (SANTOS, 2002, p. 36), cujo marco normativo inicial foi o Tratado de Maastricht que fundou a União Europeia, hoje revigorada pelo Tratado de Lisboa, os quais dispõem a respeito das instituições comuns como o Parlamento Europeu, entidade representativa dos nacionais de cada Estado membro.

Ocorre que esse Organismo, dado o elevado número de integrantes, bem como a forma de eleição de seus membros – os nacionais de um país votam e nacionais do seu próprio país – parece perpetuar um equívoco há muito criticado em relação às representações universais: fica impossível, senão muito difícil, estabelecer um consenso sobre determinandos assuntos de

interesse geral, inviabilizando a própria atribuição institucional do órgão, tornando-o um foro de debate estéril no qual sempre se busca a defesa dos interesses nacionais específicos ou hegemônicos como acontece em projeção maior com a Organização das Nações Unidas (ZOLO, 2010, p. 31-34).

Isso significa que o parlamento perde em grau de influência, sendo abstraído pelos indivíduos que não o reconhecem como um espaço de representatividade.

De forma análoga, foi o que aconteceu contemporaneamente com as instâncias legislativas locais quando se verificou o hiato entre as demandas sociais pendentes de regulamentação e a atuação fisiológica dos parlamentares.

A partir daí dois fenômenos intimamente relacionados se observam.

O primeiro deles diz respeito ao relevo que a cidadania em outras esferas que não apenas aquela classicamente considerada passou a assumir, sendo portanto o direito de votar e ser votado – núcleo duro ao qual o conceito de representação parlamentar e de exercício da cidadania se impôs – superável, tornando-se uma dentre as várias garantias que moldam a noção do instituto em questão, chegando-se, por isso, a plasmar a noção de “cidadania substancial”, ou seja, aquela diretamente fruída pelo indivíduo de uma certa comunidade política através do esforço próprio, das movimentações populares ou pelas demais garantias jurídicas que integram o *bill of rights* de todas as sociedades modernas, principalmente nestas onde impera a transnacionalidade a exigir a formatação de uma “cidadania pós-nacional” (SANTOS, 2002, p. 74).

O segundo, referente ao deslocamento do agente institucional que passa a ocupar o local de primazia deixado pelo parlamento. Se agora o indivíduo pode buscar a implementação de sua cidadania por outros meios, o direito de ação, por exemplo, surge como uma alternativa capaz de dotá-la de efetividade junto aos poderes constituídos por meio da resposta do Judiciário àquelas demandas individuais.

Neste aspecto, a cidadania no “velho continente” tem-se subsumido as essas expectativas, uma vez que o Tribunal de Justiça da União Europeia, no trato de sua competência nada comum à essas paragens abaixo da linha do Equador, tem se manifestado sobre as mais variadas gamas de princípios e direitos fundamentais com vigor e ineditismo, como no caso *Mayr* em que se discutiu a abrangência da proteção a mulher trabalhadora que se submete à fecundação *in vitro*, muito embora o embrião ainda não estivesse transferido ao seu útero (SILVEIRA, 2010, p. 31).

3. O status da cidadania europeia: uma breve conjectura e uma advertência.

Em roteiro bastante simplificado e a partir das premissas lançadas, a cidadania no contexto peculiar da União Europeia desloca-se do local (indivíduo-nacional) para a “cidadania de mercado”, e desta à uma “cidadania-republicana”²⁶⁵, exercitável por meio da fruição das garantias previstas nos tratados do bloco, bem assim, das constituições nacionais em diálogo permanente (transtitucionalismo²⁶⁶), asseguradas pelo exercício da jurisdição do Tribunal de Justiça da União Europeia que, sob o princípio do *standard* mais elevado dos direitos fundamentais (artigo 53 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia), tem se mostrado frutífero na resolução de casos, interpretação de conceitos jurídicos indeterminados e efetivação dessas prerrogativas, iniciadas por meio de questionamentos nos órgãos jurisdicionais locais através do “reenvio prejudicial”.

Trata-se de fenômeno comparável ao que no Brasil se convencionou chamar de “ativismo judicial”, lastreado no caráter político da atuação do Poder Judiciário, atualmente grande repositório das demandas sociais dos indivíduos em função de uma complexidade da vida contemporânea que conduziu o Estado e os integrantes da comunidade política a um conjunto de situações cujas peculiaridades ultrapassaram os contornos clássicos acerca da atuação das funções estatais (SANTOS, 2012, p. 926-ss).

Essa circunstância, curiosamente, pode conduzir a mesma crítica que implicou na reformulação e ampliação da noção de cidadania, ou seja, configurando-se, ao invés do multifacetado perfil ou de seu caráter substancial mencionado linhas atrás, em uma prerrogativa restrita por sua natureza jurídico-política, consistente na possibilidade de atendimento às demandas por meio do direito de ação.

A oscilação do eixo Legislativo/Judiciário que impende ao protagonismo contemporâneo deste último, significa, a fim de garantir o exercício da cidadania europeia, dotar o indivíduo de mecanismos de acesso à justiça, o que seria comparável, ao que se buscou em épocas remotas garantir ao cidadão algo que ele não possuía com o perfil absolutista do Estado, ou seja, sua participação institucional por meio do acesso ao processo eleitoral.

²⁶⁵ SILVEIRA, Alessandra. Cidadania Europeia como estatuto fundamental dos nacionais de cada estado membro 2013, informação verbal in: Problemas contemporâneos do cosntitucionalismo europeu. João Pessoa: 12/09/2013.

²⁶⁶ Marcelo Neves, trabalhando com o conceito de “acoplamento operativo” dá a tônica dessa comunicação nas “sociedades multicentricas”, aplicando as noções de Luhman ao âmbito do constitucionalismo contemporâneo, discriminando um transtitucionalismo lastreado nas “constituições transversais”, o que pode ser aqui tomado como paradigma conceitual (NEVES, 2013, p. 34-35).

Nada obstante, como já bem demonstrou Mauro Cappelletti e Briant Garth (2002, p. 01-ss.), nem todos são destinatários das condições necessárias a tal intento e quando o empecilho é removido, surgem outras dificuldades inerentes a essas alternativas, que por sua vez precisam ser novamente superadas num fluxo contínuo a exigir sempre o aparelhamento reiterado do Estado, fato que demonstra a insuficiência deste perfil, assim como aconteceu em relação àquela compreensão formal de cidadania.

Considerações finais

O caráter abrupto das revoluções liberais ou burguesas – a francesa de 1789, principalmente – movimento de embate político – projeta sua sombra ainda hoje, duzentos e cinquenta anos depois de seu marco inicial, por servir de paradigma instaurativo da existência de uma característica de certa maneira contumaz atribuível ao indivíduo e, mais do que isso, a qualquer indivíduo, inserido numa determinada comunidade política, referentes ao gozo da prerrogativa de participar dos rumos dessa mesma sociedade ao exercer o direito de escolha de seus representantes, ou mesmo submetendo-se a esse processo, bem como ao arrogar para si um conjunto de garantias civis e políticas oponíveis ao Estado e que se convencionou chamar, pelo grau de autonomia individual conferida, nunca vista anteriormente, de liberdades públicas, ensinando-se, no apanhado histórico do Direito Constitucional, tratar-se da primeira geração de direitos fundamentais do homem.

Essa irradiação contou com o apanágio de uma produção intelectual de peso a partir do grande volume de obras e pela racionalidade dos argumentos e teorias que serviram de explicação ao trinômio fundamental usado como lema de luta – liberdade, igualdade e fraternidade – e que acabou por cristalizar-se no senso comum do que se convencionou chamar de cidadania.

A crítica não tardou e já no século seguinte, uma análise materialista daquelas circunstâncias comprovou que o ideal pregado pela burguesia no afã de ascender ao poder político era, de fato, um projeto particular e não generalista o suficiente para incluir todos os segmentos sociais e todos os indivíduos de *per si* considerados, projetando o próprio indivíduo para uma categoria abstrata e relegando a cidadania ao mesmo destino. Essa providencial constatação não significou, necessariamente, uma superação do problema, existindo, até hoje, quem pense e sustente a idéia de que esse conjunto de garantias formalmente consideradas em um documento jurídico seja capaz de dotar o cidadão de poder

imediato, transformando-o num ser político, por excelência, quando o que se observa, empiricamente, é que por maior que seja o rol de prerrogativas, torna-se imprescindível a luta ou a capacidade de reivindicar, o que já se convencionou também chamar de cidadania substancial, fugindo àquela viés ordinário formatado pela perspectiva formalista desse instituto vindicado pelos mais variados ramos das Ciências Humanas.

Na mesma medida em que é incorreto pensar que a cidadania desenvolveu-se sobre a ótica da evolução jurídica daquelas garantias constitucionais observáveis pelas conquistas políticas no contexto europeu, do qual os direitos sociais seriam geração subsequente, fruto da resposta à opressão causada pelo processo de industrialização e de exploração do capitalismo, em doutrina formulada por T.A. Marshall a partir da análise do contexto inglês, é também equivocado utilizar essa progressão jurídica em toda e qualquer comunidade política, principalmente a União Europeia com sua fisionomia agregadora e unitária, fruto de um lento e gradual processo de integração que iniciou-se sob o aspecto econômico-financeiro, progredindo até o político-jurídico.

Desconsiderar essas peculiaridades é pautar a análise sobre o mesmo defeito do idealismo e da abstração, portanto, descompromissada com a verdade ou, o que é pior, convolada por interesses escusos ou ideologias opressoras cujo objetivo é justamente impedir o exercício de uma cidadania consciente.

Diante dessas premissas, a cidadania europeia tem seu próprio *status* evolutivo, partindo de um aspecto puramente local (nacional), seguindo-se à cidadania de mercado na qual os Estados buscam equiparar os indivíduos por meio do acesso ao plano laboral até que se alcance o estamento republicano por excelência, no que tange a equalização das garantias e prerrogativas jurídicas de um novo *bill of rights*, potencializado pela complementação das constituições locais através dos mais variados tratados que permitem aos cidadãos europeus o exercício de um plexo de direitos que na acepção de Canotilho, recebe o nome de bloco de jusfundamentalidade, sem que para isso se leve em conta aquela “nacionalidade local”.

Para tanto, o sistema institucional relegou ao Tribunal de Justiça da União Europeia, em função de suas atribuições, o mister de efetivar, por meio de um mecanismo processual bastante inusitado, o equacionamento dessas garantias sob a perspectiva valorativa do “*standard* mais elevado”, atraindo, assim, a atenção desses cidadãos que apesar de suas cartas políticas e de suas instituições representativas particulares, têm depositado cada vez mais suas esperanças quanto ao atendimento dessas demandas, em situação análoga ao que ocorre com o chamado ativismo judicial, gerando, no mínimo, um desconforto entre o plano constitucional

nacional e aquele mais abrangente formado pelo Direito da União a exigir um diálogo contínuo e ainda hoje pendente de pacificidade, que só é aparente.

O privilegiamento dessa função em detrimento da instância legislativa, apesar do caráter positivo representado pela efetividade dos resultados alcançados, pode implicar no mesmo equívoco que existia em momento histórico anterior, quando o Poder Legislativo detinha a primazia das atenções em função da legitimidade de sua atuação graças a natureza representativa, ou seja, conduzir a um conceito fechado e uniforme de cidadania fruível apenas pelo alcance ao Poder Judiciário, ao invés do verdadeiro cerne consistente na ideia multifacetada desse instituto.

Sendo assim, a cidadania europeia, com supedâneo no seu transconstitucionalismo, deve ser ampliada a ponto de englobar não apenas o estatuto jurídico-político dos indivíduos da comunidade mas também inserindo nesse contexto certa dose de amplitude ainda pendente de construção.

Referências bibliográficas:

CARVALHO, José Murilo. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011.

COVRE, Maria de Lourdes Manzini. O que é cidadania. São Paulo: Brasiliense, 2007.

GARTH, Briant e CAPPELLETTI, Mauro. O acesso a justiça. Porto Alegre: Fabris, 2002.

HOBBSBAWM, Eric. The age of revolution. New York: Vintage Books, 1996

LOCKE, Jonh. Segundo tratado sobre o governo civil. São Paulo: Martin Claret, 2011.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

ROUSSEAU, Jean Jacques. O contrato social: princípios de direito político. Bauru: Edipro, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). A globalização e as Ciências Sociais. São Paulo: Cortez, 2012.

SANTOS, Bruno Calife dos. Ativismo Judicial e Direitos Humanos: a jurisdição constitucional como mais uma trincheira protetiva in: Estudos do III Congresso Marxismo, Realismo e Direitos Humanos. Paraíba: 2012.

SEN, Armatia. A ideia de justiça. São Paulo: Companhia das letras, 2011.

SILVEIRA, Alessandra. União Europeia: da unidade jurídico-política do ordenamento composto (ou da estaca em brasa no olho do ciclope polifemo) in: Direito da União Europeia e transnacionalidade. Lisboa: Quid juris, 2010.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZOLO, Danilo. Reforçar e democratizar as instituições internacionais? O caso das nações Unidas in SANTORO, Emilio et all (org.) Direitos Humanos numa época de insegurança. Porto Alegre: Tomo editorial, 2010.

Diálogo entre cortes na prática: o caso do diploma de jornalismo no STF e na corte interamericana de direitos humanos

Marta Thais Leite dos Santos²⁶⁷
Tereza Margarida Costa de Figueiredo²⁶⁸

RESUMO:

O chamado “diálogo entre cortes” aparece cada vez mais comumente na prática. Um exemplo disso é retratado no caso da dispensa da obrigatoriedade do caso do diploma de jornalismo para o exercício da profissão. Caso célebre tanto no STF como na Corte Interamericana de Direitos Humanos, demonstra o êxito da consonância entre o direito interno brasileiro e o direito internacional, embora de forma pontual. O presente trabalho objetiva fazer um estudo do caso da obrigatoriedade do diploma de jornalismo a partir do diálogo entre cortes, qual seja STF e Corte Interamericana de Direitos Humanos. A metodologia será pautada na realização da pesquisa a partir de um estudo exploratório e bibliográfico sobre o tema, além de análise jurisprudencial.

Palavras-chave: diploma de jornalismo; STF; CTDH.

ABSTRACT:

The named “dialogue between courts” has been appearing more commonly in practice. An example of that is the case of the dispensation of the obligatoriness of the certificate in Journalism to exercise the profession. It was an illustrious case in both the STF and the Interamerican Court of Human Rights, demonstrating the success of the consonance between Brazilian law and International law, although in a pontual way. This piece of work aims to study the case of the obligatoriness of the certificate in Journalism starting from the dialogue between STF and Interamerican Court of Human Rights. The methodology will be guided in the realization of the research concerning a exploratory and bibliographic study about this theme, combined with a jurisprudential analysis.

Keywords: journalism certificate; STF; CTDH.

²⁶⁷ Mestranda em Direitos Humanos pela UFPE na linha de pesquisa “Cidadania e Práticas Sociais”. Pós-graduanda em Direitos Fundamentais e Democracia pela UEPB. Graduada em Direito pela UEPB. Graduada em Comunicação Social/Jornalismo pela UFPB. E-mail: marta_thais@hotmail.com.

²⁶⁸ Mestranda em Direito pela UFRN na linha de pesquisa “Direito Internacional e Concretização de Direitos”. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela ESMAT-13. Graduada em Direito pela UEPB. Graduada em Comunicação Social/Jornalismo pela UFPB. E-mail: terezaa.figueiredo@yahoo.com.br.

Introdução

A chamada “cláusula de abertura” da Constituição Federal, expressa no artigo 5º, § 2º da CF, estabelece que os direitos previstos na Constituição não excluam outros decorrentes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Ou seja, os tratados internacionais de direitos humanos poderão ser incorporados ao direito interno com força de norma constitucional, com a mesma hierarquia normativa das emendas constitucionais caso seja respeitado o quórum qualificado previsto no artigo 5º, § 3º da CF.

Determinada posição adotada pela Constituição fez que o Direito Internacional dos Direitos Humanos fosse formalizado em ritmo acelerado desde a redemocratização do país. Contudo, de forma material, ou melhor, na aplicação prática, há quase que uma omissão sobre as normas de Direito Internacional nos tribunais brasileiros.

Não obstante, em casos específicos, principalmente em alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, como o do caso do diploma de jornalismo (R.E 511.961), no qual foi utilizada longamente a Opinião Consultiva nº 5 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, há a aplicação prática do que chamamos de “Diálogo entre Cortes”.

O presente trabalho objetiva fazer um estudo do caso da obrigatoriedade do diploma de jornalismo a partir do diálogo entre cortes, qual seja STF e Corte Interamericana de Direitos Humanos. A metodologia será pautada na realização da pesquisa a partir de um estudo exploratório e bibliográfico sobre o tema, além de análise jurisprudencial.

Segundo o entendimento do STF diante do referido caso, a proteção dos direitos e prerrogativas profissionais dos jornalistas deve ser feita de forma autorregulativa. Dessa forma, os próprios meios de comunicação que devem estabelecer os mecanismos de controle quanto à contratação, avaliação, desempenho e conduta ética dos profissionais do jornalismo.

Considerou-se que essa seria, portanto, a melhor interpretação dos artigos 5º, IX, XIII, e 220 da CF e a solução mais adequada com a proteção das liberdades de profissão, de expressão e de informação presentes na ordem constitucional brasileira. Determinada interpretação seguiu a regra acolhida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que, em 1985, declarou que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista violaria o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo.

1. A emenda constitucional nº 45 e a inclusão do §3º no artigo 5º da constituição federal

Em 2004, a Emenda Constitucional nº 45, conhecida como a emenda de reforma do Poder Judiciário, adicionou o §3º ao artigo 5º da Carta Magna de 1988, de modo a equiparar à emenda constitucional os tratados que versem sobre direitos humanos e que sejam aprovados por três quintos, em dois turnos, dos membros das duas Casas do Congresso Nacional. Antes, a disciplina era regulada pelo §2º do mesmo artigo, o qual dispunha que os direitos e garantias expressos naquela Carta Magna não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais celebrados pelo Brasil.

Tal dispositivo concedia amplitude aos tratados em nosso ordenamento, e passou a colocar, por ora, o ordenamento interno e o internacional como únicos, ambos se complementando no que fosse cabível. Este entendimento pode ser corroborado com a leitura do artigo 4º, também da Constituição Federal, que nos mostra dentre os princípios que regem a República Federativa Brasileira em suas relações internacionais a cooperação entre os povos, a igualdade entre os Estados e, principalmente, a prevalência dos direitos humanos.

Em suma, diante do caso concreto estudar-se-ia qual dispositivo – se o internacional ou o nacional – seria mais benéfico ao indivíduo, analisando-o sistematicamente e em conformidade com todo o ordenamento, demonstrando-se muito mais uma preocupação acerca do conteúdo dos tratados do que seus aspectos formais e sua natureza jurídica adquirida quando da integralização.

Com a EC nº 45/04, a posição acerca da natureza jurídica dos instrumentos internacionais em nosso ordenamento restou alterada. Agora, apenas os tratados que versassem sobre direitos humanos e obedecessem ao quórum qualificado de três quintos seriam equiparados às emendas constitucionais. E o que aconteceria com os demais? Qual posição, dentro de nosso direito interno, deveriam ter os tratados que, mesmo tratando sobre temas de direitos humanos, não obtivessem o quórum qualificado? Deveriam, apenas por esta questão formal, ficar abaixo da Constituição e em paridade com a legislação ordinária? E os tratados internalizados pelo Brasil antes da edição da emenda, qual seria o seu status?

A EC 45/04 restou silente acerca de todas essas indagações, deixando para a doutrina e o entendimento jurisprudencial a tarefa de as pacificarem; o que, até o presente não ocorreu. De acordo com posição dominante percebida nas decisões do STF, os tratados integrados ao nosso ordenamento anteriormente a essa emenda com quórum inferior ao de três quintos nos dois turnos nas duas Casas do Congresso Nacional devem ser enxergados com status supralegal, de modo que se encontram abaixo da Constituição e acima das leis ordinárias;

nada impedindo que passem pela votação disposta no artigo 5º, §3º da Carta Magna e assim conquistem o status de emenda constitucional.

Tal posição, ainda muito controvertida e de pouco apoio, não é bem-aceita pelos internacionalistas, que defendem a supraconstitucionalidade ou o equiparação à Constituição, tendo em vista o seu objeto. Neste sentido, Flávia Piovesan (2012) defende que os tratados que versem sobre direitos humanos e tenham sido internalizados anteriormente à EC 45/04 devem gozar de status material e formalmente constitucional, sem necessidade de que sejam submetidos à nova votação, posto que mesmo não atingisse quórum qualificado, a votação quando de sua integralização foi de fato expressiva. Ademais, defende a autora a aplicabilidade imediata dos tratados de direitos humanos a partir de sua internalização, consoante disposto no artigo 5, §1º, CF, sem necessidade de um decreto que determine a sua execução.

Esse impasse, portanto, não é meramente doutrinário, travado entre constitucionalistas e internacionalistas (dentre estes, entre monistas e dualistas), inclusive dentro da própria Suprema Corte, e se faz mister lembrar que esta já adotou posicionamento monista, antes da atual supralegalidade, visto que seus efeitos práticos são de suma importância, pois uma emenda constitucional que verse sobre direitos humanos, por exemplo, torna-se cláusula pétrea e como tal não é passível de revogação, seja esta total ou parcial. Assim, fica o Estado brasileiro impossibilitado de denunciar o tratado.

Interessante posicionamento é o adotado pelo autor Valério Mazuolli, em sua tentativa de aclarar a relação de coordenação (aparentemente inexistente) entre os §2º e §3º do artigo 5º da Constituição, de modo que a incongruência entre ambos seja dissipada. Para Mazuolli (2013, p. 518 e ss.), o que o parágrafo terceiro faz, de fato, é conceder a *equivalência* a uma emenda constitucional, e não o status desta, tratando de um aspecto meramente formal. O status de emenda constitucional já seria inerente ao tratado devido à natureza de seu conteúdo, e, portanto este viés é o assegurado pelo §2º daquele artigo.

Desse modo, a EC nº 45/04 não revoga de forma tácita o conteúdo do §2º, apenas adicionando um quórum diferenciado para que haja a equivalência e a recepção formal do tratado enquanto emenda constitucional, em nada prejudicando ou atingindo o status constitucional inerente a este instrumento internacional em razão do que o mesmo dispõe. Determinada explicação é uma das mais claras acerca da função e eficácia do §3º do artigo 5º e a utilizaremos como base neste trabalho. Todavia, a EC 45/04, neste aspecto, não se mostrou de fato efetiva, posto que o parágrafo adicional não trouxe esclarecimento à matéria, apenas fez

com que adviessem conturbações e levasse a uma segregação aparente de tratados, mesmo que estes verssem sobre o mesmo conteúdo.

2. Status da convenção americana de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida por Pacto de San José da Costa Rica, é um tratado internacional celebrado entre os membros da OEA – Organização dos Estados Americanos. Subscrita em 1969 e em vigor no cenário internacional desde 1978, tal convenção só foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro em 1992. A Organização dos Estados Americanos é o mais antigo organismo regional de proteção aos Direitos Humanos do mundo, dando início ao Sistema Interamericano, desenvolvido para fortalecer o bloco dos Estados das Américas em aspectos não apenas econômicos, mas principalmente sociais, culturais e individuais. A OEA congrega os 35 estados independentes das Américas, além de admitir 69 Estados como observadores permanentes, sendo a União Europeia também colocada neste rol.

A Convenção Americana de Direitos Humanos tem como objetivo principal complementar a proteção fornecida pelos Estados-membros em relação aos seus indivíduos, enumerando rol extensivo de direitos civis e políticos e previsão genérica de direitos sociais, econômicos e culturais. Seu conteúdo, além de vincular a todos os signatários – apenas o Canadá e os EUA não a ratificaram, gera a obrigação de estes melhorarem seu âmbito de proteção e desenvolvimento do indivíduo, sendo informado pelo princípio da vedação ao retrocesso social, de modo que os países podem apenas melhorar suas condições e seu núcleo de respeito e cumprimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, jamais o contrário.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos encontra-se no rol dos instrumentos internacionais internalizados com quórum inferior ao especificado na EC nº 45, em data anterior a esta, e, portanto, ao menos consoante posição jurisprudencial majoritária, encontra-se em posição de inferioridade acerca da Carta Magna. Contudo, é hierarquicamente superior às demais normas do ordenamento jurídico brasileiro (ESSE, 2014).

Em suma, o Pacto de San José da Costa Rica não é formalmente equivalente a uma emenda constitucional, mas seu conteúdo é, de fato, constitucional, sendo imprescindível ressaltar que esta se aplica, em nosso ordenamento, naquilo que for compatível com o mesmo, sendo imprescindível tomar como exemplo o que ocorreu com o instituto da prisão por do

depositário infiel, previsto em nossa Constituição. Contudo, esta deixou de ser aplicada, posto que a Convenção Americana de Direitos Humanos veda a prisão civil.

Assim, é clara a utilização do princípio *pro homine* e do princípio da vedação ao retrocesso social, informador da Convenção em detrimento, bem como fez sobressair sua natureza constitucional, posto que conseguiu revogar dispositivo da Carta Magna, o que só é possível se os considerarmos em um mesmo patamar ou considerarmos o tratado em patamar superior (RAMOS, 2012, p 145). Quais sejam tanto por conter a solução mais benéfica para o indivíduo, ou tanto por sua integralização ao ordenamento jurídico brasileiro ter sido posterior à elaboração do texto normativo que tratava da prisão do depositário infiel.

A função de tal tratado, independentemente de sua posição dentro de nosso ordenamento, é de importância inimaginável, tendo em vista ser este um dos mais influentes e antigos instrumentos da Organização dos Estados Americanos, da qual o Brasil além de membro é fundador. Ao buscar consolidar entre os países americanos um regime de liberdade pessoal e justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica tem como principal legado a criação do sistema da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja principal função é avaliar casos de violação dos direitos humanos ocorridos em países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA), ou seja, aqueles que reconhecem sua competência.

3. A opinião consultiva nº. 05 e o caso da obrigatoriedade do diploma de jornalista na corte interamericana de direitos humanos

Por meio de uma solicitação datada de 08 de julho de 1985, a Costa Rica submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos um pedido de um parecer consultivo, também chamado de opinião consultiva, acerca da interpretação dos artigos 13 e 29 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos relacionada com a compatibilidade da Lei Orgânica do Conselho Profissional de Jornalistas da Costa Rica (Lei nº. 4420 de 22 de setembro de 1969), que tornava obrigatória a filiação em conselho profissional para o exercício da profissão de jornalista naquele país.

A Corte Interamericana deveria responder à solicitação da Costa Rica sobre a provável contradição entre a exigência obrigatória, conforme prescreve a Lei nº 4420 costarriquenha, de filiação ao Conselho Profissional dos Jornalistas como requisito indispensável para atividade jornalística em geral, e, em especial, de repórter, e as normas internacionais dos

artigos 13 e 29 da Convenção, que reivindicam sobre o direito à liberdade de expressão do pensamento e de informação.

O Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 13, dispõe acerca da liberdade de pensamento e expressão, de modo que assegura a liberdade de qualquer sujeito de pesquisar, receber e veicular informações e pensamentos de qualquer gênero, utilizando os meios de comunicação que preferir, não cabendo censura prévia – salvo censura moral, para garantir adequação do material a ser difundido e o público ao qual se destinará. Todavia, essa liberdade não é desmedida, sem barreiras, devendo respeitar a ordem pública, a saúde, a moral, a segurança pública e os direitos e reputação dos demais indivíduos, sendo assegurado a estes o direito de resposta, consoante disposto no artigo subsequente da convenção.

Assim, a Corte Interamericana, em sua opinião consultiva nº. 05, afirma que,

a liberdade de expressão requer que os meios de comunicação social estejam virtualmente abertos a todos sem discriminação, ou mais exatamente, que não haja indivíduos ou grupos que, a priori, estejam excluídos do acesso a tais meios, exige igualmente certas condições de respeito a eles, de maneira que, na prática, sejam instrumentos dessa liberdade e não veículos para restringi-la (CIDH, 2014).

A Corte também ressalta que,

São os meios de comunicação social os que servem para materializar o exercício da liberdade de expressão, de modo que suas condições de funcionamento devem adequar-se aos requisitos dessa liberdade. Para isso, é indispensável, inter. alia, a pluralidade dos meios, a proibição de todo o monopólio, qualquer que seja a forma adotada, e a garantia de proteção da liberdade e independência dos jornalistas (CIDH, 2014).

Em seu artigo 13, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos defende a liberdade de expressão em todos os seus níveis, limitando-a apenas quanto ao direito à honra e à imagem de outrem, sem prejuízo, todavia, de responsabilização pela informação veiculada. Tal entendimento é expressamente corroborado pela Constituição Federal brasileira, ao trazer texto semelhante em seu corpo desde a promulgação. Dessa forma, ficou resguardado tanto infraconstitucional quanto constitucionalmente o direito à liberdade de expressar o que se pensa acerca de qualquer assunto, bem como sendo facilitado o acesso do indivíduo aos meios de comunicação, como forma de concretização desta liberdade, de modo a corroborar a nova ordem constitucional instaurada em nosso país, pautada pela liberdade e pelos institutos da democracia participativa, em todos os seus níveis.

Contudo, nem toda restrição aos meios de comunicação constitui violação da Convenção. A parte final do artigo 13 da Convenção prevê a responsabilidade por atos abusivos no exercício da liberdade de expressão, e demarca limites para o direito de

comunicação. Para o entendimento de tais limites, deve ser feita uma contextualização, com a leitura do preâmbulo da Convenção, o qual reavalia “seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais”.

O artigo 29 do Pacto de San José da Costa Rica traz normas de interpretação do referido tratado, e enumera que nenhum dispositivo da Convenção pode ser interpretado no sentido de limitar em maior medida ou suprimir direitos nela reconhecidos e previstos, bem como limitar o gozo e exercício de direitos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados. O artigo também dispõe acerca da não exclusão de direitos e garantias inerentes aos seres humanos ou decorrentes da democracia como forma de governo, bem como da não limitação dos efeitos da interpretação dos efeitos da própria Convenção.

Por conseguinte, através da análise do artigo 13, que dispõe sobre a liberdade de expressão e comunicação, além do artigo 29, dispositivo de caráter interpretativo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou que os argumentos a favor da exigência de diploma específico de jornalismo, bem como a filiação obrigatória em conselho profissional, vão contra ao pressuposto maior da liberdade de comunicação e expressão. Exigir conhecimentos específicos para a garantia de objetividade e veracidade de informações funda-se no bem comum, mas, antes disso, deve-se garantir a máxima possibilidade de informação, através do pleno exercício profissional, este somente possibilitado sem a exigência do diploma e do registro profissional para poucos especialistas no tema.

A Corte, por meio da opinião consultiva nº. 05/85, sendo assim, declarou ser incompatível com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos a obrigatoriedade de afiliação de jornalistas profissionais ao Conselho Profissional. Também considerou incompatível com os ideais da Convenção a exigência de acesso ao Conselho Profissional somente pessoas que concluíram determinado curso superior em Comunicação Social/Jornalismo, sob regra de limitação à liberdade de expressão e comunicação.

4. O caso da obrigatoriedade do diploma de jornalismo no Brasil e a posição final do STF

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu em 17 de junho de 2009, como inconstitucional a exigência do diploma e o registro profissional no Ministério do Trabalho

como condição essencial para o exercício profissional do jornalismo. De acordo com o entendimento do STF, o artigo 4º, inciso V, do Decreto-Lei 972/1969, oriundo do período da ditadura militar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e as exigências nele contidas ferem o direito à livre manifestação do pensamento e a liberdade de imprensa, inscrita no artigo 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

O Plenário do STF proferiu a decisão no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 511.961/SP, em que foi discutida a constitucionalidade da exigência do diploma e a obrigatoriedade do registro profissional para exercer a profissão de jornalista. A maioria dos ministros acompanhou o voto do então presidente da Corte e relator do RE, o ministro Gilmar Mendes, que votou pela inconstitucionalidade do Decreto-Lei 972/1969. O RE foi interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) e pelo Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão do Estado de São Paulo (Sertesp) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que corroborou a necessidade do diploma, contrariando uma decisão da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo numa ação civil pública.

No RE, o MPF e o Sertesp sustentaram que o DL 972/69, que estabelece as regras para a profissão, inclusive o diploma, não foi recepcionado pela Constituição de 1988; bem como, o artigo 4º do DL, que estabelece a obrigatoriedade de registro dos profissionais de imprensa no Ministério do Trabalho, teria sido revogado pelo artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo este que garante a liberdade de pensamento e de expressão como direito fundamental do homem.

Contudo, até pouco antes do julgamento, o Decreto Lei nº 972, de 1969, que em seu artigo 4º, inciso V, dispunha acerca da obrigatoriedade do diploma para o exercício da profissão de jornalista, era totalmente recepcionado pela nova ordem constitucional vigente. O Decreto Lei nº 972/69, em seu artigo 4º, apresentava um rol de requisitos para o exercício da profissão de jornalista, dentre eles o diploma em curso superior específico, reconhecido pelo MEC. Tal instrumento normativo foi recepcionado pelo nosso ordenamento mesmo com a vigência de uma nova Constituição e, com esta, a garantia da liberdade de expressão a todos os indivíduos, posto aparentemente tratarem acerca de objetos distintos.

Atualmente, com a crescente aparição de diversos meios de comunicação, propiciados pela maior acessibilidade à internet, cada vez mais indivíduos atuam divulgando informações sem que, de fato, tenham o diploma de jornalistas, mas desempenhando função social semelhante. Qual seria então a diferença entre um blogueiro, alguém que utiliza fanzines, e um jornalista? Esse impasse, provocado em nossa sociedade diante do grande número de meios alternativos de difusão de conteúdo – em grande parte, mas não exclusivamente

vinculados à internet – e seu baixo custo, chegou ao STF em 2009, e teve como resultado a desnecessidade do diploma de jornalismo para o exercício da profissão.

A liberdade de expressão encontra-se expressa e implícita em todo o corpo da Constituição Federal de 1988, especialmente devido ao contexto em que esta foi elaborada: rompendo com uma ditadura militar de mais de duas décadas e todas as restrições ao indivíduo que isto implica. Dessa forma, se fez mister assegurar ao sujeito que este pudesse manifestar suas crenças e opiniões, fossem estas contrárias ou não ao Estado, respeitando apenas o espaço de liberdade do outro indivíduo, sendo resguardada assim sua imagem e honra, bem como a segurança nacional e a ordem pública.

Assim, é lícito e são assegurados meios para que o indivíduo expresse suas ideias, independentemente de seu conteúdo, sendo resguardado apenas o direito dos outros sujeitos de fazerem o mesmo e do Estado em manter a ordem e o equilíbrio social. Todos são livres para pensar e, até certo ponto, para agir e difundir seus pensamentos, sendo responsabilizados naquilo que conflitar com o universo de outros indivíduos – esbarre em sua imagem ou honra, ou prejudique o bem estar social, dever primeiro do Estado em promover, e que não pode ser sacrificado em detrimento de um sujeito. “O ser humano se forma no contato com o seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa. O direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano” (MENDES, 2009, p. 403).

O artigo 5º da Constituição, que trata de diversas garantias e direitos fundamentais, traz em seus incisos a liberdade de expressão, com texto muito semelhante ao do artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, apesar de sua redação ter se dado em momento anterior ao da integração deste documento internacional ao nosso ordenamento pátrio. Em seu artigo 220, a Carta Magna reafirma a liberdade de pensar, criar e difundir ideais, independentemente do meio de comunicação a ser utilizado, sendo vedada a censura, exceto a de cunho moral.

Desse modo, podemos apreender que somos livres para construir nossos pensamentos e, mais além, concretizá-los a partir de meios de comunicação de nossa escolha, tornando-nos livres também para influenciar o pensamento e a informação recebida por outros indivíduos, o que nos coloca no papel de sujeitos no processo comunicacional. Segundo Machado (2002, p. 416), o direito à liberdade de expressão constitui direito mãe a partir do qual as demais liberdades comunicativas foram sendo autonomizadas, tendo em vista responder às sucessivas mudanças tecnológicas, econômicas e estruturais relevantes no domínio da comunicação.

A posição final do STF seguiu o voto do relator, e consagrou a não recepção da exigência de diploma contida no Decreto-Lei 972/69 pela nova ordem constitucional, devido, também, à inconveniência de tal recepção, ofensiva à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, mais precisamente, ao artigo 29 da Convenção, de cunho interpretativo, tal qual seguido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em sua opinião consultiva nº. 05.

O relator mencionou expressamente a opinião consultiva nº. 05/85, visto que transcreveu de forma literal do parágrafo 53 ao parágrafo 81 da opinião consultiva. Assim, conclui o relator que (RE 511.961, 2009),

A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso “La colegiación obligatoria de periodistas” – Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos – OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009).

Fica evidente a interpretação dos artigos 5º, IX, XIII, e 220 da CF e a solução mais adequada com a proteção das liberdades de profissão, de expressão e de informação presentes na ordem constitucional brasileira, quais seja, a da liberdade ampla para comunicação e acesso à informação. Contudo, há quem diga que o diploma e o registro profissional assegurem a qualidade e a ética profissional no jornalismo. Sem contar outros argumentos a favor da exigência, esta se mostra inadequada, visto que nada garante que um jornalista diplomado em profissão específica referente à comunicação será mais qualificado ou mais ético, se tratando, aliás, de critérios extremamente subjetivos.

Considerações finais

O caso da desnecessidade de diploma de jornalista para exercício profissional é um exemplo de êxito entre o chamado “diálogo entre cortes”, neste caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e o Supremo Tribunal Federal. É possível possibilitar a convivência construtiva entre diversos projetos e perspectivas de ordens jurídicas distintas, apesar da pluralidade característica da sociedade contemporânea.

Deve-se estimular a aceitação da concorrência das várias ordens jurídicas, sem corroborar a imposição de uma sobre a outra, através da estimulação de um diálogo convergente em pontos comuns, a fim de que casos próximos possam ser enfrentados conjuntamente. Assim, é possível alcançar uma maior efetivação dos direitos humanos através dos cruzamentos dos tribunais nacionais com os internacionais.

Na prática, os juízes nacionais devem, a exemplo do STF, fazer menção a dispositivos internacionais, aproveitando assim, todo o material desenvolvido por outras cortes mundo afora. Deve constar na fundamentação dos magistrados, menção a existência de jurisprudência anterior sobre objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil, a fim de aproximar o Direito pátrio do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Acerca da inexigibilidade do diploma de jornalista para o exercício da profissão no Brasil, o tema ainda repercute na sociedade, e mesmo após cinco anos da derrubada do diploma pelo STF, algumas entidades da sociedade civil, a exemplo da Federação Nacional dos Jornalistas (Fenaj), buscam trazer para o debate a ética e o exercício do bom jornalismo para a veiculação de uma informação de qualidade como requisitos para o registro profissional. Tramitam no Congresso Nacional duas Propostas de Emenda à Constituição (PECs) que determinam a volta da exigência do diploma.

Referências bibliográficas:

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº. 05/85. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/comunicacao-social/radios-comunitarias/docs-documentos-tecnicos-de-outros-orgaos/opniao_consultiva_5.85_advisory_opinion_05_cidh.pdf. Acesso em 28 de outubro de 2014.

ESSE, Luís Gustavo. A Convenção Interamericana de Direitos Humanos e sua eficácia no direito processual brasileiro. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11689. Acesso em 07 de outubro de 2014.

MACHADO, Jónatas. Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Comentário ao art. 5º § 3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; Mendes, Gilmar F.; Sarlet, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Alamedina, 2013.

MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em 28 de outubro de 2014.

PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. A interpretação dos tratados de direitos humanos. In: Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 511.961. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17 de junho de 2009. Plenário, DJE de 13 de novembro de 2009.

Sistema interamericano: discussões relacionadas aos direitos humanos no Brasil

Caroline Alves Montenegro¹

RESUMO:

O presente estudo tem o fim de abordar a verificação de como se dá a proteção e a efetivação dos direitos humanos no Brasil. As características gerais do Sistema Interamericano, os tratados que o baseiam e os órgãos que são constituídos são alvos de investigações como forma de demonstrar a importância desse Sistema no reconhecimento dos direitos humanos, sem olvidar que a responsabilidade primária cabe aos Estados partes, se tornando suplementar, adicional e subsidiária a ação internacional. O continente americano, apesar de ser incipiente no tocante a proteção aos direitos humanos, há uma crescente abertura ao direito internacional e um maior compromisso dos Estados em ampliar e complementar o amparo aos direitos fundamentais através da conjugação dos ordenamentos jurídicos nacional e internacional de proteção dos direitos humanos. As discussões relacionadas aos direitos humanos no Brasil, em razão do fato deste país ser Estado membro do Sistema Regional Interamericano, é um dos pontos abordados, assim como, a maior abertura em relação às normas internacionais, resultando uma ampliação do “bloco de constitucionalidade” e a possibilidade de se adotar o modelo do transconstitucionalismo como um diálogo entre Cortes Constitucionais distintas, que apresentam o mesmo problema constitucional e podem através deste intercâmbio chegar à unidade quanto aos posicionamentos, por mínimo que seja. A metodologia adotada é a de uma pesquisa bibliográfica, a partir de um levantamento de materiais disponíveis sobre os assuntos já publicados em livros, revistas, publicações avulsas e na imprensa, e em dados nacionais e estrangeiros.

Palavras-chave: sistema interamericano; Brasil; transconstitucionalismo.

ABSTRACT:

The present study is aimed at explaining how and whether the effective protection of human rights in Brazil. The general characteristics of Inter-American system, treaties that are based and the organs that are made, are targets of investigations as a way to demonstrate the importance of the system in the recognition of human rights, without forgetting that the primary responsibility for the States parties, becoming further, further international and subsidiary to action. The American continent, despite being in its infancy in respect to human rights protection, there is a growing openness to international law and greater commitment of states to extend and complement the protection of fundamental rights through a combination of national and international legal frameworks for the protection of human rights. Related to human rights discussions in Brazil, due to the fact that this country is a member of the Inter-American Regional System State, is one of the points discussed, as well as the greater openness to international standards, resulting in an expansion of the “constitutionality block” and the possibility of adopting the model of transconstitucionalismo as a dialogue between various Constitutional Courts, which have the same constitutional problem and can be through this exchange the unit for the positions, however minimal. The methodology adopted is that of a literature search, from a survey of available materials on the issues already published in books, magazines, publications and loose in the press, and in domestic and foreign data.

Keywords: inter-american system; Brazil; transconstitucionalismo.

¹ Mestra em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Especialista em Ciências Criminais (2006) pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ, Especialista em Processo Civil pela mesma Universidade (2004). Graduada em Direito pelo Unipê. Advogada. email: <cacamontenegro@hotmail.com>

Introdução

A busca da consolidação da democracia entre os Estados da América consiste em uma importante atividade desenvolvida na região americana, sobretudo no pós-ditadura militar, que foi um período marcado por graves violações dos direitos e liberdades fundamentais do ser humano. Além disso, busca-se realizar um trabalho de combate à violência e à impunidade nesta região, que é palco tanto de um número elevado de ofensas à dignidade do ser humano, como de desigualdade social e econômica, com o escopo de transformar a mentalidade local, para que se desenvolva um ambiente de respeito e proteção aos direitos humanos.

A primeira parte deste artigo propõe-se ao estudo do Sistema Interamericano, uma vez que nela são abordadas as principais funções dos órgãos de monitoramento, o modo como eles têm realizado suas atividades. Para tanto, será discutida uma maior proteção aos direitos fundamentais, ou humanos, a partir de uma abertura da jurisdição constitucional e não apenas aquela positivada nas constituições internas de cada Estado membro. Este fato tem como ser desenvolvido e ampliado, pois o Brasil e um grande número de países que compõem a OEA ratificaram a Convenção Americana e reconheceram a jurisdição da Corte Interamericana.

A evolução do direito internacional dos direitos humanos voltados a reconhecer a primazia do ser humano e uma maior preocupação quanto ao respeito de sua dignidade ocorreu, sobretudo, após as Guerras Mundiais (principalmente, II Guerra Mundial) e os regimes autoritários vivenciados na Europa no mesmo período, assim como, na amarga experiência de genocídio na sua versão de etnocídio existente em numerosos países da América Latina e da África.

O último ponto deste estudo refere-se às principais ampliações das discussões relacionadas aos direitos humanos no Brasil, como membro do Sistema Interamericano. Nesse sentido, será descrita a tendência ao tratamento diferenciado dos direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988, por conseguinte, uma maior abertura em relação às normas internacionais, resultando em uma ampliação do “bloco de constitucionalidade”. Com isso, surgem as possibilidades da jurisdição constitucional com a aplicação de uma política para a configuração de um diálogo entre ordens jurídicas que apresentam os mesmos problemas relacionados aos direitos fundamentais e humanos, com o objetivo de, através de um intercâmbio constitucional, interpretar ordens, que, conquanto autônomas, se interpenetram, resultando em um aprendizado recíproco e um intercâmbio, sem ocorrer a imposição de um sistema jurídico sobre o outro.

1. Estado democrático brasileiro e o sistema interamericano

O sentido histórico, ideológico e jurídico vivenciado na elaboração da Constituição de 1988 no Brasil promoveu uma tendência a dar ênfase à matéria relacionada aos direitos humanos, pela necessidade de estruturar um Estado Democrático de Direito, haja vista ter sido superado o período de grande desgaste pós-ditadura. O que aconteceu sucessivamente com os demais países latinos que passaram por uma época de Estado autoritário (AFONSO DA SILVA, 2012).

Com a evolução dos direitos e garantias fundamentais em nossa Constituição cidadã vigente (CF/88), considera-se que a nossa sociedade vem exercendo uma democracia de direito e de estrutura pluralista. Essas duas características são observadas em meio a uma diversidade política, ideológica, de pensamento, de liberdades, assim como, o respeito às diferentes formas de agir, sem esquecer a necessidade de respeitar o próximo.

Nas palavras de Santos (2011), a Constituição de 1988, após mais de 20 anos de repressão e controle dos governos militares contra os inimigos internos, aqueles que realizaram mobilizações de caráter socialista², possui novos discursos constitucionais, que não a torna mais como referências as normas genéricas, mas uma atuação controlada da jurisdição constitucional, com garantia dos direitos fundamentais e a legitimação da existência da democracia.

Por outro lado, concorda-se com Neves (2013) ao mencionar que não basta a Constituição tão somente declarar os direitos fundamentais, pois há a necessidade que os cidadãos e os agentes públicos, por meio desta norma constitucional, se faça valer dos direitos e deveres recíprocos, para que se alcance a cidadania como integração jurídico-política, com a inclusão de todos e a concretização dos direitos fundamentais. Cumprindo tais requisitos, busca-se evitar o que Neves trata como: (2011, p.183) “[...] os direitos do cidadão permanecem no texto constitucional formando a bela fachada de uma “realidade constitucional” estranha à cidadania.”

Em meio às mudanças do processo de globalização e suas consequências no direito internacional dos direitos humano, o conceito de cidadania amplia o seu sentido. Eis o posicionamento Mello citado por Rieke, a saber:

² Deve-se salientar que, as ditaduras latino-americanas surgiram a partir de golpes de Estado e ameaças externas de ideologias socialistas. Elas foram caracterizadas principalmente por ser uma luta dos ditadores para que o capital nacional prevalecesse sobre o estrangeiro, por isso, foi uma reivindicação nacionalista de tendências socialistas (Allende e João Goulart, dentre outros), uma experiência amarga de violação aos direitos de primeira geração.

Contudo, para Mello a ideia de cidadania avança, adquire nova dimensão, o homem passa a ser visto como um “cidadão do mundo”. Aspectos diversos interferem no processo de amadurecimento da noção de cidadania global: a) a coexistência de direitos, deveres e participação política dos indivíduos e da coletividade em nível global; b) a existência de fontes normativas diversas que não se excluem; c) a constatação de espaços de poder que se sobrepõem; d) o multiculturalismo; e) a consciência de que existem interesses comuns e um patrimônio comum da humanidade (RIEKE, 2014, p. 118).

O Brasil, enquanto um Estado democrático de direito, vem adotando, a partir da Constituição cidadã (CF/88), atos relacionados à sua soberania externa como: tratados, acordos e convenções regionais e internacionais relacionadas aos direitos humanos. Ademais, em conflitos de normas de direitos internacionais dos direitos humanos há uma tendência de se fazer valer a primazia da norma mais favorável à dignidade humana, quer dizer, o princípio internacional *pro homine*, não importa se é um decreto, ou, qualquer tipo de lei, assim como, o princípio da proibição do retrocesso.

No entanto, a EC 45/2004 resultou na incorporação do ordenamento jurídico nacional das questões de direitos humanos, mas não resolveu o problema da hierarquia destes direitos oriundos dos tratados internacionais. Eis o que menciona Jeanne Rieke, a saber:

Em seara brasileira, a Emenda Constitucional 45/2004 foi o último grande marco referente à inclusão dos direitos humanos na ordem jurídica nacional. Entretanto, observou-se certa imaturidade do legislador, ainda restam diversas discussões quanto a hierarquia dos direitos humanos advindos de tratados internacionais. Isto porque, segundo Cruz “é preciso convencer aqueles que passaram a vida toda tratando as coisas do Estado Constitucional Moderno, que ele já não é mais tão importante” (RIEKE, 2014, p.130).

Constata-se uma maior proteção aos direitos fundamentais e humanos³, a partir de uma abertura da jurisdição constitucional e não apenas aquela positivada nas constituições internas de cada Estado membro. Procura-se, assim, ampliar os meios para solucionar problemas relacionados aos direitos fundamentais e humanos, assim como, fortalecer o reconhecimento jurisdicional de Cortes Constitucionais de Justiça.

O que se observa ultimamente é uma tendência a especializar cada vez mais nossa Corte Suprema do Brasil em um Tribunal Constitucional e não mais mantê-lo como Corte: originária, recursal e constitucional, por exemplo, para que o STF possa direcionar suas decisões para as questões constitucionais de controvérsias relevantes e transcendentais, mais especializadas na violação aos direitos fundamentais e humanos. Almeja-se com isso, que as Cortes ordinárias iniciais façam um estudo mais detalhado de suas controvérsias

³ Os direitos fundamentais foram incluídos como cláusulas pétreas (CF/88) no Brasil muito mais em razão dos movimentos sociais populares do que pela ação política partidária tradicional.

constitucionais, para que evite que chegue ao STF lides que podem ser fundamentadas por meio das súmulas vinculantes, ou mesmo, que possa ser votado monocraticamente pelo relator em prol de uma maior eficiência e eficácia jurídica (STUMPF, 2011).

Como diz Fred Halliday (HALLIDAY, 2007, p. 240) [...], “o mundo está, somos levados a acreditar, tornando-se mais e mais internacional.” Portanto, como há uma maior integração, a proteção de bens públicos relacionados à humanidade deve ser tratada através de uma interpretação crítica de jurisprudências constitucionais, e também, por meio de um diálogo constitucional entre Cortes Constitucionais, que não possuem uma hierarquia sobre a outra, para que nas futuras jurisprudências se chegue a um denominador comum nestes assuntos, pois se tornaram imprescindíveis o pluralismo jurídico e o transconstitucionalismo entre Cortes Constitucionais que possuem os mesmos problemas relacionados a direitos fundamentais e humanos, como parceiros da democracia.

Nas palavras de Piovesan (2012) há duas importantes consequências a ideia de proteção dos direitos humanos não apenas no cenário dos Estados soberanos, a saber:

[...] 1º) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos – isto é, transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania, centrada no Estado, para uma concepção “Kantiana” de soberania, centrada na cidadania universal; 2º) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos (PIOVESAN, 2012, p.42).

Surgem novas transformações no cenário constitucional mundial que tendem a um constitucionacinalismo mais aberto, transversal. As diversas relações mundiais incrementadas com o processo de globalização são tidas como uma tapeçaria. As políticas nacionais e internacionais se tornaram muito próximas, pois elas são consideradas como acordos de regimes internacionais.

Atualmente, constata-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CrIDH) é um caso típico de uma entidade regional do Sistema Interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos, constituído por relações entre Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), em que estes podem através de assuntos apresentados inicialmente na comissão interamericana (CIDH) buscar a solução de suas demandas, ou mesmo, outro Estado, que tenha reconhecido a jurisdição da Corte apresentar uma petição interestatal.

A Corte Interamericana pode exercer a jurisdição consultiva, quando interpreta a Convenção Americana e demais tratados de direitos humanos. Esse órgão de monitoramento do sistema interamericano pode também conceder uma opinião sobre a compatibilidade de

legislações domésticas, em face de os instrumentos internacionais, como a Convenção Americana, fazendo isso, ela está realizando uma forma de controle de convencionalidade (PIOVESAN, 2012).

Piovesan (2012) discorre sobre algumas opiniões consultivas solicitadas por qualquer membro da OEA, parte ou não da Convenção, sobre a interpretação da Convenção ou qualquer tratado de proteção dos direitos humanos. Os principais temas objeto de essas consultas são os seguintes: as restrições à adoção da pena de morte, os limites do direito de associação, a exigibilidade do direito de retificação ou resposta, o *habeas corpus* e as garantias judiciais no estado de exceção, direito de liberdade de expressão de um indivíduo, dentre outros.

Um importante detalhe da opinião consultiva consiste no fato de que um Estado Membro da OEA pode solicitar este procedimento, mesmo que não seja um membro da Convenção Americana, nos termos do art.64(1) deste instrumento jurídico. Além disso, com enfoque no art.64(2), aquele mesmo Estado da OEA pode em uma consulta verificar se seus direitos domésticos são compatíveis com a Convenção Americana e outros tratados (PASQUALUCCI, 2003).

Resta demonstrado que as opiniões consultivas da CrIDH têm refletido nas jurisprudências do STF, em casos análogos. Assim, a OC nº5 que foi ajuizada pela Costa Rica, trata da interpretação dos artigos 13 a 29 da Convenção Americana, referentes à liberdade de expressão em face da lei costarriquenha que exigia a afiliação obrigatória de jornalistas ao Conselho Profissional de Jornalista, tem repercussões na decisão do Supremo que determina não ser exclusivo dos graduados em jornalismo o exercício da profissão de jornalista (ARAUJO, 2005).

Ressalta-se também o papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), pois sua função precípua em termos genéricos consiste em acompanhar a aplicação dos tratados de direitos humanos do sistema interamericano. Ela consiste em um importante órgão de monitoramento, assim, os indivíduos, diretamente, ou, em nome de outrem, podem peticionar em casos de violação de direitos humanos, e não apenas instituições ou os Estados, sendo, portanto, distinto do que ocorre na CrIDH que, apenas concede este direito aos Estados ou a CIDH.

Para Martin (2006), a não legitimação ativa dos indivíduos, quanto ao ingresso - deles mesmos - por meio de uma denúncia na Corte Interamericana, está associada à constituição dos sistemas internacionais de defesa dos direitos humanos, pois no momento da elaboração dos tratados internacionais daquela natureza, as instituições judiciais

internacionais foram criadas e implementadas para os Estados e não para os indivíduos. Para minimizar esta grande lacuna existe a possibilidade dos indivíduos ou seus representantes serem nomeados assessores pela CIDH. Como assessores as pessoas citadas têm a competência para os seguintes atos: examinar e contrainterrogar testemunhas e apresentar junto aos advogados da comissão as alegações finais.

O Sistema Interamericano engloba os países das Américas, que fazem parte da OEA, possui como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica, além de alguns protocolos e tratados de direitos humanos, dentre os quais: Protocolo de San Salvador (1988), Protocolo para Abolição da Pena de Morte (1990), Convenção Interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas (1994), Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994) e Convenção Interamericana sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra pessoas com deficiência (1999) (PIOVESAN, 2012).

A Convenção Americana ou Pacto de San José da Costa Rica após aprovada em uma conferência especializada em direitos humanos entrou em vigor no dia 18 de julho de 1978. Ela é um importante instrumento jurídico do sistema interamericano. Nela estão descritas as comunicações ou petições interestatais como clausulas facultativas na Comissão. Isso quer dizer que, como menciona Piovesan (2011, p.321): “os Estados-partes podem declarar que reconhecem a competência da Comissão para receber e examinar comunicações em que alegue que outro tenha cometido violação a direito previsto na Convenção.”

Um detalhe da comunicação interestatal consiste na obrigatoriedade de os Estados requerentes e requeridos terem feito uma declaração expressa reconhecendo a competência da Comissão para tal função⁴. De acordo com Piovesan (2011), outro fato importante é que a Convenção Americana inverteu o padrão tradicional da Convenção Europeia, pois nesta o direito de petição individual é opcional e o procedimento de comunicação interestatal, obrigatório.

Enfim, o mais importante do Sistema Interamericano não consiste na ampliação da legitimidade ativa na Corte, já que o pleno desenvolvimento deste Sistema Regional consiste em buscar a consolidação democrática na América, para que as pessoas possam tanto ter mais consciências dos seus direitos, quanto conhecendo obtê-los adequadamente.

⁴ Art.45 da Convenção Americana – 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção, ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado-parte alegue haver outro Estado-parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.

2. Sistema interamericano e a internacionalização dos direitos humanos

Os direitos humanos suscitam um processo de lutas e reivindicações sociais em busca da promoção da dignidade humana. Assumem destaque, com a Declaração Universal de 1948, a partir da qual o respeito à dignidade humana passou a ser objeto de todos os tratados e declarações de direitos humanos, que integram o Direito Internacional dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2011).

Nesse sentido, os direitos humanos possuem como uma de suas finalidades as relações intersubjetivas de abertura para a linguagem e o reconhecimento da liberdade com respeito à alteridade do outro, com discorre Douzinas (DOUZINAS, 2009, p.362), “em uma sociedade que sempre vislumbra redefinições e reconceitualizações.” Para esse jurista, há sempre necessidade de construção de uma sociedade dos direitos humanos, “e se torna uma comunidade de obrigação para com o Outro singular e único e suas necessidades concretas.”

A internacionalização dos direitos humanos está associada ao desfecho da II Guerra Mundial e ao fim dos regimes autoritários na Europa e América, a partir de então, passa-se a ter uma maior preocupação com a dignidade humana. Por conseguinte, eis o posicionamento de HANH; TRAMONTINA (2012), citado por Soveral:

Os direitos humanos ganharam e ganham uma crescente divulgação pelo mundo, sendo que a sua universalização tem como objetivo de validá-los no âmbito internacional, procurando fazer com que os Estados se comprometam na assecuração, proteção e concretização destes direitos (SOVERAL, 2014, p 42.).

A ditadura no Chile, por exemplo, ocorreu no governo de Pinochet, que governou o país de forma autoritária, antidemocrática e com a instauração de políticas repressivas e torturantes, no período de 1973 a 1990. Uma importante decisão contra o Chile foi o caso *Almonacid Arrelano* em 2006 na CrIDH. Nesse caso, a Corte Interamericana decidiu pela invalidade das leis de autoanistia, pois os crimes praticados no período de ditadura naquele país eram considerados de lesa-humanidade, portanto, os cidadãos chilenos que tiveram seus direitos humanos violados deviam ser reparados pelas ofensas cometidas e os denunciados por essas práticas, punidos (GALINDO, 2011).

Já o período de repressão ditatorial no Brasil se configurou através de um golpe de Estado do governo militar em 1964 e perdurou até 1985. Os interrogatórios nos Dops⁵ consistiam em práticas monstruosas, condutas terríveis, degradantes e de graves ofensas

⁵ Dops – significa departamento de ordem política e social, órgão do governo brasileiro. No período do regime autoritário da ditadura militar de 1964 este órgão controlava e reprimia os movimentos políticos e sociais contrários ao governo.

à dignidade humana. O STF na ADPF nº153 decidiu pela constitucionalidade da lei da anistia para os crimes praticados naquele período, permitindo que torturados do regime militar brasileiro permanecessem impunes. A Corte Interamericana, no caso *Gomes Lund versus Brasil ou Guerrilha do Araguaia* em 2010, decidiu, em síntese, que a aplicação da lei da anistia seria um empecilho para a investigação, julgamento e punição dos crimes praticados no período da ditadura militar e incompatível com a Convenção Americana (GALINDO, 2011).

A era do *apartheid* na África do Sul foi considerada um período de intensas violações os direitos humanos em relação aos negros, das mais variadas formas, entre as quais: assassinatos, torturas, ampliação das penas privativas de liberdade, dentre outras. Esse país foi alvo de intensos conflitos e revoluções por aproximadamente quatro séculos de segregação racial, até que, em 1995 o parlamento aprovou a lei de promoção da unidade nacional e reconciliação. No ano seguinte, houve a promulgação da Constituição com a finalidade de promover a justiça no país (GALINDO, 2011).

A África do Sul, de forma exemplar, aplicou a ponderação na concessão da anistia aos criminosos do *apartheid*, sem eximi-los de punição. Assim, cada caso foi analisado individualmente, ocorrendo à anistia nos casos devidamente demonstrados e esclarecidos de motivação política e proporcionalidade nas ações. Por isso, no mínimo, esses agentes do *apartheid* tiveram uma condenação moral com a revelação pública dos delitos cometidos (GALINDO, 2011).

A partir desta nova moldura de estrutura de vida, as pessoas adaptaram seus costumes e culturas aos parâmetros mundiais, assim como, acordos, tratados, convenções e demais atos internacionais passaram a ser cada vez mais reconhecidos e recomendados com o papel de regular as matérias voltadas aos interesses dos indivíduos como cidadãos, ou seja, relacionados aos direitos humanos.

Não restam dúvidas o crescimento progressivo das questões relacionadas aos direitos humanos, assim como, a necessidade dos países membros dos sistemas internacionais e regionais se comprometerem com a consolidação destes direitos, para evitar qualquer forma de enfraquecimento, debilidade, restrição da potencialidade daqueles sistemas.

O Sistema Regional Interamericano tem origem com a criação da OEA (Organização dos Estados Americanos) e assinatura da Carta da OEA, em 1948. No mesmo ano, fora assinada a Declaração Americana de Direitos Humanos, de início, não concebia um instrumento vinculante. Em 1969, fora também assinada a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, cujos órgãos de monitoramento

são a Comissão interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Sistema Interamericano ainda é composto por variadas convenções que definem os parâmetros mínimos de direitos humanos a serem observados pelos Estados signatários, tais como a Convenção Interamericana para Eliminação da Discriminação contra Pessoas com Deficiência, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher etc.

Assim, o ponto nevrálgico da internacionalização dos direitos humanos ocorre através do reconhecimento entre os países do Estado de direito e da mutação dos Estados autocráticos para o democrático. Associado a tais elementos surge a afirmação da dignidade humana como meio para respeitar cada ser humano, do seu jeito, com suas diferenças, aptidões, que vive em uma sociedade mundial cada vez mais complexa e plural. Além disso, há uma necessidade das constituições nacionais estarem mais vinculadas a princípios e regras de direitos internacionais.

3. Aplicação do transconstitucionalismo no Brasil: diálogo entre o STF e a CrIDH

O diálogo entre Cortes Constitucionais corresponde ao que Neves (2009) denomina de transconstitucionalismo, que surge com o objetivo de criar métodos, caminhos, conversações, até se chegar a um denominador comum, quando duas ou mais ordens constitucionais distintas discutem o mesmo problema relacionado aos direitos fundamentais e humanos. Não há uma hierarquia entre estas ordens, ou mesmo uma imposição, mas uma necessidade de uma parte ter a capacidade para olhar a outra para buscar uma solução adequada, com respeito aos valores culturais e particularidades locais.

O transconstitucionalismo, portanto, não tem a finalidade de extinguir ou diminuir a independência do judiciário nacional, mas tem o fim de fazer com que os magistrados nacionais repensem seus posicionamentos para que ocorra um intercâmbio de experiências entre as jurisprudências em temas comuns relacionadas aos direitos fundamentais e direitos humanos de distintas ordens constitucionais, ocorrendo, assim, uma abertura para jurisprudências de ordens jurídicas estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e extraestatais.

Esse método do constitucionalismo moderno é oriundo das mudanças nos comportamentos sociais que vêm ocorrendo na sociedade ocidental, inicialmente na Europa, fruto do processo de

globalização e uma maior necessidade de conexão entre Estados e ordens constitucionais. Sendo assim, é oportuno este posicionamento:

[...] ainda mais no âmbito de um mundo globalizado, a existência de um diálogo entre diversas ordens jurídicas (nacionais e supranacionais) e o reconhecimento da necessidade de considerável dose de harmonização entre os ordenamentos dos diversos Estados (por meio de um Efetivo Direito Internacional Público e, cada vez mais, também por meio de um renovado e constitucionalizado Direito Internacional Privado), mas também de normas e instituições supranacionais capazes de assegurar um mínimo de unidade em meio a tanta diversidade e complexidade, constituem demandas prioritárias (SARLET, 2010, p. 73).

Uma das importantes regras para uma correta aplicação do método do transconstitucionalismo, segundo Neves (2009), consiste não apenas no transporte do aprendizado jurídico constitucional, mas também de uma avaliação interna, já que cada sistema constitucional possui suas especificidades e peculiaridades que precisam ser realçadas nesse processo de intercâmbio.

O transconstitucionalismo está centrado nos Estados democráticos modernos e pós-modernos, que passam pela evolução e complexidade oriunda do processo de globalização. Nesse sentido, eis o posicionamento de Rieke, a saber:

Trata-se de uma razão adequada a tempos pós-modernos através da qual não se impõe narrativas, mas antes possibilita pontes de transição entre heterogêneos. Ou seja, serve de mediação entre diferentes e possibilita o aprendizado e a influência entre eles. É a partir desse pressuposto teórico que a noção do transconstitucionalismo pode se desenvolver, articulando os entrelaçamentos entre as diversas ordens jurídicas de forma produtiva, e possibilitar que se vá além do constitucionalismo provinciano e autista (RIEKE, 2014, p.125).

Nas palavras de Flores (2009, p.157), “[...] Não estamos no entorno. “Somos o entorno”. Não podemos descrever a nós mesmos sem descrever e entender o que é e o que faz o entorno do qual fazemos parte”. Eis a importância da comunicação entre várias ordens constitucionais em uma sociedade moderna atual que deve abrir-se constitucionalmente para a concretização de um intercâmbio de experiências, para tentar acabar com o que Neves (2009, p.151) denomina de “tratamento provinciano de problemas constitucionais pelos Estados”.

Nesse contexto, ainda existem contradições, divergências nas questões relacionadas aos direitos humanos nas decisões do STF (análise da constitucionalidade) e da Corte Regional (análise da convencionalidade), relacionadas à anistia dos crimes políticos no período da exceção militar no Brasil. O nosso país é um membro signatário de instrumentos jurídicos de direito internacional dos direitos humanos, assim como, ele reconheceu espontaneamente a competência contenciosa da CrIDH. Essa polêmica se tornou mais visível após a decisão do STF na ADPF nº153, que decidiu pela validade da lei da anistia de 1979, e,

a sentença da CrIDH no caso Guerrilha do Araguaia, que determinou, em suma, a responsabilização do país pelas ofensas cometidas no período da ditadura militar.

A CrIDH decidiu, sem maiores delongas, portanto, no caso Guerrilha do Araguaia vs Brasil, em novembro de 2010, que os crimes praticados no período descrito de ditadura militar brasileira devem ser investigados, os acusados, processados e julgados, por se tratar de crimes de lesa-humanidade e o Estado brasileiro possuir a obrigação inalienável e imprescritível de sancionar os agentes agressores e executores de tais crimes. Acrescenta também, o fato de tais crimes serem considerados permanentes, por isso, não há que se falar em prescrição ou anistia de tais delitos.

O Chile, de uma forma evoluída, reconheceu a jurisprudência da CrIDH, considerando os crimes ocorridos na ditadura militar deste país como de lesa-humanidade, por isso, não podem ser concedidas anistias. O Peru reforçou a incompatibilidade da lei da anistia peruana já decidida em 2001 (Caso Barrios Altos), quando, em novembro de 2006, a CrIDH decidiu o caso do massacre da Universidade de la Cantuta vs. Peru. A sentença da CrIDH do Uruguai, em 24 de fevereiro de 2011, decidiu que a Lei de *Caducidad* é incompatível com a Convenção Americana e Convenção Interamericana sobre desapareição forçada, portanto, não pode servir de obstáculo para a investigação dos fatos materiais, da identificação e sanção dos responsáveis pelas graves violações dos direitos humanos.

Nesse sentido, a utilização do transconstitucionalismo entre o Brasil e países sul americanos, como: Chile, Peru e Uruguai, seria uma forma de promover um diálogo no que diz respeito à validade da lei da anistia no período da ditadura militar sul americana. A utilização deste modelo constitucional deve ser aplicado, pois o nosso país ratificou acordos e tratados internacionais, portanto, deve, em suas decisões, julgar os direitos humanos em sintonia com os princípios estabelecidos pelo novo paradigma do trapézio constitucional. No entanto, por ainda prevalecerem os efeitos jurídicos (validade interna) da Lei Anistia de 1979, o entendimento contrário persistiu, resultando no não acolhimento da Convenção Americana neste caso, em desarmonia com o posicionamento da maioria dos países da América do Sul, que passou por esse período horrendo da ditadura.

Esse novo paradigma jurídico equiparou os direitos humanos internacionais ao mesmo nível hierárquico das constituições nacionais, assim como, determinou nos casos de divergência na interpretação, a utilização do princípio que venha melhor beneficiar a pessoa humana. Ou seja, de um lado, a internacionalização do direito constitucional e, de outro, a internalização do direito internacional, no que tange as questões relacionadas aos direitos humanos.

Considerações Finais

Com as mudanças ocorridas no mundo, sobretudo a partir do século XX, os assuntos relacionados às políticas internacionais passaram a ser abordados, aplicados e disseminados com as seguintes ideais: cidadania, Estado constitucional democrático de direito, política internacional, maiores preocupações com assuntos relacionados aos direitos humanos e ao pluralismo político e jurídico.

O amparo aos direitos fundamentais expande-se, completa-se, não sofre antinomias, a partir da conjugação dos sistemas nacional e internacional de proteção dos direitos humanos, não fere a soberania, mas confere maior cooperação à efetividade dos Direitos Humanos, frente às violações mundiais. Por conseguinte, amplia-se o número de países signatários de tratados de direitos humanos tanto no âmbito regional, quanto universal (leia-se das Nações Unidas).

O Sistema Interamericano, apesar de incipiente, possui alguns Estados partes que deram passos dinâmicos e evoluídos com relação ao reconhecimento dos tratados internacionais de direitos humanos em suas constituições internas, o que é muito importante, pois associado a esse pressuposto deve existir instituições democráticas e Estados de direito, para evitar qualquer forma de enfraquecimento, debilidade, restrição da potencialidade do Sistema no continente americano.

Por fim, aborda-se o transconstitucionalismo, modelo constitucional estudado por Marcelo Neves, que é analisado neste artigo com a finalidade de provocar um diálogo entre ordens internacionais e estatais na relação com o Sistema Interamericano de direitos humanos, pautado pela Convenção Americana e nos respectivos Estados signatários que a ratificaram.⁶ Não quer dizer que haja uma imposição da decisão da Corte Interamericana nos casos constitucionais que possuem os mesmos problemas relacionais aos direitos fundamentais e humanos submetidos às Cortes Constitucionais nos Estados nacionais, mas uma possibilidade de releitura de suas jurisprudências à luz das decisões da Corte, portanto, fala-se de diálogo e aplicação do direito convencional nos Tribunais Estatais.

⁶ O Brasil reconheceu a jurisdição da CrIDH em dezembro de 1998 por meio do decreto legislativo n. 89 de 03 de dezembro de 1998.

Referências bibliográficas:

AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ARAÚJO, Nadia de. A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, nº6 – Junho de 2005, p.233-234.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

CrIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf > Acesso em: 10.08.12

_____. Caso Barrios Altos vs. Peru. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_87_esp.pdf > Acesso em: 10.08.12.

_____. Caso Gelman vs. Uruguay. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf> Acesso em: 15.10.13.

_____. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) vs. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf> Acesso em: 10.08.12

DOUZINAS, Costas. O fim dos direitos humanos. São Leopoldo, Rio Grande do Sul: Editora Unisinos. 2009.

FLORES, Joaquín Herrera. A (re) invenção dos direitos humanos. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GALINDO, Bruno. Direitos Humanos e Justiça Constitucional Transicional: ainda sob(re) as sombras do passado autoritário. In: DA SILVA, Artur Stamford. O Judiciário e o Discurso dos Direitos Humanos. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2011, p.241-255.

HALLIDAY, Fred. Repensando as Relações Internacionais. 2ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007.

MARTIN, Claudia *et al.* Derecho Internacional de los derechos humanos. In: MARTIN, Claudia. La Corte Interamericana de los derechos humanos. Ciudad de Mexico: Universidad Iberoamericana, 2006.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

_____. Entre Têmis e Leviatã: Uma Relação Difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. Tradução do autor. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

PASQUALUCCI, Jo M. The Practice and Procedure of the Inter- American Court of Human Rights. Cambridge University Press, 2003, p. 37- 38.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e Direito Constitucional Internacional. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 3ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMÍREZ, Sérgio García. El Futuro Del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIV, num.101, mayo-agosto, 2001, p.657- 658.

RIEKE, Jeanne Simão. Considerações Acerca da Internacionalidade do Direito Constitucional em prol dos Direitos Humanos: o transconstitucionalismo. Direito Internacional dos Direitos Humanos II [Recurso eletrônico online]/organização CONPED/UFSC; coordenadores: Daniela Menegoti Ribeiro, Gilmar Antonio Bedin, Mauro José Gaglietti. – Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 113 - 133.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Neoconstitucionalismo, poder judiciário e direitos fundamentais. Curitiba: Juruá, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Tratados de Direitos Internacionais em matéria de Direitos Humanos: Revisitando a Discussão em torno dos Parágrafos 2º e 3º do art.5º da Constituição Federal de 1988. In: NEVES, Marcelo (coord.) Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

STUMPF, Livia Troglio. Efeitos amplificados às decisões no Controle Concentrado de Constitucionalidade: O novo papel do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição. Revista Brasileira de Estudo Constitucional – RBEC, Belo Horizonte, ano 5, n.18, abr/jun, 2011.

SOVERAL, Raquel Tomé. Direitos Humanos: Por um Olhar na Evolução nas Dimensões e na Internacionalização destes Direitos. Direito Internacional dos Direitos Humanos II [Recurso eletrônico online]/organização CONPED/UFSC; coordenadores: Daniela Menegoti Ribeiro, Gilmar Antonio Bedin, Mauro José Gaglietti. – Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 33 - 49.

Uma análise das decisões do supremo tribunal federal e da corte interamericana de direitos humanos sobre a anistia brasileira a partir das possibilidades do transconstitucionalismo

Juliana Passos de Castro¹
Renata Santa Cruz Coelho²

RESUMO:

O presente artigo analisa a incompatibilidade entre a decisão do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a anistia prevista na lei 6898/1979. O judiciário brasileiro entendeu que a anistia seria aplicável aos crimes comuns cometidos durante a ditadura militar brasileira contra os opositores do regime então vigente. Em sentido contrário, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil sob o fundamento de que não seria admissível anistia para as graves violações de direitos humanos. O objetivo do trabalho foi verificar, diante da incompatibilidade de uma decisão proferida no âmbito estatal e outra proveniente de uma corte internacional de justiça, qual delas deve prevalecer e sob que fundamento. A questão foi estudada a partir das possibilidades do transconstitucionalismo, uma vez que a matéria envolve questões de direitos humanos e, portanto, matéria constitucional.

Palavras-chave: anistia; guerrilha do araguaia; justiça de transição; transconstitucionalismo.

ABSTRACT:

This paper analyzes the conflict between the decision of the Supreme Court and the Inter-American Court of Human Rights on the amnesty provided by law 6898/1979. The Brazilian court held that the amnesty would apply to ordinary crimes committed during Brazil's military dictatorship against opponents of the then current regime. Conversely, the Inter-American Court of Human Rights condemned Brazil on the grounds that it would be unacceptable amnesty for serious human rights violations. The aim of the study was to check on the incompatibility of a decision made at the state level and another from an international court of justice, which one should prevail and under what grounds. The question was studied from the possibilities of transconstitucionalismo, since the matter involves issues of human rights and therefore constitutional matter.

Keywords: amnesty; araguaia guerrilla; justice transition; transconstitucionalismo.

¹Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4779614Y6> E-mail: julianapassosdecastro@gmail.com.

² Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Pernambuco. Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Lattes <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4526508Z7>. E-mail: renatasantacruzcoelho@hotmail.com

Introdução

A transição do regime militar brasileiro para a democracia teve como um de seus marcos a promulgação da lei nº 6683 em 1979, a qual concedeu anistia a todos os que cometeram crimes políticos, bem como os conexos com estes durante o período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, iniciando-se, a partir de então, um período de esquecimento quanto aos crimes cometidos durante a ditadura militar, impedindo a investigação e punição de crimes comuns praticados na época.

O judiciário foi provocado a se pronunciar sobre a lei de anistia através da Arguição de Descumprimento Fundamental nº 153/2008, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. O conselho arguiu o descumprimento de preceito fundamental pelo § 1º do artigo 1º da lei de anistia, o qual considerou conexos os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política. A pretensão da OAB era obter declaração conforme a Constituição a fim de que fosse considerado, de acordo com os preceitos fundamentais constitucionais, que a anistia concedida pela Lei 6683/1979 não se aplicava aos crimes comuns praticados pelos agentes integrantes da repressão contra as pessoas consideradas opositoras do regime militar. Nesse diapasão, os responsáveis pelas torturas, estupros, assassinatos e demais crimes comuns não seriam beneficiados pela anistia.

O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/2008, alegando, em síntese, que não se deveria analisar a questão da conexão e dos crimes políticos em si, mas o caráter bilateral da norma, no momento em que foi instituída, no sentido de conceder anistia ampla e geral aos opositores do regime e aos integrantes do aparato estatal que cometeram condutas criminosas, entendendo que a lei de anistia se constituiu em medida política restrita às circunstâncias de sua promulgação, qual seja, a transição política do momento, não se sujeitando, portanto, ao controle de constitucionalidade.

O posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no entanto, consolidou-se no sentido de não admitir anistia para as graves violações de direitos humanos, como a tortura, considerando-as como crimes contra a humanidade, imprescritíveis e impassíveis de anistia, pronunciando-se especificamente sobre a lei de anistia brasileira no caso Gomes Lund.

Diante da incompatibilidade entre a decisão do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o objetivo da presente pesquisa foi analisar a proposta

da teoria do transconstitucionalismo de Marcelo Neves³, que sugere o diálogo entre diferentes ordens jurídica a partir da perspectiva de que os problemas de direitos humanos cada vez mais se tornam insuscetíveis de resolução apenas no âmbito Estatal.

1. Justiça de transição

De acordo com Teitel, a justiça de transição pode ser definida como a concepção de justiça associada a períodos de mudanças políticas, caracterizada pelas repostas legais a serem dadas às irregularidades cometidas durante o regime autoritário predecessor⁴.

Em conformidade com o Centro Internacional para a Justiça Transicional a justiça de transição refere-se ao conjunto de ações implementadas por países, tanto em nível judicial quanto não judicial, em tempos de transição de períodos de conflitos ou repressão estatal, objetivando corrigir as sequelas decorrentes de grandes abusos aos direitos humanos, bem como a não repetição das violações perpetradas, incluindo processos criminais, criação de comissões da verdade, programas de reparação às vítimas e reformas institucionais⁵.

A ideia de justiça de transição ganha destaque após a segunda guerra mundial a partir de medidas adotadas para a compensação de vítimas do nazismo e da instalação do tribunal de Nuremberg, acentuando-se a partir do momento em que sistemas domésticos passaram a implementar ações para enfrentar as violações aos direitos humanos ocorridas no passado.⁶

O tribunal militar internacional de Nuremberg foi estabelecido pelos Aliados vencedores da 2ª Guerra Mundial objetivando a punição dos criminosos de guerra do Eixo Europeu⁷.

³ NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009

⁴ TEITEL, Ruti G. Transitional Justice Genealogy. Harvard Human Rights Journal / Vol. 16. Disponível em <http://www.gerjc.u-3mrs.fr/IEP%20XP/1.%20Introduction%20%20Transitional%20Justice%20Definition/Transitional%20Justice%20Genealogy%20-%20R.%20Teitel.pdf>

⁵ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. What is Transitional justice? Disponível em: <http://www.ictj.org/en/tj/> Acesso em 10 de Outubro de 2011. O Centro Internacional para a Justiça de Transição reconhece que as medidas contidas na definição por eles apresentada sobre justiça de transição não são exaustivas, havendo medidas diversas adotadas em cada país a exemplo da preservação à memória, como a criação de museus e outras iniciativas simbólicas.

⁶ MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coords.). Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. cap 1, p.39.

⁷ GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946 – A Gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 73-77.

Embora tenha havido críticas a esse Tribunal pelo fato de não ter havido suporte jurídico para a sua construção, por ter sido constituído de forma unilateral, sob motivação essencialmente política⁸, bem como pela ofensa aos princípios da legalidade e da irretroatividade da lei penal⁹, é importante destacar, a tipificação dos crimes contra a humanidade¹⁰, reafirmados no estatuto do Tribunal Penal Internacional, podendo ser entendidos, à luz desses diplomas, como o assassinato, o extermínio, a escravidão, e outros atos desumanos cometidos contra a população civil antes ou durante a guerra, bem como as perseguições por motivos raciais, políticos e religiosos, cometidas como consequência de qualquer crime sob competência do Tribunal Penal Internacional, ou a ele relacionadas, ainda que estas perseguições constituam-se ou não uma violação ao direito interno de cada país¹¹.

A partir de então, constata-se o início de uma nova perspectiva do Direito Internacional a partir da qual a soberania não poderia de servir de fundamento para arbitrariedades perpetradas contra os seres humanos¹².

Em que pese as peculiaridades da implementação das medidas a serem adotadas em um período de justiça de transição, Juan Mendez afirma que existem quatro obrigações a serem satisfeitas como condição para ao desenvolvimento da democracia: a investigação, processo e punição dos violadores de direitos humanos, a revelação da verdade para as vítimas e para a sociedade, a reparação adequada e o afastamento dos criminosos dos cargos de autoridade que ocupavam.¹³

A justiça de transição, a partir de uma concepção empírica, vem assumindo diversos padrões de variação, de acordo com os períodos históricos e com determinados contextos sociais.¹⁴

Na África do Sul, as medidas de justiça de transição implementadas após o regime de apartheid priorizaram a preservação da verdade e memória e não a reparação das vítimas e punição dos criminosos. Não houve uma anistia irrestrita, mas sim uma negociação desta em troca da confissão dos crimes cometidos durante o período de exceção¹⁵.

⁸ Ibid., p. 151.

⁹ Ibid., p. 157.

¹⁰ Ibid., p. 189.

¹¹ Ibid., p. 266.

¹² Ibid., p. 236.

¹³ MEZAROBBA, Glenda. Entrevista com Juan Mendez, presidente do International Center for Transitional Justice (ICTJ). Sur Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, v. 7, p. 168-175, 2007.

¹⁴ Elster, Jon. Closing the books: transitional justice in historical perspective. Cambridge University, p. 73-75

¹⁵ GALINDO Bruno. DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA CONSTITUCIONAL TRANSICIONAL: ainda sob(re) as sombras do passado autoritário. In: STAMFORD DA SILVA, Artur (Org.). O Judiciário e o Discurso dos Direitos Humanos. Recife: EdUFPE, 2011. v. 1, p.228-232.

No caso da Argentina foi outorgada a anistia ampla através da lei 22924/1982, no entanto houve vários julgamentos considerando culpados os integrantes das juntas militares por entenderem a lei inconstitucional. Contribuiu para este fato a divulgação dos trabalhos da comissão nacional sobre o desaparecimento de pessoas, instaurada já mesmo em 1983 (a ditadura durou de 1976 a 1983). No entanto, para acabar com as controvérsias sobre a aplicação da anistia, foram promulgadas as leis do ponto final e da obediência devida, em 1986 e 1987, confirmando a anistia ampla. Porém, em 2005 a corte suprema finalmente declarou inconstitucionais tais leis, possibilitando a instauração de processos e investigações sobre os criminosos¹⁶

No caso do Chile, após o período de ditadura do governo Pinochet, que durou de 1973 a 1990, também permaneceu em vigor um decreto de auto anistia promulgado em 1978. No entanto, a partir da condenação do Chile pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Almonacid Arrelano houve um aumento de decisões declarando a inconstitucionalidade do decreto 2191/91 e foram abertos e reabertos mais de 120 processos contra ex integrantes do período autoritário. A mais significativa das condenações foi contra o Gal Manuel Contreras, ex-diretor da Dina, polícia secreta do Governo Pinochet, sendo tal decisão confirmada pela Suprema Corte do Chile em 2010¹⁷.

2. Anistia brasileira no contexto da justiça de transição

As medidas adotadas pelo Brasil em seu processo de redemocratização acabaram por preservar os autores dos crimes cometidos durante o a ditadura militar.

No que toca às reformas institucionais, embora tenha havido alguns avanços, como a constituição de 1988, a qual redefiniu, de uma forma geral o estado brasileiro, passando a funcionar como uma referência ao aperfeiçoamento das instituições democráticas¹⁸ e a submissão das forças armadas ao poder civil¹⁹, através da Lei complementar nº 79 de junho de 1999, e algumas medidas pontuais como a extinção do Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI CODI), ainda em 1985 e a

¹⁶ Ibid., p. 235 a 236

¹⁷ Ibid., p. 238-240

¹⁸ TORELLY, Marcelo D. Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: Perspectiva Teórica Comparativa e Análise do Caso Brasileiro. (Tese de Mestrado). Disponível em http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/8599/1/2010_MarceloDalmatoTorelly.pdf, p. 200.

¹⁹ Ibid., p.195

extinção do Serviço Nacional de Informação(SNI)²⁰ em 1990, o afastamento da estrutura governamental de servidores pessoalmente responsáveis por violações aos direitos humanos nunca foi implementada no país, uma vez que o próprio estado não os considera criminosos²¹

Destaque-se, também, que essas medidas nunca foram expressamente associadas ao contexto da justiça de transição, prevalecendo um discurso que se tratava de medidas necessárias à consolidação de em estado de direito.²²

No que concerne à reparação, foi editada a lei 9140/2005 prevendo a indenização em razão de mortes e desaparecimentos durante o regime militar e a lei 10559/2002 estabelecendo a reparação administrativa dos prejuízos econômicos causados às pessoas perseguidas pelo regime. A postura do Estado Brasileiro foi de assumir a reparação como sua responsabilidade, afastando a possibilidade de identificação pessoal dos criminosos.²³

As iniciativas de medidas para preservação da memória e verdade concernentes à ditadura militar foram, inicialmente, provenientes da sociedade civil, através do projeto “Brasil: nunca mais”, promovido pela Arquidiocese de São Paulo, através da análise dos registros dos processos do Superior Tribunal Militar²⁴.

Na esfera estatal, no âmbito dos poderes legislativo e executivo, apenas na década de 1990 consolidaram-se algumas medidas objetivando o esclarecimento da verdade e a preservação da memória. Em 1995 foi instituída a comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos, mediante a Lei 9140.

²⁰ É importante registrar que embora tenha havido a extinção do SNI, foi criada a Agência Brasileira de Inteligência – Abin, em 1999, salientando-se que, apesar de ser submetida a diretivas do Congresso Nacional por meio da aprovação da política nacional de Inteligência, suspeita-se que seus integrantes sejam antigos servidores dos órgãos de repressão e segurança do regime autoritário. TORELLY, Marcelo D. Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: Perspectiva Teórico Comparativa e Análise do Caso Brasileiro. (Tese de Mestrado). Disponível em:

http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/8599/1/2010_MarceloDalmisTorelly.pdf. p. 202.

²¹ Ibid., p.194.

²² Ibid., p.193

²³ Ibid., p.192

²⁴ ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. Brasil nunca mais. Petrópolis: Vozes, 1985.

Em 2003, através decreto 4850/2003 foi instituída uma comissão para descobrir os corpos das pessoas desaparecidas que participaram da guerrilha do Araguaia. Como resultado dos trabalhos dessas comissões, foi publicado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos o livro relatório “Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”, contendo a versão do Estado, bem como esclarecendo fatos sobre mortes, torturas e desaparecimentos de algumas pessoas consideradas opositoras do regime²⁵.

Além de serem medidas isoladas para casos específicos, as mesmas foram desenvolvidas sob a regência de uma legislação que se constituía em impedimento para a plenitude da busca pela verdade e pela preservação da memória²⁶, a exemplo da lei 11.111 de 2005, a qual assegurava que o acesso aos documentos públicos classificados no mais alto grau de sigilo poderia ser restringido por tempo indeterminado ou mesmo permanecer para sempre em segredo em defesa da soberania nacional.

Apesar disso, tem sido observado muitos avanços neste sentido, merecendo destaque atuação da Comissão de Anistia. A Comissão de Anistia foi criada a partir do marco reparatório financeiro, mediante a lei 10.559/2002. No entanto, nas suas funções de apreciar os pedidos de anistia e indenização formulados pelos perseguidos políticos, assumiu também um viés esclarecedor da verdade na medida em que tem constituído um acervo sobre o relato das vítimas a respeito de suas experiências, bem como dos documentos trazidos pelas mesmas, até então desconhecidos. A análise por parte da Comissão dos pedidos de anistia e reparações acabou consolidando-se como um espaço para a narrativa das vítimas e juntada de documentos sobre a repressão sofrida, contribuindo para compor um registro sobre as violações aos direitos humanos realizadas pelo Estado. Através das atividades que vem desenvolvendo com as Caravanas da Anistia e o programa Marcas da Memória, também tem contribuído com as dimensões da verdade e memória, processo que tem permitido participação da sociedade.

Através da lei 12.528/2011, foi criada uma comissão da verdade para investigar as violações aos direitos humanos cometidas durante o período da ditadura militar e editada a lei 12.527/2011, disciplinando o acesso à informação e revogando as leis 11.111 de 2005 e 8159/1991.

²⁵ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos/Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

²⁶ Cf. Lei nº 11.111/2005; Decreto nº 5.301/2004; Decreto nº 4.553/2002; Lei nº 8.159/1991. Registre-se que embora o Supremo Tribunal Federal tenha sido provocado a se pronunciar sobre os prazos de sigilo conferidos aos documentos produzidos pelo Estado, mediante a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 972-DF, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 2005, a ação foi extinta sem resolução de mérito.

No que toca à investigação e punição de criminosos a situação é bastante grave. A título de exemplo, cite-se a instauração de inquérito (IP 704/92 – 1ª vara do júri de São Paulo, requisitado pelo Ministério Público de São Paulo) em que se objetivava a investigação da morte do jornalista Vladimir Herzog. O Tribunal de Justiça (HC 131.798/3-4 –SP – j. 13.10.92) de São Paulo determinou o seu arquivamento aplicando a lei de anistia, decisão mantida pelo STJ em 1993(Resp 33.782-7-SP, j. 18.08.93), uma vez que o recurso não foi conhecido.²⁷

Com a declaração do Supremo, na ADPF 153/2008, foi confirmada a postura do judiciário, no Brasil, de entender que os crimes comuns praticados pelos agentes do aparato estatal durante a ditadura poderiam ficar impunes com fundamento na Lei de Anistia. O posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no entanto, consolidou-se no sentido de não admitir anistia para as graves violações de direitos humanos, tais como a tortura, considerando-as como crimes contra a humanidade, imprescritíveis e impassíveis de anistia²⁸, devendo esses crimes serem investigados por meio de um processo e os responsáveis punidos, conforme decisões proferidas no caso Barrios Altos versus Peru, referente à execução de quinze pessoas por integrantes do Serviço de Inteligência de Exército, no período de Governo ditatorial de Alberto Fujimori²⁹, e no caso Almonacid Arellano versus Chile referente à anistia aos crimes cometidos durante o regime de Pinochet.³⁰

A Corte Interamericana de Direitos Humanos pronunciou-se especificamente sobre o Brasil no caso Gomes Lund e outros, demanda relativa ao à responsabilidade do estado brasileiro pela detenção, arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas como resultado da ação do exército brasileiro, no período da ditadura militar, objetivando por fim à guerrilha do Araguaia. A sentença proferida pela Corte, pronunciou-se, dentre outros aspectos, no sentido de que estes crimes são exemplos de crimes contra a humanidade, não podendo seu julgamento ser obstado por leis de anistia ou pela alegação de prescrição.³¹

²⁷ https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&dt_publicacao=30/08/1993&num_registro=199300093711. Acesso em 10/17/2012.

²⁸ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE – ICTJ. Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília, n. 1, p. 352-394, jan./jun. 2009.

²⁹ COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Barrios Altos vs Peru. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em 01 de julho de 2012.

³⁰ COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Almonacid Arellano vs Chile. Fondo. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em 01 de julho de 2012.

³¹ COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 01 de julho de 2012.

3. Anistia brasileira: uma análise a partir das possibilidades do transconstitucionalismo

A teoria do transconstitucionalismo, de Marcelo Neves, desenvolve-se a partir da ideia de que problemas de direitos humanos ou fundamentais, tornam-se cada vez mais inapropriados para serem tratados por uma única ordem jurídica, nos limites do Estado nacional, derivando, daí a necessidade de relações entre as diferentes ordens jurídicas objetivando a solução de problemas comuns a partir de uma racionalidade transversal.³²

Tomando como ponto de partida a ideia de razão transversal, desenvolvida por Welsch, Neves defende a inexistência de um metadiscurso e de uma razão abrangente, falando em racionalidades transversais parciais, desenvolvidas a partir de diferentes jogos de linguagem, atuando como pontes de transição.³³

Dessa forma, o autor propõe o transconstitucionalismo como “modelo de entrelaçamento que serve à racionalidade transversal entre ordens jurídicas diversas”.

Segundo essa teoria, a resolução de problemas constitucionais surge a partir do entrelaçamento entre as diferentes ordens jurídicas³⁴, não cabendo falar em uma estrutura hierárquica entre elas, mas sim em uma incorporação recíproca de conteúdos³⁵.

De acordo com o transconstitucionalismo, os subsistemas jurídicos de cada país integram um sistema jurídico global, questionando-se o modelo de soberania apoiado na visão de que as relações entre Estados são construídas entre nações distintas a partir de uma relação entre “interno e externo”, e não segundo a concepção de um mesmo sistema funcional da sociedade mundial³⁶. Nesse contexto, o autor defende a necessidade de diálogo entre as ordens constitucionais de cada país³⁷ em uma relação de coordenação entre elas, de modo que não se pode determinar a prevalência definitiva de uma das ordens.³⁸

O conflito entre as decisões do Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o alcance da anistia brasileira instituída na transição do regime militar pode ser solucionado no campo do transconstitucionalismo entre o direito internacional público e o direito estatal³⁹. A relação entre ordens jurídicas estatais e ordens

³² NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. XXI.

³³ Ibid., p. 42. Segundo Neves embora o autor negue a existência de um único discurso, defende que é possível desenvolver uma “metanarrativa pós moderna”, a partir do entrelaçamento entre os jogos de linguagem diversos que lhes servem como pontes de transição, sendo que neste ponto Neves se diferencia do autor propondo as referidas racionalidades transversais particulares.

³⁴ Ibid., p. 121.

³⁵ Ibid., p. 118.

³⁶ Ibid., p. 125.

³⁷ Ibid., p. 142.

³⁸ Ibid., p. 117.

³⁹ Ibid., p. 132.

jurídicas internacionais tem se acentuado bastante, uma vez que os Estados, quando partem apenas de sua ordem jurídico constitucional para a solução de problemas, deparam-se com as normas de direito internacional, não podendo a noção de soberania servir de fundamento para a escusa de obrigações assumidas perante um contexto interestatal.⁴⁰ Nesse tipo de transconstitucionalismo, verifica-se que a responsabilidade do estado quanto a questões constitucionais não se legitima exclusivamente no seu âmbito interno, mas de forma entrelaçada com a ordem interestatal, exigindo uma nova perspectiva de análise além da visão unilateral do sistema doméstico⁴¹.

Verifica-se, porém, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a lei de anistia brasileira sequer analisou os argumentos já consolidados na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o assunto, ocorrendo o que Marcelo Neves denominou em sua obra de autismo. Segundo o autor o autismo seria um dos lados negativos da racionalidade transversal, ocorrendo quando uma das esferas de racionalidade nega a capacidade de aprendizado em relação a outra.⁴²

É preciso salientar que não se trata de defender a adoção pura e simples das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos uma vez que, de acordo com a teoria ora mencionada, não caberia falar em hierarquia entre as ordens jurídicas.⁴³ Não se trata também de defender a imposição de uma visão unilateral sobre determinado fato. Ocorre, porém, que o Ordenamento jurídico do Brasil, ao menos formalmente, parece compartilhar da ideia de se conferir um privilégio acentuado aos direitos humanos. O Brasil participa do sistema interamericano de direitos humanos, tendo promulgado o Pacto de São José da Costa Rica em 06 de novembro de 1992, através do decreto 678, reconhecendo em 10 de novembro de 1998 obrigatória a competência da Corte, ademais dispõe em sua Constituição, no artigo 4º, que o país se regerá nas relações internacionais de acordo com a prevalência dos direitos humanos. Com a Emenda Constitucional 45, estabeleceu-se que os tratados direitos humanos aprovados em cada casa do congresso nacional, em dois turnos, por 3/5 de votos dos respectivos membros seriam equivalentes a Emendas Constitucionais, e no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 466.434, reconheceu-se que os tratados de direitos

⁴⁰ Ibid., p. 134

⁴¹ Ibid., p. 135

⁴² Ibid., p. 120

⁴³ Ibid., p. 42

humanos, precedentes ou posteriores à Emenda Constitucional 45/2004, possuíam valor supralegal.⁴⁴

Nesse contexto, porém, não é compreensível porque o Supremo Tribunal Federal mostrou-se alheio ao entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre leis de auto anistia, sequer mencionando o posicionamento já exposto pela corte quando do julgamento da ADPF 153/2008 nos casos Amonacid Arellano versus Chile e Barrios Altos versus Peru, já referidos, sendo plenamente possível, mormente após o julgamento do caso Gomes Lund e outros versus Brasil, que o Supremo proceda a uma revisão da decisão sobre a interpretação da lei de 6683/1979, à luz dos fundamentos que situam o tratamento dado aos crimes de lesa humanidade no contexto dos direitos humanos.

Considerações finais

Ressalvando-se alguns avanços, as ações implementadas pelo Brasil entre a passagem do regime militar para a democracia têm sido insatisfatórias levando-se em consideração as principais medidas de uma justiça de transição. A interpretação dada à lei 6683/1979, no sentido de que a anistia foi bilateral e benéfica para toda a sociedade resultou em uma situação de esquecimento, ocultação da verdade e impunidade de criminosos.

Nesse sentido, nunca houve a reformulação das instituições democráticas no sentido de afastar de cargos públicos os responsáveis por violações de direitos humanos cometidos durante o regime de exceção. Quanto à revelação da verdade, é possível considerar muitos ganhos, porém, apenas no ano de 2012 entrou em vigor a legislação que criou a comissão da verdade e regulou o acesso à informação, proibindo o sigilo de informações necessárias à tutela de direitos fundamentais. A reparação pecuniária em favor das vítimas, nos termos das leis 9140/1995 e 10559/2002 foi o meio pela qual o Estado assumiu a responsabilidade pelos abusos ocorridos durante a ditadura, sem, no entanto haver qualquer tipo de responsabilização pessoal dos integrantes do aparato de regime estatal. Nunca houve, ainda, a investigação e punição dos responsáveis pelos crimes cometidos durante o período.

Apesar disso, embora Supremo Tribunal Federal tenha julgando improcedente a ADF 153/1998, entendendo que a lei de anistia se aplica aos crimes comuns praticados

⁴⁴ PEIXER, Janaína Freiburger Benkendorf. A Posição Hierárquica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: ALTHAUS, Ingrid Gianchi e BERNARDO, Leandro Ferreira (orgs.). O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. São Paulo: Iglu, 2011.p.50.

durante a ditadura, essa decisão é passível de revisão à luz do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferida, entre outros, no caso Gomes Lund e outros versus Brasil.

Uma possibilidade para tanto é a adoção da teoria do transconstitucionalismo pelo Supremo, reconhecendo que os problemas de direitos fundamentais perpassam o âmbito interna de um país, necessitando de resolução através do diálogo com outras ordens jurídicas, e não apenas através dos mecanismos domésticos, evitando, assim, que se assuma uma posição isolada consistente na falta de reconhecimento e aprendizagem quanto às demais ordens.

Referências bibliográficas:

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. Brasil nunca mais. Petrópolis: Vozes, 1985.

BRASIL. Lei 6683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 28 ago. 1979.

BRASIL. Lei 9140 de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 05 dez. 1979.

BRASIL. Lei 6.767, de 20 de dezembro de 1979. Modifica dispositivos da Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), nos termos do artigo 152 da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978; dispõe sobre preceitos do Decreto-lei nº 1.541, de 14 de abril de 1977, e dá outras providências. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=6767&tipo_norma=LEI&data=19791220&link=s>. Acesso em 02 de novembro de 2011.

BRASIL. Lei 11.111, de 5 de maio de 2005. Regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília 06 de mai.1995.

BRASIL. Lei 8159, de 8 de janeiro de 1991. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília 09 de jan.1991.

BRASIL. Lei 10.559/2002, de 13 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília 14 de nov.1991.

BRASIL. Decreto 4.850, de 2 de outubro de 2003. Institui Comissão Interministerial com a finalidade de obter informações que levem à localização dos restos mortais de participantes da Guerrilha do Araguaia, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília 03 de dez.2003.

BRASIL. Decreto 5.301, de 9 de dezembro de 2004. Regulamenta o disposto na Medida Provisória nº 228, de 9 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a ressalva prevista na parte final do disposto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília 10 de dez.2004.

BRASIL. Decreto 4.553, de 27 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília 30 de dez.2002.

BRASIL. Emenda constitucional, 26 de 27 de novembro de 1985. Convoca Assembleia Nacional Constituinte e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília 28 de nov.1985.

BRASIL. Justiça Federal de São Paulo. Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5. Disponível em: [http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/\(decisão\)](http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/(decisão)). Acesso em: 10 de julho de 2012.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos /Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 153-6, de 21 de outubro de 2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=153&processo=153>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 972-9, de 23 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=972&processo=972>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial 33.782-75. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&dt_publicacao=30/08/1993&num_registro=199300093711. Acesso em 12 de julho de 2012.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Almonacid Arellano vs Chile. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em 01 de julho de 2012.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Barrios Altos vs Peru. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Disponível em < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf >. Acesso em 01 de julho de 2012.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 01 de julho de 2012.

ELSTER, Jon. Closing the books: transitional justice in historical perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

GONÇALVES, Joannisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946 – A Gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GALINDO Bruno. DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA CONSTITUCIONAL TRANSICIONAL: ainda sob(re) as sombras do passado autoritário. In: STAMFORD DA SILVA, Artur (Org.). O Judiciário e o Discurso dos Direitos Humanos. Recife: EdUFPE, 2011. v. 1, p.228-232.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE – ICTJ. Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a

proibição de anistias. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília, n. 1, p. 352-394, jan./jun. 2009.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. What is transitional justice? Disponível em: <http://www.ictj.org/en/tj/>. Acesso em 10 de Outubro de 2011.

MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada(coord.). Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009.cap 1, p.37-53.ISBN 978-85-7700-218-4.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PEIXER, Janaína Freiburger Benkendorf. A Posição Hierárquica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: ALTHAUS, Ingrid Gianchi e BERNARDO, Leandro Ferreira(orgs.) O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. São Paulo: Iglu, 2011.

STAMFORD DA SILVA, Artur (Org.). O Judiciário e o Discurso dos Direitos Humanos. Recife: EdUFPE, 2011. v. 1.

TEITEL, Ruti G. Transitional Justice Genealogy. Harvard Human Rights Journal / Vol. 16. Disponível em: <http://www.gerjc.u-3mrs.fr/IEP%20XP/1.%20Introduction%20-%20Transitional%20Justice%20Definition/Transitional%20Justice%20Genealogy%20%20R%20Teitel.pdf>. Acesso em 01/07/2012.

TORELLY, Marcelo D. Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: Perspectiva Teórica Comparativa e Análise do Caso Brasileiro. (Tese de Mestrado). Disponível em: http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/8599/1/2010_MarceloDalmasTorelly.pdf. Acesso em 01 de julho de 2012.



GP 04 – Descolonialidade e América Latina Direito

A construção do estado plurinacional boliviano a partir da Constituição de 2009

Vívian Lara Cáceres Dan¹
Álvaro dos Santos Maciel²

RESUMO:

Este artigo pretende uma reflexão sobre os avanços e desafios ainda a superar do Estado Boliviano rumo ao Estado Plurinacional desde que foi implantado em 2009, sendo esta a síntese maior de cada uma das identidades que o compõe. O enfoque desse trabalho será abordar as experiências indígenas de construção da autonomia e da identidade privilegiando a situação da etnia chiquitana no departamento de Santa Cruz, Bolívia. Para essa abordagem serão utilizados referenciais teóricos como Wolkmer, Filippi, Puhl, Fundacion Tierra, Urioste, entre outros, bem como dados estatísticos do departamento de Santa Cruz e INRA. A metodologia adotada é qualitativa com abordagem empírica (entrevistas e observação participante) e pesquisa bibliográfica. Por se tratar de pesquisa de doutoramento em curso esse texto traz apenas as ideias iniciais da construção do objeto.

Palavras - chave: constituição; estado; plurinacional.

ABSTRACT:

This article aims to reflect on the progress and challenges still to overcome the Bolivian Plurinational State towards the state since it was introduced in 2009, this being the largest synthesis of each of the identities that compose it. The focus of this paper will address the experiences of indigenous building autonomy and identity focusing on the situation of ethnic chiquitana in Santa Cruz, Bolivia department. For this approach will be used as theoretical frameworks Wolkmer, Filippi, Puhl, Fundacion Tierra, Urioste, among others, as well as statistical data from the Santa Cruz and INRA department. The methodology adopted is qualitative with empirical approach (interviews and participant observation) and bibliographic research. Because it is ongoing PhD research this text provides only the initial ideas of the construction of the object.

Keywords: constitution; state; plurinational.

¹ DAN, Vívian Lara Cáceres. Doutoranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora efetiva do curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso, campus Barra do Bugres (MT). Email: viviancdan@hotmail.com.

² MACIEL, Álvaro dos Santos. Doutorando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pesquisador vinculado a CAPES. Email: macielalvaro@gmail.com.

1. A construção histórica dos direitos das identidades étnicas e culturais nas sociedades da america meridional

Um primeiro aspecto a ser destacado diz respeito à construção histórica dos direitos das identidades étnicas e culturais nas sociedades da America Meridional e a concretização dos mesmos que devido ao passado colonial tem sua especificidade para assim conseguirmos entender a origem dos direitos humanos de segunda e terceira geração.

E qual a especificidade? A dominação colonial na America do Sul foi composta de vários elementos como a exploração econômica, os genocídios, a composição étnica dos distintos grupos sociais, a mescla com escravos africanos e as conseqüentes formas de lutas e resistências desde os aspectos religiosos e ideológicos até culturais e políticos.

Assim uma das perguntas a serem respondidas mesmo que provisoriamente e a seguinte: quais os avanços e regressos que desde a colonização tem caracterizado as lutas por direitos indígenas e a negação dos mesmos por parte dos que tem exercido a exploração econômica e política na America do Sul e particularmente na Bolivia?

Bobbio (1995) salienta que existe uma relação direta entre sujeito, liberdade e poder e quem adquire liberdade também adquire poder, quem perde poder também perde liberdade. Assim, a luta por poder também é a luta por liberdade. Por isso torna-se importante fazer a relação da conquista desses direitos com a construção da autonomia indígena e com a sua participação política na tomada de consciência dessas identidades sul-americanas. Essa é a chave para a construção social de um futuro cultural e político de tolerância, onde a diversidade étnica e cultural e igualdade jurídica poderão conviver nos próximos séculos.

Filippi (1999) enfatiza que os direitos dos povos originários podem ser considerados o fundamento dos direitos humanos. Uma das discussões iniciais foi sobre a natureza do indígena americano onde Bartolomé de Las Casas fez uma fundamentação contra Guines de Sepúlveda em defesa dos indígenas considerando os seres humanos e também sujeitos de direitos humanos entendidos como direitos universais já no século XVI.

Era o período colonial e nesse contexto tornou se necessário afirmar a barbárie e selvageria dos indígenas, sua inferioridade, era preciso demonizar suas crenças, seus ritos, era preciso educá-los na nova ordem que eles (os europeus) representavam. Aos subjugados o ensino do trabalho, a redução, as “encomiendas”, aos rebeldes a espada e os cavalos, a força bruta, a morte. Avançar sobre a terra e suas riquezas era um processo que carregava concomitantemente a necessidade da inclusão ou do extermínio.

Os séculos XVIII e XIX foram conhecidos como os de negação dos direitos. Várias reformas legais internas impuseram um colonialismo interno generalizando o racismo etnocêntrico dos brancos e mestiços brancos e priorizando modelos eurocêntricos de administração e de leis.

Segundo Wolkmer (1997), o não reconhecimento de outras fontes jurídicas teve como objetivo negar a evidência histórica e antropológica de que existiam sociedades sem estado. Assim também o conceito de nação foi elaborado para solapar a heterogeneidade social. Da mesma forma que o Estado delimitou as fronteiras geopolíticas e jurídicas também se esforçou para delimitar as fronteiras culturais e controlar os recursos naturais de seus territórios.

Os princípios dos Direitos do Homem da Constituição Francesa de 1789 geraram um grande equívoco porque o conceito jurídico de homem era de direitos que se referiam à realidade geopolítica dali, somente dos cidadãos, excluindo toda a diversidade jurídica do restante do mundo e isso foi particularmente catastrófico e negativo aos povos da Ásia, África e América. Ao limitarem os direitos do homem aos direitos de cidadania criaram as brechas e as premissas de todas as políticas genocidas, etnocêntrico brancas e do etnocentrismo jurídico branco.

Na própria França de 1789, estavam excluídos da cidadania e portanto, não eram sujeitos de direitos, os mulatos do Caribe francês, os negros, os judeus, as mulheres da França. Na América, essa Revolução Francesa gerou um legado etnicamente racista, anti-igualitarista e etnocêntrico como no Brasil com suas políticas de branqueamento, importação de mão-de-obra imigrante após a abolição da escravidão e fabulações pseudocientíficas de cientistas como Alberdi (1886) que considerava a população mesclada como a causa de decadência do Ocidente, assim o darwinismo social estava em curso.

Portanto, para Alberdi (1886) um território de Estado político não criaria nacionalidade, quem fala em nação fala em raça, sendo esta possível se formada por uma população branca, com seus habitantes apresentando homogeneidade cultural, social e unidade de civilização. A unidade política deveria ser pensada como uma unidade de raça. Nota-se aí, um discurso de progresso étnico não igualitário, antidemocrático em sua configuração étnico racial impondo-se a reconhecer. Esse mito do homem branco aperfeiçoado e exportado para fora da Europa durante as revoluções burguesas teve seu auge no período do Imperialismo das potências européias do século XIX até o século XX.

O processo de modernização veio impor métodos homogêneos de controle político-jurídico para diferentes regiões. A colonização da América Latina, que sujeitou os povos

autóctones à cristianização e uniformização do sistema político-educacional, foi um dos processos de homogeneização mais eficientes do mundo moderno. Mas isso não significa que essa integração histórica imposta pela Modernidade foi suficiente para suprimir as diferenças étnicas e regionais entre os povos.

Um dos aspectos ligados à construção histórico-social dos direitos esteve representado na abolição da escravidão que no sul da América foi proclamada pela primeira vez por Simón Bolívar no oriente da Venezuela em 1816 (decreto de Carupano) que se estendeu ao Paraguai em 1821, Chile 1842, no Uruguai entre 1839 e 1842, Peru em 1846 e Argentina em 1853.

A Constituição de 1918 do México podia ser considerada uma das mais avançadas do Ocidente porque reconhecia novos direitos econômicos e sociais em seu país, e incluía os camponeses índios e mestiços brancos. Assim, essa Constituição já consagrava direitos de segunda geração ou direitos sociais.

Com o final da 2ª Guerra Mundial e a Europa tendo vivido a experiência de ter sessenta milhões de europeus mortos deram-se conta do mal dessa prática imperialista de guerra e violência nela manifestada. A Declaração Universal de 1948 foi muito importante para se darem conta do quanto à cultura jurídica democrática deveria ainda avançar.

Para Hanna Arendt (1979) os direitos humanos não nos foram dados e sim construídos em um processo de muita luta. Assim, estes foram consagrando-se em várias etapas e contextos históricos. Para vários autores, esses direitos simbolizam a racionalidade de resistência e de nossa capacidade de construir a emancipação e inclusão. São vistos ainda, como o próprio espaço criado para se pensar e consolidar a dignidade humana, estando os mesmos num processo de construção e reconstrução constante.

Emerge nesse contexto do pós 2ª Guerra Mundial delineado, um sistema normativo internacional de direitos humanos criando-se um aparato legal para proteção desses direitos e limitando inclusive a atuação estatal já que esse “constitucionalismo global” deveria proteger os direitos fundamentais. Os direitos civis e políticos seriam condição para observar os direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa.

Sabemos que políticas assimilacionistas das reformas liberais do final do século XIX ao início do XX não pararam. A abordagem aqui passa portanto, por uma discussão no pós-colonialismo, ou seja, na década de 1950 quando se discutiu a manutenção ou fim dos Impérios Coloniais e a Inglaterra assegurou seus impérios no pós-guerra, sendo que estes passaram a ruir por si só devido aos inúmeros movimentos nacionalistas que foram surgindo.

As civilizações que sobreviveram ao pós-colonialismo no contexto da ideologia capitalista e dos projetos coloniais estatais entenderam que para evitar os problemas das minorias no interior dos Estados nações e não levar a novos genocídios, em 1957 criaram a Convenção 107 e o Projeto Andino.

A idéia que permeava a Convenção 107 da OIT era que ensinando o neo-constitucionalismo aos índios, os mesmos aprendendo sobre o mercado por exemplo, iriam ser absorvidos como nacionais e desapareceriam enquanto grupos étnicos. Pensando eurocentricamente na integração e assimilação desses povos, essa Convenção foi a marca de um projeto eurocêntrico, de como trataram a questão colonial e como resultado da proposta de um modelo de assimilação/integração perpassando também a idéia de aculturação, a política territorial e a idéia de nação.

No projeto de afirmação nacionalista na Bolívia, tanto a sociedade quanto o Estado pretendiam integrar os indígenas à sociedade nacional. A primeira lei de Reforma Agrária da Bolívia em 1953 por meio do Decreto Lei 3464/1953 pode ser pensada como um desdobramento das proposições da Convenção 107 da OIT, já que a mesma incentivou a modernização agropecuária, a renomeação das comunidades indígenas rurais como campesinas, a reforma educativa (escolas rurais e públicas com professores pagos pelo Estado a partir da década de 1950 ensinando a língua nacional, o espanhol e o desestímulo de falarem seu dialeto “bésiro”), ou seja estimulou a des-indianização com políticas de educação escolar e reforma agrária, direcionando o processo de introdução à sociedade nacional.

As experiências latinas de ditaduras ao longo dos anos 60 e 70 apesar de terem interrompido o processo democrático, também foram importantes tanto no sentido de lutar pela democracia quanto por direitos no Cone Sul. Apesar de todos os genocídios e violências às etnias têm não apenas sobrevivido e resistido, mas sim expandido as diversidades étnicas e seus direitos que compõem a América do Sul.

Assim, a partir da nova configuração de governos democráticos em finais da década de 1970 e 1980 mas, principalmente na década de 1990, considera-se, na Bolívia, um período de avanços da própria organização étnica e política e de pressões desses grupos frente ao Estado. Os chiquitanos aos poucos abandonaram essa identidade camponesa que lhe foi imposta pelos governos nacionalistas e movimentos sindicais camponeses e retomaram à identidade indígena.

É possível pensar nessa pluriethnicidade a partir da sobrevivência ativa das primeiras nações de povos indígenas que estenderam e aprofundaram a luta por seus direitos enquanto comunidades e nações indígenas bem como o direito a seu território e recursos naturais. Esses

direitos foram reconhecidos de forma específica pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos povos indígenas em 2007, que ampliou e confirmou o Convênio 169 de 1989 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais nos países independentes.

Assim, o Convênio Internacional mais importante que garante os direitos indígenas e que reconhece e respeita a diversidade étnica e cultural é o n. 169 da OIT, e que na Bolívia tem que ser aplicado como uma lei especial sobre os direitos indígenas desde 1991. Os pontos mais importantes desse Convênio são: a) direito à terra e ao território; b) direito a saúde e a educação com direito a sua língua reconhecida e protegida pelo Estado; c) direito a seus costumes com instituições próprias; d) a consulta prévia e a participação de maneira informada, prévia e livre sobre os processos de desenvolvimento e de formulação de políticas em temas que afetem os indígenas;

Porém, na Bolívia estão ocorrendo vários casos de desrespeito às normas e procedimentos que esse Convênio remete, principalmente ao item “d” sobre consulta prévia e participação de maneira informada. Conforme o texto informativo de denúncia da CIDOB (2013), o caso El Tipnis é um exemplo de que essa consulta não foi realizada previamente para a construção de uma estrada que passa dentro do seu parque, também não realizaram estudos de impactos ambientais. Outro caso, é o da lei de hidrocarbonetos que segue vigente desde 2005 e que os guaranis alegam que não houve consulta nem estudo prévio dos impactos no Parque Nacional Agüaragüe. A empresa Petroandina explora a região que vive o povo guarani e, segundo o documento, são poucos os benefícios que podem ser apontados porém, os impactos ambientais que essas petroleiras deixam são muito graves para a população como a contaminação da água, do solo e a fragilidade na saúde do povo.

Em 2007 a Bolívia firmou ainda, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos Indígenas em Assembléia Geral e esta foi aprovada como lei. Essa Declaração é considerada o resultado de uma longa luta histórica de vários povos do mundo todo em defesa de seus territórios e culturas antes da colonização, exploração da mão-de-obra e de seus conhecimentos e da pretensão do Estado de apoderar-se dos recursos naturais que estão em seus territórios. Essa Declaração aponta que o Estado deve assegurar o reconhecimento e proteção jurídica desses territórios, cultura e recursos.

Em 2011, os povos indígenas das terras altas e baixas da Bolívia, preocupados com seus direitos elaboraram um “Anteprojeto de Lei denominado Marco de consulta e consentimento prévio, livre e informado as nações e povos indígenas originários de cumprimento obrigatório pelo Estado Plurinacional”.

A CIDOB e a CONAMAQ organizaram uma reunião dos povos indígenas em 2013, para exigir que quando se tratar de propostas de leis que afetem a existência desses povos deveriam ser feita a consulta previamente se opondo a esse modelo desenvolvimentista extrativista em que os povos indígenas entregam seus recursos naturais ao grande capital. Eles acreditam que alguns pontos são inegociáveis tais como: 1) Eles terem direito a própria institucionalidade definindo como devem ser representados nos processos de consultas; 2) O Estado deve garantir os recursos para as etapas de consulta; 3) O Estado deve respeitar a livre-determinação quando quiserem participar de algum processo de consulta que esteja sendo executado de má-fé ou não estejam cumprindo o que está disposto nos Tratados Internacionais; 4) Esses povos devem ter direito aos benefícios e utilidades da exploração dos recursos naturais de seus territórios, inclusive devendo restituir o direito de consulta nos casos de obras ou projetos que afetaram a integralidade do território ou sua existência.

O governo boliviano, segundo o mesmo documento, propôs nesse mesmo ano que os povos indígenas fossem excluídos da consulta em alguns assuntos e que a consulta fosse apenas uma formalidade em favor do desenvolvimento e das empresas petrolíferas e mineradoras.

Há um movimento contemporâneo na América Latina, denominado neo-constitucionalismo latino americano, que representa uma nova concepção da construção das Constituições de países como a Bolívia, Colômbia, Equador, entre outros que procura contemplar o caráter plural da formação da Nação nos marcos do desenho institucional dos Estados Democráticos de Direito contemporâneos.

Para Filippi (1999) as minorias e os povos indígenas originários são sujeitos essenciais para se pensar na recuperação plena da democracia e numa transição rumo à integração sul-americana com o reconhecimento desse pluralismo étnico jurídico. Segundo ele, não será possível integração nem desenvolvimento social e econômico se não avançarmos na consolidação da democracia e na defesa dos direitos fundamentais.

2. A constituição plurinacional da Bolívia de 2009

E sabido que as políticas indigenistas impulsionadas pelos governos foram frustradas por inúmeros problemas, entre eles, a marginalização política e econômica no interior dos seus estados. Os povos indígenas foram vítimas tanto de injustiças socioeconômicas como de injustiças culturais, portanto é preciso pensar na superação dessas injustiças pois se situam de

forma oprimida pelo aparelho estatal e ao mesmo tempo subordinados à hegemonia cultural branca/não-índia.

O alicerce formador do Estado Moderno e o Direito por ele criado não correspondem às transformações pelas quais passa a sociedade contemporânea. Assim, o direito positivo tem dificuldades e, muitas vezes na operacionalização do sistema jurídico tem-se mostrado ineficaz diante dos conflitos coletivos e de caráter pluridimensional que devem se enquadrar na estrutura unitária/monista. Por isso, na atual configuração do Estado, o mesmo tem sido considerado opositor às práticas reivindicatórias dos grupos étnicos passando por ampla discussão em relação ao multiculturalismo e afirmação de uma jus-diversidade ou um inter-legalidade.

Conforme Faria (1999), esse Estado que representa um modelo contratual, fundado em um direito territorial, assim como no princípio da legalidade, nas obrigações “*erga omnes*”, na garantia à integridade física, liberdades de iniciativa e pensamento, igualdade formal, na certeza jurídica, no pluralismo político, na regra da maioria e ainda no reconhecimento dos direitos das minorias tem sido posto à prova diante da diversidade, heterogeneidade e complexidade de sociedades e economias trans-nacionalizadas.

Um dos desafios da atualidade é pensar numa nova estrutura/artefato jurídico e para isso devemos refletir sobre os conceitos que foram construídos historicamente e tomados como uma espécie de dogma jurídico. Um exemplo de teoria jurídica moderna que precisa ser rediscutida é o princípio da soberania do Estado e o conceito de nação que se conecta aos processos econômicos, políticos e culturais do momento histórico no qual surgiram. A nação representa uma entidade sócio-política homogênea que não existe. A sociedade consiste em vários grupos sociais heterogêneos e minoritários que defendem seus interesses e direitos muitas vezes antagônicos.

Para José Eduardo Faria (1999) a globalização econômica transformou esse cenário do Estado Nação, ou seja, os atores, as lógicas, as racionalidades e procedimentos inter-cruzados que acabaram desafiando as fronteiras nacionais e as identidades nacionais já que não se limitam a elas.

Bengoa (2000) aponta para um movimento denominado “a emergência indígena” como sendo um movimento liderado pelos povos indígenas de fortalecimento de suas identidades que impulsionaram os processos de mobilização e organização convertendo-os em atores políticos nas regiões em que habitam.

Esses processos geraram a proliferação das organizações indígenas que interpelaram os estados e as sociedades não indígenas as quais convivem sobre um conjunto de demandas

de caráter coletivo e que inclusive propuseram a introdução de modificações jurídicas e políticas que permitiram enfrentar os problemas que afetam os seus povos em sua relação ao Estado e as sociedades não indígenas.

Em resposta as reclamações dos povos indígenas e as suas mobilizações, os Estados latino-americanos têm avançado gradualmente nas reformas de seus ordenamentos legais e constitucionais para dar conta da diversidade e dos direitos desses povos. A peculiaridade dos países andinos em relação ao pluralismo étnico e jurídico tem-se manifestado nas suas formas políticas e jurídicas que tem sido denominado de neo-constitucionalismo latino-americano.

Diante disso, cabem os questionamentos: quais seriam as tendências contemporâneas sobre a relação entre os povos indígenas e o Estado? Como eles têm se organizado e como as demandas indígenas estariam implicando nas transformações dos marcos jurídicos e das políticas públicas do Estado em sua região?

Como exemplo de que é possível a constitucionalização desse pluralismo étnico e cultural assim como sua aplicabilidade no sentido de promover o desenvolvimento econômico e social reestabelecendo a nível jurídico o vínculo entre a mãe terra /natureza com as comunidades humanas, a nova Constituição da Bolívia torna-se realidade em 2009. O preâmbulo da Constituição enfatiza que esse novo Estado seria uma unidade social de direito plurinacional comunitário e intercultural para fazer avançar uma Bolívia democrática. Assim, o Estado Plurinacional seria a síntese maior de cada identidade que o compõe fundado na pluralidade cultural, jurídica e política

A Bolívia, ao reconhecer-se enquanto estado pluri-étnico e multicultural pôs fim a ficção de estado enquanto uma única nação. Surge daí novos tipos de cidadania não mais pensada no viés liberal baseada no exercício de direitos individuais mas, uma cidadania diferenciada que fomenta o exercício dos direitos coletivos de livre-determinação, autonomia, representação e participação desses povos em seu interior.

A nova Constituição Política da Bolívia guarda relação com a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos indígenas, sendo considerada elemento-chave para realizar esse Estado Plurinacional. Essa Constituição garante direitos à educação, saúde e acesso à serviços básicos como direitos humanos, reconhecendo os povos e culturas indígenas, direitos coletivos e o auto-governo indígena.

Segundo Schavelzon (2011), a referida Constituição elaborada por uma Assembléia Constituinte foi aprovada por *referendu*, a qual teve a participação de diferentes setores sociais e políticos desse país incluindo representantes de 16 nacionalidades indígenas, ou seja participação popular e indígena ampla. Houve ainda o reconhecimento dos primeiros direitos

políticos de terras e territórios e sua livre-determinação de acordo com os preceitos internacionais dos Direitos Humanos.

Assim também, a Bolívia reconhece em sua Constituição Política uma nova concepção de ética ambiental, que podemos chamar de ética jurídica e que para Filipi (1999), trata-se do neo-constitucionalismo latino-americano que não consagrou a natureza como sujeito de direito mas, o direito de qualquer pessoa atuar em defesa da natureza sem que necessariamente ocorra uma afetação de caráter pessoal. O bem-viver trata-se dessa ética da natureza em que aborda não apenas a convivência entre seres humanos mas também a convivência como bem de todo ser vivente. Trata-se do respeito jurídico à biodiversidade incluindo aí, a vida humana que complementa e exige equilíbrio nessas relações.

A livre-determinação está no artigo 2º da Constituição e consiste “no direito a autonomia, autogoverno, a sua cultura, o reconhecimento de suas instituições e a consolidação de suas entidades territoriais...”. Um dos aspectos mais relevantes dessa Constituição Política é o reconhecimento do direito à autonomia e o estabelecimento de vários níveis para seu exercício, incluindo a categoria da “autonomia indígena campesina originária” que é uma expressão que concede o direito ao autogoverno e a autodeterminação das nações e povos originários e que conforme o art. 290, também refere-se “às comunidades que compartilham um território, cultura, língua, história e organização ou instituições jurídicas, política sociais e economias próprias”. Para a implantação dessa autonomia requer-se a criação de entidades territoriais indígenas fundamentadas na consolidação de seus territórios e da vontade de sua população. O art. 291 preceitua que esse autogoverno indígena e originário será exercido conforme as normas, instituições e autoridades indígenas.

Afirma McLaren (1999) que “enquanto a cultura branca for responsável para definir os limites para todo o pensamento sobre as relações humanas será difícil propor um projeto para a igualdade humana”. Em sua análise, as diferenças no interior das culturas dos grupos sociais heterogêneos devem ser definidas não apenas como uma questão formal mas como diferenças políticas. Temos relações de poder estruturadoras da sociedade e isso não pode ser ignorado devendo ser modificadas as condições históricas e sociais em que ocorreu a construção desses significados, abalando-os.

Em relação à representatividade na Bolívia, a pluri nacionalidade se vê conformada também na Assembléia Legislativa Plurinacional composta por uma Câmara de Deputados e uma de Senadores, e conforme art. 147 da Constituição, a eleição desses representantes parlamentares também garante a participação proporcional das nações e povos indígenas originários. O art. 178 prevê um órgão judicial e tribunal constitucional com as mesmas

características de composição com representação de diferentes povos e nações. E o art .179 estipula que a jurisdição indígena originaria campesina será exercida por suas próprias autoridades, sendo nesse aspecto construídos e considerados a jus-diversidade e o pluralismo jurídico.

3. A construção da identidade e autonomia indígena chiquitana

3.1 A Autonomia indígena chiquitana

Com relação aos chiquitanos, a maioria da população encontram-se assentados nas terras do Departamento de Santa Cruz de La Sierra³, na Bolívia e apenas 5% destes estão no Brasil. Segundo Riester (2006), a população total de chiquitanos na Bolívia é de 80.000 pessoas que estão distribuídas em cinco províncias de lá.

Segundo Tonelli Justiniano (2004, p. 104) existem na Chiquitania⁴ ou Oriente boliviano 314 “unidades sócio-econômicas” do tipo rural e ele classifica em cinco situações para o surgimento desses assentamentos de comunidades rurais chiquitanas:

- a. Comunidades que surgiram nos antigos povoados de ex-reduções (missioneiros);
- b. Comunidades mais distantes das ex-reduções que surgiram nos tempos da República por populações chiquitanas oriundas dessas missões, mas também de outra nacionalidade boliviana ou estrangeiros;
- c. Comunidades que surgiram ao longo da ferrovia, devido a forte migração para a região sul nesse período de construção da ferrovia Corumbá-Santa Cruz;
- d. Populações assentadas em zonas de seringais, as mais distantes da região missioneira, na área setentrional de ecossistema amazônico, locais organizados por ex-seringueiros e os trabalhadores chiquitanos teriam migrado para lá na época das atividades extrativistas⁵;
- e. Comunidades que surgiram de situação de resistência ora de famílias fugindo de alguma crueldade de seus patrões (enganche), ora da situação de re-enganche seringalista ou do recrutamento forçado para a Guerra do Chaco;

³ O Departamento de Santa Cruz de La Sierra possui 15 Províncias, cuja capital é Santa Cruz, e com nove povos indígenas ali vivendo. São “orientais” na Bolívia, os Departamentos de Santa Cruz e Beni.

⁴ Região cultural de populações indígenas que manejam com os recursos naturais de onde habitam, espaços estes que vão além dos contornos geográficos, e mais vistos como espaço sócio-político e cultural, segundo Balza Alarcon (2001).

⁵ Ver trabalho de Muñoz (2006).

Tonelli Justiniano (2004), ao abordar o surgimento dessas comunidades ressalta que devemos levar em conta como primeiro elemento, o anseio por liberdade já que foram subjugados tanto por brancos quanto por criollos em vários períodos: aldeamentos, borracha, independência, Guerra do Chaco, construção da ferrovia do Brasil-Bolívia; como segundo elemento, o espírito gregário desse povo que sempre se organizou começando com poucas famílias e que com as uniões e o crescimento da natalidade fizeram a maioria das comunidades perdurarem e crescerem; como terceiro elemento, o colapso da agricultura comercial em fins dos anos 40 e 50 que ocorreu devido à redução dos lucros e o conseqüente abandono de cultivos em grandes áreas, o que transferiu a produção agrícola para as mãos dos chiquitanos em pequenas lavouras; como quarto elemento, o fim do enganche⁶ forçado dos trabalhadores e indígenas pelo Estado que passa a obrigar legalmente a classe patronal a pagar salários justos, em moeda nacional, impulsionando o processo de nuclearização rural pois muitos peões e colonos formaram pequenas comunidades.

No projeto de afirmação nacionalista na Bolívia, tanto a sociedade quanto o Estado pretendiam integrar os indígenas à sociedade nacional. A primeira lei de Reforma Agrária da Bolívia em 1953 por meio do Decreto Lei 3464/1953 o acesso à terra só era possível com a condição de serem camponeses organizados em sindicatos. Mas também, segundo Puhl (2011), como estratégia do Estado para garantir a assimilação das populações chiquitanas foi possível a entrega de títulos de lotes individuais muitas vezes em terras comunitárias⁷. Os títulos de terras eram emitidos sobre lotes familiares ou a uma pessoa da comunidade e não em nome de uma entidade coletiva ou pessoa jurídica pois entendiam tratar-se de comunidades camponesas.

Aos sindicatos camponeses foi atribuída a função de legítimos representantes das comunidades para demandar a restituição de terras e os representantes deveriam ser membros da comunidade e residentes do lugar. Esse objetivo foi articulado pelo Estado, Igreja Católica, sindicatos e até ONGs e outros organismos internacionais de acordo com Puhl (2011), ao estimularem a formação de lideranças locais em termos sindicais ou cooperativos, pois na década de 1950 e 1960 essa situação de composição de autoridades locais da comunidade para organizar esses sindicatos ou cooperativa era muito precária, tratava-se de comunidades sem esse tipo de experiência.

⁶ Eram obrigados a trabalhar nas fazendas apoiados inclusive por autoridades locais.

⁷ No estudo de Puhl (2011) ele faz menção das Comunidades Supunemas e Pailitas (comunidades chiquitanas de Santa Ana) em que o primeiro título das terras foi emitido em nome somente de um dos membros da comunidade e que hoje estão em processo de revisão e saneamento.

Ainda segundo o mesmo autor, a legislação era restritiva além de ser uma medida que tentou despolitizar a atuação das comunidades camponesas, pois a lei reconheceu os sindicatos e não as comunidades como formas de organizações legítimas para executar a reforma agrária, excluindo as formas indígenas de organização e proibindo as comunidades camponesas de se associarem à estruturas mais amplas do que a organização local, limitando a atuação dessas lideranças ao aspectos político local.

Segundo Puhl (2011), os cargos de Alcalde político, Cabildo campesino, cacique, grupo de anciãos se mostraram como organizações típicas da década de 1940 até 1994 nas comunidades chiquitanas. Na década de 1980, a partir de sua pesquisa em fontes orais e escritas, constata-se o aparecimento das Juntas escolares, clube de mães, grupos de trabalho, Associação MINGA (Cooperativa de produtores agrícolas membros das comunidades chiquitanas em San Ignacio), Cabildos indígenas em lugar do Cabildo campesino, Centrais Indígenas Regionais ou municipais, o que confluuiu para a criação da Organização Indígena Chiquitana (OICH) em 1988. Já na década de 1990, segundo o mesmo autor, originaram-se as Organizações Territoriais de Base (OTBs) que acabaram se tornando um “poder paralelo” e concorrente com o dos cabildos dentro do que era reconhecido como “legítima organização tradicional chiquitana”.

Ramon Paz Montero (entrevistado em 27/04/2014) foi o primeiro dirigente do grupo de Trabalho de Minga, primeira organização da província de Velasco, criada para assessorar os membros da comunidade chiquitana de San Ignacio na produção de café. Segundo ele,

o período que vai de 1953 a 1994 foi o tempo que os povos indígenas exigiram do governo o reconhecimento de sua existência no território e durante a reforma da Constituição política do Estado em 1994 passaram a incorporar a idéia de que a BOLívia era multietnica e pluricultural. A lei de participação popular reconhece que os povos indígenas teriam seu território, sua organização própria, costumes e o direito a personalidade jurídica.

Foi um processo gradual de retomada das comunidades rurais como indígenas chiquitanas que ainda está em construção a partir da auto-determinação dessa população, destruindo assim a auto-imagem de mestiços, camponeses, cambas, seringueiros, e que a sociedade e o próprio Estado posteriormente também veio reconhecendo.

A Central de Comunidades Indígenas de San Miguel (CCISM) foi fundada com 16 comunidades em 1988 e em 1989 foi eleita a primeira direção da CCISM. A Organização de Indígenas em âmbito regional se deu com a fundação da OICH. Depois, segundo Ramon Paz Montero (entrevistado em 27/04/2014),

para levar adiante a organização desse povo criaram um Comitê Executivo de Coordenação do povo chiquitano e realizaram o primeiro encontro de dirigentes, autoridades e representantes das organizações e comunidades indígenas dos povos chiquitanos e guarayos em junho de 1991 (MONTERO, R. P. 2014)

Trataram dos seguintes temas nesse evento: organização, cultura chiquitana, situação econômica, consolidação de terras, educação e saúde. Também elegeram dois representantes de cada província para o Diretório do Comitê Executivo de Coordenação do povo chiquitano, que segundo documento desse encontro, “1er Encuentro de dirigentes Del pueblo chiquitano y guarayo”, a organização ficou responsável de promover, informar, comunicar as organizações e comunidades de cinco províncias do povo chiquitano.

Em 1993, Ramon Paz Montero foi eleito presidente desse Comitê Executivo e realizou dez seminários na província de Velasco onde elaborou projetos para as províncias de Nuflo Chavez, Chiquitos, Angel Sandoval e German Bush. Na primeira grande Assembléia Geral do povo chiquitano em 1995, que aconteceu em San José de Chiquitos, ele toma posse como dirigente da Organização Indígena Chiquitana (OICH) E foi Ramon quem conseguiu organizar as comunidades para que todas elas tivessem seu representante.

A província de Velasco conta com quatro centrais indígenas sendo elas: Central de Comunidades Indígenas de São Miguel, Associação de Comunidades Indígenas de San Rafael, Associação de Cabildos Indígenas de San Ignacio e Central de Comunidades Indígenas Del Bajo Paraguá. Em Chiquitos existem três centrais: A Central San José, a de Roboré e a de Pailon. Em German Bush tem uma central, a de Porto Suarez. Na província de Angel Sandoval tem uma em San Matias. Em Nuflo Chavez tem três centrais indígenas: A Central de Concepcion, San Javier e San Antonio de Lomerio.

Nas cinco províncias onde o povo chiquitano vive existem 450 comunidades sendo que cada província ou município tem a representação de sua comunidade e todas elas estão afiliadas a OICH.

Essa organização sugere que os indígenas foram conhecendo seus direitos e produzindo suas incursões no campo político inserindo-se na sociedade civil quando criaram essas centrais, integrando-as regionalmente e demonstrando assim iniciativas de participarem de eleições municipais (cargo de alcalde). Estão fortalecendo os cargos de cabildos indígenas que desde a época das missões são vistas como formas de governar e representatividade, reconhecidos como autoridades naturais e tradicionais desde a lei de Participação Popular de 1994.

Ramon Paz Montero (entrevistado em 27/04/2014) salienta a esse respeito:

A cultura orgânica chiquitana é importante. As autoridades naturais e tradicionais, me refiro ao cabildo indígena que se conforma enquanto cacique vêm praticando a cultura do povo chiquitano desde há muito tempo. (MONTERO, R. P. 2014).

3.2 A questão da identidade indígena originaria chiquitana

A palavra “originário” é um termo indígena usado para denominar as comunidades, povos e nações indígenas que tiveram uma continuidade histórica com as sociedades anteriores à invasão e colonização, ou seja, seriam pré-coloniais, que se desenvolveram em seus territórios. Se consideram distintos de outros setores da sociedade que agora prevalecem. Constituindo-se agora em setores não dominantes e que tem a determinação de preservar, desenvolver e transmitir a futuras gerações seus territórios ancestrais e sua identidade étnica com base em sua existência continuada enquanto povo, de acordo com seus padrões culturais, suas instituições sociais, rituais, religiões, idiomas, sistemas legais e outras características comuns. (UN Doc. No. E/CN.4/Sub.2/1986/87).

A partir da nova configuração de governos democráticos em finais da década de 1970 e 1980 mas principalmente na década de 1990, considera-se, na Bolívia, um período de avanços da própria organização étnica e política e de pressões desses grupos frente ao Estado. Os chiquitanos aos poucos abandonaram essa identidade camponesa que lhes foi imposta pelos governos nacionalistas e movimentos sindicais camponeses e retomaram à identidade indígena.

Portanto, nesse processo de resgate de sua identidade indígena hoje repudiam a identidade camponesa, o que pode ser visto como uma atividade política, um dos efeitos desse novo contexto democrático, do qual chamamos “indigenismo”, envolto da perspectiva e dos valores de se ter grupos vivendo de forma autônoma que foi sendo mitigada na Convenção 169 OIT, base legal para a construção de uma nova política indigenista.

Percebi, em algumas entrevistas com lideranças chiquitanas como Ramon Montero (entrevistado em 27/04/2014) que para os chiquitanos é importante serem considerados originários e essa palavra estaria ligada automaticamente a serem considerados indígenas. Ele ressalta: “apesar da mescla como resultado do domínio espanhol e jesuítico, os povos indígenas originários chiquitanos mantiveram de maneira íntegra e seguindo na transmissão de sua cultura de geração em geração”.

Porém, o debate a respeito de serem ou não indígenas originários continua aceso. Segundo o antropólogo Roberto Vargas (entrevistado em 17/04/2014):

A Chiquitania como macroterritório, macroecossistema, ORIGINALMENTE, não é formado por um só povo denominado chiquitano, são distintos povos, com distintas bases culturais e não tem a mesma matriz, derivam de várias... atualmente os chiquitanos que são resultado desses vários povos, eles tem um problema muito sério pois não são vistos como povos originários e tem que coexistir por um lado com imigrantes, com quéchuas e aymaras, e outros imigrantes que são externos. não são originários...(VARGAS, Roberto. 2014)

Aqui fica claro que, em seu entendimento, sendo uma mistura de 47 etnias indígenas que viviam na Chiquitania da época das missões não teriam uma existência continuada como povo, nem continuidade histórica com as sociedades pré-coloniais pois, foram produto da própria escravização do período colonial. Ainda segundo o mesmo antropólogo, não foram capazes de manter-se enquanto povo, não reproduzem suas línguas (quase extinta) um dos principais elementos da conservação dos seus padrões culturais, diferentemente dos povos guarani, guarayo, ayoreo que praticam suas línguas. E por fim, não teriam representatividade política, ou seja, sem relevância política para defenderem suas terras porque sua organização e participação política ainda é frágil no cenário nacional.

É esse o movimento em que se alega que não são originários sendo produtos de uma mistura de povos, surgindo a partir dessa fusão, homogeneizando as tradições e crenças desses nativos de diversos grupos, que não conservaram aspectos ancestrais como a língua única pré-colonial, nem podem ser considerados como uma sociedade pré-colonial que resistiu no tempo. Sua organização política originou das missões e, portanto, seguiu um esquema espanhol, a experiência de missões paraguaias em que tinham como administrador de cada missão os padres e o cabildo que recebia algumas responsabilidades como apoiar as tarefas produtivas mas não tomava decisão, tornando-se um sistema que perdurou desde essa época com ligeiras modificações. Também foi visto de forma negativa terem sido considerados camponeses para conseguirem terras e só posteriormente foram reconhecidos pelo Estado e leis bolivianas como indígenas diante das demandas e lutas por terras e direitos indígenas.

Foi a partir desse questionamento de serem ou não indígenas que os chiquitanos passaram nesse novo contexto de lutas por terras (com a lei INRA – Serviço Nacional de Reforma Agrária de 1996) a lutar não só por terras mas pelo fortalecimento da identidade indígena e reconhecimento do Estado de que seriam indígenas e portanto originários.

Os chiquitanos buscaram o fortalecimento da identidade indígena a partir da valorização dos trabalhos realizados com artesanato, medicina tradicional, manejo de recursos naturais e da própria organização indígena a partir da luta pela participação política pois

entenderam que assim conseguem espaços para lutar por terras, independência política e maior consciência da identidade cultural do povo.

Sobre a questão da etnicidade, Pinto (2012) salienta que mesmo diante da constante reinvenção e variação cultural no interior de um grupo, eles mantêm a construção ideológica de uma cultura que os moldam e inclusive a suas trajetórias. Pensar a identidade étnica é importante para o reconhecimento dos direitos coletivos, para lutar contra o discurso dominante homogeneizador e mesmo como instrumento articulador de políticas públicas que promovam sua autonomia cultural, levando-se em consideração a importância do contexto social, as diversas relações de poder dentro e fora do grupo e a própria dinâmica da configuração dessas identidades.

Na montagem dessa organização eles não apenas fortalecem a identidade mas passam a ser protagonistas de sua história defendendo por si mesmos seus direitos e espaços políticos, por isso tornou-se importante o reconhecimento desse povo enquanto indígenas e originários. Rebatem que sejam originários alegando que antes da criação da república os originários sempre habitaram esse território e muito antes da chegada dos espanhóis já habitavam esse território.

A Convenção 169 da OIT veio reforçando a importância de se realizar um reconhecimento expresso de uma série de direitos específicos, tratando-se de um convênio que tem como princípio o respeito às culturas e instituições dos povos indígenas e a lei INRA em seu art. 3, inciso III, vem garantindo aos povos e comunidades indígenas e originários, direitos sobre suas terras comunitárias de origem.

Segundo a lei INRA, esse conceito de terras comunitárias de origem passa a ser utilizado como o conceito que compreende o território indígena em conformidade com o Convenio 169 da OIT que foi ratificado mediante lei 1257 em 1991. A partir de 1994 com a Lei de Participação Popular as comunidades passaram a obter personalidade jurídica e a negociar a sua razão social de campesino para indígena. Solicitaram e brigaram por seus direitos e uma vez considerando sua identidade cultural também se reconhece que são originários.

Ramon Paz Montero (entrevistado em 27/04/2014) salienta

até 1994 nenhuma comunidade tinha personalidade jurídica e somente com a promulgação da lei de participação popular ficou estabelecido que cada comunidade ou organização, para exercer seu direito coletivo, deveria ter personalidade jurídica. (MONTERO, R. P. 2014).

E continua “a TCO Monteverde foi a primeira demanda entregue ao povo chiquitano em 1995”.

Acentuou a identidade cultural dizendo

Os conhecimentos tradicionais são muito importantes para nós. Nós temos práticas que geram conhecimento como o trabalho com artesanato, medicina tradicional, manejo de recursos tradicionais, conhecimentos que devemos preservar e passar adiante. (MONTERO, R. P. 2014).

Concluído o trabalho de saneamento a partir de 2003, o Instituto Nacional de Reforma Agrária (INRA) iniciou a entrega de títulos de propriedades às comunidades.

Na província de San Ignacio de Velasco, segundo a entrevista de Lourdes, cacique da Asiciv (Associação de Cabildos Indígenas de San Ignacio) concedida em 28/04/2014, apenas nove comunidades esperam a titulação de suas terras comunitárias em San Ignacio e portanto, a luta pelo saneamento das terras tem tido progressos. Os conflitos de terras chiquitana focam mais na forma como acessam à terra e seus recursos naturais.

Considerações Finais

Sabemos que as realidades dos Estados de uma região são sempre mais complexas do que a evidenciada nas Constituições e os conflitos inter-étnicos seguem afetando os povos indígenas mesmo na Bolívia após a aprovação da Carta Constitucional. Não resta dúvida em relação às reformas introduzidas para haver uma modificação da concepção clássica de Estado e assim conseguir dar conta de toda a diversidade existente. Ainda mais que se estabelecem novos paradigmas que tem dado lugar a um novo constitucionalismo de criação própria:

de uma reivindicação do povo, do princípio democrático, que está oferecendo à humanidade, um suporte que será histórico devido a nova forma de relação entre Estado e sociedade, entre a sociedade e sua Constituição. (MARTINEZ, 2008).

Na Bolívia, os chiquitanos antes considerados camponeses, agora embasados nesse novo marco legal favorável, a OIT 169, deu impulso a essas identidades nativas originárias para que fossem reconhecidas, auto afirmando-se como atores sociais coletivos no cenário político redefinindo seus papéis, fazendo alianças, colocando-se contra as políticas neoliberais e exigindo mudanças na prática política dos governantes.

Em vários aspectos devemos avançar e Filippi (1999) destaca, por exemplo, a necessidade de promover redes sociais e institucionais que relacionem as distintas

organizações indígenas e não indígenas, criando espaços de formação, intercâmbio e reflexões de uma educação que respeite os direitos indígenas.

Não será possível o desenvolvimento social e econômico se não avançarmos na consolidação da democracia e da constitucionalização do pluralismo étnico e cultural reconhecendo as identidades culturais e jurídicas com base pluri cultural e multiétnica.

Para Nestor Garcia Canclini (1995) “a heterogeneidade multitemporal e multicultural não é um obstáculo a eliminar, mas um dado básico em qualquer programa de desenvolvimento e integração”. Ou seja, em muitas sociedades nacionais latino-americanas, com a aceitação do pluralismo cultural elaboram-se procedimentos de integração.

A apropriação dos conhecimentos, recursos técnicos e culturais dos não índios pelos grupos étnicos indígenas podem tornar-se satisfatório ao estabelecer um parâmetro com as diferenças de outros povos mas também as mudanças podem objetivar uma maior integração igualitária nas nações modernas.

O fato é que para nós é interessante que haja a ocupação de um espaço político-jurídico diferenciado que se comunique autonomamente com a homogeneidade social e estatal, já que na América, os índios não tem tido voz frente às classes dirigentes. Acabam marginalizados e excluídos da sociedade que os envolve por serem minorias nos grandes países da América Latina, excluídos da política socioeconômica do país. Assim, a ação política de resistência a esses vários processos de contato, negociações, aceitação de condicionantes desde a colonização até o século XX (incluindo várias políticas assimilacionistas liberais e integralistas nacionais) bem como o sentimento de pertencimento e defesa de sua cultura são elementos que constituíram os grupos indígenas produzindo suas metamorfoses, formas de pertencimento e organização.

Temos relações de poder estruturadoras da sociedade e isso não pode ser ignorado devendo ser modificadas as condições históricas e sociais em que ocorreu a construção desses significados, abalando-os.

Nessa perspectiva, deve-se rever os acordos hegemônicos existentes, não mais nos satisfazendo em silenciar os privilégios que as ideologias opressoras e naturalizadas impõe dentro da cultura dominante, nem mesmo reprimí-las mas ao contrário, deve-se reafirmar essas memórias perigosas que estão reprimidas num inconsciente político do Estado.

Referencias bibliográficas:

ALBERDI, Juan Bautista. “La diplomacia de Buenos Aires y los intereses europeos y americanos en el Plata”, em Obras Completas, Buenos Aires (8 vols.), 1886-1887, vol. VI, pp.219-266.

ARENDT, Hanna. As Origens do Totalitarismo, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979.

BENGOA, José, La emergencia indígena en América Latina, Fondo de Cultura Económica, Santiago, 2000.

BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant. Trad. Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

CANCLINI, Néstor Garcia. A integração num contexto pluriétnico e pluricultural. Revista Tempo Brasileiro – América Latina: vias e desvios. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, n. 112-123, 1995.

Doc. No. E/CN.4/Sub.2/1986/87).

FARIA, José Eduardo. O Direito na economia globalizada. São Paulo: Malheiros, 1999.

FILIPPI, Alberto. Laberintos del etnocentrismo jurídico-político: de La limpieza de sangre a la des-estructuración étnica” In Para una historia de América, Los Nudos, vol.II, Fondo de Cultura Económica, México 1999.

Alwin, Jose. Tendencias contemporâneas dos direitos dos povos indígenas na America Latina. In Alfredo Culleton ... [et al]. Direitos humanos e integração Latino-Americana. Porto Alegre: Entrementes Editorial, 2011. p 176 a 196.

Lourdes Jopie Mauaca entrevistada em 28/04/2014.

MARTÍNEZ D., Rubén, “El proceso constitucional en Bolivia. Perspectivas desde el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en Cuadernos de Reflexión, La Paz, 2008

PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. Grupos étnicos e etnicidade. In: LIMA, Antônio Carlos de Souza (org). Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos. Brasília, Rio de Janeiro e Blumenau: ABA, Nova Letra, 2012. p. 68-78.

PUHL, João Ivo. Territorialidades Chiquitanas em comunidades rurais da Província de Velasco – Bolívia – 1953/2006. (Tese de Doutorado). São Leopoldo: Unisinos, 2011.

Roberto Vargas entrevistado em 17/04/2014.

Ramon Paz Montero entrevistado em 27/04/2014.

RIESTER, Jurgén et al. Saberes del Pueblo Chiquitano. Ministerio de Educación. Santa Cruz de La Sierra: Imprenta Atlantida/APCOB, 2006

A teoria Queer de Judith Butler e os argumentos jurídicos sobre a união homoafetiva

Angela Couto Machado Fonseca¹
Wanda Karine da Silva Santana²

RESUMO:

O estudo apresentado tem como ponto de partida a análise dos estudos de Michel Foucault sobre a sexualidade humana e o biopoder, para pensar a desconstrução da heteronormatividade, de acordo com as perspectivas da Teoria Queer de Judith Butler. Se Foucault desconstruiu a noção de sujeito, a Teoria Queer continua esta jornada desconstrutivista na seara da identidade de gênero. Objetiva-se, portanto, uma breve análise da noção de sexualidade pelo viés Foucaultiano e a rejeição da naturalidade de gênero da Teoria Queer, pela teórica norte-americana Judith Butler, para ao final mostrar que a importante decisão do Supremo Tribunal Federal de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, apesar de denotar um avanço em termos de direitos, fundamentou a decisão exclusivamente na remodelação dos valores modernos de igualdade e liberdade. Usar Foucault e a Teoria Queer, pode apresentar para o próprio debate jurídico o acréscimo de debates específicos sobre gênero.

Palavras-chave: teoria Queer; heteronormatividade; união homoafetiva; Michel Foucault; Judith Butler.

ABSTRACT:

The present study has as starting point the analysis of Michel Foucault's studies on human sexuality and biopower, to think about the deconstruction of heteronormativity, according to the perspectives of Judith Butler's Queer Theory. If Foucault has deconstructs the notion of subject, Queer Theory continues this deconstructive journey on gender identity. The purpose is, therefore, a brief analysis of the concept of sexuality by Foucault and the rejection of the naturalness of gender by Queer Theory in the understanding of the American theoretical Judith Butler, to show at the end that the important decision of the Supreme Court of recognition stable between same-sex marriage, although denote a breakthrough in terms of rights, eventually base the decision solely on the remodeling of the old modern values of equality and freedom. Using Foucault and Queer Theory, may value to the legal debate itself adding specific debates about gender.

Keywords: Queer theory; heteronormativity; homo-affective union; Michel Foucault; Judith Butler.

¹Professora Orientadora da Universidade Positivo. Doutora em Filosofia do Direito pelo PPGD/UFPR, Mestre em Filosofia pela UFPR, Bacharel em Direito/UFPR e Bacharel em Filosofia/UFPR
fonseca_angela@yahoo.com.br

² Aluna do segundo ano de Direito da Universidade Positivo. wanda.karine.direito@hotmail.com

Introdução

O Supremo Tribunal Federal, julgando a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu a união estável entre casais do mesmo sexo no país, causando uma aparente ruptura da heteronormatividade e dos padrões de gênero vigentes. Antes de mostrar os fundamentos que serviram de suporte para esta decisão jurídica, queremos investigar como a sexualidade e o gênero foram alvo de investimento e fabricação por relações de saber-poder.

O autor que vai defender esta posição de que a sexualidade é um dispositivo de poder cujos mecanismos de atuação atuam sobre o corpo, moldando a sexualidade e seus padrões, é Michel Foucault. De acordo com a inovadora leitura de Foucault, desde meados do século XVIII a sexualidade, longe de ser reprimida, passa a ser pronunciada, provocada e anunciada. Nesta interpretação contra-corrente, Foucault rejeita o pensamento do poder como uma força inibidora e repressiva. Aliás, esta não é uma fórmula nova de Foucault. Desde o início da década de 1970 sua genealogia do poder já desenhava relações de poder independentes e não enquadráveis na figura do poder soberano. O poder soberano, que é para Foucault o poder da lei e da proibição, não resume todas as formas de poder que percorrem o corpo social. Nisto, Foucault desenha o poder disciplinar. Mas em 1976, com o curso do Em defesa da sociedade e especificamente com o lançamento da História da sexualidade I – a vontade de saber, Foucault vai ampliar sua composição de poderes outros que não o soberano pela colocação do biopoder.

O biopoder, que para Foucault será no século XIX a maior tecnologia de poder sobre a vida, seja no plano do corpo individual, seja no plano das populações, inclui duas diferentes técnicas de poder normalizador: o poder disciplinar (atuante em instituições de sequestro do corpo individual) e a biopolítica (atuante sobre massas e populações, com o auxílio de instrumentos estatísticos). Desta forma, tratar de sexualidade é tratar de investimentos do poder sobre a vida. A sexualidade é efeito do biopoder, que agencia o corpo e a população.

O sexo, dentro desta perspectiva, não é, segundo a leitura de Foucault, um elemento de realidade oposto à abstração da sexualidade, de modo que esta última se aplicaria sobre a dinâmica natural e originária do sexo. Precisamente o sexo não é realidade, mas sim uma ideia complexa, fabricada pelo dispositivo da sexualidade e vindo a operar como causa que dá sentido e finalidade ao corpo, em suas funções biológicas. Um exemplo paradigmático nos é ofertado no último capítulo da História da sexualidade I – a vontade de saber. Neste exemplo o autor mostra como a partir da noção de sexo, que para a mulher existe tanto quanto para o

homem, mas que existe de forma mais ‘real’ ao homem, sendo também carência ao corpo feminino, a mulher seria pelo sexo constantemente perturbada e isso explicaria a histeria feminina³.

Este saber-poder alocado na verdade sobre o sexo e sua capacidade de explicar as perturbações dos corpos e dos comportamentos, desenhando a normalidade e a anormalidade, também serviu para a construção de um padrão heteronormativo. O padrão heteronormativo está fortemente fundado na crença de uma natureza do sexo. Em outros termos, o estabelecimento do sexo como elemento de realidade concreto e com ele a possibilidade de decodificar as funções biológicas e comportamentais, foi um instrumento forte o suficiente para unir biologia e psiquiatria no plano das ciências cuja finalidade era assentar a verdade sobre o corpo e os sujeitos.

O saber científico sobre o corpo e sobre o sexo, no interior do dispositivo da sexualidade, define como padrão e verdade o binarismo característico da heteronormatividade, classificando o que estivesse fora desta ordem como sendo ilícito ou imoral. A sexualidade é capturada por uma mecânica de normalização cuja norma parte da crença da materialidade irreduzível e primeira do sexo. Através desta leitura de Foucault podemos colocar que as identidades de gênero são efeitos da atuação do saber que é também, na leitura de Foucault, instrumento de poder.

Com Foucault percebemos a introdução da problemática acerca da naturalidade da sexualidade. Isto quer dizer que a sexualidade é proposta na leitura de Foucault como alvo de produção/construção, o que indica que não é a natureza o fator a definir a sexualidade e sim os discursos de saber e as técnicas de poder que amansam o corpo a moldar os padrões aceitos de sexualidade. A partir daí Judith Butler, acatando este argumento de fundo, qual seja, o da não naturalidade como definidora dos padrões de sexualidade, vem a pensar especificamente a identidade de gênero para pensá-la em termos de performatividade. A proliferação de novas identidades sexuais é resultado das reivindicações de identidade contrárias à ordem heteronormativa. O fio condutor neste trabalho é a Teoria Queer, trabalhada pela teórica norte-americana Judith Butler, representando as demais identidades de gênero, como oponente em relação à heteronormatividade.

³ “Assim, no processo de histerização da mulher, o ‘sexo’ foi definido de três maneiras: como algo que pertence em comum ao homem e à mulher; ou como o que pertence também ao homem por excelência e, portanto, faz falta à mulher; mas, ainda, como o que constitui, por si só, o corpo da mulher, ordenando-o inteiramente para as funções de reprodução e perturbando-o continuamente pelos efeitos destas mesmas funções: a histeria é interpretada nessa estratégia, como o jogo do sexo enquanto ‘um’ e ‘outro’, tudo e parte, princípio e falta” (FOUCAULT, 1988, 143).

1. A sexualidade humana, discurso e o poder, por Michel Foucault

A sexualidade humana, de acordo com o pensamento foucaultiano, foi objeto de análise, buscando-se compreender a genealogia de sua formação na modernidade. Com isto percebemos que a sexualidade se tornou objeto de estudo e passou a ser objeto do saber a partir da segunda metade do século XVIII e mais precisamente no séc. XIX, estabelecendo uma relação de poder ascendente em relação aos detentores deste saber.

Mas o foco principal de Foucault ao analisar a sexualidade e o sexo, foi a de apresentar a sua noção de biopoder e dentro dele da biopolítica. O biopoder na leitura de Foucault trata do investimento da vida pelo poder. Aparece uma preocupação analítica sobre o poder, investigando suas práticas e seu objeto. O novo objeto do poder, sendo a vida seu campo de incursão, é a população. A menção foucaultiana de que o clássico poder soberano era o poder de morte, quer dizer, o poder de definir quem poderia ser descartado, muda sensivelmente no curso do século XVIII e no século XIX. Nestes momentos o que se vê ocorrer são práticas de poder voltadas para aumentar, fortalecer e melhorar a vida. Um poder pensado não pelo viés da proibição, mas pela sua força produtiva. Quer dizer que vemos surgir nestes momentos, como técnicas de atuação do poder sobre seu objeto população, mecanismos voltados para a proteção da saúde, o tratamento das doenças, assistência aos inválidos, etc. Também ocorrerão análises estatísticas sobre nascimentos e mortes, índices de contaminação e mortalidade das doenças e, ainda, pesquisas sobre a influência do meio, sua salubridade ou insalubridade, sobre a saúde da população.

A medicina social é um dos exemplos destas práticas que ocorreu de modo diverso na Alemanha, na França e na Inglaterra. Na França, por exemplo, é uma medicina urbana, ocupada de pensar as condições da cidade no adoecimento das pessoas (casas sem condições de higiene, má circulação do ar e da água, mortos não devidamente sepultados, etc.). Mas, aquilo que há de mais relevante no pensamento de Foucault sobre a medicina social e suas incursões sobre a saúde e a doença, se deve à percepção de que as técnicas de poder, aliadas aos saberes médicos, vieram a atuar sobre a vida das massas e populações, intervindo nas variáveis (eliminação de dejetos, arejamento das casas, vacinação...) que intervinham na vida da população.

Nisto há uma rejeição de Foucault em compreender que nas sociedades capitalistas o cuidado com a vida seja direcionado aos indivíduos, ao contrário, é uma prática sobre os ciclos da vida de uma população o que está em jogo. O que interessa para o horizonte da biopolítica não é o corpo individual e sim a mecânica do vivente. Em suas palavras:

”Minha hipótese é que com o capitalismo não se deu a passagem de uma medicina coletiva para uma medicina privada, mas justamente o contrário; que o capitalismo, desenvolvendo-se em fins do século XVIII e início do século XIX, socializou um primeiro objeto que foi o corpo enquanto força de produção, força de trabalho. O controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo. Foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade bio-política. A medicina é uma estratégia bio-política” (FOUCAULT, Michel. **A Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1997).

Do ponto de vista da sexualidade, que é para ele o primeiro dispositivo biopolítico (depois ele trata de outro que será o dispositivo da segurança), ela entrecruza tanto o corpo individual (normal e anormal) quanto o coletivo (corpo hereditário, reprodução). A sexualidade representa a mecânica da vida e seus processos.

Por meio do dispositivo da sexualidade e sua produção de saber acerca do sexo, os especialistas passam a classificar os comportamentos sexuais como apropriados ou impraticáveis, incentivando os indivíduos a externarem seus sentimentos e condutas sexuais, a fim de conhecer e estabelecer a verdade, que faz com que o sexo seja uma conduta produzida pelo discurso. Em outras palavras, os padrões de comportamento sexual, suas conotações de normalidade ou anormalidade são delineados nas enunciações discursivas dos saberes que estipulam a ‘verdade’ sobre o sexo. A verdade sobre o sexo é o que acaba por determinar as formas adequadas de suas práticas. .

O interesse de Michel Foucault, como ele mesmo pontuou em diversas entrevistas e nos seus escritos, era o de compreender como se dá os processos de formação da verdade e como tais processos implicam em subjetivação. Isto quer dizer que Foucault sempre manifestou sua preocupação em compreender a relação verdade e subjetividade (FOUCAULT, Michel: *L'Herméneutique du sujet*. Paris: Gallimard, 2001). A este respeito, a sexualidade tornou-se um campo privilegiado de análise na medida em que a produção dos discursos verdadeiros acerca do que é normal (e aceito como natural) sobre o sexo, também gerava a produção de subjetividades. Exemplo disto está nos desvios das condutas sexuais aceitáveis. Aqueles que não se adequam às normas do comportamento sexual “natural” são os “anormais”. Falar dos anormais é falar das subjetividades levantadas pelo discurso de verdade sobre o sexo. A figura do “onanista infantil” estudada por Foucault é uma mostra disso⁴.

Foucault se esmerou por estudar como os indivíduos se reconhecem como sujeitos sexuais, e raciocinou o desejo e o sujeito desejante. O seu projeto, portanto, não é escrever a

⁴ No último capítulo da História da sexualidade I – a vontade de saber, Foucault registra que o dispositivo da sexualidade em suas estratégias faz aparecer a ideia do sexo “e o faz aparecer, sob as quatro grandes formas – da histeria, do onanismo, do feticismo e do coito interrompido” (FOUCAULT, 1988, 144).

história das ideias que representaram o comportamento sexual. É a investigação da maneira como se constitui a experiência em que os indivíduos se reconhecem como sujeitos de uma sexualidade que abre para conhecimentos diversos e se articula num sistema de regras e coerções. (FOUCAULT, 1984, p.10).

A meta de Foucault foi estudar um campo de historicidade complexa e rica na maneira pela qual o indivíduo é chamado a se reconhecer como sujeito moral da conduta sexual. Assim, interrogou de que maneira, do pensamento grego à doutrina cristã da carne, essa subjetividade se definiu e se transformou.

Sobre este novo sujeito, caracterizado por Foucault, pairam redes de poder que não foram confiscados e absorvidos pelo Estado; não são necessariamente criados pelo Estado. Esses depositário de micropoderes podem ser exercidos por indivíduos, grupos, empresas, cientistas, comunicadores, entre outros, em vários níveis e em pontos diferentes desta rede social e neste complexo de micro-poderes.

O poder deve ser analisado como algo que circula, que funciona em cadeia. Este poder funciona e se exerce em rede. Os indivíduos, em suas malhas, exercem o poder e sofrem sua ação. Cada indivíduo é titular de um certo poder e, por isso, veicula o poder. (FOUCAULT, 1997).

2. Construção de gênero: de Foucault a Butler

A construção do gênero se dá pelo estabelecimento de discursos que naturalizam a divisão sexual e binária das composições biológicas dos corpos. A partir deste legado de Foucault, e tendo com precursora a filósofa norte-americana Judith Butler, constituiu-se uma nova abordagem da construção de gênero pós-estruturalista, nominada Teoria Queer, utilizando-se do “discurso inverso”, o qual preconiza a defesa de seus interesses pelos homossexuais por meio do uso das categorias e terminologias usadas para marginalizá-los (FOUCAULT, 1979). Queer é todo corpo anormal, todo corpo esquisito e que escapa da norma padronizante acerca da sexualidade.

A Teoria Queer concorda com Foucault no que concerne à sexualidade não fundada na natureza mas por relações produtivas de poder, e pensa o surgimento de novas identidades sexuais e suas reivindicações, oponentes ao binarismo hegemônico. A partir desta desnaturalização do sexo biológico, permite-se a discussão e o questionamento da divisão sexual binária, utilizada pela sociedade heteronormativa. A identidade de gênero não nasce

com o aparelho sexual biológico, mas se consolida como produto de um discurso que o qualifica e enuncia como sexuado.

Nesse aspecto, o feminismo dialoga com Foucault, quando da discussão política sobre o corpo assujeitado, objeto de prazer e de uso alheio, submetido às políticas morais ou demográficas de Estado, prisioneiro de uma sexualidade normativa e heterossexual. Em outros termos, há uma politização da sexualidade e com isso a regulação dos corpos em sua manifestação sexual. Os corpos que fogem ao padrão são submetidos a mecanismos de desqualificação potente, assim como aqueles corpos que não se comportam dentro do desenho estabelecido como o normal e próprio de cada gênero também acabam por sofrer discriminação. Esse é um dos emblemas de uma das linhas feministas que questionam o papel desenhado para a mulher dentro de uma cultura heteronormativa. Não existe apenas um binarismo biológico como também outro atrelado às imagens de cada gênero, basta pensar nas propagandas veiculadas para perceber que a mulher é ligada à sensibilidade e o homem à força e competitividade.

As tecnologias do gênero compõem os corpos humanos na conformação binária. Desta forma, Judith Butler (1990) diz que não há gêneros fora da expressão de gênero, ou seja, é o social, com seus sentidos, valores e escolhas que define o sexo como prioritário nas expressões do humano. Desta forma, ela conclui que o gênero é que constrói o sexo, invertendo a proposição sexo/gênero, não questionando a naturalização da diferença.

3. O sujeito, o gênero, o sexo e a performatividade

A filósofa norte-americana Judith Butler, considerada a grande teórica do *Queer*, é professora de retórica e literatura comparada da Universidade da Califórnia. Estudou Filosofia em 1980, e seu primeiro livro *Subjects of Desire*, e versava sobre o impacto da obra *Fenomenologia do Espírito*, de Hegel, sobre duas gerações de filósofos franceses do séc. XX.

O Espírito (*Geist*) de Hegel segue em direção ao saber absoluto por meio da negação de tudo que intervém em seu caminho, superando os diversos obstáculos, para assim seguir até o estágio seguinte no seu desenvolvimento. Apesar dos inúmeros reveses que este encontra, ele é motivado a continuar, tendo como por desejo o reconhecimento e a autoconsciência. Este fim último ocorre após a superação da diferença, esta que implica na aniquilação do Outro.

Os filósofos franceses que recepcionaram e interpretaram *Fenomenologia* compreendem duas gerações: Alexandre Kojève, Jean Hyppolite, Jean-Paul Sarte e Jacques Lacan, na primeira geração, e Jacques Derrida, Gilles Deleuze, Michel Foucault e Julia Kristeva, compondo a segunda geração.

Estas duas gerações que leram a *Fenomenologia do Espírito* tendem a supor que o Espírito de Hegel é coerente e idêntico a si mesmo, ao que Butler argumenta que estes filósofos constroem uma versão do Espírito de Hegel para dela se afastar e substituí-la por suas próprias formulações. O intento desses filósofos de romper com Hegel, num movimento discursivo no interior da estrutura dialética, sendo observada na estrutura clássica de *tese-antítese-síntese*.

Kojève faz uma leitura marxista ao romper com Hegel, prevendo o fim da história e o fim de Deus. Já Hyppolite caracteriza o Absoluto de Hegel como um processo inacabado e aberto. Sartre diz que o desejo pela vida tal como é formulado na *Fenomenologia do Espírito* dá lugar ao desejo de escrever o eu. Ele diz: é possível conhecer outro ser humano? E em que medida esse ser humano é criado no ato do conhecimento? Sartre ainda diz que o desejo pela vida, tal como é formulado na *Fenomenologia* dá lugar ao desejo de escrever o EU, onde este é o produto deste desejo. Na leitura de Lacan, somente enquanto bebê o sujeito chega a experimentar, de alguma forma, a completude, sem a interferência de uma imposição que refreie seus desejos incestuosos. Segundo Butler, em *Subjects of Desire*, o sujeito do desejo é o produto de uma interdição, sendo esta ideia crucial para as teorizações de gênero, sexo e sexualidade na sua obra seguinte, *Gender Trouble*.

A partir do estudo de dois ensaios importantes, “Nietzsche, a genealogia e a história”, de Foucault, e “Ó poço e a pirâmide: introdução à semiologia de Hegel”, por Derrida, Butler verifica o legado hegeliano nestes dois filósofos. Para Derrida, a diferença é crucial para o sujeito hegeliano, que deve confrontar e superar a “Outridade” do Outro pra que reconheça a si mesmo, caracterizando, portanto, este sujeito como deslocado. O sujeito é construído na linguagem e esta linguagem é incompleta e aberta, fazendo com que o próprio sujeito seja caracterizado por sua incompletude. No seu ensaio, Foucault se apropria das estratégias dialéticas hegelianas, e ao mesmo tempo, as rejeita⁵. A teorização das formas de poder e a sua ação são grande são objeto de estudo de grande parte de sua obra, e especialmente neste ensaio, o poder é vinculado à história e a modos de historicização. Deste modo, a unidade dialética sempre será superada, e o modo de análise histórica, a

⁵ Conhecidamente este texto de Foucault questiona o lugar da negação e da violência na lógica dialética, que conduz o momento negativo a uma síntese.

“genealogia”, busca explicitamente a diferença e a heterogeneidade para destruir aquilo que Foucault chama de “grande querer-saber”.

Deleuze vê o desejo como gerador e produtivo em vez de meramente sujeito à proibição, contrapondo a interpretação de Lacan. Assim como Foucault, Deleuze se volta para Nietzsche na sua rejeição da “moralidade do escravo”, implícita no hegelianismo, rejeitando também a ideia de confronto entre senhor e escravo. O poder como jogo de forças múltiplo, em vez de unificado, que não pode ser contido por nenhuma unidade dialética, é percebido por Deleuze. Para Butler, a interpretação da *Fenomenologia* por Deleuze é errônea, uma vez que ele desconsidera a “folia báquica” [sic] e a “conclusão festiva”, com a qual ela termina (SALIH, 2012, p. 57). Ainda afirma que o filósofo, na sua rejeição da dialética hegeliana como antívida, caracteriza o desejo como uma força vigorosa à espera de ser recuperada e libertada.

Butler sugere, quase ao final de *Subjects of Desire*, que através de Foucault e Kristeva o discurso hegeliano sobre o desejo deve dar lugar a uma descrição histórica e específica do corpo, embora alegue que Foucault não fez a análise de “corpos concretos em situações históricas complexas”. Neste momento, a afirmação de que a existência é uma sequência de “atos” pode abalar a ideia de que as identidades são essências preexistentes, hipótese a ser desenvolvida em *Gender Trouble* e *Bodies That Matter*.

Possivelmente o ponto crucial da análise de Butler está na sua leitura construtivista de corpo e conseqüentemente da sexualidade e da identidade de gênero. Neste aspecto do construtivismo Butler inclusive questiona o alcance do construtivismo foucaultiano. Para ela, exceto no *Vigiar e Punir*, o construtivismo foucaultiano, que trata dos poderes que investem o corpo e constituem as subjetividades pressupõe um corpo prévio aos investimentos do poder. Para ela não há uma materialidade irreduzível sobre a qual atuem os poderes e se erija a construção. Este tipo de construtivismo seria limitado a um construtivismo histórico e cultural. Para Butler a própria materialidade ganha seus sentidos e portanto visibilidade e inteligibilidade no interior dos *schemas* que a fazem aparecer.

Podemos lembrar que no *Bodies that Matter* ela recupera a noção de matéria (hyle) aristotélica como potência que somente é atualizada por uma forma. Quer dizer que a matéria somente é tornada unidade existente e concreta dentro de um *schema* que atualiza a sua potência. Este seria o sentido profundo e radical de construtivismo presente no pensamento de Judith Butler. Corpo e sexualidade não são naturais, e isso Foucault já havia mostrado. Mas, além disso, a própria materialidade não é um dado a partir do qual se constrói, mas aquilo que existe e se dá por uma relação construtivista desde sempre em funcionamento.

4. A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 132

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) realizou, no dia 5 de maio de 2011, o julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, em que se discute a equiparação da união estável entre pessoas do mesmo sexo à entidade familiar, preconizada pelo artigo 1.723 do Código Civil (CC), desde que preenchidos requisitos semelhantes, dando interpretação a este conforme a Constituição Federal (CF).

Dispõe esse artigo que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

A ADI 4277 foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) com pedido de interpretação conforme a Constituição Federal do artigo 1.723 do Código Civil, para que se reconheça sua incidência também sobre a união entre pessoas do mesmo sexo, de natureza pública, contínua e duradoura, formada com o objetivo de constituição de família.

A PGR sustenta que o não reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar fere os princípios da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal – CF; da igualdade (artigo 5º, *caput*, da CF); da vedação de discriminação odiosa (artigo 3º, inciso V, da CF); da liberdade (artigo 5º, *caput*) e da proteção à segurança jurídica (artigo 5º, *caput*), todos da Constituição Federal (CF).

Com igual objetivo, considerando a omissão do Legislativo Federal sobre o assunto, o governo do Rio de Janeiro ajuizou a ADPF 132. Também ele alega que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator ministro Ayres Britto lembrou que foi dito na tribuna que o artigo 1.723 do Código Civil é quase uma cópia do parágrafo 3º do artigo 226 da CF. Mas ressaltou que “há uma diferença fundamental”. Isto porque, segundo ele, “enquanto a CF nos fornece elementos para eliminar uma interpretação reducionista, o Código Civil não nos dá elementos, ele sozinho, isoladamente, para isolar dele uma interpretação reducionista”.

Na sustentação do seu voto, o ministro Ayres Britto disse que em nenhum dos dispositivos da Constituição Federal que tratam da família – objeto de uma série de artigos da CF – está contida a proibição de sua formação a partir de uma relação homoafetiva. Também

ao contrário do que dispunha a Constituição de 1967, segundo a qual a família se constituía somente pelo casamento, a CF de 1988 evoluiu para dar ênfase à instituição da família, independentemente da preferência sexual de seus integrantes.

Ele argumentou, também, que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual.

Por fim, o ministro disse que o artigo 1723 do Código Civil deve ser interpretado conforme a Constituição, para dele excluir "qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como 'entidade familiar', entendida esta como sinônimo perfeito de 'família'".

No tocante aos argumentos que validam e legitimam o pedido dos autores, podemos justificar a decisão favorável ao reconhecimento da união homoafetiva acrescentando os pressupostos da Teoria Queer de Butler, que afirmam o caráter construtivista na identidade de gênero, refutando o caráter "natural" do binômio heteronormativo, pois postula que não há um sujeito por trás do feito, mas uma sequência de atos, influenciados por práticas e discursos. Estas práticas e discursos constituem o que Foucault nominou como dispositivo, termo este que abarca proposições filosóficas, científicas e morais, que neste momento específico respondeu a uma urgência, no caso, a posição do Judiciário quanto ao reconhecimento da união homoafetiva no Brasil (FOUCAULT, 1997, p.138).

Queremos pontuar que neste caso a decisão jurídica marca uma atuação do judiciário como agente biopolítico, quer dizer, como aplicador de poder que tem como alvo o investimento da própria vida, já que tange nos arranjos familiares, na opção da sexualidade, na escolha da identidade de gênero e suas consequências hereditárias. Esta relação entre Estado e biopolítica já foi largamente analisada e tem-se claro que, embora o Estado esteja no plano conceitual dentro do horizonte do clássico poder soberano, em suas práticas ele também veicula disciplina e biopolítica.

Considerações finais

O que interessa neste entrecruzamento da decisão sobre as uniões homoafetivas e a leitura de Foucault e Butler, não está simplesmente em mostrar como a sexualidade é penetrada por relações de poder e absorvida pelo exercício da política. Em nosso

entendimento o mais essencial é apontar uma fratura entre o plano conceitual e prático da decisão jurídica analisada.

O que as leituras de Foucault e da teoria Queer nos levam a considerar e debater em termos da identidade de gênero e do agenciamento desta esfera pelo exercício de poder não deveria ser indiferente às decisões jurídicas e políticas acerca da sexualidade.

A fratura mencionada está na atividade do judiciário enquanto um poder produtivo acerca da norma da sexualidade e, ao mesmo tempo, insensível na observação deste papel que desempenha nas relações de poder. Embora seja na esfera do biopoder que este posicionamento venha a influir, no plano conceitual não somente o biopoder e a biopolítica, mas também toda a contribuição da leitura construtivista acerca do corpo e da sexualidade são ausentes.

No plano conceitual, como vimos, a decisão busca seus fundamentos nos princípios da dignidade humana, da igualdade, da vedação de discriminação odiosa, da liberdade e da proteção à segurança jurídica. Reconhecemos a validade de tais princípios, mas entendemos que eles precisam ser pensados à luz de seu pertencimento de uma lógica moderna universalista e abstrata, relacionada a uma leitura do Estado soberano e legitimado pela teoria do contrato na razão e vontade livre dos sujeitos, contexto este já profundamente modificado pelo cenário político contemporâneo. Acreditamos que uma séria consideração da atuação biopolítica do Estado bem como a consideração dos argumentos sobre a identidade de gênero e corpo produzidas na filosofia contemporânea poderiam alimentar as discussões e decisões jurídicas sobre identidade de gênero e formação da família.

A séria percepção de que exatamente dentro do discurso da igualdade e da liberdade, percebemos no universo jurídico a circulação da norma, do critério de normalidade sobre as subjetividades. Neste sentido, a igualdade e a liberdade são incapazes de obstaculizar os assujeitamentos em termos de normal e anormal, de desviantes ou não desviantes.

Os corpos não heteronormativos podem ser pensados à luz dos princípios jurídicos clássicos, mas é somente no nível da consideração que eles são corpos desviantes e que escapam dos padrões de normalidade, que a igualdade e liberdade almejadas podem sair do plano formal e ingressar em outro material.

Referências bibliográficas:

BUTLER, J. Gender trouble: feminism and the Subversion of Identity. New York: Routledge, 1990.

_____. Eccentric subjects: feminism theory and historical consciousness. Feminist Studies. Maryland: v.16, n.1, Spring 1990, p. 115-50.

BUTLER, Judith. Bodies that Matter: on the discursive limits of “sex”. London and New York: Routledge, 2011.

_____. Foucault and the paradox of bodily inscriptions. In: The Journal of Philosophy, vol. 86, no. 11, nov. 1989.

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade volume 1 – A vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

_____. História da sexualidade volume 2 – O uso dos prazeres. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

_____. Microfísica do poder. Rio de Janeiro: Graal, 1997.

_____. A Hermenêutica do Sujeito. Edição estabelecida sob a direção de François Ewald e Alessandro Fontana, por Frédéric Gros; tradução Márcio Alves da Fonseca, Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAGO, Margareth. Gênero e história. Compostela: CNT, 2012.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 05/05/2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635> Acesso em 18/06/2014.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 05/05/2014. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>> Acesso em 18/06/2014

SALIH, S. Judith Butler e a Teoria Queer. Belo Horizonte: Autêntica, 2012.

SCAVONE, L.; ALVAREZ, M.C. & MISKOLCI, R. (orgs.). O legado de Foucault. São Paulo, Editora Unesp, 2006.

SOUZA, A. C. B. “Se ele é artilheiro, eu também quero sair do banco”: um estudo sobre a coparentalidade homossexual / Alberto Carneiro Barbosa de Souza ; orientadora: Terezinha Féres Carneiro. – 2008. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

SOUZA L. A. F., SABATINE T. T., MAGALHÃES B. Michel Foucault: sexualidade, corpo e direito. Marília: Cultura Acadêmica, 2011.

“Dança Direito, menino, na roda desse tambor”¹: a construção da categoria jongueiro/caxambuzeiro no Espírito Santo

Larissa de Albuquerque Silva²

RESUMO:

A memória é um elemento articulador na construção dos discursos dos indivíduos, cujo conteúdo é de valorizar o passado e suas recriações, e releituras do presente. Tal fato ocorre com os praticantes do jongo/caxambu no Espírito Santo, já que, em detrimento a atual conjuntura jurídica por meio dos artigos 215 e 216 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fomentam-se as políticas de patrimonialização das práticas culturais por parte do estado. Dessa forma, esses atores étnicos adentram sob esse viés no jogo de negociações com os representantes dessas agências, a fim de pleitearem ações de cunho político-social. Assim, é proposto uma análise inicial de alguns discursos proferidos durante os trabalhos de campo etnográfico desenvolvido por dois programas de pesquisa e extensão da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Os jongueiros e caxambuzeiros capixabas legitimam sua prática cultural, pois é por meio dela que será atribuída uma representação de luta por reconhecimento social e político no espaço público.

Palavras-chave: jongo/caxambu; memória; patrimônio; patrimonialização; relações sociais.

ABSTRACT:

Memory is a pivotal element in the construction of individual's discourses, whose content is to value the past and their recreations and reinterpretations of the present. This fact occurs with the practitioners of jongo / caxambu in Espírito Santo, since, the current legal situation of Articles 215 and 216 of the 1988 Constitution with policies that promote cultural patrimonial practices by the state. Thus, these ethnic factors come into play in the negotiations as representatives of these agencies in order to plead actions of socio-political nature. Therefore, we propose an initial analysis of some speeches captured during ethnographic field work developed by two research programs and extension of the Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). The jongueiros and caxambuzeiros capixabas legitimize their cultural practice because, it is through it, that they will be assigned a representation of the struggle for social and political recognition in the public sphere.

Keywords: jongo/caxambu; memory; heritage; patrimonialization; social relations.

¹ SILVA, Niecina Ferreira de Paula. Apresentação do grupo Caxambu da Velha Rita. 2012. Ponto de jongo cantado pela mestra do grupo no festejo do “Treze de maio”, na comunidade Morro Zumbi e captado pelos pesquisadores do Programa de Pesquisa e Extensão Territórios e Territorialidades rurais e urbanas: processos organizativos, memórias e patrimônio cultural afro-brasileiro nas comunidades jongueiras do Espírito Santo, durante o trabalho de campo. Morro Zumbi, Cachoeiro de Itapemirim (ES), 13 maio 2012, grifo nosso (PROGRAMA TERRITÓRIOS E TERRITORIALIDADES, 2012a).

² Mestranda em Ciências Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Espírito Santo (PGCS/UFES). larissadealbuquerque@hotmail.com.

Introdução

Esta comunicação se propõe a realizar uma discussão inicial sobre os processos de formação da categoria jongueiros/caxambuzeiros capixabas em vistas ao reconhecimento das “manifestações das culturas populares” (CFB 215) por parte da União, garantido pelos os artigos 215 e 216 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFB/1988), sendo os assegurados àqueles que fazem parte dos “grupos participantes do processo civilizatório nacional” (CFB 215).

Nessa linha de análise, serão exploradas de forma analítica as políticas de salvaguarda vinculadas aos patrimônios imateriais brasileiros, sobretudo a prática do “Jongo no Sudeste” e, por isso, preliminarmente, se faz jus uma pequena apresentação dessa estrutura. Isso será necessário, pois é por objetivo perceber como essas políticas são formas de intervenção do estado no processo de construção das identidades coletivas e da memória dos grupos subalternos e que, por consequência, lutam pelo seu reconhecimento e pelo direito de falarem por si (GONÇALVES, 2007; SANSONE, 2011)³. Nesse sentido, serão expostos aqui alguns discursos de jongueiros e caxambuzeiros do Espírito Santo proferidos durante algumas ações dos Programas de Pesquisa e Extensão “Territórios e Territorialidades rurais e urbanas: processos organizativos, memórias e patrimônio cultural afro-brasileiro nas comunidades jongueiras do Espírito Santo” e “Jongos e Caxambu: culturas afro-brasileiras no Espírito Santo”, desenvolvidos pelo Departamento de Ciências Sociais da Universidade Federal do Espírito Santo (DCSO/UFES), sob coordenação do professor e antropólogo Osvaldo Martins de Oliveira, do qual a autora participou como bolsista durante os dois anos de execução.

De forma estrutural, o presente artigo está dividido em três seções subsequentes a esta introdução. Na seção segunda, será apresentado sobre a prática do jongo/caxambu⁴, especialmente no Espírito Santo, a fim de situar ao leitor como as identidades desse grupo são construídas e reconstruídas sob a memória transmitidas por seus ancestrais. Na seção terceira, abordarei o cenário jurídico das políticas de patrimonialização brasileira. E, por fim, na seção quarta, como essa memória é de grande embasamento na construção dos discursos desses

³ Agradeço imensamente ao meu orientador Prof. Dr. Sandro José da Silva por me apresentar essas bibliografias.

⁴ O jongo e o caxambu são denominações que correspondem ao mesmo ritual afrobrasileiro. Mesmo obtendo variações na forma de condução do ritual pelas comunidades que o pratica, o Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC), desenvolvido pelo Iphan, reconhece esses dois nomes, além de tambu, batuque e tambor. No Espírito Santo, tal diferenciação pode ser vista regionalmente, a saber: ao norte capixaba é denominado jongo, enquanto, ao sul, é chamado de caxambu (nome que se refere ao principal instrumento da roda: o tambor). Ainda nessa região, há exceções, como os grupos dos municípios de Itapemirim e de Presidente Kennedy que o denomina como jongo.

sujeitos étnicos em sua luta pelo reconhecimento sócio-político. E, por fim, encerrando o artigo, as considerações finais.

1. Jongo/Caxambu

“Ah, eu acho assim uma alegria muito importante [dançar o Caxambu], porque vem dos tronco, né? Então a gente tem que valorizar o que [...] foi ensinado. Então se eu jogasse pra escanteio, igual muitos, parece que a gente, não tem, assim, amor. Que a gente tem que ter amor pelas coisa. Principalmente as coisa que os mais antigo ensina. (PROGRAMA TERRITÓRIOS E TERRITORIALIDADES, 2012b. CAETANO, Canuta. **História do Caxambu Alegria de Viver**. 2012. Entrevista concedida para Larissa de Albuquerque Silva durante trabalho de campo promovido pelo programa de pesquisa e extensão do ano de 2012. Comunidade quilombola de Vargem Alegre, Cachoeiro de Itapemirim, 5 maio. 2012).

O valor do ensinamento ancestral é um ponto crucial na fala da mestra de caxambu, em epígrafe. A expressão é dita com propriedade, pois por meio dela, é possível entender que o jongo/caxambu não somente é uma manifestação folclórica, mas sim, uma herança de um momento histórico brasileiro, dos quais negros africanos escravizados afirmavam não serem sujeitos passíveis da dominação escravocrata e sim de indivíduos que buscavam protestar e lutar individualmente e coletivamente pela sua humanidade.

O jongo/caxambu têm suas raízes nos saberes, ritos e crenças dos povos africanos, sobretudo, os de língua bantu, provenientes do sul da África, especialmente de Angola. A consolidação dessa expressão cultural se deu pelos negros escravizados que trabalhavam nas lavouras de café localizadas no sudeste brasileiro, região, na qual, abriga exclusivamente tal manifestação (ABREU; MATTOS, 2008).

Praticado em comunidades que se definem como negras e/ou quilombolas dos meios rurais e urbanos dessa região, os jongueiros e caxambuzeiros reinventam-se a partir de sua prática cultural pela luta por reconhecimento sócio-político no cenário público. Essa memória herdada é um elemento articulador na construção dos discursos dos indivíduos, cujo conteúdo é de valorizar o passado e suas recriações, e releituras do presente (LE GOFF, 2003).

Por meio de sua prática é possível compreender uma reconstituição do passado em tempos atuais. Ajuda-nos a responder como a memória é elemento articulador da construção de identidade e “[...] também um instrumento e um objeto de poder” (LE GOFF, 2013, p. 435). Ela é transformada em uma função legitimadora do discurso, cujo decreta a apropriação por parte dos agentes étnicos de suas heranças culturais.

O modo de condução do ritual é uma particularidade que cada uma dessas comunidades possui, mas, em comum, o ritual é caracterizado por sua forma circular, constituído por homens e mulheres que dançam e tocam o tambor incessantemente à beira de uma fogueira. Nessa sincronia, há a criação de *pontos*, que são versos musicalizados criados (ou recantados) durante a roda. Na “brincadeira” (como muitos deles se referem a esse momento) são retratados os fatos do cotidiano, histórias, personalidades, trabalho e crença religiosa da localidade praticante. Tais versos são categorizados pelos próprios praticantes como: ponto de louvação, ponto de saudação, ponto de despedida e os pontos de demanda, sendo esse último também chamado de jongo de ponto ou desafio (RIBEIRO, 1984). Ele simboliza, verbalmente, um ataque, um acerto de contas de situações que ocorreram dentro ou fora do círculo entre alguns indivíduos. Acredita-se que esses pontos possuem um sentido mágico-fetichista.

[...] o termo Jongo refere-se não apenas à dança, mas também, às cantigas que o acompanham, também conhecidas como **pontos**. [...] os jongsos [...] são cantados em português, mas com frequência apresentam palavras e expressões de origem bantu [...]. O jongo tem uma característica central o uso de uma linguagem poética metafórica [...], que serve para transmitir mensagens ou enigmas a serem decifrados (PACHECO, 2007, p. 25, grifo do autor).

Os tambores são de modelagem arcaica, feitos de tronco escavado e recoberto numa extremidade por uma membrana, em sua maioria, de couro de boi, salvo relatos que diziam que, em algumas vezes, utilizava-se couro de bode. Durante as celebrações festivas, é possível perceber nas narrativas dos jongueiros e caxambuzeiros, que esse instrumento é revestido por um caráter mágico, seja pela sua constituição e/ou pela sua sonoridade. Variando em forma, dimensão e material empregado na sua produção, os tambores recebem nomes que lhe são próprios como caxambu (nome que também caracteriza a dança) e ainda outros, como nome de pessoas e/ou apelidos.

A regência da roda de jongo/caxambu é realizado pelo(a) mestre(a). Essa principal função é ocupada por um homem ou por uma mulher que, geralmente, são os mais velhos ou velhas da comunidade. Entretanto, tal maestria é transmitida por gerações dentro do próprio laço de parentesco, permitindo que, o saber e fazer desse patrimônio permaneça dentro do núcleo familiar nessas comunidades.

No Espírito Santo, foram mapeados por meio do trabalho de campo desenvolvidos pelos programas de pesquisa e extensão que exporei mais adiante, vinte e quatro comunidades praticantes do jongo/caxambu em todo o território. São distribuídos espacialmente em: quatorze comunidades na região sul e dez na região norte. Para melhor exibição, o mapa

abaixo aponta, conforme a distribuição geográfica dos municípios desse estado, o nome dos grupos de jongo/caxambu e, respectivamente, o de suas comunidades. Além dessas, foram também destacadas as comunidades denominadas de “jongo na memória”, que são localidades que não realizam mais o ritual.



Mapa 01: Fonte: www.mapas.via12.com (ícones e legendas nossos).

Na abordagem a seguir, serão demonstrados o cenário jurídico e político em torno dessa prática cultural, na qual, a União passa a englobá-lo como um “patrimônio imaterial cultural”. Nesse sentido, serão analisados três vieses distintos na forma de apropriação desse “patrimônio” pelos próprios jongueiros e caxambuzeiros e pelos agentes da política de patrimonialização, na qual, leva-se em consideração, o ponto de onde esses sujeitos estão situados em um dado momento e para quem eles se dirigem.

2. Em torno das políticas públicas, seus diferentes agentes

No contexto jurídico e político cultural que compreende os artigos 215 e 216 da CFB de 1988, é de dever do Estado o apoio, o incentivo a valorização, a difusão, promoção e a produção dos bens culturais, da mesma maneira que, fica estabelecida uma delimitação gerencial vista a abrangência de bens de natureza imaterial (também chamados de intangível) e material. Aqueles são expressões simbólicas, os saberes e fazeres das práticas cotidianas dos grupos étnicos, memórias, relações sociais e “experiências diferenciadas nos grupos humanos-fundamentos das identidades sociais” (VIANNA, 2004, p. 15) e, por outro lado, os bens materiais, que são os monumentos, na qual, cito aqui, de caráter arquitetônico, urbanístico e arqueológico. Ambos compõem o grande guarda-chuva denominado de patrimônio cultural brasileiro, esse um processo de gestão das práticas culturais empreendidas pelo Estado.

Com propósitos em atender as exigências postas nos artigos supracitados, foi fomentado pelo Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan)⁵, a edição do Decreto nº 3.551 de 04 de agosto de 2000, emanado pelo Ministério da Cultura (MinC), que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial, criando o Programa Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial (PNPI), cujo caráter é de nortear e organizar os processos de registros dos inventários dos bens imateriais e que, por sua vez, consolida o Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC)⁶. Ainda nesse sentido, sobre as políticas de salvaguarda do patrimônio imaterial, foi criado dentro do Iphan um setor que abrangerá

⁵ Uma agência federal criada no final dos anos de 1930 que, inicialmente, foi nomeada de Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) e dirigida por Rodrigo Melo Franco de Andrade. A sua criação tornava evidente os propósitos em que o estado tinha em construir ou de inventar tradições (HOBBSAWM, 1997) que legitimariam uma memória oficial traçada em prol de uma totalidade, o que justificaria a ideia de nação. (ABREU e FILHO, 2007).

⁶ O INRC é um instrumento metodológico de pesquisa regida pelo Iphan, na qual, por ele é realizado pesquisas de cunho investigativo a identificar bens culturais imateriais, além de gerenciar ações direcionadas a essa categoria.

assuntos de pertinência à legislação e as políticas públicas vinculadas aos patrimônios imateriais, o Departamento do Patrimônio Imaterial (DPI).

Dito isso, o “Jongo do Sudeste” foi identificado, reconhecido e titulado por essas políticas públicas no ano de 2005, como um patrimônio imaterial brasileiro. Tal ação não se deu de uma forma espontânea por parte das agências patrimonializadoras, mas sim, por uma série de ações de mobilizações sócio-políticas das comunidades praticantes do jongo/caxambu. Essas atuações iniciaram em redes de encontro dos jongueiros no Rio de Janeiro e em São Paulo desde 1996 que, até 2008, já haviam realizado onze encontros. Essas mobilizações foram fomentadas pelos próprios sujeitos étnicos que contavam com a colaboração e participação da Universidade Federal Fluminense (UFF), que atuou de forma mediadora na organização, e com recursos comunitários e pequenas doações (MONTEIRO e SACRAMENTO, 2009).

Destaca-se nesses momentos a criação da Rede de Memória do Jongo/Caxambu durante o V Encontro dos jongueiros, em Angra dos Reis, no Rio de Janeiro, no ano de 2000. A Rede e os Encontros culminaram a aprovação do registro do jongo/caxambu como patrimônio cultural brasileiro pelo Iphan, após a realização do INRC desenvolvido por essa instituição, sob coordenação da antropóloga Letícia Vianna (VIANNA, 2008). Nesse ritmo, em 2007, o Iphan, juntamente com o MinC, propuseram a criação dos Pontões de Cultura de Bens Registrados, que atuariam em três linhas, que seriam: na articulação, na capacitação e na divulgação e difusão desses bens registrados. Diante a isso, foi estabelecida parceria com a UFF que dela foi criado o programa Pontão de Cultura do Jongo/Caxambu, sob coordenação geral de Elaine Monteiro, e que tinha como vertente “[...] o desafio de ‘fazer com’ e não ‘fazer para’” (MONTEIRO e SACRAMENTO, 2009).

Essa movimentação das políticas culturais públicas acerca do jongo/caxambu resultou em dois programas de pesquisa e extensão desenvolvidos pelo Departamento de Ciências Sociais da UFES. O “Territórios e Territorialidades rurais e urbanas: processos organizativos, memórias e patrimônio cultural afro-brasileiro nas comunidades jongueiras do Espírito Santo” e “Jongos e Caxambus: culturas afro-brasileiras no Espírito Santo”, foram executados em diferentes momentos, sendo o primeiro cumprido no ano de 2012 e, o segundo, de caráter prolongador das atividades do primeiro, no ano de 2013. Ambos foram coordenados pelo Professor Dr. Osvaldo Martins de Oliveira e contaram com a participação dos professores Sandro José da Silva (Departamento de Ciências Sociais/UFES) e Aissa Afonso Guimarães (Departamento de Teoria da Arte e Música/UFES). Incluiu também estudantes de graduação e pós-graduação em Ciências Sociais, Programa de Pós-Graduação em Artes (PPGA/UFES) e

do Programa de Pós-Graduação em Educação (PPGE/UFES). Ambos os programas também receberam apoio de dois órgãos públicos externos à UFES. O Iphan e a Secretaria de Estado da Cultura (Secult-ES) participaram na contribuição do suporte logístico durante as ações dos programas.

Esses programas partiram de duas categorias analíticas do campo da Antropologia, a saber: memória e patrimônio. Para isso, o *locus* das pesquisas foram nas comunidades negras praticantes do jongo/caxambu no estado do Espírito Santo e, sobretudo, nas interações entre os sujeitos étnicos políticos e intelectuais dessas localidades e agentes públicos externos durante os eventos propostos pelos programas. Para isso, a metodologia de pesquisa empregadas foi a abordagem etnográfica, que coube a averiguar a situação das relações sociais em torno dessa prática, atentando-se para aos elementos de auto-atribuição (BARTH, 2000) dos sujeitos da pesquisa. Resumidamente, os programas realizaram cinco eventos de grande visibilidade a respeito do jongo/caxambu no Espírito Santo. São eles: quatro encontros regionais nomeados de “Oficinas de Mobilização e Organização Comunitária” e o “II Encontro Estadual de Jongs e Caxambus no Espírito Santo”. Nesse último evento, foi de grande valia a elaboração da “Carta dos jongueiros e caxambuzeiros”, onde nela foram expostas todas as demandas exigidas pelos grupos em prol de sua prática cultural. Ela foi entregue às instâncias políticas culturais, que também estavam sendo representados pelos seus agentes em todo o processo de elaboração dela.

Após a essas apresentações, podemos realizar uma análise prévia em torno das questões da patrimonialização, já que há um projeto em torno da identidade e da memória afro-brasileira, vista aqui, como exemplo, em torno da prática do jongo/caxambu.

Novas demandas por parte dos grupos subalternos estão emergindo diante desse período em que se encontram vários fomentos na política cultural pública, sobretudo ao de natureza imaterial. Isso se dá pelo poder de que o estado tem de se apropriar do que é popular e torna-lo nacional (SANSONE, 2011), ou seja, “patrimonializar a cultura afro-brasileira subentende também definir, de alguma forma, o que é esta cultura, de quais elementos ela se compõe” (idem, p. 34), o que, de fato, acarreta um choque entre as fronteiras estabelecidas entre os grupos étnicos detentores da herança cultural e o estado, o que proporciona novas construções identitárias e simbólicas.

Nessa linha de pensamento, foi possível perceber durante os trabalhos de campo dos programas de extensão da UFES, que o jongo/caxambu vem sendo realizado em três formas distintas, levando em consideração o ponto de onde ele está situado em um dado momento e para quem ele se dirige.

O primeiro deles é o jongo como tradição, visto pelos próprios sujeitos da comunidade que o pratica. Esses são conscientes da sua herança cultural, que é perpassada por meio de sua prática doméstica. Esses sujeitos desempenham seu self "como realmente é" ou "como realmente somos" (GONÇALVES, 2007), ou seja, praticam a roda informalmente sem desempenhar papéis de instância política, mas sim, de transmitir ao seu sucessor o que lhe foi herdado: o jongo como um produto familiar ("a brincadeira").

O segundo é do ponto de vista da patrimonialização. Como dito em linhas anteriores, as agências culturais públicas adotaram uma nova linguagem para designar essas práticas culturais que, no caso aqui analisado, o jongo/caxambu. As políticas de salvaguarda dos patrimônios culturais imateriais é o termo "inventado" (no sentido hobsbawniano) para designar essa tradição. A patrimonialização é uma "invenção das tradições", pois é por meio dela que o poder público se re-legitima diante das transformações do cenário social.

Como é dever do estado o apoio, o incentivo a valorização, a difusão, promoção e a produção dos bens culturais, fomentam-se eventos e datas comemorativas, do qual, contam com a participação dos grupos nessas ocasiões. Com a oportunidade de presenciar esses momentos por diversas vezes, onde grupos de jongo/caxambu fizeram participações em eventos como em: seminários municipais, festejos em comemoração a aniversários das cidades, festejos religiosos, dentre outros, foi possível notar que não são realizados uma apresentação autêntica (GONÇALVES, 2007) do jongo, mas sim, uma "representação". Quando se fala em patrimônio, remete-se a uma "coisa" a torná-la estática, moldada e digna (para o estado) de ser salvaguardada "para não se perder", do qual o discurso das políticas gira em torno dessa figura da perda (GONÇALVES, 2003).

A partir dessa interpretação, constitui-se uma tradição inventada pelo estado, pois, a "verdadeira" (digamos assim) prática social, é reconstruída pelos sujeitos étnicos de acordo com as situações cotidianas. O "Jongo do Sudeste", o salvaguardado pelas políticas de patrimonialização, é diferente da "brincadeira" realizada na comunidade de São Mateus, no município de Anchieta (ES), do mestre Renélio, por exemplo. Aquele segue os moldes estabelecidos pela agência, na qual, determina o quê mostrar, como mostrar e para quem mostrar⁷. Fora desses parâmetros estabelecidos, não seriam o patrimônio de forma "legítimo", em vistas do estado.

Por fim, a terceira análise a ser empreendida é como essa tradição inventada é tomada pelos sujeitos étnicos como uma bandeira de luta política da comunidade. A organização de

⁷ A partir disso pode-se analisar também como a patrimonialização se direciona para o fomento de um turismo étnico, mas esse debate será realizado em uma próxima abordagem.

um grupo de jongo/caxambu que se “apresenta representando”, não é apenas uma maneira de propagar a política de patrimonialização realizada pelo Estado⁸, mas sim, se apropriam dessa forma e a reinterpretem como uma maneira de lhes conferirem visibilidade diante a outra parcela da sociedade.

A política de patrimonialização mesmo “inventando a tradição” possibilita pensar como o jongueiro e caxambuzeiro se posiciona no ato de “representar”. Eles são o “(...) próprio *locus* de significado e realidade” (GONÇALVES, 2007, p. 119) e, por isso, temos que nos ater ao direcionamento do nosso olhar.

No ato de “representação” do grupo, não somente temos que observar o modelo estabelecido pela agência, mas de ampliarmos o nosso campo de visão e notar a situação em disputa do qual se desenvolvem os conflitos tanto simbólicos quanto materiais.

Em suma, é percebido como os sujeitos étnicos estabelecem negociações com os agentes da patrimonialização, na qual, visam fazer emergir suas memórias que foram caladas e ocultadas durante todo o contexto histórico-nacional. Esse posicionamento vem “fortalecer a identidade pessoal e coletiva presente” (GONÇALVES, 2007, p. 123) do grupo étnico. Nesse sentido, a próxima sessão terá como caráter expor alguns exemplos dessas negociações que são refletidas por meio dos discursos. As falas e as ações de ambos os interessados se interagem e se moldam no contato.

3. “Eu vim com Deus e cheguei com Nossa Senhora/ Caxambu mixiriqueiro tá chegando aqui agora”⁹: Na situação de cada dia, reafirmando e reconstruindo fronteiras

Durante os eventos articulados pelos programas de pesquisa e extensão da UFES, foi notória a autodeclaração¹⁰ dos sujeitos étnicos como descendentes de negros escravizados e praticantes do jongo/caxambu. A partir disso, tomam-se por debate os elementos atributivos

⁸ Essa divulgação é realizada de várias formas, dentre elas: desde a presença dos sujeitos étnicos em um determinado evento político até a criação de um verso (ponto) de jongo homenageando alguma figura política (o/a prefeito/a da cidade ou o/a gerente de cultura).

⁹ SILVA, Roney Rosa. Apresentação do grupo Caxambu da Família Rosa. 2013. Ponto de jongo cantado durante a II Oficina de Mobilização Comunitária na região sul, realizada na comunidade de São Mateus. Captado pelos pesquisadores do Programa de Pesquisa e Extensão Jongs e Caxambus: Culturas afro-brasileiras no Espírito Santo. São Mateus, Anchieta (ES), 25 maio 2013. (PROGRAMA JONGOS E CAXAMBUS, 2013a).

¹⁰ A autoidentificação como descendentes de negros escravizados é afirmada pelos sujeitos durante vários momentos das entrevistas e percebida nos processos sociais observados em campo. Refere-se isso às ações desencadeadoras das memórias, das lembranças, dos rituais, das narrativas e das transmissões dos saberes e fazeres nessa comunidade sobre a sua origem. Além disso, é válido afirmar que a autoidentificação é um direito garantido pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) promulgado na Constituição Federal Brasileira sob decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

que esses indivíduos definem como fatores significativos fundamentais para se considerarem pertencentes a esse grupo. Essa definição é construída diante daqueles que não pertencem a ele. Ademais, esses elementos são atribuídos levando em consideração suas representações coletivas (BARTH, 2000).

Diante do exposto, Barth (2000) mostra que a noção de fronteiras étnicas compreende um instrumento metodológico-conceitual para definição de um grupo social, e não de seu conteúdo cultural demarcado por essa fronteira. Segundo esse autor, com base nos sistemas sociais abrangentes fundados nas interdependências étnicas, a definição de um grupo, enquanto auto atribuição encontra seu fundamento na sua forma de organização e pertencimento étnico interno a cada grupo. Nas palavras de Barth (2000), a identidade étnica é demarcada pelos “[...] sinais e signos [...] diacríticas que as pessoas buscam e exibem para mostrar sua identidade” e pelas “[...] orientações valorativas básicas, ou seja, padrões de moralidade e excelência pelos quais as performances são julgadas” (BARTH, 2000, p. 32).

Dessa maneira, esses limites invisíveis categorizam e mantêm as diferenças de cada grupo, esses que sustentam sua estabilidade às suas categorias culturais. Reforço neste momento que para Barth (2000) as fronteiras étnicas não são isoladas, nem tampouco recaem no engessamento cultural. Elas interagem, se relacionam com outros grupos étnicos e agentes políticos externos construindo, assim, relações estáveis “a interação dentro desses sistemas não leva à destruição pela mudança e pela aculturação: as diferenças culturais podem persistir apesar do contato interétnico e da interdependência entre etnias” (BARTH, 2000, p. 26). Pode-se dizer que Barth (2000) procura definir cultura como base nos significados que os próprios sujeitos étnicos dão às suas interações e, frente a isso, a construção das fronteiras étnicas.

A memória é um elemento articulador na construção dessas fronteiras, já que é por meio dos discursos dos indivíduos, do qual o conteúdo é de valorizar o passado e suas recriações, e releituras do presente.

A memória é articulada em três momentos: tempo, espaço e agência, salientando como, ao longo da (re)constituição das reminiscências coletivas tornam-se instrumental no processo de reconstrução da identidade do grupo. Ao trabalhar em uma postura de construção de uma identidade jongueira/caxambuzeira, a memória é reconstruída de acordo com a posição política e os interesses sociais conflitivos vivenciados pelos grupos étnicos.

Segundo Gonçalves (2007, p. 140), “quando falamos em discursos, não estamos nos referindo apenas a frases, mas a enunciados, sempre proferidos por alguém, em algum tempo e espaço, e sempre dirigidos a um outro, que responderá”. Dessa forma, é correto dizer que,

um discurso deve ser analisado a partir dos diversos interesses por quem fala, para quem fala e de onde fala. Para isso, o antropólogo explica que, diante as políticas de patrimonialização, culminou-se os “discursos do patrimônio cultural” (GONÇALVES, 2007, p. 141). Para ele, o patrimônio cultural é um discurso, cujo “[...] partem de um autor posicionado [...] e que se dirigem e respondem a outros discursos” (idem, p. 142), ou seja, eles são discursivamente constituídos, pois o objeto ou prática cultural que identificamos e preservamos “[...] não existem enquanto tal senão a partir do momento em que assim os classificamos em nossos discursos” (idem, 2007, p. 142).

Os discursos são formas de representar o mundo. São formas de ação no sentido em que falamos o que falamos tem efeitos sobre as situações que vivemos (GONÇALVES, 2007). Durante as Oficinas de Mobilização Comunitária e do II Encontro Estadual de Jongs e Caxambu, esses discursos foram salientados várias vezes, tantos pelos agentes étnicos quanto pelos agentes públicos. Dentre esses, destaco a fala do articulador do grupo Caxambu da Família Rosa, da comunidade de São Pedro, localizada no município de Muqui (ES), Roney Rosa, também conhecido por Sarney. O caxambuzeiro fez um questionamento direcionado a representante do Iphan, Aline Micelli, a respeito do valor do certificado emitido pela instituição em reconhecimento do jongo/caxambu como um patrimônio imaterial brasileiro:

“Roney: É, o IPHAN fez o reconhecimento, mas uma pergunta que eu queria saber, sobre a questão, é, até hoje não foi passado pra gente, nós recebemos este certificado, mas o que é que o Iphan pode está fazendo sobre a questão material ou até também informativa ou a questão, é, de algum projeto na nossa comunidade, né? Que possa abranger, os adolescentes que lá se encontram e os adultos.

[...]

Aline: Então, primeiro o certificado não é do jongueiro é do Jongo. Este é o primeiro equívoco. Porque [o que] é registrado como patrimônio imaterial do Brasil é o jongo, a expressão cultural, o jongo e o caxambu, né, e não o jongueiro. Por quê? Porque se eu registro o Sarney, o Sarney morreu e aí. Acabou o jongo? Não. Isto é uma coisa que vai passando de pai pra filho e que não pode ser personificada, entendeu? Não pode ser da pessoa seu Jorginho, da pessoa Dona Canutinha, da pessoa Dona Isolina. É lógico que a gente entende que sem estas pessoas o jongo não existe.

[...]

Roney: Ó, a meu ver, como nós fazemos diversas atividades, tanto na parte da educação como na parte regional, qualquer área, qualquer área que nós somos chamados, eu me orgulho muito em falar em questão a isto, o reconhecimento. Mas esta pergunta, esta dúvida eu nunca, assim...

Aline: Então, o que é fundamental para o jongo acontecer? É o jongueiro, é o tambor, é a música - não é? -, as canções.

Roney: É, no meu caso, eu tenho o material todinho lá em casa. Tem a biblioteca e os livros, mas eu não tenho o espaço construído, porque o meu lá é terreiro, mas eu tenho já o terreno pra fazer, nós ganhamos na época do Frei Paulão que deu este terreno pra gente, porém nós não temos recursos pra construir uma área ali, entendeu. Com materiais que nós temos eu queria botar, eu recebo muitas pessoas na minha casa e nem só pessoas do estado, mais até pessoas do, do estrangeiro vão. Eu

tenho o material que na verdade é a minha casa, entendeu, eu fiz da minha casa um museu, entendeu, desde do, do 'loçado'(de muitas louças; objetos) aos móveis antigos, todos os contextos, entendeu, documentos de época, né. Como eu falei, pra mim é um orgulho muito grande receber as pessoas na minha casa, mas eu queria ir além...

Aline: De repente ter uma Casa da Memória do Jongo”.

(PROGRAMA JONGOS E CAXAMBUS, 2013b. MICELLI, Aline; SILVA, Roney Rosa. **Plenária da tarde**. 2012c. Falas proferidas durante a I Oficina de Mobilização Comunitária na região sul, realizada na comunidade de Celina. Celina, Alegre (ES), 17 jun 2012).

O patrimônio cultural, como pode ser visto nas falas acima, atribui a uma representação, esse que funda a memória e a identidade. Ele é um instrumento “[...] de constituição de subjetividades individuais e coletivas, um recurso à disposição de grupos sociais e seus representantes em sua luta por reconhecimento social e político no espaço público” (GONÇALVES, 2007, p.155).

O reconhecimento tomado como referência pelo caxambuzeiro no diálogo acima, nos direciona para sua resiliência em cobrar junto a agente pública, políticas que beneficiem seu grupo e sua comunidade que, no caso citado por ele, por projetos sociais e educativos que englobem os jovens e os adultos de sua localidade. É entendido que, os sujeitos étnicos reorientam essa política cultural para si, pois quem faz o jongo/caxambu acontecer é o jongueiro/caxambuzeiro e, o que deve ser feito, segundo a interpretação da fala, são políticas voltadas para o indivíduo.

Outro destaque do diálogo em epígrafe é notar como as políticas de patrimonialização se desviam do sentido em que o Sarney, esse que, como interpretado na fala, luta em prol de políticas voltadas para o jongueiro/caxambuzeiro em se organizar socialmente (e não do jongo/caxambu num sentido mais prático de “representação”). Tais políticas, seguindo o exemplo do caxambuzeiro ao se referir sobre os objetos que possui, é esquematizado outra ação de salvaguarda, a de articular uma Casa de Memória do Jongo/Caxambu. É completamente despercebido pelas agências patrimonializadoras que: 1º) os objetos variam em seus significados de acordo com o lugar onde se encontram, ou seja, no exemplo posto, na casa do Sarney seus livros, sua loçada, seus móveis antigos e as pessoas que ele recebe tem um determinado sentido, diferente do que se estariam em uma Casa da Memória do Jongo/Caxambu e em 2º) a Casa (como todas as outras formas de política de patrimonialização) não salvaguardaria o sentido dos objetos, tampouco a memória do jongo/caxambu, pois o passado, a tradição, a herança se conserva pela sua reinterpretação no presente, ou seja, de fazer algo novo hoje, já que os indivíduos não agem pela simplicidade da reprodução da cultura, mas sim, pela recriação dela (HANDLER, 2003).

Hoje, as ações das políticas de patrimonialização se articulam por meio da produção de editais, na qual, visam abranger e atender às necessidades da prática do patrimônio reconhecido. Nesse sentido, os grupos se mobilizam para atender às exigências burocráticas dos referidos editais, mas, muita das vezes, por diversas limitações, seja no acesso ou na escrita, muitos grupos não conseguem participar ou serem pleiteados.

Nesse sentido, destaco a fala do Gilson José dos Santos, jongueiro e articulador do grupo Tambores de São Mateus, da comunidade negra de São Mateus, localizada no município de Anchieta. Nela, em especial, podemos perceber como o jongueiro se apropria do vínculo institucional proposto pelas agências públicas culturais em benefícios direcionados em prol da organização social de sua comunidade:

“Gilson: [...] Nós começamos tendo o conhecimento de editais a mais ou menos uns seis a oito anos. Até então o grupo, os grupos não sei, principalmente o nosso aqui da comunidade, ele vivia pedindo o patrocínio a uma pessoa, a outra, e a gente falava "Ah, isto não, isto de ficar batendo em porta de um, porta de outro. [...] e nem sempre você pede e o camarada do outro lado tem disponibilidade de te servir alguma coisa. A partir das oficinas que começou pela SECULT, depois o município de Anchieta através da Gerência de Cultura também começou a promover também esta oficina, chamando a SECULT para está nos apoiando através das Oficinas, as coisas começaram andar, a fluir. E graças a Deus nós fomos contemplados. Nós fomos contemplados no primeiro edital de cultura do ano de 2009 do Ministério da Cultura. E depois foi contemplado também pelo estado. E aí foi sucessivamente, se eu não me engano, né, de dez editais que o grupo participou, acho que sete ou oito ele foi contemplado, quatro no município, uma do jongo mirim e as três do grupo no município, e do estado três vezes. E aí é onde a gente vê que estas oficinas, que estes encontros de comunidades tradicionais, pra gente foi de grande valia, porque houve o aprendizado tanto do mestre quanto das pessoas que participam destas oficinas, destes encontros de comunidades tradicionais. [...] Tinham muitas propostas ali [na carta elaborada durante o II Encontro Estadual de Jongs e Caxambus no ES], e um das propostas ali, que a gente debateu lá que foi, graças a Deus a nossa comunidade tem docentes, quatro ou cinco docentes, sendo três da comunidade, nossa proposta era de que comunidades afrodescendentes terem docentes da própria comunidade, não saírem pessoas lá de Iconha ou de Cachoeiro do Itapemirim [municípios próximos à Anchieta], que não têm conhecimento nenhum da cultura da comunidade e vir né, pegar um vaga que é do docente aqui da comunidade, que já tem um conhecimento”.

(PROGRAMA JONGOS E CAXAMBUS, 2013c. SANTOS, Gilson José dos. **Plenária da manhã**. 2013. Fala proferida durante a II Oficina de Mobilização Comunitária na região sul, realizada na comunidade de São Mateus, captado pelos pesquisadores do Programa de Pesquisa e Extensão Jongs e Caxambus: Culturas afro-brasileiras no Espírito Santo. São Mateus, Anchieta (ES), 25 maio 2013).

Em um primeiro momento, a fala se preocupa em abordar sobre o arrecadamento financeiro para a execução de festas para a localidade. No lugar em destaque, eles realizam rituais festivos religiosos para fomentarem a política de reconhecimento do local e de presentear São Benedito (santo de devoção católico) todos os anos, pois os moradores aliam ao jongo outros elementos que consideram significativos na memória da origem da formação da comunidade livre: a fincada do mastro.

Os sujeitos étnicos se apropriam dessa titulação feita ao jongo/caxambu para pleitearem recursos (por meio dos editais) em benefícios somente não para a prática dele, mas sim, para a forma de organização comunitária. Realizar festas e eventos pelos próprios moradores simboliza uma independência na forma de condução logística e de recursos. São realizados muitas das vezes rifas, bingos, sorteios e venda de produtos artesanais e culinários, na qual, ao produzirem a venda desses, acumulam recursos para realizarem pequenas obras na comunidade, como: compra de cadeiras, abastecer o centro comunitário, manter a capela de São Benedito e de realizarem seus rituais religiosos.

Outro destaque são as preocupações em torno de uma Educação Quilombola. A valorização, nesse sentido, de implementarem nas escolas das comunidades o próprio ensino sobre a cultura que está presente ali e do docente morador da localidade, sob a preocupação de ser lecionado questões pertinentes à vida local. Além disso, a temática das relações étnicas e raciais, no que condiz a lei 10.639/2003 e 11.645/2009 e as principais questões que envolvem as políticas públicas de raça traçadas para o enfrentamento ao racismo.

Em suma, o destaque da presente comunicação foi demonstrar as interações realizadas nas fronteiras que, de um lado, ficam os sujeitos étnicos e, do outro, as ações de políticas de patrimonialização acerca da prática cultural jongo/caxambu. Não importa, pelas interpretações esboçadas, o patrimônio em si, mas sim, as negociações que são estabelecidas em torno dele. É de ressaltar a importância do olhar para com a situação das relações sociais, pois estão envolvidos diferentes grupos e mediadores que ocupam diferentes posições e defendem suas narrativas (discursos).

Considerações finais

Esta análise inicial dos discursos dos jongueiros e caxambuzeiros do Espírito Santo realizados nos eventos desenvolvidos pelos dois programas de pesquisa e extensão apresentados acompanhou a forma em que a memória é recriada e tomada como fonte legitimadora da construção do presente, esse dado pelas relações estabelecidas com as agências fomentadoras da política de patrimonialização. Dessa forma, foi mostrado como a memória é articulada em três momentos: tempo, espaço e agência, salientando como, ao longo do processo de (re)invenção de lembranças torna-se instrumental no processo de reconstrução da identidade cultural. Trabalhando em uma postura de construção de uma identidade

jongueira/caxambuzeira, os atores étnicos reinventam-se a partir de sua prática cultural a luta pelo reconhecimento sócio-político no cenário público.

Ademais, nos revela que o jongo/caxambu está para além de uma manifestação folclórica. Ela possui um caráter político, com hierarquias e posições estabelecidas, que visam reagir contra a homogeneização imposta pelas políticas de salvaguarda. No contexto das negociações, a autoatribuição é o elemento formador das fronteiras étnicas, vistas elas postas na figura do “outro”. A identidade está relacionada com os interesses, e é na arena interétnica que emerge a construção de categorias.

Referências bibliográficas:

ABREU, Martha; MATTOS, Hebe. Pelos caminhos do Jongo/Caxambu: História, Memória e Patrimônio. Niterói: EDUFF, 2008.

ABREU, Regina; CHAGAS, Mário (Orgs.). Memória e Patrimônio: ensaios contemporâneos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009.

ABREU, Regina Maria do Rego Monteiro de; FILHO, Manuel Ferreira Lima. A Antropologia e o Patrimônio Cultural do Brasil. In: FILHO, Manuel Ferreira Lima; BELTRÃO, Jane Felipe; ECKERT, Cornélia (org.). Antropologia e patrimônio cultural : diálogos e Desafios contemporâneos. Associação Brasileira de Antropologia. Nova Letra, 2007, p. 21-43.

BARTH, Fredrik. O guru, o iniciador e outras variações antropológicas. Tradução de John Cunha Comerford. Rio de Janeiro: Ed. Contra Capa, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:
<http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf215a216.htm>.

_____. Decreto-lei nº 3.551, de 4 de agosto de 2000. Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, Brasília, DF, 4 de agosto de 2000.

_____. Decreto-lei nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília, DF, 19 de abril de 2004.

_____. Lei nº 10639, de 9 de janeiro de 2003. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 9 jan. 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.639.htm>.

_____. Lei nº 11.645, de 10 de março de 2008. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 9 jan. 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111645.htm>.

HANDLER, Richard. Authenticity. In: Anthropology Today, vol. 2, nº. 1. Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, 2003 [1986], pp. 2-4. Disponível em: <<http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic1265508.files/Week%208/HandlerAuthenticity.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2014.

HOSBAWN, Eric e RANGER, Terence. A Invenção das Tradições. Tradução de Celina Cavalcante. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1997.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. Jongo no Sudeste. Brasília: 2007. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=3652>>. Acesso: 15 ago. 2014.

_____. Inventário Nacional de Referências Culturais: Jongo, patrimônio imaterial brasileiro. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=517>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

_____. Inventário Nacional de Referências Culturais: manual de aplicação. Apresentação de Célia Maria Corsino. Introdução de Antônio Augusto Arantes Neto. Brasília: 2000. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=3415>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

GONÇALVES, José Reginaldo Santos. A retórica da perda: os discursos do patrimônio cultural no Brasil. Ed.: da UFRJ/IPHAN. 2ª edição, Rio de Janeiro, 2003.

_____. Antropologia dos objetos: coleções, museus e patrimônios. Rio de Janeiro: Ed. Garamond, 2007.

LE GOFF, Jacques. História e Memória. Tradução de Bernardo Leitão. 7. ed. São Paulo: Ed. UNICAMP, 2013.

MONTEIRO, Elaine; SACRAMENTO, Mônica. Pontão de Cultura do Jongo/Caxambu: Ação coletiva e identidade negra em comunidades tradicionais. In: X CONGRESSO LUSO AFRO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, em Braga, Portugal, 2009. Disponível em:<http://www.pontaojongo.uff.br/sites/default/files/upload/pontao_de_cultura_do_jongocaxambu_acao_coletiva_e_identidade_negra_em_comunidades_tradicionais.pdf>. Acesso em: 25 out. 2014.

PACHECO, Gustavo (Orgs.). Memória do Jongo: as gravações históricas de Stanley J. Stein. São Paulo: CECULT, 2007.

PROGRAMA TERRITÓRIOS E TERRITORIALIDADES RURAIS E URBANAS: PROCESSOS ORGANIZATIVOS, MEMÓRIAS E PATRIMÔNIO CULTURAL AFRO-BRASILEIRO NAS COMUNIDADES JONGUEIRAS DO ESPÍRITO SANTO. Banco de dados. SILVA, Niecina Ferreira de Paula. Apresentação do grupo Caxambu da Velha Rita. 2012a. Ponto de jongo cantado pela mestra do grupo no festejo do “Treze de maio”, na comunidade Morro Zumbi e captado pelos pesquisadores do programa, durante o trabalho de campo. Morro Zumbi, Cachoeiro de Itapemirim (ES), 13 maio 2012. 1 arquivo mp3 (01h32min: 53).

_____. CAETANO, Canuta. História do Caxambu Alegria de Viver. 2012b. Entrevista concedida para Larissa de Albuquerque Silva durante trabalho de campo promovido pelo programa de pesquisa e extensão do ano de 2012. Comunidade quilombola de Vargem Alegre, Cachoeiro de Itapemirim, 5 maio. 2012. 1 arquivo mp3 (01h38min: 10).

_____. MICELLI, Aline; SILVA, Roney Rosa. Plenária da tarde. 2012c. Falas proferidas durante a I Oficina de Mobilização Comunitária na região sul, realizada na comunidade de Celina. Celina, Alegre (ES), 17 jun. 2012. 1 arquivo mp3 (1h24min: 21).

PROGRAMA JONGOS E CAXAMBUS: CULTURAS AFRO-BRASILEIRAS NO ESPÍRITO SANTO. Banco de dados. SILVA, Roney Rosa. Apresentação do grupo Caxambu da Família Rosa. 2013a. Ponto de jongo cantado durante a II Oficina de Mobilização Comunitária na região sul, realizada na comunidade de São Mateus. São Mateus, Anchieta (ES), 25 maio 2013. 1 arquivo mp3 (3h59min: 50).

_____. SANTOS, Gilson José dos. Plenária da manhã. 2013c. Fala proferida durante a II Oficina de Mobilização Comunitária na região sul, realizada na comunidade de São Mateus. São Mateus, Anchieta (ES), 25 maio 2013. 1 arquivo mp3 (3h59min: 50).

RIBEIRO, Maria de Lourdes Borges. O Jongo. Rio de Janeiro: FUNARTE, 1984.

SANSONE, Livio. Os dilemas da patrimonialização: da invisibilidade a hipervisibilidade de alguns aspectos da cultura afro-brasileira. In: 35º Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu, MG, outubro 2011. Disponível em: <
http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=1048&Itemid=353>. Acesso em: 25 de abr. 2014.

VIANNA, Letícia R. Patrimônio Imaterial: legislação e inventários culturais. A experiência do Projeto de Saberes da Cultura Popular. In: LONDRES, C. (et al) Celebrações e Saberes da Cultura Popular: pesquisa, inventário, críticas e perspectivas. Vol. 5. Série Encontros e Estudos. Rio de Janeiro: Funarte, IPHAN-CNFCP, 2004.

_____. Inventário Nacional de Referências Culturais. Dossiê 5: Jongs do Sudeste. Brasília: IPHAN, 2008.

Anexo:

Mapa 01: Fonte: www.mapas.via12.com

O encobrimento do outro: correlação entre o discurso da “inferioridade” latino-americana com seu respectivo modelo de sistema penal

Edison Romera Junior¹
Adriano Domingos Monteiro²

RESUMO:

Por meio de uma visão crítico-desmistificadora, considerando que as matrizes teóricas utilizadas pelos nossos juristas e operadores do sistema penal provêm do pensamento ocidental (primeiro-mundista), inclusive os apontamentos críticos para a superação de discursos obsoletos nestas áreas; verifica-se que certamente só aqui, no “mundo periférico”, estes saberes adquiriram um caráter extremamente peculiar e cruel, implicando uma prática de extermínio em massa e de segregação social em escalas sem precedentes. Portanto, a partir de referenciais extraídos da *filosofia da libertação*, deseja-se chamar a atenção para a correlação entre: o genocídio físico e cultural da colonização americana, detendo-se mais no primeiro período, em virtude do seu direcionamento imprimido aos períodos subsequentes; o saber antropológico de cunho racista que se implantou no espaço colonial, servindo de fundamento à escravidão, informando a disciplina dos sistemas penais latino-americanos; e finalmente, a prática violenta e genocida do modelo penal latino-americano, e desta forma, questionando os fundamentos do eurocentrismo, propugnando uma cultura emancipadora embasada num projeto de alteridade latino-americana.

Palavras-chave: eurocentrismo; latino-americanos; colonialismo; sistema penal.

ABSTRACT:

Through a critical and demystifying insight, considering that the theoretical frameworks used by our lawyers and operators of the criminal justice system come from Western thought (first-world), including notes critical for overcoming obsolete speeches in these areas; there is certainly only here, in the “peripheral world”, this knowledge acquired an extremely peculiar and cruel character, implying a practice of mass destruction and social segregation on an unprecedented scale. Therefore, references extracted from the *philosophy of liberation*, we want to draw attention to the correlation between: the physical and cultural genocide of American colonization, stopping over in the first period, under its direction printed for subsequent periods; anthropological knowledge racist slant that was implanted in colonial space, serving as a foundation of slavery, stating the discipline of Latin American penal systems; and finally, the violent and genocidal practice of Latin American penal model, and thus, questioning the fundamentals of Eurocentrism, advocating an emancipatory culture grounded in a project of Latin American otherness.

Keywords: eurocentrism; Latin Americans; colonialism; penal system.

¹ Graduando do curso de Ciências Sociais pela Universidade Federal do Espírito Santo, em Vitória-ES. Membro do Núcleo de Estudos e Pesquisas Indiciárias, NEI/UFES. Professor de Sociologia na rede de escolas públicas de ensino médio do Estado do Espírito Santo. E-mail: edisonrjr@gmail.com.

² Bacharel em Comunicação Social com habilitação em Jornalismo pelo Centro Universitário Belo Horizonte- UniBH, em Belo Horizonte-MG. Graduando do curso de Ciências Sociais pela Universidade Federal do Espírito Santo, em Vitória-ES. Membro do Núcleo de Estudos Afro-Brasileiros, NEAB/UFES. E-mail: adrixmonteiro@gmail.com.

Introdução

As fontes teóricas em uso pelos juristas e operadores do sistema penal latino-americano, em particular brasileiro, provêm do pensamento denominado mormente como primeiro-mundista, como foi apontado por Antonio Wolkmer (2009).³ A isto, agrega-se ainda que certamente, foi apenas aqui em terras outrora colonizadas, designadas como terceiro mundo, tais saberes adquiriram um caráter peculiar e extremamente cruento, desdobrando-se numa prática de extermínio em massa e de segregação social em escalas sem precedentes. Situação que teve seu início no assim chamado “descobrimento”, que em síntese, equiparou-se a um apagamento do outro e de sua história; não significou um “encontro” de culturas, “o que de fato ocorreu foi um imenso desencontro, um verdadeiro choque de civilizações com o submetimento completo dos indígenas e negros mais fracos” (BOFF, 2000, p. 15-6). O jurista Eugenio Zaffaroni (1991) assinalou que o sistema teórico latino-americano na área penal é de um sincretismo assombroso, que, na verdade, escamoteia um discurso extremamente racista, de natureza psicológica e de severa exclusão, ou, conforme categorizou o filósofo argentino Enrique Dussel (1993), de *encobrimento do outro*.

Conhecer o processo histórico-social que nos conduziu até o presente momento, coopera para um melhor entendimento de tais questões. É salutar afirmar que aqui não se aborda a história como uma ideia de progresso; muito pelo contrário, o que procuramos é reiterar o argumento de que alguns aspectos negativos da modernidade e dissimulados da história fazem, concretamente, parte de uma ideologia que se irá denominar de *eurocentrismo*. Com tal nomenclatura, configura-se toda a visão histórica que parte de uma perspectiva unilateral daqueles povos que em 1492 conduziram e marcaram, à cruz e a espada, o que viria a ser conhecido de América Latina. Em seu fundamento, se pode concluir que, no núcleo da

³ Wolkmer (2009, p. 15,18) esclarece uma questão absolutamente importante para o nosso trabalho, que embora se trate de uma longa citação, merece ser destacada: “a possibilidade hermenêutica ora de uma História oficial, descritiva e personalizada do passado, e que serve para justificar a totalidade do presente, ora da elaboração de uma História subjacente, diferenciada e problematizante, que serve para modificar/recriar a realidade vigente. A postura contrastante entre História tradicional e História ‘alternativa’ é perfeitamente sentida por historiadores da ‘Nova História’. (...) A mesma preocupação por uma História crítica e flexível é defendida por A. Vivar Flores quando busca o marco de referência teórica para embasar uma proposta de libertação latino-americana. Até hoje fez-se uma interpretação elitista da História, impondo-se, como aclama Leonardo Boff (citado por A. Vivar Flores), a ‘História dos que triunfaram, dos que chegaram ao poder. Não é a história dos vencidos, dos humilhados e ofendidos. Estes são esquecidos’. Há de se fazer uma releitura da História de nosso continente periférico, processo este que implica ‘recuperar a verdadeira história da América Latina, feita pelo homem latino-americano, até agora silenciado pela ‘história oficial’, sustentada pelos grupos de poder de dentro e de fora do território latino-americano’. Esses subsídios oferecidos por cientistas sociais (...), possibilitam-nos repensar o campo da História dentro de nova perspectiva metodológica, bem como sua aproximação e interação com o fenômeno jurídico sob viés social e crítico desmitificador” (grifo nosso).

ideia de progresso existe o encobrimento de muitos sujeitos, seja pelo engodo desenvolvimentista, seja por uma ideologia racista que, de forma tirânica, permeia nossos sistemas punitivos.

Procurando compreender, portanto, não só a situação dos sistemas penais latino-americanos, concomitantemente em suas práticas genocidas, mas também a própria situação periférica ou *marginal*, como colocaria Zaffaroni (1991), é imprescindível retornar ao marco de 1492 objetivando captar de modo pertinente o que ocorreu nestes pouco mais de quinhentos anos. Partindo desta ideia, o que se pode observar de modo emblemático no sistema penal latino-americano é o *mito sacrificial*, como apontado por Dussel (1993), ou seja, se trata da negação da *outra face da modernidade*. Para o intento, a partir da perspectiva dusseliana, de superar a percepção eurocentrista e extirpar a mácula genocida de nossos sistemas penais, é essencial a desmistificação de falácias desenvolvimentistas e de abordagens históricas que transformaram a *invasão* da América Latina em sua “descoberta”.

1. A questão do eurocentrismo

Tomando Enrique Dussel (1993) como referência, pode-se afirmar que o eurocentrismo é, em síntese, uma perspectiva histórica do mundo que transforma o “ser” do “outro” em um “ser” de “si-mesmo”. Nessa perspectiva, ao se fazer a apologia da modernidade, entende-se que todos os “avanços” que ela representa constituem o resultado de um desenvolvimento natural do próprio “ser europeu”, sem levar em consideração a existência da América ou da África; a Ásia é reconhecida como o começo da história, mas permanece em um estado infantil e primitivo. Dussel clarifica esta posição por meio da seguinte citação do filósofo alemão Georg W. Friedrich Hegel:

O mundo se divide em Velho Mundo e Novo Mundo. O nome Novo Mundo provém do fato de que a América (...) não foi conhecida até há pouco pelos europeus. Mas não se acredite que a distinção é puramente externa. Aqui a divisão é essencial. Este mundo é novo não só relativamente mas também absolutamente; o é com respeito a todos os seus caracteres próprios, físicos e políticos. O mar de ilhas, que se estende entre a América do Sul e a Ásia, revela certa imaturidade no tocante também a sua origem (...). A Nova Holanda também não deixa de apresentar características de juventude geográfica pois se, partindo das possessões inglesas, penetramos em seu território, descobrimos enormes rios que ainda não abriram seu leito (...). Da América e de seu grau de civilização, especialmente no México e Peru, temos informações a respeito de seu desenvolvimento, mas como uma cultura inteiramente particular, que expira no momento em que o Espírito se aproxima dela (...). A inferioridade destes indivíduos é, em tudo, inteiramente evidente (DUSSEL, 1993, p. 18-9).

Incorre-se, portanto, na falácia desenvolvimentista. Trata-se de uma posição pela qual se imagina que o desenvolvimento empreendido pela Europa deverá ser unilinearmente seguido. É uma categoria filosófica fundamental e não só sociológica ou econômica. “É o ‘movimento necessário’ do Ser, para Hegel, seu ‘desenvolvimento’ inevitável” (DUSSEL, 1993, p. 24).

Assim, a Europa moderna e cristã tem em si mesma um princípio, e é sua plena realização. E mais, somente a parte ocidental norte da Europa é considerada por Hegel como o núcleo da história: “A Alemanha, França, Dinamarca, os países escandinavos são o coração da Europa” (DUSSEL, 1993, p. 21). Logo, Espanha e Portugal, e em óbvia consequência a América Latina e sua “descoberta”, não possuem a menor importância na constituição da modernidade; isto, segundo observa Dussel (1993), é verificável tanto em Hegel quanto, mais contemporaneamente, em Jürgen Habermas.⁴

No entanto, como constata o filósofo argentino, a sociedade civil contraditória é superada pelo Estado, em Hegel, graças à constituição de colônias que absolvem tal contradição. “A ‘periferia’ da Europa serve assim de ‘espaço livre’ para que os pobres, fruto do capitalismo, possam se tornar proprietários nas colônias” (DUSSEL, 1993, p. 23). Eugenio Zaffaroni partilha da mesma percepção de Dussel em relação à Hegel:

A inferioridade de nossa região marginal foi sintetizada com clareza por Hegel na versão germânica do etnocentrismo colonialista quando, na sua interpretação da história, deixou de lado, à medida que ascendia o *Geist*, todas as culturas convergentes em nossa região marginal (1991, p. 168).

Por outro lado, Enrique Dussel destaca o fato de que, ao contrário do entendimento de Hegel ou Habermas, tanto a América Latina quanto a Espanha tiveram um papel fundamental na formação da era moderna. A descoberta de um “Novo Mundo” viabilizou que a Europa, ou em outros termos, o seu “ego”, saísse da imaturidade subjetiva da periferia do mundo muçulmano e se desenvolvesse até tornar-se o centro da história. Contudo, se deve salientar que, “a Europa *nunca foi o centro da história mundial* até finais do século XVIII”, e somente em certo sentido, “passará a ser o centro em consequência da revolução industrial”, e que obviamente se trata de um engodo, pois, “aos olhos obnubilados do eurocentrismo *toda a história mundial anterior* lhe aparece como tendo a Europa como centro (a posição de Max

⁴ Sendo significativo mencionar que Habermas é considerado por alguns como, “um dos mais importantes pensadores da atualidade” (ARAÚJO, 1996, p. 9. Cf. tbm.: FREITAG, 2005; SOUZA, 2005).

Weber), o que distorce o fenômeno da origem da modernidade” (DUSSEL, 2010, p. 344. Grifo do autor).

As ponderações que Enrique Dussel (1993) elabora com relação à concepção da Modernidade não está em negar aquilo que ele chama de *núcleo libertário* ou *razão emancipatória*, mas em revelar a existência de um outro lado desse processo de modernização, relacionado com a prática em larga escala de uma violência irracional nas colônias, não apenas física, mas cultural, que simplesmente nega a identidade do *outro*, seja através de uma postura assimilacionista, seja através da simples exclusão ou eliminação. Tudo isto está simbolizado no *mito sacrificial*, isto é, toda a violência derramada na América Latina era, em verdade, um *benefício* ou, antes, um *sacrifício necessário*.⁵ E diante disso, segundo Dussel (2010), os índios, negros ou mestiços eram duplamente culpados por “serem inferiores” e por recusarem o “modo civilizado de vida” ou a “salvação”, enquanto os europeus eram “inocentes”, pois tudo que fizeram foi visando atingir o melhor.

⁵ Sobre esta concepção, Albert Memmi esclarece que, “quando o colonizador afirma, em sua linguagem, que o colonizado é um débil, sugere com isso que tal deficiência reclama proteção. Daí, sem rir – escutei-o frequentemente – a noção do protetorado. É do próprio interesse do colonizado ser excluído das funções de direção; e que essas pesadas responsabilidades sejam reservadas ao colonizador. Quando o colonizador acrescenta, para não cair na solicitude, que o colonizado é um *retardado* perverso, de maus instintos, ladrão, um pouco sádico, legitima sua polícia e sua justa severidade. É preciso defender-se das perigosas tolices de um irresponsável; e também, preocupação meritória, defendê-lo contra ele mesmo! (...) O que é verdadeiramente o colonizado importa pouco ao colonizador. Longe de querer o colonizado na sua realidade, preocupa-se em submetê-lo a essa indispensável transformação. E o mecanismo dessa remodelagem do colonizado é, ele próprio, esclarecedor” (1977, p. 79, 80).

Com relação às concepções tidas como pós-modernas, Enrique Dussel (1993) nega a sua proposta de irracionalidade fragmentária, embora acate a crítica à razão dominadora. Com relação ao racionalismo universalista, absorve o seu núcleo racional emancipador, mas nega o seu *momento irracional do mito sacrificial*. A proposta do filósofo é identificada com a busca da *transmodernidade*,⁶ condição em que a razão do “outro” é afirmada e este pode efetivamente fazer parte de uma *situação de fala ideal* ou de uma *comunidade de comunicação ideal*.

2. A questão do genocídio colonial

Ocorre que, desde o início, a civilização “descoberta” e toda a sua cultura foram desprezadas, o que deu lugar a várias figuras, que foram desenvolvidas por Dussel (1993): a invenção, a descoberta, a conquista e a colonização.

⁶ Cabe aqui o esclarecimento: “Apenas quando se nega o mito civilizatório e da inocência da violência moderna se reconhece a injustiça da práxis sacrificial fora da Europa (e mesmo na própria Europa) e, então, pode-se igualmente superar a limitação essencial da razão emancipadora.. Supera-se a razão emancipadora como razão libertadora quando se descobre o eurocentrismo, da razão ilustrada, quando se define a falácia desenvolvimentista. Do processo de modernização hegemônico. Isto é possível, mesmo para a razão da Ilustração, quando eticamente se descobre a dignidade do Outro (da outra cultura, do outro sexo e gênero, etc.); quando se declara inocente a vítima pela afirmação de sua Alteridade como Identidade na Exterioridade como pessoas que foram negadas pela Modernidade. Desta maneira, a razão moderna é transcendida (mas não como negação da razão enquanto tal, e sim da razão eurocêntrica, violenta, desenvolvimentista, hegemônica). Trata-se de uma Trans-Modernidade, como projeto mundial de libertação em que a Alteridade, que era coessencial à Modernidade, igualmente se realize. A realização não se efetua na passagem da potência da Modernidade à atualidade dessa Modernidade européia. A realização seria agora a passagem transcendente, na qual a Modernidade e sua Alteridade negada (as vítimas) se co-realizariam por mútua fecundidade criadora. O projeto transmoderno é uma co-realização do impossível para a Modernidade; ou seja, é co-realização de solidariedade, que chamamos de analéptica, de: Centro/Periferia, Mulher/Homem, diversas raças, diversas etnias, diversas classes, Humanidade/Terra, Cultura Ocidental/Culturas do mundo periférico ex-colonial, etc.; não por pura negação, mas por incorporação partindo da Alteridade. De maneira que não se trata de um projeto pré-moderno, como afirmação folclórica do passado, nem um projeto antimoderno de grupos conservadores, de direita, de grupos nazistas ou fascistas ou populistas, nem de um projeto pós-moderno como negação da Modernidade como crítica de toda razão para cair num irracionalismo niilista. Deve ser um projeto trans-moderno. (e seria então uma Trans-Modernidade.) por subsunção real do caráter emancipador racional da Modernidade e de sua Alteridade negada (o Outro.) da Modernidade, por negação de seu caráter mítico (que justifica a inocência da Modernidade sobre suas vítimas e que por isso se torna contraditoriamente irracional). Em certas cidades da Europa Medieval, nas renascentistas do Quatrocento, cresceu formalmente a cultura que produzirá a Modernidade. Mas a Modernidade realmente pôde nascer quando se deram as condições históricas de sua origem efetiva: 1492 sua empírica mundialização, a organização de um mundo colonial e o usufruto da vida de suas vítimas, num nível pragmático e econômico. A Modernidade nasce realmente em 1492: esta é nossa tese. Sua real superação (como subsunção, e não meramente como Aufhebung hegeliana) é subsunção de seu caráter emancipador racional europeu transcendido como projeto mundial de libertação de sua Alteridade negada: A Trans-Modernidade. (como novo projeto de libertação político, econômico, ecológico, erótico, pedagógico, religioso, etcetera)” (DUSSEL, 2005, p. 29-30. Grifos do autor).

A primeira delas, a “invenção” refere-se, de modo especial, a Cristóvão Colombo. A importância de analisar a atitude do navegador está, entre outras coisas, no fato de que ela foi extremamente emblemática, principalmente com relação aos índios, da postura europeia em face da América. Para o navegador, segundo Tzvetan Todorov (1993), a tarefa de expansão da fé cristã era sua preocupação primordial. Assim, ele tratava a aquisição de possíveis riquezas por meio das navegações como um desdobramento necessária para financiar novas cruzadas.⁷

Em Colombo encontra-se dois tipos de reações complementares, com relação aos indígenas. Ora os considerou como “iguais”, isto é, em perspectiva religiosa também membros do rebanho de Deus, fomentando uma lógica assimilacionista; ora os tomou como inferiores, impondo sua pretensa autoridade por meio da violência. Essa segunda postura colocou-se em relação aos índios no plano humano. Se tais se recusassem dar suas riquezas ou não se “converterem”, o que poderia “engrandecer a obra divina”, então seria lícito e necessário forçá-los a isso. Neste raciocínio ficou justificada, para o colonizador, a aplicação da escravidão aos índios, o posterior sistema de *encomiendas*, em que um grupo de índios era “encomendado” ao colono, podendo trabalhar gratuitamente em suas minas e campos. Em síntese, quaisquer das duas posturas acima estão baseadas na desconsideração dos índios como sujeitos, como “outro” merecedor de respeito e aberto ao diálogo.

Contudo, a empreitada de Colombo não foi suficiente para completar a noção de Modernidade. Foi com Américo Vespúcio, após suas viagens, que apresentou a “descoberta” de um “Novo Mundo”. Este mundo novo era a América do Sul. Se a segunda figura enunciada por Dussel foi a “descoberta” da América enquanto “descoberta” do “outro” – a vanguarda neste processo pertence a Portugal –, assim a concepção fundamental imediata passou a ser representada pela “conquista”. Hernán Cortez foi considerado o primeiro “conquistador”, e sua postura com relação aos astecas foi emblemática a uma época que marcou a eclosão do “homem moderno, ativo, prático, que impõe sua individualidade violenta a outras pessoas, ao Outro” (TODOROV, 1993, p. 43).

Cortez, ao contrário de seus predecessores, preocupou-se em compreender os índios, mesmo que fosse só para dominá-los. Não almejou unicamente as riquezas imediatas. Possuía uma consciência política e histórica de seus atos. E foi com o arcabouço de informações

⁷ Tzvetan Todorov descreve um trecho do diário de Colombo bastante ilustrativo deste intento: “No dia 26 de dezembro de 1492, durante a primeira viagem, ele [Colombo] revela em seu diário que espera encontrar ouro, e ‘em quantidade suficiente para que os Reis possam, em menos de três anos, preparar e empreender a conquista da Terra Santa. Foi assim que manifestei a Vossas Altezas o desejo de ver os benefícios de minha atual empresa consagrada à conquista de Jerusalém, o que fez Vossas Altezas sorrirem, dizendo que isto lhes agradava, e que mesmo sem este benefício este era o seu desejo” (TODOROV, 1993, p. 11).

adquiridas pelo conquistador espanhol, que possibilitou aproveitar-se tanto das dissidências internas, valendo-se disso para conseguir aliados, como da religiosidade asteca. É sabida e citada em muitos estudos sobre o tema a identificação de Cortez com a entidade divina de Quetzalcóatl. O comandante espanhol teve uma preocupação constante com a interpretação que os índios fariam de seus gestos. Assim, recorrendo a Maquiavel, Todorov comenta a postura de Cortez: “Não é preciso que um príncipe tenha todas as qualidades supracitadas, mas é preciso que pareça tê-las” (TODOROV, 1993, p. 113).

Seguindo o pensamento de Todorov, questiona-se o porquê a compreensão dos espanhóis diante sobre astecas não os impediu, até os ajudou, a destruir a civilização asteca? O conquistador reconhece os modos refinados dos astecas: “Cortez fica em êxtase diante das produções astecas, mas não reconhece seus autores como individualidades humanas equiparáveis a ele” (TODOROV, 1993, p. 125). A admiração que daí decorreu, ao invés de diminuir a distância, aumentou-a.

Os espanhóis falaram até bem dos índios, mas não falaram aos índios, não reconhecendo, portanto, a sua condição de sujeitos, a sua alteridade. Assim, “se a compreensão não for acompanhada de um reconhecimento pleno do outro como sujeito, então essa compreensão corre o risco de ser utilizada com vistas à exploração, ao tomar, o saber será subordinado ao poder” (TODOROV, 1993, p. 128). É possível afirmar que a perspectiva de transmodernidade, propugnada por Dussel (1993), em que a periferia seria reconhecida em sua especificidade e não “encoberta” como “outro”, deveria corresponder a uma situação de igualdade de “poderes”, ou igualdade de “condições comunicativas”.

Por último, a quarta figura mencionada por Dussel é a da “colonização”, que em suma, simboliza o começo da domesticação. O entender o outro como si mesmo já não é pura e simplesmente uma prática guerreira, mas sim uma “práxis erótica, pedagógica, cultural, política, econômica, quer dizer, do domínio dos corpos pelo machismo sexual, da cultura, de tipos de trabalhos, de instituições criadas por uma nova burocracia política” (DUSSEL, 1993, p. 50).⁸ Assim, “o mundo da vida cotidiana (Lebenswelt) conquistadora-européia colonizará o mundo da vida do índio, da índia, da América” (DUSSEL, 1993, p. 51).

⁸ Dussel relembra que, “Max Weber não imagina que no Archivo de Indias de Sevilha se encontram 60 mil maços (mais de 60 milhões de papéis) da ‘burocracia’ espanhola referentes à América Latina do século XVI ao XIX. A Espanha foi o primeiro Estado moderno burocratizado” (DUSSEL, 1993, p. 56).

Do conquistador coata-se um “ego fálico”.⁹ Aqui se impõe mais que a pratica do *cunhadismo*,¹⁰ colonizou-se a sexualidade indígena. Estipulou-se a dupla moral machista: dominação sexual da índia e um respeito ilusório pela mulher européia. Em tais condições nasceu o bastardo, um mestiço, filho do conquistador com a índia; e o crioulo, o branco nascido no mundo colonial. A colonização imputou uma cultura da dominação sobre os corpos das mulheres e também dos homens índios, sendo explorados, mormente no trabalho escravo, ao que se juntou, concomitantemente, os corpos dos negros africanos.¹¹

No intento de dominar cabalmente o índio, proclamava-se sobre um amor cristão em meio à violência praticada. Este discurso desdobra-se numa quarta figura de Dussel, por ele considerada, em função de sua importância e singularidade: a “conquista espiritual”.

Depois de descoberto o espaço (como geografia) e conquistados os corpos, diria Foucault (como geopolítica), era necessário agora controlar o imaginário a partir de uma nova compreensão religiosa do mundo da vida. Desse modo, o círculo podia se fechar e o índio ficar completamente incorporado ao novo sistema estabelecido: a Modernidade mercantil-capitalista nascente – sendo todavia sua “outra face”, a face explorada, dominada, encoberta (DUSSEL, 1993, p. 59-60).

Com isto, todo o processo da conquista alicerçou-se em dois pilares: mercantilismo e evangelização. Em nome de um discurso cristocêntrico, os índios foram vitimados. Os deuses regionais foram substituídos por um deus estrangeiro. Se atentássemos à voz das vítimas, seria possível perceber que o cristianismo aqui implantado não sustentou qualquer credibilidade com relação à sua mensagem originária:

Em primeiro lugar, as vítimas denunciavam a *injustiça histórico-social* do processo de colonização e de cristianização. Acusam a devastação dos colonizadores. “Ai! Entristeçamo-nos porque chegaram (...) vieram fazer nossas flores murchar para que somente a sua flor vivesse”, escreve o profeta maia no *Chilam Balam* de Chumayel na época da conquista. E continua, incriminando os cristãos: “entre nós se introduziu a tristeza, se introduziu o cristianismo (...) esse foi o princípio de nossa miséria, o princípio de nossa escravidão” (BOFF, 1992, p. 9. Grifo do autor).

⁹ A esse respeito Enrique Dussel afirma que: “El sujeto europeo que comienza por ser un ‘yo conquisto’ y culmina en la ‘voluntad de poder’ es un sujeto masculino. El ego cogito es el ego de un varón” (1977, p. 50. Grifo do autor).

¹⁰ Considerando ainda que, segundo Darcy Ribeiro, caso não houvesse a prática do cunhadismo, seria impraticável a criação do Brasil, situação da qual se aproveitou o colonizador: “A instituição social que possibilitou a formação do povo brasileiro foi o cunhadismo, velho uso indígena de incorporar estranhos à sua comunidade. Consistia em lhes dar uma moça índia como esposa. Assim que ele a assumisse, estabelecia, automaticamente, mil laços que o aparentavam com todos os membros do grupo” (1995, p. 81. Grifo do autor).

¹¹ Cabe aqui correlacionar: “Com os dados do racismo há muito disponíveis no âmbito do controle penal, o que restou vedar, portanto, foi a construção de uma teoria que pudesse dar conta dessa realidade. Afinal, foi na biografia da escravização negra que o sistema penal começou a se consolidar, e é na lógica da dominação étnica contemporânea que continua a operar em seus excessos” (FLAUZINA, 2008, p. 51-2. Grifo nosso).

Ao se dar conta de sua desvantagem numérica perante os índios, Cortez percebeu que a força de seus homens em guerra não se sustentaria mais pelo simples desejo de nobreza ou de riqueza. Seria necessário apelar para um princípio ético absoluto, que pelo qual ofertar a própria vida consistiria numa ação de elevada importância e significação. Assim assinalou Leonardo Boff, que a lógica do cristianismo, ao insistir na prerrogativa da verdade absoluta, recusando-se às possibilidades de um diálogo inter-religioso, torna-se intolerante:

Face à verdade absoluta, não cabem dúvidas e indagações da razão ou do coração. Tudo já está respondido pela instância suprema e divina. Qualquer experiência ou dado que entre em atrito com as verdades reveladas só pode significar um equívoco ou um erro. A Igreja detém o monopólio dos meios que abrem o caminho para a eternidade (...). Por isso, nessa visão, o portador da verdade é intolerante. Deve ser intolerante e não tem outra opção. Caso contrário a verdade não é absoluta. Só os que não possuem a verdade podem ser tolerantes. Consentir a dúvida. Permitir a busca. Aceitar a verdade de outros caminhos espirituais. O fiel, este é condenado à intolerância (BOFF, 1993, p. 10-11).

A religião e os costumes indígenas “foram considerados obra de Satanás” (BOFF, 1992, p. 11). Referindo-se a eles, em consequência, adotava-se o método *tábula rasa*, como assinala Dussel (1993). Em outras palavras, sendo a religião européia a única “verdadeira” – neste caso leia-se a católica –, o que se exigia fazer era simplesmente negar a religião indígena e tudo o que a representasse. Houve, portanto, muito mais uma dominação da religião do conquistador sobre o dominado do que uma passagem a um momento superior de consciência religiosa. “No melhor dos casos os índios eram considerados rudes, crianças, imaturos que necessitavam de paciência evangelizadora” (DUSSEL, 1993, p. 30). Diante de um histórico trágico, cogita-se ainda uma possibilidade de remição:

As vítimas, hoje conscientizadas do conteúdo humanitário do evangelho, se perguntam: que credibilidade pode ainda apresentar o cristianismo no refazimento das culturas que ele ajudou a humilhar? O cristianismo pode apresentar seus títulos de credibilidade caso assuma uma perspectiva de libertação e de decidido apoio a tudo o que permita aos índios, aos afro-americanos e aos novos povos oprimidos desenvolver sua identidade de povo e de cultura, de forma autônoma e criativa. A nova evangelização será boa notícia de vida eterna se ajudar já agora a garantir a vida terrenal aos oprimidos e a reconstituição do tecido das culturas-testemunhos que ainda subsistem. Isso supõe uma crítica radical ao modelo de cristandade e uma decidida sustentação do nascente modelo da Igreja dos pobres, que faz das vítimas sua base social e da causa delas sua principal preocupação pastoral (BOFF, 1992, p. 13).

3. A questão da cultura sincrética: “mestiço é que é bom”

Embora os europeus tenham se esforçado maciçamente num empenho de encobrimento das culturas originais do continente americano, o resultado mostrou-se antagônico. Em terras latino-americanas, plasmou-se uma rica e sincrética cultura popular, que gestou vários rostos diferentes (DUSSEL, 1993). E ainda mais, aqui na América Latina, todos se devem se reconhecer com o mais excelso valor, pois, “é para ver que nós temos a aventura de fazer o gênero humano novo, a mestiçagem na carne e no espírito. *Mestiço é que é bom*” (RIBEIRO, 1997, p. 104. Grifo nosso).

Enrique Dussel (1993) sintetiza este mosaico cultural, argumentando num primeiro momento, com um rosto distinto: os índios. Ainda que os europeus possuíssem o poder político, o modo de vida da maioria das pessoas era indígena, exemplificado num uso comunitário da terra e uma vida comunal própria. Héctor Bruit comenta não ter sido bem-sucedida a tentativa de aculturação dos ameríndios; consequência esta só sendo possível por meio de uma prática velada, em que simulavam, em todo o momento, um comportamento que ocultava outra atitude, a de protecionista da própria cultura, em outras palavras, “derrotados militarmente e violentados pela prática dos invasores, os índios simularam obediência, passividade, servilismo para salvar a pele e, especialmente, sua cultura” (BRUIT, 1995, p. 14). Denominou-se tal sobrevivência por “simulação dos vencidos”:

A simulação inscreve-se numa cadeia semântica que se inicia com a representação, isto é, o signo ocupa o lugar do real, e termina com a simulação em que o signo representa, em última instância, uma ausência. Então, falar de simulação é falar também com o outro, significar a diferença, estabelecer a distância entre as imagens, as aparências, os signos e os referentes (BRUIT, 1995, p. 15).

Outro rosto configurado às vítimas, em que será denominado por Dussel (1993) como o segundo holocausto da Modernidade: os negros. Não há precedentes históricos para a experiência de escravização em número tão elevado e de forma tão organizada. De modo similar aos índios, a resistência dos escravos negros também foi percebível. Seu maior registro provavelmente possa ser o do Quilombo dos Palmares, que representa um exemplo significativo da resistência negra, durante mais de um século (FUNARI, 2001).

É possível perceber, como esclarece Ana Flauzina (2008), que desde essa época, em que se protagonizou no Brasil um sistema que se prestasse à defesa da estrutura escravista, o direito em terras brasileiras, e também além, de modo geral em boa parte da América Latina, costumou ser um instrumento insensível ao sofrimento popular:

Diante desse tipo de articulação que servia como uma plataforma viva da contestação negra atingindo, necessariamente, a “harmonia” da vida no interior da propriedade, o sistema punitivo se municiou com os instrumentos de contestação que, dentre outros, agregaram legislação repressiva, recrutamento de milícias e capitães-do-mato, além de sofisticados aparatos de tortura. Tudo isso para dar fim efetivo aos quilombos materialmente consolidados, recuperando escravos e investimentos, mas também para sinalizar simbolicamente para a inviabilidade de qualquer forma de resistência contra o empreendimento escravista. Além dessa faceta do controle social penal que incidia visivelmente sobre os corpos, na contenção às insurreições mais flagrantes, há outra dimensão que se vincula aos usos punitivos do mercantilismo colonial. (...) o sistema penal, muito além dos fins punitivos mais tangíveis e imediatos, passa a ser compreendido como um instrumento vocacionado, em primeiro plano, à configuração da vida social (FLAUZINA, 2008, p. 60).

O que se extrai disto, ultrapassando uma mera aplicação da pena formalmente considerada, a ênfase do sistema penal está voltada, *a priori*, para o controle do modo de vida dos segmentos mais vulneráveis. Nesse sentido, no empenho mercantil que erigiu sua arquitetura punitiva a partir do discurso de inferioridade dos negros, a manipulação do sistema penal, especialmente pela difusão do medo e de seu poder desarticulador, acarretou num papel fundamental nos processos de naturalização da subalternidade. Ou seja, como sustenta Flauzina (2008), tais mecanismos de controle, mais do que manter a população negra no nível de subserviência, contribuíram com a capacidade de fazer com que os negros internalizassem a inferioridade como parte da constituição de seu próprio caráter.

Um terceiro rosto, como descreve Dussel (1993), é o mestiço. Em distinção aos índios, negros, asiáticos e europeus, os mestiços não têm uma personalidade cultural e racial definida. Contudo, mesmo não sendo oprimidos tão violentamente quanto os negros e índios, também tornaram-se objeto de um saber antropológico racista, de cunho discursivo depreciativo, sendo portanto, também vítimas de uma situação estrutural de inferiorização e dependência cultural, política e econômica.

Um quarto rosto, que completa o bloco social oprimido latino-americano pré-independência, é o dos crioulos. “Filhos e filhas brancos de espanhóis nas Índias, classe dominada pelos Habsburgos, primeiro, e pelos Burbões, depois, ou pelos reis de Portugal no Brasil”, sendo que tais perceberam, já no final do século XVIII, a impossibilidade de realizar seu próprio projeto, “o ‘projeto emancipador’ foi então hegemonizado pelo crioulo”, sendo assim, seria mesmo possível afirmar que, “os crioulos foram os únicos que tiveram uma ‘consciência feliz’ da América” (DUSSEL, 1993, p. 167-8).

Emergindo desse aprofundamento rumo às matrizes do *ethos* latino-americano, pode-se perceber, em primeiro lugar, que este povo foi vítima de um processo de modernização que

ocultou e oculta a violência praticada contra os seus pares, violência essa justificada por um discurso antropológico racista e cuja história é preciso ser resgatada para que se tenha noção da existência de um outro “sujeito histórico” que não o europeu; e segundo, que existe uma cultura sincrética popular, produto exclusivo das tradições latino-americanas e de sua interação com outras culturas, existe uma particularidade e especificidade que não se reduz às fórmulas das ideologias eurocentricas. A articulação filosófica de Enrique Dussel se propõe a reivindicar o verdadeiro lugar da América Latina no contexto mundial:

A Filosofia da Libertação afirma a razão como faculdade capaz de estabelecer um diálogo, um discurso intersubjetivo com a razão do Outro, como razão alternativa. Em nosso tempo, como razão que nega o momento irracional do 'Mito Sacrificial da Modernidade', para afirmar (subsumido num projeto libertador) o momento emancipador racional da ilustração e da modernidade como Transmodernidade (1993, p. 173-4).

4. A questão dos sistemas penais

A base teórica do sistema penal brasileiro refere-se a um modelo de ciência penal integrada, em que a ciência jurídica está ligada à concepção geral do homem e da sociedade. Tal modelo é bem sintetizado no que Alessandro Baratta (1997) chama de ideologia da “defesa social”, contemporânea à revolução burguesa.¹² O problema deste conceito de defesa social é que ele é a-histórico e não-contextualizado. No contexto da América Latina, a “essencialidade” do conceito de crime vem juntar-se à “essencialidade” da condição “inferior” dos negros, mulatos, mestiços e índios. A ideologia da defesa social, ao considerar a existência de valores absolutos, expressão harmônica de um todo social, contra os quais se contraporiam as ações criminais, a delinquência, ignora a existência de uma vasta diversidade cultural, fato que é bem mais intenso na América, marcada por uma cultura popular sincrética.

Comportamentos que de modo geral poderiam muitas vezes serem considerados criminosos, em verdade, são expressão de especificidades econômicas e culturais de diferentes grupos sociais, sendo assim, não caracteriza uma decorrência de inferioridade

¹² Este jurista italiano relaciona os princípios que informam tal corpo de idéias: a) princípio da legitimidade (o Estado, enquanto expressão da sociedade, encontra-se legitimado para reprimir a delinquência); b) princípio do bem e do mal (o crime é o mal, a sociedade constituída é o bem); c) princípio da culpabilidade (o delito é o resultado de uma postura interior com alto grau de reprovação, pois é contrário aos “bons” valores e normas da sociedade); d) princípio da finalidade ou da prevenção (a pena serve para prevenir o crime, e não só para retribuí-lo); e) princípio da igualdade (a lei penal se aplica igualmente a todos); f) princípio do interesse social e do delito natural (“o núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda a sociedade (...), apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes - delitos artificiais” (BARATTA, 1997, p. 41-2)).

biológica ou de um desvio em face de um conceito absoluto de crime. Nestes termos, o direito penal escamoteia, sob uma aparência difusa de valores gerais pressupostos, a seleção de determinados valores, referentes a determinados grupos. Ou seja, a deficiência da teoria das subculturas criminais, como assinala Baratta (1997), está na questão de que ela torna a desumana distribuição da riqueza e das oportunidades sociais, caracterizadora das diferenças valorativas, como um dado objetivo, não inquirindo acerca das causas desta mesma desumana distribuição. Esta idéia totalizadora de sociedade imposta pelo modelo punitivo fomenta uma ação verticalizadora do sistema penal, que afeta a integridade dos laços comunitários e horizontais na sociedade, e, concomitantemente, é capaz de facilitar o controle da região mais periférica e subalternizada.

Como argumenta Zaffaroni (1991), com o aumento dos avanços tecnológicos em países centrais, a tendência é colocar os países periféricos em uma situação degradante, pois o que lhes permite almejar algum respeito em relações internacionais é, em suma, uma mão-de-obra barata e uma abundância de alimentos e de matérias-primas. Este contexto inevitavelmente gera uma diminuição de salário e do percentual orçamentário destinado a obras sociais e ao combate à miséria. As principais vítimas dessa situação são a maioria menos favorecida do povo latino-americano:

Não havendo modificação ou reversão da atual tendência, (...) estaremos fora de qualquer competição internacional, com uma população jovem consideravelmente deteriorada em razão de carências alimentares e sanitárias elementares, com educação deficiente, com notória marginalização urbana em termos de pobreza absoluta, com uma grande redução da classe operária e com um sistema penal que lançará mão da repressão mediante o aumento de presos sem condenação (ZAFFARONI, 1991, p. 121).

Essa situação, segundo Zaffaroni, daria grande probabilidade ao sistema penal a incumbência de conter aproximadamente 80% da população da região, formada por uma legião de desfavorecidos e miseráveis. Consecutivamente, essa percepção também corresponde a um projeto genocida que, como assinalou este jurista argentino, devido à sua amplitude, poderá ser bem mais nefasto: “No caso de não desenvolvermos a capacidade de aceleração histórica, cairíamos, inevitavelmente, neste projeto de repúblicas tecnoligárquicas”, que em síntese, “representariam o equivalente tecnocolonialista das repúblicas oligárquicas do neocolonialismo” (ZAFFARONI, 1991, p. 122).

Zaffaroni considera como posição fundamental para evitar a concretização de tal realidade a neutralização do sistema penal como instrumento desse novo colonialismo. Daí se depreende a urgência de uma “resposta marginal no contexto da crise de legitimidade do

exercício de poder de nossos sistemas penais” (ZAFFARONI, 1991, p. 123). A violência cotidiana do sistema penal desdobra-se sobre os setores mais vulneráveis da população, sendo que, na América Latina, assume um aspecto étnico, “como a contribuição do sistema penal para a extinção do índio ou o nítido predomínio de negros, mulatos e mestiços entre presos e mortos” (ZAFFARONI, 1991, p. 125).

A pretensa “legitimidade” do êxito do sistema penal sobre a criminalidade, apresenta-se sobre uma espécie de contabilização de cadáveres. “Nossos sistemas penais reproduzem sua clientela por um processo de seleção e condicionamento criminalizante que se orienta por estereótipos proporcionados pelos meios de comunicação de massa” (ZAFFARONI, 1991, p. 133). É possível imaginar facilmente quais seriam as características desses indivíduos: essencialmente pobres, pretos, mestiços e mulatos. Esta configuração estigmática tende a introjetar, nas pessoas que dela são objeto, a designação inferiorizada que lhes é atribuída. O contato de tais pessoas com o sistema penal acaba gerando a continuação do mesmo em outros círculos, assim o estigma atinge todas as relações sociais. Além da estigmatização e da violência, percebe-se uma espécie de efeito regressivo, como observa Zaffaroni (1991), resultante do encarceramento nas prisões, uma forma de deterioração do “ser”, que passa a não agir mais como um adulto, em virtude das condições às quais tem de se adaptar. Tais efeitos de deterioração do indivíduo objeto do sistema penal, assinala Zaffaroni, foram confundidos, pelo paradigma etiológico, como sendo as “causas do delito”.

Soma-se a esta conjuntura de criminalização um “processo de policização”; que recaem, obviamente, sobre as camadas mais carentes da população. Elabora-se uma caricatura do policial: “violência justiceira, solução dos conflitos sem necessidade de intervenção judicial e executivamente, machismo, segurança, indiferença frente à morte alheia, coragem em limites suicidas (...) ser vivo, esperto e corrupto”; e ainda mais, concebe-se que, não há a menor assistência psicológica e educativa para os policiais depois ou antes de enfrentarem e causarem a morte; “presume-se que o indivíduo deve estar psicologicamente preparado para tudo isto, porque o contrário seria impróprio do macho que o policizado deve ser” (ZAFFARONI, 1991, p. 38, 140).

O sistema penal, por gerar continuamente o antagonismo e a contradição social, contribui decisivamente para o enfraquecimento e a dissolução dos laços comunitários, horizontais, afetivos e plurais. Tais processos de deterioração colocam como inimigos em potencial pessoas que pertencem às mesmas camadas sociais e econômicas.

Quanto maiores e mais graves forem nossos antagonismos internos, maior será o condicionamento verticalizante transnacionalizado e menores serão, portanto, os *loci* de poder capazes de oferecer alguma resistência ao projeto tecnocolonialista. Uma sociedade verticalizada constitui, obviamente, uma sociedade ideal para ser mantida sempre dependente, impedindo-se qualquer tentativa de aceleração histórica, enquanto uma sociedade que equilibre relações de verticalidade (autoridade) com relações de horizontalidade (de simpatia ou comunitária) apresenta-se mais resistente à dominação neo e tecnocolonial (ZAFFARONI, 1991, p. 145-6).

Considerações finais

Tanto a ideia de “encobrimento do outro”, do “ser” latino-americano de Enrique Dussel, esclarecendo que partindo de 1492 constrói-se “o momento do ‘nascimento’ da Modernidade como conceito, o momento concreto da ‘origem’ de um ‘mito’ de violência sacrificial muito particular”, e, concomitantemente, “um processo de ‘en-cobrimento’ do não-europeu” (1993, p. 8); quanto a ideia de “marginal”, em Zaffaroni (1991, p. 164-166), foram cabalmente emblemáticas neste trabalho.

Este último enuncia quatro concepções do termo aludido que se complementam, formando uma ideologia de exclusão. Em princípio “marginal” refere-se à localização periférica latino-americana em concepção global; depois, se trata da relação de dependência com o poder central primeiro-mundista; por conseguinte, também se concretiza numa grande maioria da população latino-americana, à margem do poder e vítimas da violência do sistema penal; e finalmente, assinala a configuração cultural de “marginalização”, imersa em um profundo sincretismo e fabricada pelos processos de colonização (ZAFFARONI, 1991). Um dos piores efeitos dessa configuração, observa Zaffaroni, é a estigmatização de,

qualquer *pensamento contra a maré* na região marginal como meio de se evitar a contaminação e de se garantir a aprovação dos controles de qualidade das agências centrais. Portanto, a difícil situação gerada por este *pensar contra a maré* marginal produz, frequentemente, uma vertigem capaz de levar os autores de esforços desta natureza a se apegarem a posições completamente antagônicas e negadoras das próprias bases de seu pensamento mais produtivo (ZAFFARONI, 1991, p. 170. Grifo do autor).

Este trabalho desejou chamar a atenção para a correlação entre: o genocídio físico e cultural da colonização americana – em sentido amplo –, que imprimiu em períodos subsequentes, um saber antropológico de cunho racista que se implantou no espaço colonial, servindo de fundamento à disciplina da escravidão, e que permanece até na atualidade, informando a disciplina dos sistemas penais latino-americanos; e, por fim, a prática violenta e genocida do modelo penal latino-americano.

Enfim, como resultado dessas correlações, percebe-se que, enquanto na América Latina persistir a desconsideração pela imensa maioria da população oprimida e miserável, continuar-se-á sob a vigência de uma sociedade em que a alteridade latino-americana é encoberta por uma cultura eurocentrista. Nossa herança indígena é ignorada, reprimida por uma configuração cultural de marginalização. É importante ter consciência de todos esses processos, pois só assim se poderá atingir uma “transmodernidade”, que priorize a vida humana, o amor pelo próximo e pelo distante.

Referências bibliográficas:

ARAÚJO, L. B. L. Religião e modernidade em Habermas. São Paulo: Loyola, 1996.

BARATTA, A. Criminologia crítica e crítica do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BOFF, L. América Latina: da conquista à nova evangelização. São Paulo: Ática, 1992.

_____. Depois de 500 anos: que Brasil queremos? Petrópolis: Vozes, 2000.

_____. Inquisição: um espírito que continua a existir. Prefácio. In.: EYMERICH, N. Manual dos inquisidores. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.

BRUIT, H. H. Bartolomé de las Casas e a simulação dos vencidos. Campinas: Editora da Unicamp, 1995.

DUSSEL, E. 1492 O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade. Petrópolis: Vozes, 1993.

_____. Europa, modernidade e eurocentrismo. In.: LANDER, E. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005. pp. 24-32.

_____. Filosofia ética latinoamericana: de la erótica a la pedagógica 6/III. Buenos Aires: Ediciones Megápolis, 1977.

_____. Meditações anticartesianas sobre a origem do antidiscurso filosófico da modernidade. In.: SANTOS, B. de S. Epistemologias do Sul. São Paulo: Cortez, 2010. pp. 341-395.

FLAUZINA, A. L. P. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FREITAG, B. Dialogando com Jürgen Habermas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

FUNARI, P. P. A. Heterogeneidade e conflito na interpretação do Quilombo dos Palmares. Revista de História Regional, 6(1). pp. 11-38.

MEMMI, A. Retrato do colonizado precedido pelo retrato do colonizador. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

RIBEIRO, D. Mestiço é que é bom! Rio de Janeiro: Revan, 1997.

_____. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SOUZA, J. C. de. Filosofia, racionalidade, democracia: os debates Rorty & Habermas. São Paulo: UNESP, 2005.

TODOROV, T. A conquista da América: a questão do outro. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

WOLKMER, A. C. História do Direito no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ZAFFARONI, E. R. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

O reconhecimento do plurinacionalismo em uma constituição nacional

Daniel Moura Seiffert
Victor Gabriel Boson Silva Almeida

RESUMO:

Faz-se, inicialmente, uma ampla análise histórica da formação moderna dos Estados-nacionais. A partir da leitura crítica de autores como Pierre Bourdieu e Enrique Dussel, verifica-se que os primeiros modelos dos modernos Estados-nacionais configuraram um processo forçado que teve consequência o atrofamento da diversidade sociocultural. Faz-se necessário ressaltar que, em um contexto de pós-colonialismo, a formação dos Estados modernos americanos, africanos e asiáticos seguiram o mesmo modelo de formação europeu. A construção de um Estado-Nação, nesses casos, seria a legitimação de uma nação, pelo governo, e a marginalização das demais, pelo seu não reconhecimento. Portanto, o reconhecimento do plurinacionalismo constitucionalmente, em especial no caso dos países latino-americanos, em que as nações indígenas sofreram um verdadeiro genocídio por seus colonizadores, mostra-se uma medida necessária. Foi nesse cenário que as novas constituições da Bolívia e do Equador foram construídas, já com esse reconhecimento, cujo objetivo é mais do que uma recompensação de uma malesa histórica, mas a verdadeira participação dos demais povos nativos desse território no Estado. Por fim, apontam-se diversos mecanismos de aplicação prática do modelo plurinacional, com enfoque na questão linguística, a partir do Direito Comparado à Constituição boliviana.

Palavras-chave: estado-nação; plurinacionalismo; direito comparado; Bolívia; reconhecimento constitucional; povos indígenas.

ABSTRACT:

Initially, it's done a wide historical analysis about the modern formation of National-States. From a critical perspective of authors such as Pierre Bourdie and Enrique Dussel, it can be noticed that the first models of National-States were products of a forced process which its consequence was the shrinking of sociocultural diversity. It is also important to bring up that, in a pos-colonialism context, the formation of modern American, African and Asian States followed the same formation model as the European. Building a National-State, in those cases, would be the same as legitimating a nation by a government, and subdued of remaining ones, by not recognizing them. Therefore, recognition of plurinationalism in a constitution, especially in latin-american cases, in which Indigenous nations were almost exterminated by their colonizers, is a valuable and urgent measure. In those scenarios the Bolivian and Ecuador constitutions were written in order to, not only correct a historical illness, but to recognize the true participation of the native groups in the State. Lastly, several mechanisms about the application of a plurinational model are pointed out, with a strong approach in linguistics, starting from comparative study of Law of the Bolivian legislation and constitution.

Keywords: national-state; plurinationalism; comparative law; Bolivia; constitutional recognition; indigenous people.

Introdução

No contexto histórico do capitalismo mercantil, Portugal foi o pioneiro país a formar um Estado moderno, em meados do século XV. A partir do Iluminismo, juntamente com todo seu ideário de racionalidade, constrói-se a concepção de Estado-nação. Em contraposição a concepção medieval que apontava uma legitimação metafísica, o Estado-nação seria a unificação de um povo pelo compartilhamento de uma identidade em um mesmo território.

Para alcançar tal fim, na construção dos Estados europeus, muitas questões étnicas, que evidenciavam o pluralismo, foram ignoradas. Tratou-se de um processo forçado que teve consequência o atrofamento da diversidade sociocultural.

Faz-se necessário ressaltar que, em um contexto de pós-colonialismo, a formação dos Estados modernos americanos, africanos e asiáticos seguiram o mesmo modelo de formação europeu. A construção de um Estado-Nação, nesses casos, seria a legitimação de uma nação, pelo governo, e a marginalização das demais, pelo seu não reconhecimento.

O reconhecimento do plurinacionalismo constitucionalmente, em especial no caso dos países latino-americanos, em que as nações indígenas sofreram um verdadeiro genocídio por seus colonizadores, mostra-se uma medida necessária. Foi nesse cenário que as novas constituições da Bolívia e do Equador foram construídas, já com esse reconhecimento, cujo objetivo é mais do que uma recompensação de uma malesa histórica, mas a verdadeira participação dos demais povos nativos desse território no Estado. Visamos com esse trabalho, apontar as principais consequências desse plurinacionalismo a partir do caso boliviano.

Desse modo, o presente artigo visa compreender de maneira crítica dois macroaspectos. O primeiro é referente à formação moderna dos Estados-nacionais em seus contextos históricos e reconhecer o seu caráter perverso. Para tal, busca-se a desconstrução de um viés eurocêntrico e o fortalecimento do espírito decolonial. O segundo macroaspecto, por sua vez, perpassa o contexto histórico-político-social do plurinacionalismo como fruto da América Latina e sua aplicação constitucional, a partir do Direito Comparado, entre os casos brasileiro e boliviano.

Como uma síntese dos macroaspectos supracitados, evidencia-se a questão da linguagem como efetivação da proposta plurinacional. Assim, a questão do reconhecimento de línguas historicamente marginalizadas como co-oficiais torna-se uma proposta concreta extremamente relevante. Observar-se-ão as perspectivas psicanalíticas e filosóficas da temática.

Na obra *Linguagem e Psicanálise*, a professora Leila Longo expõe que “nada há no mundo que não participe da linguagem: a realidade se expressa na palavra e só existe na medida em que se possa dizê-la.” (2009, p. 7), traduzindo a linguagem como elemento da construção da cosmovisão. Ainda, expõe o caráter coletivo dos atos de fala, ao explicitar que “Dada a sua origem ‘comunitária’, a fala de um sujeito é necessariamente vascularizada pelas vozes da cultura de que faz parte, dentro de uma sincronia em constante mutação [...]” (LONGO, 2009, p. 9). Tais afirmações encontram base na Filosofia da Linguagem, pois segundo John Searle, da língua desprende-se os atos de fala, unidades básicas de significação (FERREIRA, 2011, p. 14). Desse modo, é clarividente que a negação à língua materna de modo oficial pode ser compreendida como uma violência simbólica. Verificar-se-á tal caráter de opressão simbólica desde a formação dos Estados-nacionais.

1. A formação dos estados-nacionais em seus contextos históricos e o reconhecimento de seu caráter perverso

Na historiografia contemporânea, é nítido que o processo de Modernização da Europa não ocorreu de modo homogêneo: enquanto algumas áreas eram caracterizadas pela racionalidade e um estilo de vida marcado por várias transformações sociais e econômicas (LEITAO, 1997), outras comunidades, viviam de acordo com o pensamento Medieval, em sistemas de produção de subsistência, ou feudais.

Nesse contexto, em que as diversas sociedades europeias passavam pelo processo dialético de transição da Idade Média para a Modernidade, Portugal nasceu como o primeiro Estado moderno, em 1139. Dois fatores importantes para esse nascimento foram: na esfera político-militar, a guerra contra os mouros – mulçumanos de ascendência árabe –, na esfera econômica, o mercantilismo – que representou uma ampliação das liberdades, em detrimento da estratificação social fixa, característica do medievo.

Do primeiro fator, houve a formação da identidade e a união nacionais contra um inimigo comum, além da construção de um exército legítimo – segundo uma visão política de Bobbio –, isto é, Estatal. Ainda do primeiro fator, depreende-se que para a identidade nacional portuguesa se formar, foi fundamental a total destruição da alteridade, isto é, todos aqueles que não pertenciam àquela nova nação cristã. Tal fator – comum à formação nacional da Espanha – demonstra o caráter perverso do Estado-nação, como genocida. Do segundo fator, entendem-se os interesses das classes burguesas em ascensão, que passaram a possuir o

direito de livre comércio. Com a dinastia Borgonha, Portugal se consolidou como um Estado-nação, uma das principais características da referida Modernidade.

Após Portugal, o mesmo modelo, de nação unitária por Estado, foi adotado pelos demais países europeus, inicialmente por Espanha, França e Inglaterra. Nesse cenário eurocêntrico, Itália e Alemanha surgem tardiamente como Estados modernos. Por fim, a partir do colonialismo e do neocolonialismo, o modelo estatal foi exportado – ou melhor, imposto – aos demais países americanos, africanos, asiáticos e até da Oceania.

É importante frisar que, com a chegada às terras do além-mar, os europeus encontraram povos que dessoavam deles em termos de cultura geral, ou seja, houve o primeiro contato com o “Outro”. É desse embate, então, que, se adota a concepção de Modernidade de Dussel, a qual

[...] “nasceu” quando a Europa pôde se confrontar com o seu “Outro” e controla-lo, vencê-lo, violentá-lo: quando pôde se definir com um “ego” descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria Modernidade. De qualquer maneira, esse Outro não foi “descoberto” como Outro, mas foi “en-coberto” como o “si-mesmo” que a Europa já era desde sempre. (DUSSEL, 1993, p.8).

Conceituam-se o “Outro” a quem Dussel se refere como os povos que foram conquistados, “en-cobertos” em todos os processos de colonização que foram praticados ao longo da história. Ainda em seu livro *1492. O Encobrimento do outro. (a origem do “mito da Modernidade”)*, Dussel cita Hegel ao discorrer sobre a divisão Novo e Velho Mundo, com a finalidade de reforçar a ideia de tornar como submisso os povos descobertos.

[...] O nome Novo Mundo provém do fato de que a América [...] não foi conhecida até há pouco pelos europeus. Mas não se acredite que a divisão é puramente externa. Aqui a divisão é *essencial*. Este mundo é novo não só reativamente mas também absolutamente; o é com respeito a todos os seus caracteres próprios, físicos e políticos [...]. A inferioridade destes indivíduos é, em tudo, inteiramente evidente. (HEGEL *apud* DUSSEL, 1993, p. 18).

Com o advento da Modernidade aliada à Globalização insipiente, a América torna-se a primeira periferia da Europa moderna, ou seja, significa dizer que os latino-americanos foram explorados desde a sua “origem” no processo constitutivo moderno.

Tal exploração e consolidação de um regime alheio à realidade existente somente foi possível em virtude, além do poderio bélico, da existência de um poder que não se deixa vê-lo. Esse é o Poder Simbólico, que “[...] é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem.” (p. 7). Assim, cumpre-se a função política dos instrumentos de legitimação

da dominação, com o intuito de garantir a perpetuação do poder da metrópole sobre a colônia. Os elementos são: língua, símbolo e ideologia.

O primeiro elemento é tratado como intermediário, ou seja, o balanço para explicar a relação existente entre o som produzido e o significado proposto (BOURDIEU, 1989, p. 9). Os símbolos seriam as ferramentas necessárias à integração social (BOURDIEU, 1989, p. 10). E finalmente, “As ideologias, por oposição ao mito, produto colectivo e colectivamente apropriado, servem interesses particulares que tendem a apresentar como interesses universais, comuns ao conjunto do grupo.” (BOURDIEU, 1989, p. 9).

Uma das características marcantes da dominação simbólica é o fato dela ser completamente velada, impossibilitando, até para aquele que sofre, um modo de escapar do poder dominante. Ocorrendo possíveis inversões de valores entre culpados e inocentes, como explicitado na obra de Dussel quando para ele “[...] os únicos culpáveis são os pretensamente inocentes, os heróis civilizadores, os europeus; especialmente seus líderes [...]” (DUSSEL, 1993, p. 85).

Uma ilustração do que explica Dussel acerca dos Estados-nações será desenvolvida pela professora Ana Catarina Zena Resende ao discutir sobre o poder simbólico e sua prática velada:

[...] As políticas de homogeneização que surgiram juntamente com o Estado-nação são fundadas sobre uma violência que nega a diferença, a alteridade e impõem a integração forçada ao corpo nacional via religião, língua, ou mais amplamente, via cultura. O sucesso dessas políticas é garantido pelos aparelhos de Estado que difundem e impõem línguas, religiões e modelos culturais. (RESENDE, 2014, p. 45)

Tendo em vista toda a perversidade que tange e abrange o termo Estado-nação, tanto em sua formação, quanto na atualidade, pode-se alcançar conclusão semelhante à de Magalhães (2009), ao expor que:

A formação do Estado moderno está, portanto, intimamente relacionado com a intolerância religiosa, cultural, a negação da diversidade fora de determinados padrões e limites. O Estado moderno nasce da intolerância com o diferente, e dependia de políticas de intolerância para sua afirmação. (Magalhães, 2009)

Analisado esse caráter perverso da criação do Estado-Nação, é imperativo salientar a necessidade de perpassar sobre os modelos de colonização e obrigatório explorar a questão da heterodoxa intrínseca a cada colônia. Segundo Eric Hobsbawn, “[...] os Estados Unidos são essencialmente uma terra de acolhimento, que preencheu seus imensos espaços graças ao aumento populacional e a importantes ondas de imigração, principalmente vindas da Europa ocidental, até 1880[...]” (xxxx). Já no restante do continente americano, aconteceu o que pode

ser denominado como colonização por exploração, um tipo extremamente mais agressivo com uma ideia de distanciamento e, principalmente, um ideal de não pertencimento à colônia por parte dos imigrantes.

Nos casos da Ásia e da África, a concepção de Estado-nação foi imposta graças ao neocolonialismo. Nesse processo neocolonial, o contexto mais notório foi o africano, em que o continente foi dividido para 15 neocolonizadores, formando fronteiras estatais que não levaram em conta questões históricas e étnicas das diversas populações locais (SANTANA, 2008). Para o continente africano, as consequências desses atos neocoloniais foram, além do subdesenvolvimento inerente ao sistema de exploração colonial, um contexto de guerras civis e conflitos internos envolvendo países que sofreram com a partilha aleatória. Após o processo de descolonização formal, essas foram algumas das consequências de uma união forçada dos Estados modernos, sem serem levado em conta, *a priori*, questões de conflitos já existentes e a geografia étnica dos povos que habitavam previamente o continente. Formaram um Estado-nação, sem ter pré-estabelecido uma identidade nacional.

Ainda, ao se tratar de políticas neocoloniais, é preciso trazer as questões referidas à Doutrina Truman à baila. Através dessa política externa, o século XX foi marcado por ditaduras militares, que atendiam aos interesses dos Estados Unidos de prevenir a ampliação do socialismo. Foi sentido a partir de 1954 um governo com tendências totalitárias pelo Paraguai. Foi em 1964 que, por um golpe, os militares chegaram ao poder no Brasil. Em 1966 tentou-se aplicar na Argentina o Estado Burocrático Autoritário. Em 1966, o Peru começou a ser governado por militares. Em 1971 tanto a Bolívia, quanto o Uruguai passaram por golpes militares. No ano subsequente, foi iniciada uma ditadura anti-esquerdista no Equador. Em 1973, no Chile (GOMES, 2011).

Todos esses golpes militares que tomaram o poder baseado em um discurso de defesa do inimigo comum foram apoiados e financiados pelo governo estadunidense do presidente Henry Truman. Como a professora Alejandra Pascual disserta em seu livro - *Terrorismo de Estado, a Argentina de 1976 a 1983* -, essa ajuda reforçou uma dependência político-militar com o envio de suportes técnicos com o intuito de ensinar o manuseio do material bélico enviado. Cada envio representou também uma missão militar que, com o passar do tempo, tornou-se grande influência nas questões de Estado, ilustrando a violência estrutural e simbólica que os Estados latino-americanos sofreram com a doutrina que lhes foi passada:

[...] os exércitos e os Estados latino-americanos não foram receptores passivos da doutrina que lhes era ensinada por seus receptores americanos. Fizeram-na sua, dentro de sua dinâmica própria, pelo menos até certo ponto, pois sistemas tão sólidos quanto o da segurança nacional possuem sua coesão interna: aceita-se ou rejeita-se globalmente, porém é difícil fazer uma seleção, aceitando alguns elementos e rejeitando outros (COMBLIN, 1980, p.103 *apud* PASCUAL, Alejandra, 2004, p. 43)

Apenas após esse cenário de repressão aos direitos privados, marcado por um forte nacionalismo, típico dos governos autoritários latino-americanos do período, que um novo período constitucional se firmou. Em 2008, as Constituições do Equador e da Bolívia trouxeram um elemento novo, que pode servir como um novo Norte para uma releitura do Direito Internacional, a plurinacionalidade (MAGALHÃES; AFONSO, 2011).

2. Análise do contexto histórico-político-social do plurinacionalismo como fruto da América Latina e aplicação constitucional, a partir do direito comparado, entre os casos brasileiro e boliviano

A situação marginal, decorrente do encobrimento colonial, perdurou por muitos séculos. Em países como Bolívia, em que dois terços de sua população são formados por indivíduos de etnias indígenas e a sociedade apresenta altos índices de miserabilidade (BELLO, 2012, p. 106), essa situação ainda persiste em acontecer. A partir desse cenário, e visando alterá-lo, a proposta do plurinacionalismo foi possível a uma conjuntura de fatores, dos quais, três sobressaem aos olhos.

No contexto sócio-político do fim dos anos 80, com a onda de redemocratização da América Latina, foi nítido o primeiro fator, a saber, a eclosão de demandas então silenciadas. Desse modo, colocou-se “[...] a diversidade étnica e o pluralismo na agenda político-institucional e social, como reação ao racismo geo-histórico e cultural até então preservadas no contexto da modernidade.” (NASCIMENTO, p. 1).

O segundo fator, por sua vez, relaciona-se à temática de Direito Internacional - trata-se da Convenção nº 169, sobre povos indígenas e tribais, de 1989 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A primeira vez que a OIT demonstrou interesse na temática em tela foi na década de 1920, ao ocupar-se da questão dos trabalhadores rurais camponeses, culminando na Convenção nº 107. Tratando acerca do direito à terra e condições de trabalho, saúde e educação, tal Convenção foi considerada um marco histórico na emancipação social dos povos indígenas. Contudo, foram se desenvolvendo diversas críticas ao teor da referida Convenção, por possuir tanto caráter integracionista quanto paternalista. Nesse sentido, a Convenção nº

169 revoga a anterior e inova em diversos pontos, dos quais se destacam (1) a mudança terminológica de “populações” para “povos” indígenas, como forma de reivindicação da identidade étnica; e (2) a autoidentificação como critério fundamental para determinação dos grupos, conforme inteligência do artigo 1º do documento legal em tela.

A questão do Direito Internacional do reconhecimento dos direitos dos povos indígenas influenciou político-institucionalmente o âmbito constitucional latino americano. Assim, o terceiro fator, pode ser compreendido como o próprio “constitucionalismo pluralista”. Para compreender esse fator, faz-se uma divisão didática em três períodos:

[...] a) constitucionalismo multicultural (1982/1988), que introduz o conceito de diversidade cultural e reconhece direitos indígenas específicos; b) constitucionalismo pluricultural (1988/2005), que desenvolve o conceito de “nação multiétnica” e “Estado pluricultural”, incorporando um largo catálogo de direitos indígenas, afro e de outros coletivos, em especial como reflexo da Convenção 169/OIT, ao mesmo tempo em que se implantam políticas neoliberais, com redução de direitos sociais e flexibilização de mercados; c) constitucionalismo plurinacional (2006-2009), no contexto da aprovação da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas e que propõe a “refundação do Estado”, com reconhecimento explícito das raízes milenares dos povos e discutindo o fim do colonialismo. (YRIGOYEN, Raquel apud BALDI, Cesar, pp. 1 e 2)

Foi nesse contexto - dos três fatores histórico-político-sociais elencados - no qual Evo Morales foi eleito como presidente boliviano, vindo do departamento de Oruro, uma região popular da Bolívia. Com a sua vitória, veio também um sonho de integrar os diversos grupos étnicos à política de seu país (BELLO, 2012, p. 107). E para realizá-lo, seria necessária uma total reformulação da constituição boliviana e diversas ementas que possibilitassem a emancipação social das minorias. E foi exatamente o que Evo Morales realizou ao convocar uma assembleia constituinte e incorporar à Carta Magna textos que estabeleceriam um Estado Plurinacional, ao respeitar as etnias, culturas e deixa-lo mais comunitário, com poder para as organizações sócias, e uma maior autonomia para as populações indígenas.

Assim, faz-se necessária uma análise do documento constitucional outorgado em 2009 pelas – segundo a nova compreensão trazida por esse próprio documento – nações pertencentes ao Estado Boliviano. O preâmbulo expõe:

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, (...) en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado. (...) Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario (...) (grifos nossos)

Percebe-se uma ruptura clara com relação ao passado colonial, para a construção de um novo projeto plurinacional de Estado. Enquanto o projeto de modernidade, para os Estados europeus e norte-americanos, desenvolvidos, representou um momento de desenvolvimento imperialista, para os povos colonizados – ou neocolonizados –, a modernidade representou um período de explorações e lutas. O texto constitucional, em seu preâmbulo, mostra-se reconhecedor de sua história, com viés de inovação. Busca-se, desse modo, uma ruptura do moderno, para a construção do contemporâneo, pautado no plural.

O Estado Boliviano, então, se define, de maneira concisa no capítulo primeiro, o qual trata sobre o Modelo de Estado. O artigo primeiro expõe:

Art. 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, autonómico y descentralizado, independiente, soberano, democrático e intercultural. Se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. (grifos nossos)

Percebe-se que a questão da pluralidade nacional é tratada desde o início da Constituição, sendo um tema primordial, uma inovação notável e marcante para a autoconcepção de um Estado. Sobre a definição de povo boliviano, a constituição é clara ao expor, no artigo terceiro:

Art. 3. El pueblo boliviano está conformado por las bolivianas y los bolivianos pertenecientes a las comunidades urbanas de diferentes clases sociales, a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, y a las comunidades interculturales y afrobolivianas. (grifos nossos)

O reconhecimento constitucional explícito do indígena como integrante efetivo da população boliviana não é novidade. O que se renova é o modo como isso é trago à tona. Ora, a Bolívia possui o percentual de população indígena em comparação à população total muito diferenciado, se comparado com outros países da América Latina: mais de 50%; enquanto México possui 12%; Colômbia e Venezuela, 2% cada; e Brasil apenas 0,4% (FAJARDO, *apud* BELLO, Enzo, 2012, p.81). Desse modo, se compreende a importância dessa questão para o país.

Ao se comparar a legislação ordinária acerca dos povos indígenas no Brasil, nota-se a dissonância entre os dois países. É evidente que a história dos direitos indígenas é escrita em termos de avanços e retrocessos, relevando o pensamento de uma época e a forma de tratamento dada a esses povos (RESENDE, 2014, pp. 1-3). É nesse viés que se busca analisar o vigente Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), apontando consigo sua inconstitucionalidade.

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Em se observando o artigo 1º, fica clarividente o perfil assimilacionista. Desse modo, fica compreendida a conotação de que os índios - nem mesmo reconhecidos como povos - estariam em uma categoria social transitória, o que justificaria a integração, progressiva e harmoniosa, à comunidade nacional (POVOS INDÍGENAS NO BRASIL). Há um paradoxo evidente: apesar de se explicitar a necessidade de preservação cultural, o princípio integracionista, como uma forma de violência simbólica, leva ao entendimento que as tribos indígenas estariam fadadas ao desaparecimento. Faz-se mister, nesse ponto, contrapor a redação do artigo 231 da Carta Magna brasileira, que expõe:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Inerente ao “constitucionalismo plural”, vê-se que a Constituição brasileira está no segundo ciclo constitucional, uma vez que reconhece a multiétnicidade, incorporando garantias e direitos indígenas. Dessa forma, há o nítido abandono da tendência patriarcalista dos princípios integracionista e assimilacionista, evidência clara da inconstitucionalidade do Estatuto do Índio, quanto ao seu posicionamento teleológico.

Apesar do avanço em termos de reconhecimento aos índios, o artigo 231 é omissivo quanto à questão da organização jurídica própria dos povos indígenas. Tal decisão do constituinte não se configura como mera elipse, mas, sim, como um posicionamento político. Em contraposição à Constituição boliviana, como visto previamente, o artigo 1º, por termos como “*pluralidad*” e “*pluralismo (...) jurídico, cultural e lingüístico*”, explicita os fundamentos para o processo integrador do país, cujo caráter é participativo - já que tais povos podem se posicionar inclusive no âmbito jurídico -, não patriarcal.

Para se começar a entender, na prática, como os índios bolivianos são integrados nas atividades do Direito e da política, é necessário compreender a tentativa de não exclusão subjetiva. Explica-se por uma comparação: no Brasil, segundo o art. 13 da Constituição Federal de 88, “A língua portuguesa é a língua oficial da República Federativa do Brasil”. LIBRAS, a Língua Brasileira de Sinais, foi elevada ao patamar de língua oficial pelo presidente em vigência, Luiz Inácio Lula da Silva, pela Lei n.º 10.436/2002. Porém, a discussão sobre a co-oficialidade das línguas indígenas não está nem perto de ser debatido em âmbito nacional-constitucional, sendo relegado apenas à municípios – e mesmo assim, com

constitucionalidade questionada (THADEU, 2010, sítio eletrônico). Já a Constituição boliviana de 2009 explicita:

Art. 5.

I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, que son aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machayuwa, machineri, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, quechua, maropa, sirionó, tacana, tapieté, toromona, puquina, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

II. El gobierno plurinacional y los gobiernos departamentales deberán utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y los otros se decidirán tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias y las necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. Los otros gobiernos autónomos deberán utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano. (grifos nossos)

Portanto, é notável que no Brasil, as línguas indígenas são marginalizadas. Se algum indígena brasileiro, que não fala a língua portuguesa, apenas a sua língua materna, precisar de qualquer serviço do governo, terá sérias dificuldades para ser atendido. Tal ação governamental pode ser compreendida como uma exclusão subjetiva, simbólica e estrutural. Já na Bolívia, esse tipo de exclusão é evitado a partir de atos constitucionais como o do art. 5º.

A exceção dessa política linguística excludente, no Brasil, é tratada de modo constitucional no artigo 210, o qual resguarda o direito de ensino da linguagem materna e processos de aprendizagem próprios aos povos indígenas. Trata-se de um passo importante na questão linguística, porém não suficiente. Deve-se entender em respeito aos valores supremos expostos no preâmbulo da Carta de 88, “de uma sociedade fraterna, plural e sem preconceitos”, que o artigo 210 expressa:

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

[...]

§ 2º - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

Quanto à participação, pode-se notar uma inovação marcante, ao se agregar a participação direta e comunitária à democracia representativa (BELLO, 2012, p. 110). O art. 11 discorre sobre o tema:

Art. 11.

I. El Estado adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.

II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:

1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa, entre otros. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo.

2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, entre otros.

3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades por normas y procedimientos propios de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, entre otros. (grifos nossos)

Outro fato marcante da nova Constituição boliviano é que o capítulo terceiro, relativo a “Jurisdicción Indígena Originaria Campesina”, goza de hierarquia igual à tratada pela jurisdição ordinária (BELLO, 2012, p. 111). Assim, as decisões judiciais dos povos indígenas são respeitadas, de acordo com o princípio internacional de autodeterminação dos povos. O art. 199 legisla sobre o tema:

Art. 199.

I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respetará los derechos fundamentales establecidos en la presente Constitución, interpretados interculturalmente. (grifos nossos)

O art. 200 complementa o anterior, ao dar o caráter de definitivas às decisões judiciais dos povos indígenas:

Art. 200.

La jurisdicción indígena originaria campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados por cualquier persona dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originaria campesina decidirá en forma definitiva, sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria, y ejecutará sus resoluciones en forma directa. (grifos nossos)

Conclusão

Ao longo de anos, Nações foram colonizadas com o intuito de se promover a hegemonia de uma raça sobre outra, e com isso, inúmeros pensadores formularam ideias que corroboravam e engrandeciam o mito do Eurocentrismo, raciocínio que servia de sustentáculo para a dominação e que dizia ser a Europa o centro do mundo conhecido. Filósofos como Georg Hegel verbalizavam concepções de que aquilo que fosse importante iniciaria na Europa

ou findaria nela, são exemplos: “A história universal vai do Oriente para o Ocidente. A Europa é absolutamente o fim da história universal.” (HEGEL *apud* DUSSEL, 1993, p. 18), ou então “A Ásia é a parte do mundo onde se verifica o começo enquanto tal... Mas a Europa é absolutamente o *Centro e o Fim* do mundo antigo [...]” (HEGEL *apud* DUSSEL, 1993, p. 20).

Já na Modernidade ocorre uma mudança no eixo e o que antes eram os países europeus torna-se os Estados Unidos. Tal raciocínio será explicitado claramente por Enzo Bello (2012, p.21) em seu livro *A Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano* uma questão do Direito brasileiro contemporâneo: as contribuições dos países ditos desenvolvidos – compreendidos pelos Estados Unidos e países da Europa – costumam ser supervalorizadas e aplicadas, quase que automaticamente, ao contexto nacional. Como outra face dessa mesma questão, o autor entende que as contribuições inovadoras da América Latina são comumente largadas de mão.

Porém, o caso constitucional do plurinacionalismo, em especial, o evidenciado nesse trabalho, o boliviano, se mostra uma inovação de grande importância para o entendimento das facetas que um Estado pode assumir. A partir da Constituição boliviana de 2009, compreende-se o pluralismo como um elemento de ampliação da democracia aos povos historicamente marginalizados.

Em matéria constitucional, as Constituições de países como a Venezuela, Bolívia e o Equador, representam uma grande inovação, que é uma síntese dialética entre o Estado Social e Democrático de Direito, inspirado nas Constituições de 1976, de Portugal e de 1978, da Espanha (BELLO, 2012, p. 64) e as respectivas histórias de colonização. No contexto de toda a América Latina, o plurinacionalismo deve ser entendido como um elemento importante para os povos indígenas, levando-se em conta a efetiva aplicação de suas cidadanias.

Para se exemplificar uma medida concreta do constitucionalismo plurinacional, citou-se a questão do reconhecimento das línguas indígenas como co-oficiais. Mantendo em vista a linguagem como instrumento de construção da cosmovisão de cada povo, torna-se elemento central na pauta da pluralidade e, ainda, tema relevante ao mundo jurídico – tal como demonstrado pela Constituição da Bolívia.

Saindo do âmbito da fala e se voltando para plurinacionalismo em sentido amplo, é possível compreendê-lo para além das questões latino americanas. A presença de povos indígenas e tribais é evidenciada em diversos países ao redor do mundo, conforme entendimento da Convenção 169 da OIT. Em se analisando a heterodoxa, é nítido que a maior parte dos ditos Estados-nações compreendem, na verdade, mais de uma nação representada

por um só Estado. Portanto, aplicação aprofundada da plurinacionalidade poderia evitar, por exemplo, a guerra civil do Congo, marcada por conflitos étnicos. A partir da compreensão de nações plurais convivendo de modo pacífico em um só Estado, como já ocorre e é assistido constitucionalmente na Bolívia e no Equador, poderia ser uma alternativa para - somado a outras medidas - chegar à resolução de conflitos.

Desse modo, se vê a ampliação da novidade latino-americana para um contexto global. Para tal, devem-se ampliar os estudos sobre plurinacionalismo e suas efetivas aplicações, para nos distanciarmos de um passado chamado *Moderno*, mas que contém, em si, deveras mazelas para vários segmentos da população, incluindo, em especial, os povos indígenas.

Referências bibliográficas:

BALDI, Cesar Augusto. Novo constitucionalismo latino-americano.

BOLÍVIA. Constituição, 2009.

BELLO, Enzo. A Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano. 2012.

BOURDIEU, Pierre. Sobre o Poder Simbólico. In: BOURDIEU, Pierre. O Poder simbólico. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989. pp. 7-16.

BRASIL. Constituição, 1988.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

CONVENÇÃO nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT / Organização Internacional do Trabalho. - Brasília: OIT, 2011. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3764>> Acessado em: 28/09/2014

DUSSEL, Enrique. 1492. O Encobrimento do outro. (a origem do “mito da Modernidade”). Traduzido por Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993. pp. 07-114.

ARAÚJO, Fabíola Souza. Aulas ministradas na matéria “PAD IV – Direitos Indígenas e Povos Indígenas/Direitos Humanos e Cidadania” da Faculdade de Direito da UnB. Brasília, 2014.

FERREIRA, Renato Luiz Atanazio. Teoria dos atos de fala: aspectos semânticos, pragmáticos e normativos. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CTCH/FIL/FIL-Renato%20Luiz%20Atanazio%20Ferreira.pdf> Acessado em: 28/09/2014.

FUNAI. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/o-brasil-indigena-ibge>> Acessado em: 28/03/2013.

GOMES, Flávia Freitas. As ditaduras militares na América do Sul. Disponível em: <<http://sob-letras.blogspot.com.br/2011/05/as-ditaduras-militares-na-america-do.html>> Acessado em: 01/03/2013.

GRUPIONI, Luís Donisete Benzi. Educação Escolar Indígena. 2006. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/c/politicas-indigenistas/educacao-escolar-indigena/introducao>> Acessado em: 27/09/2014.

HOBBSAWM, Eric . Dois impérios: duas lógicas. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=458>> Acessado em: 28/09/2014.

JUSTINIANO, Jerjes. Conversa acerca do plurinacionalismo com o Embaixador. Brasília: Embaixada da Bolívia, 2014. (Comunicação oral).

LONGO, Leila. Linguagem e psicanálise. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2006.

LEITAO, Cleide Figueiredo. O que é modernidade? Disponível em: <<http://base.d-ph.info/pt/fiches/premierdph/fiche-premierdph-3602.html>> Acessado em: 01/03/2013.

NASCIMENTO, Sandra. Constituição, Estado plurinacional e autodeterminação étnico-indígena: um giro ao constitucionalismo latinoamericano.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Plurinacionalidade e Cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14564/plurinacionalidade-e-cosmopolitismo-a-diversidade-cultural-das-cidades-e-diversidade-comportamental-nas-metropoles>> Acessado em: 01/03/2013.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; AFONSO, Henrique Weil. O Estado Plurinacional da Bolívia e do Equador: Matrizes para uma releitura do Direito Internacional Moderno. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-263-Artigo_Henrique_Weil_Afonso_e_Jose_Luiz_Quadros_de_Magalhaes_\(O_Estado_Plurinacional_da_Bolivia_e_do_Ecuador\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-263-Artigo_Henrique_Weil_Afonso_e_Jose_Luiz_Quadros_de_Magalhaes_(O_Estado_Plurinacional_da_Bolivia_e_do_Ecuador).pdf)> Acessado em: 03/03/2013.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Contexto e horizonte ideológico: reflexões sobre o Estatuto do Índio, p. 17-30. OLIVEIRA, João Pacheco de. Contexto e horizonte ideológico: reflexões sobre o Estatuto do Índio, p. 17-30.

PASCUAL, Alejandra. A Ideologia do Regime Militar Argentino. In: PASCUAL, Alejandra. Terrorismo de Estado. Brasília. pp. 35-56.

POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. Direitos constitucionais dos índios. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/constituicoes/introducao>> Acessado em: 29/09/2014.

RESENDE, Ana Catarina Zema de (2014). Direitos e Autonomia Indígena no Brasil (1960 – 2010), Tese de doutorado, Programa de Pós-Graduação em História, Universidade de Brasília.

SANTANA, Miriam Ilza. Conferência de Berlim. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/conferencia-de-berlim/>> Acessado em: 28/03/2013.

SCHAVELZON, Salvador. As categorias abertas da nova Constituição boliviana. Formação do Estado Plurinacional: alguns percursos intelectuais. Disponível em: <http://uninomade.net/wpcontent/files_mf/110810120737As%20categorias%20abertas%20da%20nova%20Constituicao%20boliviana%20Formacao%20do%20Estado%20Plurinacional%20alguns%20percursos%20intelectuais%20-%20Salvador%20Schavelzon.pdf> Acessado em: 04/04/2013.

TAVARES, Elaine. O Brasil é plurinacional. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/6689>> Acessado em: 04/04/2013.

THADEU, Paulo. Língua co-oficial é inconstitucional? Disponível em: <<http://paulothadeugomesdasilva.blogspot.com.br/2010/06/lingua-co-oficial-e-inconstitucional.html>> Acessado em: 04/04/2013.

“Os afrodescendentes da América Central: a etnografia multi-situada como proposta de superação da colonialidade na metodologia antropológica”¹

Ixchel Luna Lara²

RESUMO:

A etnografia uni-local sempre fez parte da disciplina antropológica como um de seus pilares. Sem embargo, a etnografia como método evoluiu através dos anos, em parte pelos questionamentos dos investigadores do social que constantemente desenvolvem novas abordagens e métodos investigativos. Um dos novos ramos desta área é a etnografia multi-situada, que apresenta a possibilidade de se realizar uma investigação em diferentes campos, ainda que o objeto de pesquisa seja o mesmo. Sendo assim, este artigo tem como finalidade explorar a etnografia multi-situada, pensando em sua aplicação no estudo dos “Garífunas”, realizando uma divisão em dois campos: o *lá*, que representa o espaço físico da franja centro-americana, e o *aqui*, que incorpora o campo virtual. Além disso, o artigo discute como este novo método faz parte da ruptura colonial que tem se instalado na disciplina da antropologia.

Palavras-chave: etnografia multi-situada; decolonialidade; garífunas; george e. marcus; américa central.

ABSTRACT:

The uni-local ethnography has always been part of the discipline of anthropology as one of its pillars. However, ethnography as a method has evolved over the years, in part by the questioning of social scientists that are constantly developing new approaches and research methods. One of the new branches of this pillar is the “multi-sited ethnography”, which presents the possibility of an ethnographic research in different fields, as long as these are focused on the same subject. Therefore this article aims to explore the “multi-sited ethnography” and how it can be applied to the study of ethnic group of the “Garífunas”, in order to do this we have divided the field in two: the “*there*” the Central American strip, and the “*here*” in the virtual field. Furthermore, we discuss how this new method is part of the much needed colonial break that has been perpetuated in the discipline.

Keywords: multi-sited ethnography; decolonization; garífuna; george e. marcus; central america.

¹ Este artigo tem a finalidade de apresentar a versão preliminar do capítulo de metodologia da dissertação que atualmente está em processo de elaboração. De início, devemos desculpas ao leitor (a) pela não tradução de certas citações em espanhol para a língua portuguesa. Há citações e frases que foram mantidos em sua língua original para não alterar o significado.

² Mestranda em Ciências Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Espírito Santo (PGCS/UFES). ixlunalara@gmail.com.

1. Uma viagem pela antropologia e a etnografia

Alguns antropólogos argumentam que a antropologia (e inclusive a etnografia) nasceu com a chegada dos colonizadores e seus encontros com os nativos nas terras que posteriormente se converteram em colônias. Algumas das bases da etnografia foram os relatos históricos e as observações obtidas chegadas às novas conquistas como a África, a Ásia e as Américas. Como tal, a antropologia nasceu da colonialidade e por muitos anos ajudou a perpetuar o sistema colonialista com a manipulação de teorias utilizadas para submeter os nativos ao sistema dominante. Sem embargo, a antropologia sempre tratou e continua tratando de entender o outro, examinar estilos de vidas, diferenças, crenças, culturas e a vida cotidiana.

A antropologia do século XX, liderada pelo considerado “pai da antropologia americana”, Franz Boas (1920), modificou a disciplina, dando as costas à teoria evolucionista e unilinear que havia se desenvolvido, ao mesmo tempo em que seguia abrindo espaço para o relativismo cultural. Boas também incentivou a ideia de tomar anotações das cotidianidades dos nativos para compreender melhor sua cultura. Sendo assim, foi um dos primeiros a estimular a aproximação entre investigador e investigado, anotando essas experiências, sem que ainda existisse a expressão “etnografia”. Logo, o que contemporaneamente se concebe por etnografia tem muito da contribuição de Boas.

A etnografia se viu no auge com o antropólogo polonês Bronislaw Malinowski e sua obra *“Os Argonautas do Pacífico Ocidental”* (1922). Em seu texto, Malinowski argumenta que não importa a área de conhecimento em que nos encontremos, os resultados de uma pesquisa devem ser apresentados de maneira neutra. Sua crítica à etnografia se concentra na prática que os autores tinham de apresentar seus dados sem mostrar um processo de expor seu método científico, o que colocava em dúvida a autoridade etnográfica (*ibidem*, p.18). Seu método de observação participante marcou um paralelo entre a subjetividade e a objetividade na área. Ele consolidou uma prática que agora temos por tradição, que prescreve que o antropólogo conviva com o objeto de estudo no próprio campo.

Mais adiante teremos o desenvolvimento da antropologia e o estudo do próprio espaço físico do antropólogo. Muitos, como Lloyd Warner e Robert Erza Park, foram os precursores em etnografar suas próprias sociedades, criando dessa maneira uma tendência entre os anos de 1930 e 1935. O desenvolvimento da disciplina foi transformado durante a década de 1950, na qual, os antropólogos começaram a se preocupar com os paradigmas dentro da antropologia. Do mesmo modo, também passaram a se debruçar a respeito da autoridade etnográfica. Nesse

sentido, Oliveira cita Ward Goodenough, afirmando que é nessa época que os antropólogos começam a fazer etnografia “fora das ilhas” (GOODENOUGH apud OLIVEIRA, 2009, p.20).

Continuando com o desenvolvimento da etnografia nessa mesma linha, a antropóloga brasileira Paula Montero em seu artigo “*Questões para a etnografia numa sociedade mundial*”, estabelece que:

Desde o momento em que a voga da autoproclamada crítica “pós- moderna”, laborada por uma geração de jovens antropólogos americanos, chegou às praias acadêmicas brasileiras no final da década de 80, tornou-se lugar-comum nos referirmos à “crise” da antropologia. Segundo esses autores essa “crise” teria abalado os três pilares fundamentais sobre os quais se assentou até hoje a reflexão antropológica: o trabalho de campo, a interpretação do outro, a autoria. Um dos principais condicionantes dessa “crise” teria sido a alteração radical, nos últimos cinquenta anos, das condições tradicionais em que o trabalho de campo vinha se realizando: o processo mundial de expansão do capitalismo para a periferia do globo levou à aproximação progressiva das culturas e acabou por suprimir na distância cultural necessária para que o olhar antropológico pudesse, legitimamente, construir-se no suposto da possibilidade de uma descrição/ compreensão adequada do outro (MONTERO, 1993, p.162).

Com a chegada dos pós-modernistas, nos últimos anos os antropólogos começaram a questionar, refletir e fazer perguntas sobre o trabalho de campo, a interpretação do outro e a autoridade etnográfica.

Por conseguinte, leva-nos a fazer uma série de perguntas: quais são as restrições dentro da etnografia? Existem novas formas de fazer etnografia? Qual foi sua evolução? E sobretudo, como esta transformação do “aqui” e do “lá” se movem ao mesmo tempo que a globalização e as novas formas de fazer etnografia? O que é o “local”? O que é o “campo”? Quem define e como se faz a definição? Este artigo se preocupa com a posição em que se encontra na atualidade o campo para fazer etnografia, pensando-se na possibilidade de ter múltiplas áreas, abrindo espaço para o desenvolvimento de uma etnografia multi-situada. Por consequente, este artigo está dividido em três partes: na primeira, há uma discussão sobre a etnografia e os precursores da etnografia multi-situada; na segunda, uma discussão a respeito da etnografia multi-situada no caso específico dos Garífunas, os afrodescendentes da América Central; na última como todo faz parte da ruptura colonial na antropologia.

2. A questão da etnografia

Em um dos trabalhos sobre a produção de etnografias, Yves Winkin, professor belga de Ciências Sociais, argumenta como a etnografia é uma mescla de saber, ver e fazer, não sendo somente uma reflexão escrita. Ele afirma:

Para mim, a etnografia hoje é ao mesmo tempo uma arte e uma disciplina científica, que consiste em primeiro lugar em saber ver. É em seguida uma disciplina que exige saber estar com, com outros e consigo mesmo, quando você se encontra perante outras pessoas. Enfim, é uma arte que exige que se saiba retraduzir para o público terceiro (terceiro em relação àquele que você estudou) e portanto que se saiba escrever. Arte de ver, arte de ser, arte de escrever (WINKIN, 1998, p.132).

É claro que no passado a definição e o método da etnografia foram discutidos. Em Clifford Geertz (1989), o método da etnografia consiste em uma descrição densa, um relato extremamente minucioso e descritivo que explica e interpreta eventos. Geertz (1989) afirma ainda que “la cultura es un documento activo”, ou seja a etnografia como tal tem o objetivo de arquivar continuamente os diferentes aspectos da cultura, o que eventualmente nos dará essa visão de dentro da cultura. A esta altura nos perguntamos o que há de novidade na etnografia. Os antropólogos no século XIX tentaram desenvolver suas próprias ideias a respeito do que era cultura, etnografia e como desenvolver a metodologia e investigar o campo.

A alteração das condições tradicionais de campo e a aproximação progressiva das culturas suprimem a distância cultural. Em relação ao caso dos Garífunas, a distância cultural se suprime com o novo campo que é a internet. Ela é ao mesmo tempo uma forma e uma estratégia recentes de se fazer etnografia, que também serve como fonte complementar à etnografia física. Não somente a investigação é multi-situada, mas, do mesmo modo, falamos de multi-métodos.

Não obstante, como a metodologia ainda está sendo desenvolvida, Marcus afirma que esse novo método pode criar “[...] três tipos de ansiedades metodológicas que dizem respeito aos limites da etnografia, reduzindo o poder do trabalho de campo e a perda do subalterno” (MARCUS, 2001, p.113).

Em relação à “preocupação dos limites da etnografia”, a etnografia multi-situada contrapõe a ideia convencional que por anos se manteve na disciplina e que afirma que a etnografia tem que se desenvolver por longos períodos em um só campo. Este campo é previamente selecionado pelo investigador (FALZON, 2009, p.1). A etnografia multi-situada, não pretende representar ou generalizar o que é estudado em determinada área, e sim

desenvolver o método em diferentes localidades sob o mesmo terreno cultural ao invés de grupos específicos em terrenos culturais diferentes.

Quanto à "redução do poder do trabalho de campo" Marcus, explica que:

La etnografía multilocal tampoco es, como se le ha entendido algunas veces, un tipo diferente de comparación controlada largamente integrada a la práctica antropológica; sin embargo, representa una vuelta a los estudios antropológicos comparativos. La comparación controlada, común en la antropología, es en realidad multilocal, pero opera en un plano espacial lineal, independientemente de que el contexto sea una región, una región cultural amplia o el sistema mundo (ver, por ejemplo, Friedman, 1994, Smith, 1976). Además, las comparaciones se generan para unidades conceptuales concebidas como homogéneas (pueblos, comunidades, localidades) y usualmente se llevan a cabo con periodos temporales definidos de manera distinta o proyectos de trabajo de campo diferentes. (MARCUS, 2001, p 115).

O poder ou autoridade no campo não se perde; ele muda e se expande ao expandir os locais dentro de sua área cultural.

Quanto à "perda do subalterno" uma das críticas a respeito da etnografia multi-situada é a carência em relação à descrição do objeto. Essa etnografia chamada “densa”, embalada por Clifford Geertz, é aquela cuja leitura nos transporta ao campo, ao trazer as minúcias e detalhes do espaço no qual o nativo se localiza. O autor traz essa crítica à prática antropológica realizada com pouco ou nenhum contato com o campo/objeto.

Geertz (1973) nos explica, na leitura de *“Um jogo absorvente: as notas sobre a briga de Galos Balinesa”*, que a descrição densa requer ao investigador que permaneça no campo durante vários meses para que possa proceder a exploração e a compreensão da totalidade da cultura nativa. Nessa obra, Geertz tece ainda uma crítica à Margaret Mead exatamente por esta razão. Para ele, Mead realizava generalizações a partir de pouca experiência no campo de estudo. Em suma, pode-se dizer que, para Geertz, a autoridade etnográfica reside no tempo investido pelo pesquisador no campo. Esse tempo confere ao antropólogo certa autoridade para falar sobre o campo e os seus objetos de estudo (GEERTZ, 1973).

Assim como Clifford Geertz (1973) e Bronislaw Malinowski (1961), esse com a sua teoria da “observação participante”, são essenciais para se realizar a descrição densa etnográfica. Mas neste novo método, qual seja, a etnografia multi-situada, estamos empreendendo uma nova perspectiva e uma nova forma de explorar o campo, buscando obter a essência do mesmo.

3. A investigação

Em termos acadêmicos e investigativos, o istmo centro-americano é constantemente posto em esquecimento. E apesar de ser uma área rica em termos de objetos de estudo para investigações, não tem recebido apoio da academia, especialmente no que se refere à área de antropologia. Por isso mesmo, usualmente a área tem contado com o trabalho de antropólogos estrangeiros para realizar as pesquisas na área de antropologia e arqueologia. Por exemplo, foi somente há pouco tempo que se inaugurou a disciplina de Antropologia na *Universidad Nacional de Honduras* (UNAH).

Os alunos que estão estudando para se tornar especialistas nas ciências sociais na região da América Central, tem o dever de destacar aqueles povos que são esquecidos, mas também como pesquisadores fazer avançar o conhecimento dos problemas enfrentados pelos Garífunas nesse espaço. A discriminação contra essas pessoas é constantemente refletida em crianças, adolescentes e na sociedade em geral, todos os dias. Também é importante encontrar uma perspectiva diferente, levar os temas do macro ao micro. Nesse sentido, argumenta-se que o critério da validação científica é na medida em que a ciência tem a finalidade de libertação (CORDEIRO, 2011, p.18). No caso em tela, pois, a libertação de um povo em diáspora que constantemente luta para permanecer exatamente isso, um povo.

A questão específica na metodologia do Garífunas nesta pesquisa é como definir o campo e o objeto de estudo. Esta questão nasceu levando em conta que como investigadora, a autora mora longe da nação deste povo. É por isso que usamos a metodologia da etnografia multi-situada, a fim de que, chamaremos o primeiro campo, que é tangível, de *lá*, empregando em seguida o termo *aqui* para designar o campo da internet, que é intangível, mas que apesar disso, também é eivado de símbolos que representam um coletivo.

4. Os Garífunas

Para compreender melhor o objeto de estudo macro é preciso perguntar quem são os Garífunas. A etnia *garinagu*, mais conhecida como os *Garífunas*, representa os afrodescendentes da América Central que chegaram durante a época da expansão imperialista em meados do século XV. Neste momento, os ingleses transportaram negros oriundos da África para diversos lugares, entre eles Honduras, para fazer uso desgastante da força física dos mesmos.

No ano de 1763, alguns negros africanos conseguiram escapar e se refugiar com os índios caribenhos e arawaks, na ocorrência do naufrágio dos barcos que os levava. Os índios caribenhos arranjaram, assim, proteção, comida e abrigo. Desta miscigenação entre esses negros africanos, os índios caribenhos e os arawaks, surgiu uma etnia híbrida denominada de “el pueblo garífuna”. Assim, é devido à contínua luta dos colonialistas nas Américas que os negros garífunas naufragaram nas ilhas hondurenhas, posteriormente se mobilizando ao largo da franja centro-americana (MIRANDA, 2012).

No caso dos garífunas em particular, ao situá-los em um trabalho de campo, não se pode falar em termos modernos de *países*, pois os garífunas definem sua própria nação ao longo da América Central, dividindo-se nas seguintes regiões: linha costeira norte-sul (Belize e Guatemala); linha costeira leste-oeste (Honduras); e costa norte-central (Nicarágua) (AMAYA, 2004, p.62).

É importante esclarecer a perspectiva e as divisões na América Central, que consistem das seguintes formas: América Central, incluindo os países da Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicarágua e Costa Rica. O Istmo Central inclui, além destes, Panamá e Belize. A “franja centro-americana” é o que agora nós chamamos o território onde foram estabelecidas as comunidades garífunas, incluindo Belize, Guatemala, Honduras e Nicarágua.

Esta investigação se enveredará ao espaço da franja centro-americana (sendo esta a que Marcus (2001) consideraria como mesmo terreno cultural), considerando a construção do território, da territorialidade e a forma como estas construções ajudam o estabelecimento de uma identidade.

Nos últimos anos, os garífunas têm se denominado uma etnia, um povo em resistência. Tem se mobilizado nas comunidades ao longo da franja do Istmo centro-americano. É por isso que, para definir o campo na questão do território, da nação e da identidade garífunas, é necessário o uso da metodologia discutida acima. Sem embargo, o que ocorre quando esse campo físico se encontra fisicamente inalcançável?

É por esta razão que o campo para definir a questão do território, da nação e da identidade Garífuna, a etnografia multi-situada é necessária. Mas quando o campo é inalcançável, como a Internet, pode ser transformado em área a ser explorada na etnografia? É agora um espaço, uma área a ser explorada etnograficamente?

Apesar de os Garífunas terem vários representantes espalhados em todo o território do centro das Américas, foi escolhido como o tema do segundo campo, o “aqui”, a OFRANEH (Organização Fraternal Negra Hondurenha), exemplo de uma representação Garífuna em

Honduras. Seus sites compartilharam história, entrevistas e representações culturais. Mas junto com isso surgem perguntas sobre como estão representando a etnia e como eles têm o poder de representar “o povo Garífuna”.

O campo e determinação do território (*lá*) dos Garífunas reforça sua identidade como nação, mas a internet (*aqui*) também é usada para criar uma modulação de identidade. Serve para compreender o estabelecimento de formação de identidade através de uma página virtual. Em parte, este novo método quebra as restrições que foram colocadas dentro da etnografia pelo decurso da história, que relaciona a aproximação física entre investigador-investigado, propagada dos países colonizadores aos países periféricos (MONTERO, 1993). Agora temos o investigador ‘echando un ojo’, entrando na cultura através de uma organização que, consoante a grande audiência que detém, representa uma luta da etnia garífuna para manter-se como povo.

Sem embargo, a internet é somente um dos nossos campos. Mas o que se passa com os outros campos? Como explicamos os garífunas não se situam somente em um só país, mas em quatro, na região intitulada franja centro-americana. Não obstante, ao mesmo tempo em que há uma luta territorial infrutífera dos garífunas, estes ainda enfrentam os problemas sociais, e entre eles a luta contra “las maras”, o narcotráfico e os governos institucionalizados do Istmo. A título de curiosidade, existe a procura por um novo espaço dos garífunas nos EUA, que por questões metodológicas não abordaremos aqui.

Devemos nos situar no campo conforme ele se apresenta, partindo do princípio de que devemos abarcar o objeto de estudo a partir de várias ideias. No entanto, esta concepção nos leva a uma série de problemas e adversidades impostas pela própria etnografia, uma vez que existem fortes indicações metodológicas para delimitar um espaço físico, realizar a observação participante e a descrição densa.

5. Avançando

Os pilares dessa disciplina estão presentes na etnografia multi-situada, mas elas são repensadas, reavaliadas e retomadas, como argumenta George E. Marcus (2001), desde suas bases até as mais novas perspectivas antropológicas. Ficam então algumas perguntas: O que estamos fazendo como pesquisadores se não questionarmos a disciplina e suas bases? Como esperamos nos movimentar, desenvolver o campo de investigação e romper paradigmas se

seguimos nos concentrando em enfoques que não nos permitem ampliar nossa visão antropológica? Como argumenta Krabbe:

Para ir acercándonos, pues, a la descolonización de las ciencias sociales y humanas y promover su papel descolonizante en el mundo, es necesario abandonar los enfoques que nos encierran en el punto donde los métodos se reabsorben y caemos en la decadencia disciplinaria. El mundo es mucho más amplio que nuestras disciplinas, y nuestras disciplinas actúan en el mundo (KRABBE, 2010, p. 201).

Nunca é fácil romper parâmetros, especialmente em uma disciplina que ainda não consegue desligar-se de seus fundadores e do cordão umbilical. Por isso, para que possamos nos mover e nos adaptar a novos problemas, sujeitos de estudo e campos, é preciso recorrer às bases da disciplina e de seus diferentes pilares. Nesse sentido, Krabbe afirma: “[...] Es necesario repensarse y replantearse las ciencias y su quehacer en el mundo desde una perspectiva que las tome en cuenta como lo que son: actores activos...[...]” (KRABBE, 2010, p. 201).

A metodologia multi-situada busca superar a colonialidade e eurocentrismo que se perpetuou na disciplina. A definição de uma nova abordagem metodológica que tem como objetivo ampliar o conhecimento. Em consequência, esta metodologia serve também como exercício para descolonizar o saber em nossas ciências sociais. O desenvolvimento de novas metodologias favorece a abertura dos estudos a novas ideias, investigações, fluxos, relações e objetos. Esse novo método está abrindo novos horizontes e perspectivas na antropologia.

Voltamos a afirmar que este novo método não pretende levar ao esquecimento as bases antropológicas, mas repensar em termos teóricos e metodológicos os conceitos de espaço e lugar que nos ajudam a ter uma visão mais apurada do terreno etnográfico.

Este trabalho trata de compreender os garífunas por meio da etnografia multi-situada, entendendo o estabelecimento de sua nação, de seu território e de sua territorialidade, que ajudam a reforçar a própria identidade. Acerca de múltiplos territórios e diferentes metodologias, afirma Krabbe:

Si bien la antropología y las ciencias sociales y humanas están inmersas en el mundo y actúan en él, es necesario tomar en cuenta que la crisis mundial contemporánea ocurre en diferentes maneras en los diferentes lugares. Esta complejidad requiere una flexibilidad metodológica (2010, p.201).

O aprimoramento da etnografia multi-situada rompe barreiras metodológicas impostas ao investigador quando fomenta o encontro do *lá* com o *aqui*. Esta forma completa de manejar o objeto de estudo requer o que Krabbe (2010) chamaria de “flexibilidade metodológica necessária” ao tomar medidas para aproximar-se do campo.

Definimos então os campos de estudo: o *lá*, como a franja centro-americana; e o *aqui*, o sítio *web* em que vemos os garífunas em busca de consolidar sua identidade. Em termos de metodologia, a “etnografia multi-situada”, como sugere a expressão, situa o antropólogo em diferentes espaços, não em espaços contínuos.

É por isso que a etnografia multi-situada (situando o *lá* e o *aqui*) além de ajudar à descolonialidade, nos vai ajudar a compreender a luta garífuna pelo estabelecimento de seus territórios e territorialidades e como isso afeta a formação de sua identidade. Ademais, nos permite de certo modo fazer uma comparação do que é “plasmado” no segundo campo à diferença do primeiro.

Referencias bibliográficas:

AMAYA BANEGAS, J.A. “Reimaginando” la nación de Honduras: De la “Nación Homogénea” a la “Nación Pluriétnica”: Los negros garífunas de Cristales, Trujillo. Paradigma, Tegucigalpa, No. 17, p. 59-94, 2004.

FALZON, M.A. Multisited Ethnography: Theory, Praxis and locality in contemporary research. Malta: Ashgate Publishing Company, 2009.

GEERTZ, C. Works and lives: The anthropologist as author. California: Stanford University Press, 1988.

_____. The Interpretation of Cultures: Selected Essays. New York: Basic Books, 1973.

KRABBE, J.S. En la realidad. Hacia metodologías de investigación descoloniales. Tabula Rasa, Colombia, núm. 14, p. 183-204, 2011.

MALINOWSKI, B. Os Argonautas do Pacífico Ocidental. São Paulo: Abril Cultural, 1976.

MARCUS, G.E. Ethnography through Thick and Thin. New Jersey: Princeton University Press, 1998.

_____. Ethnography in/of the World System. The emergence of multi-sited ethnography. Annual Review of Anthropology, vol. 24, p. 95-117, 1995.

MIRANDA, M. Entrevista a Miriam Miranda de OFRANEH. Mayo, 2012. Red Alva TV. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=nrprJbTLWFM> Acesso em: 12 de Agosto, 2014.

MONTERO, P. Questões para a etnografia numa sociedade mundial. Novos Estudos CEBRAP, no. 36, p. 161-177, 1993.

OLIVEIRA, M. J. Entre Amigos: Antropologia da homossociabilidade masculina em camadas populares na periferia metropolitana da Grande Florianópolis. 2008. Tese (Doutorado em Antropologia Social)- Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

CORDEIRO, S. A.A. Capoeira, saberes necessários à educação: um debate epistemológico. In: Epistemologia e Educação: reflexões sobre temas educacionais. PPGED-UEPA, 2012.

WINKIN, Y. A nova comunicação: de teoria ao trabalho de campo. São Paulo: Papirus, 1998.



GP 05 – Direitos e Movimentos Sociais

Assessorias jurídicas populares como meio de efetivação dos direitos¹

João Vitor Moreira²
Vanessa Lopes³

RESUMO:

O presente trabalho se propõe a fazer uma abordagem das Assessorias Jurídicas Populares – AJUPs – como novos meios de efetivação de direitos, tendo em vista a arcaica estrutura de ensino das universidades brasileiras. Para tanto, cunha-se uma metodologia combinando a ideia da pesquisa-ação de Gustin & Dias com a ecologia dos saberes proposta por Boaventura de Sousa Santos. A partir dessas determinações metodológicas, analisa-se dois estudos de caso que fornecerão substrato para as inferências realizadas, bem como comprovarão a hipótese levantada. Assim, conclui-se, por fim, em sentido de ampliar-se o significado de uma assessoria popular inseridas em um contexto crítico de efetivação de direitos.

Palavras-chave: assessoria jurídica popular; ensino jurídico; efetivação dos direitos.

ABSTRACT:

The present paper aims to establish an approach of Popular Legal Counseling – AJUPs – as a new model of rights foundation, taking into account the archaic structure of education process in Brazilian universities. In order to create a new methodology to analysis the concrete case, it combines the theoretical point of view based on ecology of knowledges by Boaventura de Sousa Santos with the action-research developed by Gustin & Dias. Considering the methodology established, it analysis two cases that it will provide the bases to inferences as well as it will testify the initial hypothesis. Thus, it will be conclude in order to amplify the meaning of Popular Legal Counseling in a critical context of rights enforcement.

Keywords: popular legal counseling; legal education; rights enforcements.

¹ Agradecemos as integrantes e aos integrantes do Núcleo de Assessoria Jurídica Popular Gabriel Pimenta por suas contribuições neste trabalho, especialmente por nos permitir analisar alguns dos seus projetos.

² Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, assessor no Núcleo de Assessoria Jurídica Popular Gabriel Pimenta (NAJUP GP). joaovitorfmoreira@gmail.com

³ Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, assessora no Núcleo de Assessoria Jurídica Popular Gabriel Pimenta (NAJUP GP). Vanessa._ferreira@hotmail.com

Introdução

A pesquisa aqui apresentada se insere em um debate de extrema importância com relação à construção de um pensamento crítico dos alunos e alunas dos cursos de graduação do país, em especial, das faculdades de Direito. Intenta-se demonstrar que as assessorias jurídicas universitárias populares (AJUPs) são elementos essenciais para tanto, bem como as práticas desenvolvidas por elas. Assim, levando-se em consideração a conjuntura que rege as faculdades de Direito, como fora demonstrado por Miracy Gustin e Maria Tereza Dias (2010), levanta-se a hipótese de que as práticas da assessoria popular contribuem para a construção de um pensamento “contra-hegemônico”, rompendo com a lógica mercadológica e colonial (SANTOS, 2007) inserida na formação acadêmica hoje.

Nesse sentido, este trabalho se propõe a descrever e analisar duas práticas desenvolvidas pelo Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular Gabriel Pimenta (NAJUP GP), que é uma assessoria jurídica popular desenvolvida por graduandos, mestrands, advogados e parceiros da cidade de Juiz de Fora. A prática da assessoria popular é realizada a partir de projetos desenvolvidos pelos integrantes do NAJUP GP que tomam lugar em diversas áreas de atuação. Entretanto, neste trabalho se tornarão objetos de análise os seguintes: *A formação em direitos como forma de acesso à cidadania e à justiça e Rompendo as cercas jurídicas*.

A partir dos projetos supracitados desenvolvidos pelo NAJUP GP, tentar-se-á demonstrar o quão importante as práticas da assessoria popular se mostram na ruptura com os modelos bancários de ensino (FREIRE, 1987), assim como elas corroboram como instrumento de acesso à justiça e empoderamento por parte de movimentos populares que trazem em seu histórico uma barreira simbólica que os marginalizam e impedem de ter acesso a um direito constitucional. Esse processo de “esquecimento” ou “reificação” das populações pobres perpassa por ações verticais que são traduzidas no que Nancy Fraser (2000) indica ser barreiras institucionais para o reconhecimento⁴ e que Jesse Souza (2009) traz em suas análises teórico/empíricas sobre as estruturas sociais brasileiras.

Metodologicamente, aplica-se a esse trabalho um parâmetro pautado nas práticas interpretativas, levando em consideração “traços de significação” dos estudos realizados. Além de que, a partir das inferências causas descritivas (EPSTEIN & KING, 2002), pode-se apontar para algumas ações reiteradas, o que permite realizar conclusões sobre os fatos

⁴ A autora trabalha com elementos empíricos, tais como os movimentos feminista e LGBT para afirmar a existência do que aqui chamamos de barreiras institucionais para o reconhecimento.

empíricos. Em vista disso, torna-se importante ainda adicionar as concepções da pesquisa-ação, entendida e explicada por Miracy Gustin e Maria Tereza Dias (2010) como um método que se preocupa em compreender as adversidades sociais com a intenção de intervir para transformar a realidade. Nesse sentido, há a valorização da "troca permanente entre internalidades/externalidades" (GUSTIN & DIAS, 2010, p.103).

Posto isso, esse artigo se divide em quatro partes, sendo a primeira uma construção teórico-metodológica realizada em virtude das análises propostas; a segunda um delineamento do que significam as práticas da assessoria popular. A terceira parte trata-se da subsunção das hipóteses levantadas, tendo em vista dos referenciais teórico-metodológicos. Por fim, conclui-se em sentido de uma perspectiva inovadora com relação uma nova *práxis* dentro do campo do Direito. Para tanto, essencial se torna elencar as seguintes perguntas para se despertar o senso crítico e a curiosidade: Como uma assessoria jurídica popular pode contribuir para a formação dos alunos e alunas de curso superior? O que significa a prática das AJUPs como extensionistas? Como se pode alcançar uma efetivação de direitos a partir das assessorias popular?

1. Metodologia e referências teóricas

As práticas metodológicas aqui adotadas estão inseridas em uma análise crítica da produção do saber na modernidade. Levando em consideração que o saber jurídico se insere nesse contexto de produção, intenta-se construir novas perspectivas para esse, na medida em que se analisa a construção do saber de modo geral. Nesse sentido, temos que considerar que as práticas de produção moderna se inserem numa racionalidade instrumental que privilegia saberes formais em detrimento das experiências tradicionais, tanto coletivas, quanto individuais.

Boaventura de Souza Santos (2010) traz uma pertinente análise sobre essa produção de saberes, afirmando que o conhecimento científico é uma forma privilegiada de conhecimento, não sofrendo quaisquer riscos quando dita o que se deve fazer e como se deve fazer. Não obstante, para entender ou compreender o mundo, essa ciência moderna pretende não somente ditar novos rumos, mas transformar o mundo em que se insere. Nesse viés, Boaventura ressalta:

O que distingue o debate moderno sobre o conhecimento dos outros [...] é o fato de que a ciência moderna ter assumido a sua inserção no mundo muito mais profundamente do que qualquer outra forma de conhecimento anterior ou contemporâneo: propôs-se não apenas compreender o mundo ou explicá-lo, mas também transformá-lo. Contudo, paradoxalmente, para maximizar sua capacidade de transformar o mundo, pretendeu-se imune as transformações do mundo (SANTOS, 2010, p. 138)

O que se objetiva aqui é uma abordagem contrária a esse “senso comum” da ciência, portanto uma perspectiva que se pretende na contra-mão positivista⁵, afirmando-se a possibilidade de outras formas de produção do que se chama de saber. Deve-se dizer que esse paradigma moderno de produção do saber não só conformou as ciências “duras” ou da natureza, mas também foi essencial para formar o substrato do debate das ciências sociais aplicadas, em especial o Direito e suas práticas de ensino. A análise dessa proposição será mais detida às experiências brasileiras a título de exemplificar o que está sendo dito.

Sabe-se que muitas faculdades, em especial as de Direito, concentram sua atenção apenas na prática do ensino, limitando-se a uma perspectiva dogmática, sem qualquer consideração em relação a outros saberes não formais. Cabe destacar que os cursos de Direito historicamente privilegiaram o ensino, essencialmente estruturados no estudo exclusivo das leis, dos códigos, sem analisar suas características históricas e sociais, com metodologia demarcada por aulas-conferências, reproduzindo as velhas práticas da Universidade de Coimbra, como apontam Roberto Fragale Filho (2009) e Alberto Machado (2009).

Assim sendo, para uma tentativa de transformar esse quadro, aponta-se para uma perspectiva que se fundirá com a metodologia detalhada alhures. Essa é a ideia da ecologia dos saberes (SANTOS, 2010), entendida com um conjunto de epistemologias que partem da possibilidade de diversidade e globalização contra-hegemônica. A ecologia dos saberes cunhada por Boaventura, procura dar consistência epistemológica ao saber propositivo, reconhecendo a pluralidade de saberes heterogêneos. Isso, pois, como afirma Boaventura:

convertida em conhecimento uno e universal a ciência moderna ocidental, ao mesmo tempo que se constitui em vibrante e inesgotável fonte de produção tecnológica e desenvolvimento capitalista, arrasou, marginalizou ou descredibilizou todos os conhecimentos não científicos que lhe eram alternativos, tanto no Norte como no Sul. (SANTOS, 2010, p. 155)

Portanto, o que o autor em questão está tentando propor é justamente uma ação anti-paradigmática ou contra-hegemônica às práticas desenvolvidas nas diversas ciências, da qual não foge à regra o Direito. A ecologia dos saberes se instaura “[...] na independência

⁵Aqui se está trabalhando com o termo positivismo do ponto de vista filosófico, o que pouco ou quase nada está ligado com as definições do positivismo jurídico. Para maiores esclarecimentos ver BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico. São Paulo: Ícone, 1995.

complexa entre os diferentes saberes que constituem o sistema aberto do conhecimento, em processo constante de criação e renovação.” (SANTOS, 2010, p. 157).

Nesse ponto, o proposto por Boaventura liga-se a metodologia da pesquisa-ação (GUSTIN& DIAS, 2010). Essa é entendida como um método que se preocupa em compreender as adversidades sociais com a intenção de intervir para transformar a realidade. Nesse sentido, há a valorização da "troca permanente entre internalidades/externalidades" (GUSTIN & DIAS, 2010, p.103). A pesquisa ação se relaciona com as investigações sociais aplicadas, assumida em referências empíricas e desenvolvida em estreita relação com a ação ou com uma solução de um problema. Esse inter-relacionamento permite que a pesquisa e a atuação estejam permanentemente se retro-alimentado. Há um constante entrecruzamento das ações e dos resultados das investigações. (GUSTIN& DIAS, 2010, p.102)”

Compreende-se que esse método de ação se insere numa prática comum que é a dos estudos de caso. Obviamente, rompe-se com as práticas sectárias de eliminar qualquer traço de inserção do pesquisador no objeto pesquisado, típica das práticas etnográficas inerentes a antropologia⁶. O estudo de caso que aqui foi proposto são projetos desenvolvidos pelo NAJUP GP, delimitados dentro de um escopo de ações desenvolvidas por esse núcleo de assessoria popular. Ao contrário do que possa aparentar, a relação proposta pela pesquisa-ação não traz uma prática impositiva do pressuposto ideológico-político do pesquisador, mas sempre se considera uma relação dialógica, não havendo imposição de concepções próprias, isto é, não havendo uma relação vertical do contato.

Nessa mesma linha de raciocínio, Luis Otávio Ribas trata de forma clara essa relação. Entretanto, ele está inserido na análise do assessor com a comunidade no âmbito das assessorias jurídicas populares, no caso em estudo se está analisando a relação como um todo. Contudo, as ponderações que este propõe combinam-se com a possibilidade da pesquisa-ação:

Também é fundamental seguir o princípio da não intervenção, a presença do assessor na comunidade é uma intervenção que não deve ser confundida com intervencionismo político, refere-se ao intervencionismo no sentido de ingerência ou verticalidade. (RIBAS, 2008)

No trecho acima traços da ideia da pesquisa-ação são percebidos, o que vem a fomentá-la como um método que favorece a resolução de problemas coletivos, a transformação de realidades emergentes e a produção de conhecimento. Estes pontos merecem análise mais detida: (i) a resolução do problema coletivo em foco passa a ser feita de

⁶ Para compreender melhor o que torna as práticas antropológicas um tanto quanto distintas das relações que se propõem neste trabalho, ver: CASTRO, Eduardo Viveiros de. O nativo relativo. Mana, vol.8 no.1, Rio de Janeiro, Apr. 2002.

forma solidária e cooperativamente; (ii) favorecendo a emergência de novas comunidades, grupos, instituições e organismos sociais; e, (iii) por intermédio da pesquisa-ação, tem-se conhecimento dos resultados das investigações no campo jurídico e das ações dos pesquisadores, ao mesmo tempo, o autoconhecimento da condição em que estão inseridos, possibilitando a sua própria autocrítica. A ação, por sua vez, complementa os dados da pesquisa e permite o acesso ao conhecimento produzido, revertido em benefício do conjunto de participantes da situação investigada (GUSTIN & DIAS, 2010, p.103).

Assim, cumpre-se com a delimitação típica dos estudos pretendidos, partindo-se para a relação própria de inferências. Por conseguinte, assumindo-se a perspectiva da pesquisa-ação combinada com a ecologia do saberes, aplicar-se-á as inferências causas descritivas aos estudos dos projetos desenvolvidos pelo Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Gabriel Pimenta (NAJUP GP) em análise: *A formação em direitos como forma de acesso à cidadania e à justiça e Rompendo as cercas jurídicas*.

Essas inferências consideradas na metodologia aplicada guiarão para uma conclusão já anunciada, isto é, a potencialidade das assessorias jurídicas universitárias como foco contra-hegemônico as práticas de ensino, propõe-se outras perspectivas que perpassam pela ação extensionista. Ademais, a partir dessas análises jurídico-projetivas e jurídico-propositivas, aponta-se para a possibilidade das assessorias jurídicas populares se tornarem potencializadores de efetivação de direitos, rompendo com a (mono)lógica de produção do saber.

2. Assessoria jurídica popular e a prática extensionista

Antes da exposição na *práxis* ajupiana propriamente dita, faz-se necessário discutir um pouco sobre o contexto em que ela se insere e em que tipo de ambiente tal proposta teve as condições históricas para emergir. Para isso, é consonante destacar um pouco da formação da universidade pública brasileira.

A universidade como tal, nasceu tardiamente no limiar da primeira metade do século XX, para atender demandas específicas, notadamente, no caso do Direito, da necessidade de atendimento as exigências do funcionalismo público.

A lógica burocrática tecnicista implantada pelo governo ditatorial militar teve consequências nefastas também para os rumos da educação superior no Brasil. A reforma educacional buscando suprir as carências da administração pública do país instaura “educação

exclusivamente profissionalizante, valendo-se dessa estratégia mais como instrumento de controle político ideológico na vida acadêmica do que propriamente como meio de renovação do ensino e da pesquisa” (FARIA; CAPILONGO, 1991, p.10-11).

Desta forma, restringindo às universidades um papel menor, pragmática, sem muito espaço para a reflexão crítica. O que vai influenciar sobremaneira os cursos jurídicos brasileiros que vão se caracterizar por serem extremamente formalistas, tecnicistas, profundamente arraigados nos ideários positivistas, inspirando-se no modelo da metrópole, no caso o ensino coimbreense.

A educação jurídica, portanto, é inquisitiva e imobilizadora, produto de uma visão de mundo preconceituosa e elitista, já que coloca o professor-educador como o detentor das verdades necessárias ao ensino adequado, cuja única possibilidade de espelho são seus pares, ou seja, os iguais a ele, os que, na mesma posição, detêm o poder do saber. E, no outro pólo, encontra-se o aluno, que pode ser representado por uma tabula rasa, uma vasilha, um recipiente, pronto para engolir, para se deixar encher de conhecimentos (verdades perfeitas e acabadas); para permitir a ocupação de sua mente pelos axiomas (valores) do sábio, sem capacidade para problematizar. (SOARES JUNIOR, 2009, p. 01)

No caso do ensino jurídico isso se agrava especialmente pelo apreço a autoridade e a hierarquizações que o próprio *campo* (BOURDIEU, 1989) jurídico impõe aos seus atores, mas que já se manifesta perversamente na própria etapa de formação do jurista, na qual os *profissionais*, são não só os mais legitimados para dizer o direito no locus próprio de luta, mas também vão servir de modelo e certa veneração dos futuros operadores mesmo na academia, produzindo portanto, *(re)produção* de velhos paradigmas, impedindo sobremaneira, a construção do saber crítico reflexivo socialmente referenciado do Direito.

Diante dessa realidade, avança-se para a academia a possibilidade de luta através do Direito, notadamente após as experiências de advocacia em prol dos perseguidos políticos e suas famílias que a ditadura impôs aos defensores e defensoras da liberdade. Mas, a professora Ana Lia Almeida destaca que:

Antes mesmo do golpe, os estudantes organizaram-se autonomamente para atividades em que dessem conta de uma prática jurídica e de uma aproximação com o povo, ambas ausentes das faculdades de direito. Assim, foram fundadas o SAJU UFRGS (1950) e SAJU-BA (1963). (ALMEIDA, 2014)

Com a emergência de movimentos sociais combativos, a partir da década de 80, Celso e Capilongo (, destacam o papel destes, que ao politizar o debate acerca dos temas que são suas bandeiras de luta, também rompem com a rigidez formal da produção política, e também ao levantar suas reivindicações passam a disputar o sentido do Direito (THOMPSON, 1997) se consideramos que ele é passível de disputa, também pelos *ditos profanos*, não só de

disputa, mas também de ressignificação e reconstrução, rejeitando aqui a noção limitadora, de que o Direito é somente aquilo construído nos ditames estatais.

Além disso, a década de 80 é marcada pela crise do petróleo que afeta de sobremaneira a economia brasileira, dessa forma há um acirramento das lutas sociais, e como coloca Almeida(2014), “apesar da grave crise econômica e por causa dela que emergia toda essa efervescência política”.

O final da década de 80 é de vital importância os embates que se travaram em torno da Constituinte, que mobilizaram todos os atores sociais e políticos que reivindicaram suas bandeiras, dentre eles os setores da luta pela terra, os indígenas, os sem-terras e os movimentos identitários, como o de mulheres, que segundo a estudiosa Ana Lia Almeida (2014) foi um “período de vital importância para a conformação da assessoria jurídica popular”.

A partir da década de 90, as experiências já existentes passam a se articular em rede (RENAJU – Rede nacional de assessoria jurídica universitária- 1998 e a RENAP- Rede Nacional de Advogados Populares-1995),

“A noção de rede se apresentou como contraponto às estruturas organizativas consideradas rígidas ou indesejavelmente hierarquizadas, próprias dos sindicatos ou partidos políticos” (ALMEIDA, 2014). Desta forma essas organizações nascem com os valores precípuos de interação e articulação da forma mais horizontal possível, permitindo assim, o fortalecimento das experiências antes relativamente isoladas de assessoria jurídica, tanto nas universidades como por parte dos advogados populares, permitindo a iniciativa ser mais conhecida e se espalhar pelas faculdades de direito do Brasil, mobilizando jovens estudantes comprometidos com a luta por justiça social.

Buscando, portanto romper com o ranço colonial herdado por sua própria formação, várias iniciativas surgem buscando a partir do exercício do Direito construir acesso a direitos e conjuntamente com as comunidades e movimentos sociais exercer uma cidadania ativa, participativa, vibrante, buscando não somente conquistas imediatas, mas também o vislumbrar de emancipação, ao se empoderar do Direito, que antes significava somente subjugação para grande parte dessa população.

A atuação das assessorias jurídicas populares é marcada por alguns princípios comuns, tanto na organização interna, tanto quanto na sua atuação como prática extensionista.

Internamente, buscando romper com as estruturas dadas, as AJUP's buscam nas relações entre os participantes a horizontalidade, a solidariedade, além da disciplina militante. É perceptível, a presença do que se pode denominar como amor ao estudo, entendendo que é a

partir do aprofundamento teórico nas teorias críticas que se pode gerar uma prática qualificada e potencialmente transformadora.

Na sua atuação como prática extensionista (ou comunicativa, nos dizeres de Paulo Freire) as AJUPs buscam de primeiro plano romper com as práticas assistencialistas liberais que predominam até hoje, nos denominados Escritórios Escolas, com o atendimento individualizado, atomizado, verticalizado, que não concebe o indivíduo no outro, na sua realidade em comunidade. Que é a perspectiva ajupiana de atuação em comunidade e movimentos organizados, e não necessariamente litigância judicial, mas muito mais construção conjunta de atuação política, através de oficinas temáticas, entre outras iniciativas, que partem do pressuposto dialógico, em que não há o desperdício da experiência (SANTOS, 2010), mas onde o saber acadêmico encontra-se, funde-se, transmuta, a partir da luta cotidiana do povo, que é quem de repente, costura sua própria tomada de consciência do mundo e do seu agir nele.

Uma AJUP tem como objetivo contribuir para o fortalecimento da luta de comunidades organizadas, através da difusão de noções essenciais sobre os direitos subjetivos dos cidadãos, com base nos métodos da educação popular propostos por Paulo Freire. Além disso, um dos objetivos da assessoria popular é também confrontar os privilégios de classe sustentados pelo Direito liberal-burguês, entoando não só no judiciário e no meio político, como também na academia, o brado por justiça social e ações libertárias. Um NAJUP, contudo, não se constitui apenas por acadêmicos de Direito. É essencial a presença de integrantes ligados a outras áreas do conhecimento, de modo que o núcleo possa atuar de forma ampla e axiologicamente coerente.

O atuar das assessorias encontra desafios na própria realidade social (im)posta ao setor popular, como aponta Neder:

A luta dos excluídos sociais pelos direitos colide em barreiras invisíveis de práticas de controle social autoritárias, respaldadas por uma retórica jurídica dedicada a inculcar no imaginário social a descrença na Justiça. Há uma percepção do Direito como acessível a todos [...] num sentido mais amplo e democrático, contrapõe-se a ideia de que não adianta recorrer à Justiça, pois ela é para os poderosos (NEDER, 1994: 12).

Assim, é preciso nos termos de Chauí (2006), lutar para a valorização de uma cidadania ativa, propositiva, atuante, que coloque os verdadeiros anseios do povo em voga. Pois, a democracia também se constrói com os dissensos, que sendo propositivos a colocam para frente, na direção da conquista de novos direitos.

A prática de assessoria jurídica popular surgem, então, com o objetivo primordial de empoderamento dos movimentos sociais, da sociedade civil em geral, para a atuação política consciente, participativa, que permita que esses sujeitos coletivos e individuais possam decidir os rumos de seu próprio destino. Almejando a emancipação plena e não somente aquelas mediatizadas pelo Estado.

2.1 Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular Gabriel Pimenta (NAJUP GP)

O Núcleo de Assessoria Jurídica Popular Gabriel Pimenta – NAJUP GP – é uma organização autônoma e suprapartidária, composta por estudantes e profissionais de diversas áreas do conhecimento, que têm por objetivo discutir e, sobretudo, aplicar o Direito como um instrumento de transformação social, com vistas à emancipação da classe trabalhadora.

A atuação se caracteriza por meio de intervenções orientadas em situações de não efetivação de Direitos Sociais (econômicos, culturais, difusos e coletivos). Por isso, o NAJUP GP se utiliza da Educação Popular como forma de participação coletiva em espaços de troca de experiências e boas práticas em Direito Humanos, junto a movimentos sociais, associações comunitárias, sindicatos e demais âmbitos nos quais a classe trabalhadora se organiza.

Rejeita-se os métodos bancários individualistas de análise da sociedade, assim como os modelos assistencialistas de atuação, por partir da concepção de que apenas um modelo de organização marcado pela horizontalidade e pelo compartilhamento do saber entre todos(os) os(as) envolvidos(as) pode empoderar os trabalhadores e trabalhadoras e permitir que conquistem sua liberdade diante das opressões as quais são submetidos conjunturalmente.

Uma dos objetivos específicos do NAJUP GP é oferecer a Assessoria Jurídica Popular a esses movimentos e organizações sociais, no momento de demandas jurídicas e judiciais específicas, contemplando assim as questões mais imediatas do povo organizado, assim como a necessidade de formação política e profissional constante dos estudantes.

As ações coletivas do NAJUP GP sempre têm em vista fomentar formações e vivências que conscientizam os(as) estudantes e profissionais da grande demanda popular por defensores e defensoras dos direitos humanos, comprometidos(as) e disciplinados(as) e posicionados(as), que conheçam os mecanismos jurídicos, sociais e políticos hábeis a auxiliar o povo organizado e intervir e modificar conjunturas de violência estrutural, violação de direitos, opressão de cor, gênero e classe, falta de representação política e demais problemas decorrentes da organização capitalista de produção em massa.

O NAJUP GP toma lugar na cidade de Juiz de Fora, MG, e surgiu como iniciativa de estudantes de Direito, insatisfeitos com o tipo de discurso que reproduzia concepções hegemônicas e conservadoras sobre o conhecimento jurídico, buscando superar aquele ensino dogmático, tecnicista e pouco humano.

Vislumbrando a extensão como forma de romper as cercas da universidade, esse grupo de alunos e alunas se apropriou da prática da AJUP, que tem como objetivo central a assessoria jurídica de movimentos sociais, sempre pautando a interdisciplinaridade e tendo como referencial as teorias críticas do direito, que colocam que os movimentos devem se empoderar do mesmo.

Estudos de caso

Tendo em vista a problemática levantada, se coloca a analisar algumas práticas desenvolvidas pelo NAJUP GP, tentando identificar nos objetos em questão algumas das hipóteses traçadas até aqui. Com esse intuito, aplicar-se-á a metodologia da pesquisa-ação, bem como as inferências causais descritivas, fornecendo substrato teórico-metodológico suficiente.

2.2 A formação em direitos como forma de acesso à cidadania e à justiça

O projeto nomeado *A formação em direito como forma de acesso à cidadania e à justiça* foi traçado pelo NAJUP GP em meados do de 2012 como uma relação que os integrantes do NAJUP GP estabeleceram com a Escola Municipal Adhemer Rezende de Andrade. Esse projeto de atuação é fruto de uma parceria que se estabeleceu entre o Núcleo de Cidadania intitulado “Projeto Sou da Paz” desenvolvido como atividade extracurricular na escola. Interessante se torna descrever as concepções desses parceiros que se sumarizam na pessoa de uma professora de história⁷.

O projeto Sou da Paz é uma prática de formação complementar em Direito Humanos que se apresenta através de três eixos que são propostos pela professora parceira e descritos abaixo:

⁷ Por questões de ética científica aqui não descreveremos de forma personalíssima, apenas considera a objetividade para fins de análise.

- . A educação para "nunca mais"
- . A formação de sujeitos de direito
- . Uma educação que promova o empoderamento

A educação para o "nunca mais" resgata a memória em lugar do esquecimento, supondo quebrar a cultura do silêncio presente na memória de nosso país. Exige manter sempre viva a memória dos horrores das dominações, colonizações, ditaduras, autoritarismos, perseguições políticas, tortura, escravidão etc. Como nos alerta o filósofo alemão, Walter Benjamin, torna-se necessário reler a história para se resgatar a história dos vencidos como forma de se mobilizar os projetos que ao longo da história foram sendo esquecidos e invisibilizados, como uma estratégia de efetivação de projetos emancipatórios, e com isso o compromisso com o "nunca mais" acaba por favorecer o exercício da cidadania plena. Isso tudo significa lutar para que diferentes situações históricas não voltem a ser repetidas.

A formação de sujeitos de direito exige a articulação da dimensão ética com a político social e as práticas concretas. Aqui se percebe que a simples relação bancária de transmissão de conhecimento não se torna eficaz para concretizar, por consequência, um dos princípios que animam a democracia: a justiça. Assim, a formação complementar em Direitos Humanos acarreta em uma tomada de consciência sobre a construção da cidadania e sua progressiva conquista de direitos em suas múltiplas gerações. Portanto, para se construir a democracia, a igualdade não deve ser só de oportunidade, mas também de condições proporcionadas pelo empoderamento dos indivíduos.

Diretamente ligado com a formação de sujeitos de direito, a educação que promova o empoderamento deverá fortalecer as capacidades dos cidadãos para sua afirmação como sujeitos no sentido pleno e para a tomada de decisões. Uma mudança de consciência da pessoa integra aspectos cognitivos, criatividade, autoestima e confiança nas próprias possibilidades.

Posto isso, o papel essencial do projeto *A formação em direito como forma de acesso à cidadania e à justiça* é o de formação dos estudantes da escola, especificamente estudantes do oitavo e nono ano, com um conhecimento básico em temas do mundo do Direito. Nesse exato ponto, torna-se clara a atuação dos assessores (as) do NAJUP GP, uma vez que a formação proposta em diversos momentos encontra barreiras ao tocar em temas do hermético mundo do direito. Assim, embebidos na metodologia da educação popular – rompendo com a primeira aparência de que o projeto seria, ao revés, mais uma perpetuação das práticas bancárias de ensino – a atuação dialógica e conjunta acarreta em uma formação mútua de uma consciência jurídica e cidadã dos envolvidos.

Levando em consideração a metodologia cunhada nas práticas da pesquisa-ação combinada com a ecologia de saberes, percebe-se que o projeto extensionista levado pelos assessores(as) trazem em si três pontos essenciais que se propõem a analisar: a) as práticas de formação complementar em diversos temas propostos pelo núcleo de formação cidadã; b) a especificidade desse projeto c) consequências desse projeto observadas.

Para as primeiras impressões, algumas perguntas motivadoras são interessantes: Qual é a relação do Núcleo de cidadania descrito com a Assessoria Jurídica Popular? O que essa prática de educação popular significa para os alunos e alunas envolvidos?

Assumindo o elencado em a) pode-se perceber que a ação de se trabalhar transitando em diversos temas, como proposto no núcleo de cidadania, torna a formação dos alunos e alunas envolvidos dinâmica. Isso significa que as práticas/discussões não estão inseridas em um caminho pré-determinado, mas que os debates propostos nos periódicos encontros é que conduzem para um denominador comum. Interessante é dar-se conta de que na medida em que se abre o espaço para os alunos e alunas da escola municipal falarem, salta aos olhos as concepções que cada um e cada uma detêm sobre um determinado tema. E é justamente a partir dessas concepções – que diferentemente do que possa aparentar, são muitas vezes bem fundamentadas – que se conduz o tema. São esses traços de significação das falas dos alunos que nos permitem realizar inferências com relação aos resultados que a prática participativa proposta pela parceria NAJUP GP e Projeto Sou da Paz alcançam. Portanto, enquadra-se nesse ponto o elencado em c).

Nesse sentido, pode-se caminhar no traço metodológico delineado que a formação complementar a partir da ação em educação popular não somente leva aos alunos e alunas a perderem o acanhamento típico que lhes são afeiçoados durante esses processos educativos que se pautam na construção de injúrias e sujeições, mas também que as experiências ali convergidas permitem que diferentes “**saberes**” surjam.

Com o objetivo de tornar claro o exposto, toma-se como exemplo a temática trabalhada com relação aos processos de tortura durante o regime militar brasileiro. Durante a exposição prévia da mediadora do espaço, os alunos e alunas envolvidos estavam um tanto quanto dispersos, mas ao mesmo tempo prestavam atenção em algumas imagens usadas e principalmente no pequeno vídeo transmitido. Logo em sequência a essa pequena exposição do tema, o debate fora aberto e em seguida as concepções sobre o tema surgiram. Naquele momento foi possível perceber como as histórias eram contadas, como os relatos sobre os fatos eram tratados. Na mesma proporção que perguntas motivadoras surgiam, várias respostas brotavam, muitas delas assumindo a característica de pergunta. Perguntas essas que

muitas vezes estavam relacionadas a problemas do campo do direito, permitindo nessa pesquisa-ação perceber como o “Direito” se tornam “direitos” difundidos e imbricados nas práticas verbalizadas nesse espaço.

Os contornos que o debate assumia eram em sentido de preencher as três propostas trazidas pelo projeto, ou seja: a educação para o “nunca mais”, a formação de sujeito de direitos e uma educação que promova o empoderamento. Importante frisar que naqueles espaços se experimentava a diversidade que ignorava, em contra mão, o universal e hegemônico presentes no saber moderno. Nesse sentido, a especificidade desse projeto – *b)* – acaba por vir à tona, porquanto que amplia as concepções de uma assessoria jurídica popular, fugindo a sedutora lógica do judiciário. Além de que empodera aqueles que participam, legitimando e efetivando àqueles “direitos” como “Direito.”

2.3 Rompendo as cercas jurídicas

Outro projeto desenvolvido pelo NAJUP GP é uma ação de extensão denominada *Rompendo as cercas jurídicas*: a construção e efetivação do direito à terra e à reforma agrária na região da Zona da Mata Mineira

O presente projeto pretende através da relação dialógica entre as famílias assentadas/acampadas e os estudantes, que haja a apropriação do saber jurídico por parte de todos (as), mas também permite o aprendizado pelos alunos com as famílias, construindo, assim, novas perspectivas de ver o mundo por parte dos sujeitos envolvidos.

O projeto tem dentre os pressupostos teóricos que orientam o agir do grupo, a noção de ecologia dos saberes, cunhada por Boaventura de Sousa Santos (2010), que pretende com tal conceito apresentar uma opção a lógica inaugurada pela modernidade, cuja racionalidade se impôs na eliminação/apropriação de saberes não-ocidentais, mas principalmente tendo em vista que o conhecimento pode se construir a partir da contribuição de múltiplos saberes, sem que seja necessário se impor uma relação assimétrica ou de rebaixamento de qualquer tipo de experiência cognitiva no processo.

Assim, o projeto buscou desenvolver essa relação a partir de uma ocupação do Movimento de Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) da região da Zona da Mata. O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST) iniciou sua trajetória de luta por reforma agrária na Zona da Mata Mineira no ano de 2005, quando a então fazenda Santa Helena, já desapropriada durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, foi ocupada pelo

Movimento, tornando-se, em 2007, o assentamento Olga Benário. Em 2009, teve início outro embate, dessa vez na ocupação da Fazenda Fortaleza de Santana (na cidade de Goianá, MG), latifúndio improdutivo, cuja posse foi emitida ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) somente em 2013, dando origem ao pré-assentamento Denis Gonçalves.

Considerando os aspectos históricos da universidade já expostos e a necessidade de construção de uma instituição que cumpra sua função social, e não somente forme profissionais para o mercado, mas que contribua para a transformação das estruturas vigentes, o projeto de extensão surge como elo entre a academia e os movimentos sociais, compreendendo que é dever dessa primeira o fortalecimento desses atores tão importantes, e nesse caso, como forma de apoiar a luta pela terra, e pela reforma agrária, empreendida por essas famílias, que são muitas vezes invisibilizadas.

O projeto foi institucionalizado em abril de 2013, porém, antes disso foram realizadas visitas aos assentamentos para se estreitar os laços com as lideranças regionais e com a própria realidade do campo enfrentada pelas famílias. Sendo essencial para construção do projeto, o intercâmbio de saberes e vivências entre os ajupianos e as famílias sem terras.

Tal convívio é essencial para o grupo se inteirar das lutas empreendidas e dos desafios da luta popular. O NAJUP GP nesse tempo, também trouxe para a academia o debate sobre a reforma agrária e suas questões afins por meio de eventos e debates. Além de promover a formação política para os seus militantes.

A vivência nos assentamentos cumpre função central na extensão, pois a partir dela se constroem também os espaços de formação em direitos humanos conduzidos pelos estudantes. Além disso, a prática ajupiana nesse projeto tem como objetivo formar militantes para com os quadros jurídicos, com vistas à atuação junto aos movimentos sociais, através da assessoria jurídica, sempre buscando a emancipação social.

É possível perceber as concepções presentes nesses espaços de direito e justiça, correlacionando as aproximações ou distanciamentos entre o direito oficial e o “extraoficial”, o que é de vital importância para a possibilidade de construção de um direito alternativo. O projeto atua ainda investigando a relação dos assentamentos com os três poderes, analisando de que forma cada um deles age em sentido de efetivar as conquistas já positivadas ou inertes a elas, e ainda qual o papel do judiciário na (não) realização da reforma agrária e qual sua parcela nisso.

A extensão rural junto aos assentamentos permite maior contato com a realidade agrária brasileira, e em especial de forma a perceber seus liames históricos, uma vez que no

Denis Gonçalves, todos os marcos temporais da questão agrária estão presentes. Desde vestígios dos povos autóctones, além do marco sesmarial, até o engenho cafeeiro, sem contar as tristes marcas da escravidão negra e a presença da mão-de-obra imigrante europeia, que sabemos através das histórias dos colonos descendentes desses trabalhadores.

É evidente a retomada que o projeto proporciona do diálogo entre o campo e a cidade, uma vez que é possível reconhecer as lutas sociais em ambos os espaços. E como a não realização da reforma agrária e a consequente concentração de terras perpétua não só as desigualdades do campo, mas também explica a miséria das periferias urbanas, população que advém dos processos de expulsão da produção no campo.

O que se pretende em última instância, de forma coletiva a partir da extensão e da aliança entre os estudantes e os lutadores do povo, é que o Direito deixe de ser mera reprodução e possa desempenhar o papel de tensionador das superestruturas almejando a transformação social.

Conclusão

O exposto no trabalho acima é de grande relevância. Primeiro, porque a exposição metodológico-teórica permite analisar de forma clara a maneira como as ações das Assessorias Jurídicas Populares, em especial as ações do NAJUP GP, contribuem para ampliar as definições do que a assessoria popular significa. Antes, elas promovem um crescimento mútuo, fugindo as simples regras do agir diretamente com o seduzido judiciária, acarretando numa contra-relação direta a esse poder. Isso significa que antes ação direta, puramente ôntica, que esbarra em relações culturais institucionalizadas (FRASER, 2000), que impedem com que as relações de reconhecimento se desenvolvam; as AJUPs transformam. Essa ação *transformar* perpassa por uma relação de empoderamento, que se configura com uma força política muito maior que a simples ação direta, rompendo com ranços colônias que persistem em caracterizar os sujeitos sociais. Especialmente aqueles que estão marginalizados, jogados ao destino do economicismo estatal.

Segundo, a partir do estudo de caso conseguimos nesse trabalho tentar demonstrar a maneira como as AJUPs podem funcionar efetivando direitos, portanto, indo além das barreiras da academia, pois: a) se identificam como ações de práticas extensionista b) efetivam “direitos” por torná-los evidentes, saindo da lógica mercadológica reprodutora das salas de aula, que se resume a trabalhar com o positivado.

Pode-se perceber que o significado de “direitos” está muito além do que é traduzido em sala. Aqui esses direitos são feitos, achados, construídos pelo povo quando se empoderam. Nesse exato ponto, as práticas descritas nos estudos de caso nos revelam que esse é a questão latente às assessorias jurídicas populares, isto é, elas se diluem nas suas próprias práticas para dar lugar ao *plural*.

A prática das AJUPs potencializa, portanto, a luta por uma sociedade mais justa por parte dos movimentos sociais e outras entidades, pois ao embarcarem conjuntamente com as AJUPs nesse caminho de apropriação/ressignificação do Direito que torna-se, nessa medida, Direitos, essa prática transforma não só as perspectivas dos sujeitos “individuais” envolvidos, mas também impulsiona os avanços necessários a conquista e valoração de novos direitos, ou mesmo que, a efetivação dos direitos já positivados. Contribuindo, então, para minimamente o engatinhar da construção de uma sociedade um pouco mais democrático.

Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Ana Lia. De onde se vem, para onde se vai: os movimentos históricos dos quais emergiu a Assessoria Jurídica Popular. Disponível em <<https://www.facebook.com/groups/Renaju/>> Acesso em: 29 out. 2014.

BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

CHAUÍ, Marilena S. Cultura e democracia: O discurso competente e outras falas. Nova edição e ampliada, Ed. 11. São Paulo: Cortez, 2006.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. Pesquisa empírica em Direito: As regras da inferência. São Paulo: Direito GV, 2013.

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. A sociologia jurídica no Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? Lua Nova, São Paulo, vo. 70, PP. 1001-138, 2007. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a06n70.pdf> >. Acesso em: 20 de out. 2014.

FREIRE, Paulo. Pedagogia do oprimido. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria T. F. (Re)pensando a pesquisa jurídica. 3.Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SOUZA, Jessé. A ralé brasileira: quem é e como vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009. 476p.

MONTEIRO, Aianny; SERGIO, Pedro. O ensino jurídico e universidade popular: a experiência do núcleo de Assessoria Jurídica Isa Cunha. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/130970243/NAJUP-Isa-Cunha-pdf> > Acesso em: 25 out. 2014.

NEDER, Gizlene. Violência e cidadania. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.
RIBAS, Luis Otávio. Assessoria jurídica popular universitária. CAPTURA CRÍPTICA: direito, política e atualidade. Florianópolis, v. 1, n. 1, jul./dez. 2008.

_____. Assessoria jurídica popular universitária: uma metodologia para a educação em direitos humanos. In: II Seminário Internacional Direitos Humanos, Violência e Pobreza: a situação de crianças e adolescentes na América Latina hoje, 2008, Rio de Janeiro. Anais do II Seminário Internacional Direitos Humanos, Violência e Pobreza. Rio de Janeiro: Rede Sirius/UERJ, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. Novos estud. CEBRAP, N. 79, São Paulo, Nov., 2007.

_____. A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência. São Paulo, Cortez, 2001.

SOARES JÚNIOR, Antonio Coelho. Ensino Jurídico: uma educação bancária? 1. In: Âmbito jurídico, Rio Grande, XII, nº63, Abr. 2009. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6051 >. Acesso em 23 out. 2014.

THOMPSON, E. P. Senhores e Caçadores: a origem da Lei Negra. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

Capturas e resistências nas democracias liberais: novo olhar sobre os movimentos sociais não institucionalizados no Brasil a partir de 2013

Pablo Ornelas Rosa¹
Paulo Edgar da Rocha Resende²

RESUMO:

A partir de junho de 2013, vimos emergir no Brasil alguns movimentos sociais com caráter altermundistas, sobretudo, oriundos de movimentos sociais não-institucionalizados, que passaram a se organizar através das redes sociais, muitas vezes negando as ações institucionalizadas por acreditarem que sua base gerencial se dava por meio de capturas decorrentes do modelo democrático representativo, característico das democracias liberais. Grande parte desses grupos negava a estrutura hierárquica presente nos modelos democráticos representativos por partirem do pressuposto da inexistência da horizontalidade nas relações de poder, o que acabaria impossibilitando a efetivação de um modelo próximo à democracia participativa, presente nas bases das tradições libertárias. Como essas mobilizações foram capitaneadas por movimentos sociais que não possuíam suas bases em Organizações Não-Governamentais – ONGs nem por Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs, mas sim por movimentos que se negavam a institucionalização exatamente porque acreditavam que esse processo pressuporia a perda de sua autonomia, a estratégia utilizada passou a se dar por meio de articulações realizadas nas redes sociais, fundamentando suas ações de maneira horizontalizada e não a partir de um poder verticalizado. Sendo assim, essas manifestações passaram a questionar não somente o modelo institucional de se fazer política, mas também passaram a mostrar as limitações dos trabalhos e pesquisas sobre movimentos sociais, que não levavam muito em consideração aqueles grupos que não possuíam e nem mesmo queriam ser controlados ou regulamentados pelo Estado.

Palavras-chave: participação política; movimentos sociais; biopolítica; sociedade de controle.

ABSTRACT:

In the events of June 2013, in Brazil, social movements derived from non-institutionalized traditions emerged in the public scene, showing intense use of new technologies, social networks and rejecting institutionalizations, as this managerial standard is considered highly subject to be captured by liberal representative institutions. Against the hierarchical structures present in the State and its related organizations, they present a more horizontal political organization, bringing the anarchist principle of self-governance and autonomy into the public sphere as a legitimate and powerful actor. As the mobilizations that brought the revolts to the streets were not organized or planned by NGOs or other highly organized groups, the use of social networks proved to be very effective in calling people into action through a horizontal and decentralized way. Their capacity in resource mobilization without being institutionalized in hierarchical organizations, makes it necessary to reconsider the established social movement theories and understanding of political actions. Much of the current research doesn't take into consideration highly informal groups and collective actions outside the control of the State.

Keywords: political participation; social movements; biopolitics; society of control.

¹ Pablo Ornelas Rosa é Doutor em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2012), Mestre em Sociologia Política (2008) e Bacharel em Ciências Sociais (2005) pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Atualmente desenvolve estágio de Pós-Doutorado em Sociologia na Universidade Federal do Paraná – UFPR e é professor dos Programas de Mestrado em Sociologia Política e em Segurança Pública da Universidade Vila Velha – UVV. (<http://lattes.cnpq.br/1908091180713668>).

² Paulo Edgar da Rocha Resende é Doutor em Políticas Públicas e Transformação Social e Mestre em Ciência Política pela Universidade Autônoma de Barcelona - UAB, Espanha. Bacharel em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, atualmente é professor do Programa de Mestrado em Sociologia Política da Universidade Vila Velha – UVV. (<http://lattes.cnpq.br/6263327746345004>)

1. Adaptação ou resistência

A sociedade plasma uma imagem dos jovens, atribui-lhes características e papéis, tratando de impor-lhes regras e valores, constatando com angústia os elementos de desagregação associados a esse período de mudança, os elementos de conflito, as resistências inseridas nos processos de integração e de reprodução social.

Nos países ocidentais, incluindo o Brasil, a visibilidade da juventude ficou restrita a jovens escolarizados de classe média até meados dos anos 1960, situação que acabava condensando o significado de condição juvenil. O debate estava mais voltado para o papel que os jovens - através dos movimentos estudantis, do engajamento em partidos políticos de esquerda e principalmente através da contracultura - davam para a transformação cultural e política que estavam recebendo como herança.

Na década de 1960, mais especificamente em 1968, inúmeros analistas afirmaram que houve uma grande revolução cultural e comportamental nos costumes e hábitos de uma geração que estava muito além de seus pais e antepassados, no sentido de anseios por um novo modo de vida. Segundo Sartre, cada geração buscava “viver sem tempos mortos”. Tais jovens criaram utopias e buscaram engajar-se na política de modo diferente das formas então vigentes – pelam aliança entre estudantes e camponeses, por exemplo -, pensados como atores sociais básicos para uma nova sociedade. Essa aliança motivou alguns intelectuais a sair pelos campos pregando a revolução. Che Guevara será o símbolo máximo dessa frente. Criaram identidades político-culturais, no sentido de pautarem novos temas de gênero, etnia, ser estudante, ser jovem, ser mulher etc (GOHN, 2013, p. 13).

Maffesoli (1987) define as emergentes transformações das relações sociais juvenis como um *neotribalismo emergente*, onde o sujeito acaba diluindo suas experiências cotidianas de pertencimento a diferentes microgrupos ou tribos³, tendo como características: a constituição de comunidades emocionais, a potência subterrânea, a construção de novas formas de sociabilidade e a necessidade de espaços e momentos compartilhados.

A constituição de comunidades emocionais fundamenta-se no compartilhamento de emoções intensas que acabam por aglutinar muitos atores sociais constituindo assim, as *tribos urbanas*. São agrupamentos constituídos por indivíduos que se reúnem e vestem uma mesma estética para compartilhar atividades e atitudes que geram sensações, conferindo sentido a uma existência que cotidianamente encontra-se carente de um contato emocional mais intenso. A potência subterrânea surge como uma crítica à passividade do indivíduo das sociedades de massa e da constituição de fontes fragmentadas de resistência e de práticas

³ "(...) a constituição dos microgrupos, das tribos que pontuam a espacialidade se faz a partir do sentimento de 'pertença', em função de uma 'ética' específica e no quadro de uma rede de comunicação. Estas poderiam ser as palavras-chave de nossa análise" (MAFFESOLI, 1987, p. 194).

alternativas que pedem cada vez mais canais de expressão. As novas formas de sociabilidade são construções que ocorrem através das criações de códigos estéticos, rituais, espaços específicos, além das próprias músicas. Por fim, a necessidade de interação forte, dando um sentimento de pertencer ao grupo, faz com que haja a necessidade de um espaço para compartilhar estes momentos.

Embora estejamos vivendo sob a égide de uma racionalidade capitalista que incide diretamente sob as nossas vidas fazendo que pensemos sempre em termos de ganhos, conforme constatou Michel Foucault (2008) ao tratar da predominância daquilo que chamou de “racionalidade neoliberal americana”, caracterizado pelo “empreendedorismo de si” e pelo *marketing* pessoal, ainda assim é possível encontrarmos resistência a esse tipo de governamentalidade, pois, segundo o autor francês, onde há poder há resistência.

Hoje, são muitos os alunos de cursos de graduação e pós-graduação em administração, direito, psicologia, marketing, engenharia de produção, dentre outros, inclusive, jornalismo, que curiosamente pedem para serem “motivados”, não apenas solicitando por novos estágios e cursos de formação permanente, mas também reivindicando e incorporando efetivamente aquilo que Vincent de Gaulejac (2007) chamou de poder gerencialista, fundamentado na e fundamentando a cultura empresarial.

Possivelmente a preocupação demasiada com o futuro incerto decorrente das rápidas transformações do capitalismo contemporâneo, que propiciam mudanças emocionais e, sobretudo, mudanças nos mundos do trabalho, fez e faz com que parte destes jovens aceite incondicionalmente diferentes tipos de poder que resultam em constantes tensões, expondo seus medos referentes aos possíveis fracassos que encontrarão futuramente.

A gestão, ciência do capitalismo contemporâneo, criada por engenheiros como Taylor e Fayol que tinham por finalidade prática “fazer a empresa funcionar”, acabou se decompondo em domínios especializados como a gestão estratégica, gestão de produção, gestão comercial, gestão contábil, gestão financeira, gestão de pessoas, gestão ambiental, gestão de marketing, etc. No entanto, a fragmentação destes saberes práticos, além de modelarem esses comportamentos, orientando processos de decisão e estabelecendo procedimentos e demais normas de funcionamento, fundamentam-se na construção de um sistema de interpretação do mundo social que sugere uma ordem de valores e uma concepção de ação.

Pressupondo que a incorporação do poder gerencialista só foi possível por meio da difusão de seus pressupostos, postulados, crenças, hipóteses e métodos que resultaram na incorporação e reprodução de certas verdades fundamentadas na cultura empresarial, é

possível constatar não somente suas consequências humanas, mas também a forma com que são refletidas na produtividade das organizações reiterando a adaptação de certa parcela de jovens a este jogo de poder capitaneado pela “racionalidade neoliberal americana” ou estadunidense que, conforme Foucault (2008) prepondera em relação às racionalidades neoliberais iniciadas em outros países, principalmente, por não ser uma mera política que visa minimizar o Estado e maximizar o mercado, mas se fundamenta em toda uma forma de pensar que governamentaliza toda população, inclusive os jovens.

Segundo Gaulejac (2007), as escolas de gestão não procuram estudar os fenômenos relacionados ao poder e a dominação, quem paga ou quem se beneficia com determinadas decisões tomadas no interior da empresa. Os objetos de análise centram-se apenas na execução de ações eficientes e eficazes que gerem lucro às corporações, conseqüentemente, a referência hegemônica parte do ponto de vista econômico e não sócio-político. Friedman (1984) argumenta que o único papel social da empresa é o lucro e desta forma, ela não precisa responsabilizar-se pela sociedade.

Certamente uma das razões da ascensão dessa categoria que estamos chamando de juventude adaptada pode ser encontrada nos escritos de Sennett (2009), sobretudo, no momento em que o autor trata do medo do fracasso e da perda do espaço no mercado de trabalho, já que vivemos em um período demarcado pela flexibilização das relações trabalhistas. Segundo o autor, é cada vez mais comum na literatura popular disponibilizada nas estantes das livrarias inúmeras receitas de como enfrentar esse o grande tabu moderno que é o fracasso.

A frustração do desemprego deixou de fazer parte apenas da vida dos pobres ou desprivilegiados, tornando-se um fato regular nas vidas das classes médias. A naturalização da lógica do vencedor que deverá levar tudo é uma estrutura competitiva que predispõe ao fracasso grandes números de pessoas qualificadas. As tragédias súbitas que nos primórdios do capitalismo alcançavam somente às classes menos privilegiadas intelectual e economicamente hoje estão sendo impostas às classes médias através das reengenharias e *softwares* avançados de gestão que pressupõem novas tecnologias que minimizam o trabalho humano em detrimento dos processos de automação.

Sendo assim, parte dos jovens das mais distintas classes, diante do medo de não conseguirem ingressar ou manterem-se no mercado de trabalho, acabam incorporando tecnologias disponibilizadas pelos livros de autoajuda empresarial e suas *expertises*, no intuito de melhor se adaptarem a essa sociedade meritocrática. Não obstante, embora constatem a emergência de uma juventude adaptada à racionalidade neoliberal, também existe

concomitantemente uma juventude que resiste a esse modelo de sociedade, verificando que as desigualdades socioeconômicas no capitalismo contemporâneo se intensificam cada vez mais. Logo, acabam criando estratégias para resistir e combater quaisquer espaços de reprodução deste tipo de política econômica que se difundiu por todo o planeta.

2. Movimentos de resistência protagonizados pelas juventudes contemporâneas

Embora sejam distintas as concepções de política e de resistência, assim como também são distintas as suas estratégias de combate, os jovens contestadores da contemporaneidade cada vez mais têm se organizado em coletivos fundamentados em uma lógica não institucionalizada, uma vez que se intensifica a frustração com as lutas institucionalizadas, principalmente, provenientes dos sindicatos e dos partidos políticos. Sendo assim, a desconfiança e, ainda mais, a descrença na via institucional acaba fazendo com que desenvolvam estratégias distintas das tradicionais.

(...) há um novo momento e um novo modelo de associativismo civil dos jovens no mundo contemporâneo. Ele é diferente das rebeliões dos anos 1960, assim como também é distinto das ações coletivas dos movimentos altermundialistas recentes, que tem o Fórum Social Mundial como principal exemplo. As diferenças passam pelos campos temáticos tratados, pelos repertórios, formas de comunicação, identidades, criadas, pertencimentos de classe e sociocultural, as formas como aproveitam as oportunidades políticas e socioculturais que surgem e a forma como veem os partidos e organizações políticas (GOHN, 2013, p. 12-13).

É importante esclarecer que, embora os atuais movimentos sociais protagonizados pela juventude contemporânea ao redor do mundo sob o nome de “*occupy*”, “*ocupas*” ou “Movimento de Indignados Contra a Globalização” tenham suas particularidades, eles são resultados de lutas que se iniciaram na década de 1960, mas que se intensificaram internacionalmente com essas características a partir da década de 1990 como movimento altermundialista ou antiglobalização, sobretudo, após a reunião da Organização Mundial do Comércio – OMS, realizada em Seattle, em novembro de 1999.

A partir do final dos anos 1990, o campo temático deixou de lado a cultura e os valores de um tempo, como nos anos 1960, assim como não voltou ao tema das lutas operárias e do internacionalismo proletário. Os repertórios focalizaram as políticas macroeconômicas e seus efeitos no mundo globalizado e clamaram: “Um outro mundo é possível”. As formas de comunicação alteraram-se muito nos anos 1990 em relação às dos anos 1960. A era dos computadores já predominava, unindo jovens de diferentes partes do mundo em ideais e ações comuns (...) Um dos fundamentos que dão base aos movimentos altermundialistas iniciados nos anos 1990 está na economia, especialmente nos efeitos perversos da globalização

econômica. Contudo, encontram-se também no saldo organizatório das lutas identitárias das décadas anteriores. O chamado essencialismo da luta de classes foi substituído pelo pluralismo das lutas antirraciais, feministas, etc (GOHN, 2013, p. 14).

A articulação dos movimentos sociais protagonizados pela juventude contestadora ou de resistência, que coloca em xeque o modelo de sociedade capitalista neoliberal tão incorporado como verdade pela juventude adaptada, tem mostrado a sua face através de inúmeros fatos ocorridos contemporaneamente nos mais distintos países. Esses eventos, portadores de singularidades em termos de resistência passaram a ameaçar a ordem vigente, uma vez que questionam veementemente os valores das sociedades capitalistas tão naturalizados pela juventude adaptada.

Uma característica desses movimentos sociais protagonizados pela juventude contemporânea está fundamentada na forma de organização e comunicação de seus participantes que se alterou substancialmente, ganhando um *status* de ferramenta imprescindível na articulação de suas ações coletivas. Como a comunicação não tem ocorrido somente por meio de computadores ligados à internet, mas também através de celulares e diferentes formas de mídias móveis, o registro instantâneo de suas ações transformou-se em arma de luta e em ações que geram outras ações através de suas difusões por meio de ferramentas como *Twitter*, *Facebook*, *Youtube*, *LinkedIn*, etc., potencializadoras daquilo que se convencionou chamar de ciberativismo.

Outra característica desses movimentos sociais protagonizados pela juventude que ocorreram recentemente, sobretudo, a partir de 2011, refere-se à peculiaridade de seus nomes, pois muitos deles adotaram o dia de um grande evento ou acontecimento em que resistiram e foram projetados internacionalmente, como é o caso do Movimento 12 de Março – M12M, ocorrido em Portugal, ou Movimento 15 de Março – M15M, ocorrido na Espanha, também conhecido como “Os indignados”.

Nomear segundo a data de surgimento do movimento foi também um fato presente no Maio de 1968 francês: o Movimento 22 de Março, liderado por Daniel Cohn-Bendit, teve este nome porque os protestos eclodiram na Universidade de Nanterre neste dia. Os locais de ocupação também deram origem a nomes como *Occupy Wall Street*. Aliás, o referente desse movimento é a ação coletiva – a ocupação, o *Occupy*, ou Ocupa. Nos Estados Unidos, ele espalhou-se, além de Nova York, para Washington, Los Angeles, San Francisco, Oakland, na Califórnia, Boston, Harvard, na costa leste, etc. Dentre outras capitais ou cidades no mundo, pode-se citar Londres, Frankfurt, Paris, Roma, Milão, Hong Kong, Tóquio, Taiwan, Sidney, São Paulo, Rio de Janeiro, etc (GOHN, 2013, p. 18).

Embora atualmente seja algo questionável dividirmos os campos da política em esquerda e direita, podemos dizer que estes movimentos sociais hodiernos e ações coletivas

protagonizadas pela juventude sob o nome de *Occupy* ou “Ocupas” situam-se no campo da esquerda, enquanto que as ações individuais da juventude adaptada se posicionam na direita. Deste modo, enquanto os jovens adaptados buscam reproduzir e reiterar aqueles elementos que caracterizam as sociedades capitalistas contemporâneas, os jovens resistentes ou contestadores buscam combater-las veementemente, uma vez que sentem na pele as condições de opressão que incide sobre eles.

Alguns autores têm enfatizado o ano de 2011 como um momento em que a esquerda mundial conquistou um espaço político jamais visto na história, principalmente, através de um tipo de participação política que coloca em xeque todas as referências institucionais existentes até então. Entretanto, embora não sejam consensuais suas estratégias de resistência, já que essa esquerda protagonizada pela juventude contempla socialistas, comunistas e, principalmente, anarquistas, a sua força teve um alcance inimaginável.

O viés anarquista existente nos movimentos de 2011, mesmo que não seja explicitado na teoria, choca-se com o programa muitas vezes reformista e regulacionista do capitalismo, como se vê, no manifesto dos indignados espanhóis. Se em geral é verdade, como escreve Vladimir Safatle, que “não dá pra confiar em partidos, sindicatos, estruturas governamentais”, sua conclusão é muito mais controversa: “a época em que nos mobilizávamos tendo em vista a estrutura partidária acabou” (CARNEIRO, 2012, p. 12).

Hoje, grande parte da juventude contestatória, que busca estratégias de resistência ao domínio do capital e de suas consequências, não acredita na luta institucional burocratizada através de partidos e sindicatos, por exemplo. Talvez seja por isso que esses jovens tenham passado a se organizar de forma horizontalizada e sem o peso hierárquico das instituições e de seus “intelectuais orgânicos”. Partindo dessa premissa, é possível questionar se a eclosão simultânea e contagiosa desses movimentos sociais de protesto com reivindicações peculiares em cada região ocorridas em 2011 e 2013 conseguiriam alcançar essa proporção, tomando uma dimensão internacional, na medida em que passaram a se articular através do ciberativismo derrubando ditaduras na Tunísia, Egito, Líbia, Iêmen, estendendo-se pela Europa, com ocupações e greves na Espanha e na Grécia, revolta nos subúrbios de Londres, atingindo os estudantes do Chile e ocupando *Wall Street*, nos Estados Unidos.

3. Reflexões sobre as manifestações 2013 e seus desdobramentos políticos

A onda iniciada em 2011 chegou ao Brasil fortemente em 2013, ano em que as pessoas, a partir do mês de junho, passaram a sair pelas ruas para reivindicar inicialmente o

aumento de 0,20 centavos nas passagens de ônibus e, posteriormente, as reivindicações passaram a se diversificarem, problematizando outras questões como a corrupção, a reivindicação por melhorias nas diferentes políticas públicas, o questionamento das proposições e aprovações das Propostas de Emenda Constitucional – PEC, a exemplo da chamada PEC 37, que tratou de garantir a Polícia Judiciária o direito de investigar - que já é assegurado pela Constituição Federal com o intuito de garantir a estabilidade jurídica do Brasil - uma vez que tais investigações estariam sendo feitas pelo Ministério Público o qual não possui critérios legais para operar em tal função, de acordo com o Art. 129 da Constituição Federal.

Não obstante, constatamos que, certamente, uma das principais características das manifestações de junho de 2013 no Brasil se deve ao fato de trazer importantes reflexões e contestações acerca das supostas democracias representativas e participativas, que operam na esfera das democracias liberais. É importante esclarecer que grande parte dos pesquisadores que desenvolviam pesquisas sobre movimentos sociais, enfatizavam em seus trabalhos apenas aquelas organizações que tinham inscrições no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ e, portanto, operavam no âmbito da empresa, ou seja, a partir daquilo que Foucault chamou de *homo oeconomicus*.

No neoliberalismo – e ele não esconde, ele proclama isso – também vai-se encontrar uma teoria do *homo oeconomicus*, mas como o *homo oeconomicus*, aqui, não é em absoluto um parceiro da troca. O *homo oeconomicus* é um empresário, e um empresário de si mesmo. Essa coisa é tão verdadeira que, praticamente, o objeto de todas as análises que fazem os neoliberais será substituir, a cada instante, o *homo oeconomicus*, parceiro da troca por um *homo oeconomicus* empresário de si mesmo, sendo ele próprio seu capital, sendo para si mesmo seu produtor, sendo para si mesmo a fonte de [sua] renda (FOUCAULT, 2008, p. 310-311).

Desse modo, as manifestações de 2013 no Brasil, colocaram em xeque não somente o discurso sobre a passividade do brasileiro, presente inclusive em diferentes tradições do pensamento social desse país, conforme as análises apresentadas por Ianni (2004), como questionaram os próprios modelos de participação política institucional, característicos das democracias liberais como a brasileira. É sobre esse segundo ponto que gostaríamos de dar continuidade as nossas reflexões.

No Brasil, é possível verificar a incidência de certo senso comum fatalista, que opera como verdade no campo científico de maneira bastante próxima das análises apresentadas por Fukuyama (1992) sobre a inevitabilidade e permanência do neoliberalismo. Entretanto, esse fatalismo não age exclusivamente no campo econômico mas, sobretudo, no campo político através da legitimação, ou melhor, governamentalização da necessidade do Estado, que

perpassa a institucionalização dos movimentos sociais, o que no nosso entendimento engendra um problema tão sério quanto aquele apresentado por Fukuyama (1992).

Desde o século XVIII, vivemos na era da governamentalidade. Governamentalização do Estado, que é um fenômeno particularmente astucioso, pois se efetivamente os problemas da governamentalidade, as técnicas de governo se tornaram a questão política fundamental e o espaço real da luta política, a governamentalização do Estado foi o fenômeno que permitiu ao Estado sobreviver. Se o Estado é hoje o que é, é graças a esta governamentalidade, ao mesmo tempo interior e exterior ao Estado. São as táticas de governo que permitem definir a cada instante o que deve ou não competir ao Estado, o que é público ou privado, o que é ou não estatal, etc; portanto o Estado, em sua sobrevivência e em seus limites, deve ser compreendido a partir das táticas gerais da governamentalidade (FOUCAULT, 2006, p. 292).

É bastante curioso constatar que a grande maioria dos teóricos dos movimentos sociais no Brasil não davam muita importância para aquelas modalidades de participação política que não se amparavam em institucionalizações. Desse modo, é possível questionarmos se esses pesquisadores brasileiros não estariam considerando apenas aquelas organizações que operavam como empresa, deixando de considerar efetivamente aqueles movimentos que possuíam um caráter autônomo, que em sua maioria se fundamenta em relações de poder horizontais e não em relações verticais de poder.

Se levarmos em consideração que muitos desses movimentos sociais amparados em representatividades possuíam suas matizes no marxismo e na social-democracia, verificaremos que a noção gramsciana de “intelectual orgânico” acabou se fazendo presente – conforme sugere Nogueira (2005) - e, possivelmente, impossibilitando a autonomia dos manifestantes, uma vez que partiam do pressuposto da necessidade de uma conscientização de classe, baseada na liderança daqueles que detinham certos saberes políticos e se colocavam como sujeitos imprescindíveis no processo de conquista de direitos sociais, políticos e econômicos.

Esse tipo de perspectiva sugere, de certa forma, uma espécie de elitismo que se impõe aos sujeitos através de uma espécie de arrogância intelectual que pressupõe que somente aqueles que vivenciam e refletem sobre determinadas condições históricas de classe possuem a clareza cognitiva e, portanto, devem apresentar os melhores caminhos a serem tomados pelos demais indivíduos. Sendo assim, é possível constatar que as próprias experiências de participação política representativa e participativa presente características das tradições liberais, também presente em autores marxistas e sociais-democratas, foram questionadas, sobretudo, no que se refere a importância dada as lideranças e modelo de participação proposto.

Achamos curioso embora saudável, o fato de Gohn (2012), uma das mais importantes pesquisadoras sobre esse tema, ter apresentado um livro intitulado *Sociologia dos Movimentos Sociais* após as manifestações ao redor do mundo ocorridas em 2011, tratando da importância das juventudes no processo de mobilização das manifestações⁴. Embora parte dos sociólogos e cientistas políticos tenham negligenciado não somente outras forma de participação política que escapam as representatividades e institucionalidades, mas também a importância da juventude como protagonista da crítica de certa maneira de fazer política, hoje os pesquisadores mais comprometidos com essa temática não se furtam em enfatizar a importância desses sujeitos e de seus questionamentos sobre a política institucional. Isso deve ser visto como algo bastante importante do ponto de vista analítico, principalmente, porque coloca em xeque aquelas concepções ou vertentes teóricas que se fundamentavam em verdades acerca daquilo que Foucault (2008) chamou de governamentalização do Estado.

Analisar a participação política apenas na esfera do sufrágio universal, conforme as ponderações de grande parte dos sociólogos cientistas políticos brasileiros, tem se demonstrado bastante limitada exatamente por negar o sujeito no processo histórico, considerando apenas os líderes. Assim, é possível trazermos uma questão fatal para parte dos pesquisadores dessa temática: Será que devemos tratar das análises desses movimentos sociais com os mesmos conceitos, categorias e noções que abarcam a participação política e a governamentalização do Estado? Será que estamos fadados a vivermos em uma democracia liberal, conforme sugere Fukuyama quando afirma que estamos fadados a vivermos sob a égide do neoliberalismo? Se o conhecimento científico, sobretudo, no campo da Sociologia e da Ciência Política, se fundamenta em probabilidades, como é possível pesquisadores partirem de certezas como, por exemplo, a infinitude da democracia representativa da mesma forma que Fukuyama propôs o “fim da história”?

⁴ Embora reconheçamos a importância e o alcance dos estudos de Gohn (2012), discordamos de suas ponderações acerca do entendimento da não continuidade das manifestações de julho de 2013 em relação aos movimentos altermundistas (p.12). Ao contrário da autora, acreditamos não somente que as técnicas de mobilização amparadas na utilização da internet sejam as mesmas utilizadas por ambos os movimentos, como também parte dos articuladores desses espaços de participação política, a exemplo do Movimento Passe Livre – MPL, fizeram parte dos movimentos altermundistas presentes nos Fóruns Sociais Mundiais. Talvez suas ponderações acerca da ausência de uma relação direta entre ambos os movimentos tenha ocorrido exatamente pelo fato da autor ter tido conhecimento sobre esses movimentos somente agora. Não compreendendo que esse, se desdobra de lutas que começaram no Brasil no final dos anos 1999, com grupos marxistas e anarquistas que questionavam veementemente a democracia representativa liberal.

Considerações Finais

Certamente nos encontramos diante de novas estratégias de resistência ao poder do capitalismo contemporâneo que vigora sob a roupagem do neoliberalismo, protagonizadas pelos movimentos sociais de juventude que atingiram um nível global. Sendo assim, é possível afirmar que há certas peculiaridades nas formas de resistência das ações coletivas capitaneados pelos jovens contemporâneos que se encontram indignados com as condições sociais, econômicas, políticas e morais que incidem sobre eles de forma bastante repressiva. Isso tem os levado não somente a resistir, mas também a se organizarem e a ocuparem os espaços públicos de forma bastante criativa.

Por qualquer ângulo, 2011, foi um bom ano para a esquerda mundial – seja qual for a abrangência da definição de cada um sobre a esquerda mundial. A razão fundamental foi a condição econômica negativa que atingia a maior parte do mundo. O desemprego, que era alto, cresceu ainda mais. A maioria dos governos teve de enfrentar grandes dívidas e receita reduzida e como resposta tentaram impor medidas de austeridade contra suas populações, ao mesmo tempo em que tentavam proteger os bancos. O resultado disso foi uma revolta global daqueles que o movimento *Occupy Wall Street* chama de “os 99%”. Os alvos eram a excessiva polarização da riqueza, os governos corruptos e a natureza essencialmente antidemocrática desses governos – sejam eles de sistemas multi-partidários ou não. Não é que movimentos como o *Occupy Wall Street*, a Primavera Árabe e os indignados tenham alcançado tudo o que esperavam. Mas, conseguiram alterar o discurso mundial, levando-o para longe dos mantras ideológicos neoliberais, para temas como desigualdade, injustiça e descolonização. Pela primeira vez em muito tempo pessoas comuns passaram a discutir a natureza do sistema no qual vivem (WALLERSTEIN, 2012, p. 73-74).

Essas lutas protagonizadas pelos jovens contemporâneos tanto em nosso país quanto fora dele, perpassam as mais distintas questões e estratégias organizacionais de resistência. Aqui, vemos desde “A Marcha das Vadias” até mesmo a “Marcha da Maconha” e demais movimentos que se intensificaram resultando em diversas paralizações e manifestações que ocorreram em junho de 2013, que reivindicam direitos sociais, políticos e civis. Não obstante, as forças conservadoras ainda exercem o seu peso, inclusive criminalizando os movimentos sociais, sobretudo, aqueles que são protagonizados pela juventude. Isso é bastante nítido nas ações de caráter repressivo, capitaneadas pelas forças policiais que atuam nestes espaços políticos agredindo fisicamente e simbolicamente os seus manifestantes.

Contudo, não podemos nos esquecer que as alas mais conservadoras, do qual os jovens adaptados geralmente são tributários, ainda exercem um peso enorme na política nacional. Não é à toa que vemos manifestações políticas mescladas com ações religiosas e moralistas ocupando um enorme espaço como, por exemplo, “A Marcha para Jesus”, capitaneada pela ala evangélica e conservadora. Isso reflete também na política nacional com os postos

ocupados por Bolsonaro, Feliciano e demais representantes do conservadorismo que visa combater quaisquer ações que violem os princípios morais e religiosos destes.

Referências bibliográficas:

- ABRAMO, Helena W. Condição Juvenil no Brasil Contemporâneo. In: ABRAMO, Helena W (org.). Retratos da Juventude Brasileira. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2005.
- ARIÈS, Philippe. A criança e a vida familiar no Antigo Regime. Lisboa: Relógio D'Água, 1988.
- BOURDIEU, Pierre. Questões de Sociologia. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.
- BURAK, Solum Donas (org.). Adolescencia y juventud en América Latina. Cartago: Costa Rica, Libro Universitario Regional, 2001.
- CARNEIRO, H. S. “Apresentação – Rebeliões e ocupações de 2011”. In HARVEY, David et al. Occupy. São Paulo: Boitempo, 2012.
- COHN, Clarice. Antropologia da Criança. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2005.
- DE MAUSE, L. História de La Infancia. Madrid: Alianza Editorial, 1982.
- FOUCAULT, Michel. Nascimento da Biopolítica. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. Microfísica do Poder. Rio de Janeiro: Graal, 2006.
- FRIEDMAN, M., Capitalismo e Liberdade. Os economistas. São Paulo: Abril, 1984.
- FUKUYAMA, Francis. Fim da história e o último homem. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.
- GAULEJAC, Vincent. Gestão como Doença Social. Aparecida: Idéias & Letras, 2007.
- GOHN, M. G. Sociologia dos Movimentos Sociais. São Paulo: Cortez, 2013.
- GROPPO, Luís Antônio. “A condição juvenil e as revoleas dos subúrbios na França”. In: SOUSA, Janice Tirelli Ponte de (coord.). Política e Sociedade – Revista de Sociologia Política. Vol.5, N. 8. abril de 2005.
- IANNI, Octavio. Pensamento Social no Brasil. Bauru: EDUSC, 2004.
- LEVI, Giovanni & SCHMITT, Jean-Claude (orgs.). História dos Jovens. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- MAFFESSOLI, Michel. O Tempo das Tribos. Rio de Janeiro: Forense-Universitário, 1987.
- MARGULIS, Mario & URRESTI, M. "La juventud es mas que una palabra". In MARGULIS, Mario (org.). La juventud es mas que una palabra: ensayos sobre cultura y juventud. Buenos Aires: Biblos, 2000.
- MEAD, Margaret. Sexo e Temperamento. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- NOGUEIRA, Marco Aurélio. Um Estado para a Sociedade. São Paulo: Cortez, 2005.

ROBBINS, S. P. Comportamento organizacional. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

ROSA, Pablo O. Rock Underground: Uma Etnografia do Rock Alternativo. São Paulo: Radical Livros, 2007.

SAFATLE, Vladimir. “Amar uma ideia”. In HARVEY, David et al. Occupy. São Paulo: Boitempo, 2012.

SENNETT, Richard. A Corrosão do Caráter. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SOARES, Luiz Eduardo et al. Cabeça de Porco. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

WALLERSTEIN, Immanuel. “A esquerda mundial após 2011”. In HARVEY, David et al. Occupy. São Paulo: Boitempo, 2012.

Comunidades quilombolas e Estado: realidade e normatividade

André Luís Vieira Elói¹

Marcelle Pires Ferreira²

RESUMO:

O Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades quilombolas. Mas com a existência de uma comunidade com modo de vida próprio, pressupõe-se também a existência de uma normatividade própria. O trabalho pretende discutir como deve acontecer a relação do Estado com estas comunidades, uma vez que este “absorve” tudo para si e impõe sua normatividade a todos aqueles que, pelo menos em tese, dele são integrantes. Para tanto se busca repensar o direito a partir de perspectivas que deixem um pouco de lado seu caráter deontológico e valorizem a conexão com a faticidade, com a realidade vigente das comunidades.

Palavras-chave: comunidade quilombola; normatividade; faticidade; antropologia; hermenêutica filosófica.

ABSTRACT:

The Decree No. 4,887, of November 20, 2003, regulates the procedure for identification, recognition, delimitation, demarcation and titling of lands occupied by maroon communities. But with the existence of a community way of life itself, it is also assumed the existence of normativity itself. This paper discusses how the relationship should happen with these communities of the state, since it "absorbs" everything for themselves and impose their normativity to all those who, at least in theory, are members of it. For that we rethink the right pursuit from prospects that leave a little aside his deontological and value the connection with the facticity, with the current reality of the communities.

Keywords: community quilombola; normativity; facticity; anthropology; philosophical hermeneutics.

¹ Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Campus Serro, e advogado. Mestre em Teoria do Direito no Programa de Pós Graduação em Direito da PUC Minas e especialista em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada da PUC Minas. Integrante do Grupo de Estudos das Comunidades Remanescentes Quilombolas. E-mail: eloi.andreluis@gmail.com.

² Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Campus Serro. Integrante do Grupo de Estudos das Comunidades Remanescentes Quilombolas.

Considerações iniciais

O Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades quilombolas. Sendo que, em março de 2004, foi lançado o Programa Brasil Quilombola (PBQ), que visa concretizar o decreto citado.

No artigo 2º o decreto define como quilombola:

“os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida como uma política de Estado para as áreas remanescentes de quilombos”.

Inicialmente, entende-se a partir desta norma e de expressões utilizadas por ela mesma, como “relações territoriais específicas”, que o Estado ao reconhecer e demarcar um território quilombola admite a existência de uma coletividade com cultura e relações coletivas próprias e as protege.

Daí surgem questões jurídicas interessantes, pois a existência de uma comunidade com modo de vida próprio, pressupõe também a existência de uma normatividade própria, mesmo que seus próprios integrantes não tenham consciência de tal fato.

A partir desta constatação, como deve acontecer a relação do Estado com estas comunidades, uma vez que este “absorve” tudo para si e impõe sua normatividade a todos aqueles que, pelo menos em tese, dele são integrantes? Deve o Estado reconhecer particularidades normativas destas comunidades, mesmo que talvez entrem em conflito com a sua? Como o direito trabalha e como deveria trabalhar esta questão?

Para chegar a tais respostas se faz necessário repensar o direito a partir de perspectivas que deixem um pouco de lado seu caráter deontológico e valorizem a conexão com a faticidade, com a realidade vigente das comunidades.

Para tanto, se propõe uma análise da metodologia de pesquisa antropológica proposta por Malinowski e as contribuições que tal metodologia pode trazer ao direito em conjunto com uma visão do direito, suas fontes e bases legitimadoras influenciada pela hermenêutica filosófica.

Pretende-se demonstrar que a deontologia e o formalismo que a embasa, na verdade, não trazem proteção a grupos minoritários, mas levam risco de opressão e imposição de normas e conceitos de maneira formalmente lícita, expondo a falta de conexão do direito à realidade.

Para tanto a antropologia e a sociologia não podem mais ser tratadas como ciências diversas do direito, pois contribuem para a compreensão da faticidade como elemento fundamental de qualquer pretensão cognitiva e normativa. E, finalmente, a hermenêutica filosófica, a partir da valorização da historicidade e da preocupação com a aplicação, pode contribuir de forma decisiva e concreta para a construção de um direito inclusivo e conectado com a realidade.

1. O Estado e a centralização da produção normativa

O Estado, ainda hoje compreendido em uma visão moderna, é considerado como único responsável e competente para produção de normas no território que o compõe. Ele puxa para si toda a normatividade e submete todos os grupos que o compõe.

Em uma visão formalista do Direito, tal centralização poderia ser benéfica, pois não permitiria que um grupo que estivesse no exercício o poder submetesse outros a suas concepções.

Tal visão é encontrada, por exemplo, na ‘Teoria pura do Direito’ de Kelsen. Na construção de sua ciência do Direito, o pensador austríaco faz realiza um corte axiológico e um corte epistemológico, com a finalidade de criar um método de investigação peculiar ao direito.

O pensamento formal de Kelsen sobre o direito e a separação entre direito e moral também ganham força com Hart. Ele nos diz que:

A maioria das pessoas instruídas sabe que as leis na Inglaterra formam um tipo de sistema, e que a França, os Estados Unidos, a Rússia Soviética e, na verdade, quase todas as regiões do mundo que são consideradas “Estados” independentes dispõem de sistemas jurídicos estruturalmente semelhantes, apesar de haver certas diferenças substanciais. (HART, 2012, p. 3)

Estas semelhanças estruturais são, para ele, o que permite reconhecer a existência de um ordenamento jurídico, independentemente de seu conteúdo material. Para Hart, qualquer um com um mínimo de instrução seria capaz de reconhecer em seu ordenamento jurídico algumas características estruturais: a existência de normas, que proíbem ou permitem comportamentos, sob pena de sanção; normas que ofereçam reparação a quem sofreu um dano; normas que especifiquem como realizar os atos jurídicos privados; a existência de tribunais; a existência de um poder legislativo, para criar, modificar e abolir normas. (HART, 2012, p. 4)

Portanto, vemos que para Hart, assim como para Kelsen, a existência de uma ordem jurídica não depende de seu conteúdo, não este relacionada com a materialidade. A existência do ordenamento depende da existência de certas estruturas normativas e de aplicação do direito.

Até então, o formalismo não seria empecilho para o reconhecimento das peculiaridades de uma comunidade quilombola, pois estaria auxiliando a identificação de sua normatividade.

Entretanto, as bases de justificação dos ordenamentos jurídicos nas visão de Hart e Kelsen, vão demonstrar o porque da imposição do Estado e sua normatividade e porque, dentro desta visão, uma normatividade diferente não pode ser aceita pelo Estado.

O fundamento dos sistemas jurídicos de Hart e Kelsen, apesar de semelhante, vão ter uma diferença fundamental. Enquanto Kelsen lança mão de um artifício lógico-formal, criando uma norma que é pressupostamente mais elevada que todas as outras para justificar a validade do sistema normativo, Hart vai tentar justificá-lo de maneira prática.

Hart vai desenvolver o conceito de regra de reconhecimento para validar o sistema jurídico: regra de reconhecimento. Entretanto, para ele esta norma não é pressuposta, nem hipotética, mas prática. “Onde quer que essa norma de reconhecimento seja aceita, tanto os indivíduos quanto as autoridades publicas dispõe de critérios válidos para a identificação das normas primárias de obrigação” (HART, 2012, p.130)

Ao afirmar que a regra de reconhecimento é pratica, ele quer dizer que ela se dá no dia a dia da prática jurídica.

Em geral, a norma de reconhecimento não é explicitamente declarada, mas sua existência fica *demonstrada* pela forma como se identificam normas específicas, seja pelos tribunais ou outras autoridades, seja por indivíduos particulares ou seus advogados e assessores jurídicos. (HART, 2012, p. 131)

Vale ressaltar, que ao dizer que a regra de reconhecimento é prática, Hart não está fazendo uma relação necessária entre validade e eficácia das normas. Para ele, assim como para Kelsen, não existe ligação necessária entre a validade de alguma norma particular e sua eficácia. A não ser que a norma de reconhecimento tenha como critério de validação a condição de que nenhuma norma seja considerada como pertencente ao sistema se houver deixado de ser eficaz há muito tempo. (HART, 2012, p. 133)

“Segundo Hart, dizer que um ordenamento jurídico existe é "(...) uma afirmação bifronte, que visa tanto à *obediência pelos cidadãos comuns* como à *aceitação pelos*

funcionários das regras secundárias como padrões críticos comuns de comportamento oficial” (SGARBI, 2009, p.127)

Em um sistema jurídico complexo, formado por normas primárias (que estabelecem padrões de comportamento) e normas secundárias (que estabelecem competências e viabilizam a concretização das normas primárias), será a atuação dos funcionários (aqueles aos quais é dada competência pelas normas secundárias) que realmente dará validade ao ordenamento.

O “aspecto interno” (capacidade racional das pessoas como motivo de obediência às regras) pode realmente levar os cidadãos a obedecer às normas primárias. Contudo, mesmo que isso não ocorra, se os funcionários, através das normas secundárias, concretizarem as normas primárias, exercendo a regra de reconhecimento, o sistema jurídico será válido mesmo assim. Isso fica claro, quando vemos alguém que não obedece determinada norma sofrer sanção, mesmo que tenha uma justificativa que para ele seja plenamente racional.

Nesse sentido, novamente leciona Sgarbi:

Seguindo a formulação de Hart, é possível concluir a possibilidade de que haja aprovação "apenas" pelos "funcionários" e cumprimento por "medo" da parte dos "cidadãos comuns", pois, enquanto os funcionários (e em particular os juízes) devem "aceitar" e "obedecer" às regras, os cidadãos comuns devem, apenas, "obedecer-lhas". (SGARBI, 2009, p. 128)

Hart, apesar de não basear seu conceito de validade do ordenamento jurídico em um artifício formal (por ser um jurista de um país onde prevalece o sistema *common law*), como vemos não abandona de verdade o formalismo de Kelsen. Mesmo discorrendo sobre esse caráter prático da regra de reconhecimento através das normas secundárias, vincula a validade do ordenamento não à aceitação racional por parte daqueles que se sujeitam às normas, mas ao próprio ordenamento.

Como a atuação dos funcionários é a “pedra fundamental” para a regra de reconhecimento e se dá por competências atribuídas pelo próprio ordenamento, podemos dizer que na verdade o ordenamento está legitimando a si próprio.

Ao falar em norma prática de reconhecimento, Hart passa a impressão de que vai abandonar a dicotomia ser e dever ser e o formalismo. Mas, ao vincular a regra de reconhecimento à aplicação das normas secundárias retorna ao mesmo patamar já alcançado por Kelsen, tornando inócua qualquer tentativa de interpretação de sua teoria com um viés menos formal, pois o direito continua se justificando por ele mesmo.

A continuidade desta visão do direito jamais permitiria o reconhecimento de outras normatividades dentro de um único Estado. E, como dito por Hart, são os funcionários que

devem reconhecer as normas como válidas ou não. Portanto, mesmo que uma comunidade quilombola não compartilhe com nenhum valor ou não concorde com as normas do Estado no qual se insere, estará submetido às regras deste.

2. Contribuições da antropologia e da hermenêutica

Partindo da idéia de Dworkin, do Direito como parceria, todos os cidadãos devem ser tratados com o mesmo respeito pelo Estado. Tal respeito significa que todos devemos ter nossas crenças e culturas preservadas e protegidas pelo próprio Direito vigente. E, para tanto, a imposição da normatividade estatal e comunidades que se desenvolveram isoladamente com culturas, relações materiais e normatividades próprias, não pode ser aceita, pois representa o oposto do respeito à diferença.

Para que avancemos numa compreensão que aceite a diferença, até mesmo normativa, nos utilizaremos basicamente de dois autores, Malinowski e Gadamer.

Malinowski, em sua obra ‘Argonautas do pacífico ocidental’ estuda uma sociedade formada por navegadores e comerciantes. Seu principal foco é o *Kula*, que é o sistema econômico desta sociedade. Entretanto, antes de tratar propriamente o *Kula*, ele apresenta uma descrição dos métodos utilizados no seu trabalho etnográfico. De onde podemos tirar boas lições.

Segundo Malinowski, fazer etnografia não significa seguir idéias pré-concebidas como se fossem absolutas. O cientista deve ser capaz de mudar seus métodos e pontos de vista em função dos problemas que aparecem diante dele, deve manter uma abertura à realidade.

Ele deixa claro em sua obra que não é possível que apenas questionários e estatísticas levem à realidade de uma comunidade, pois há fenômenos imponderáveis da vida real. E, para conseguir alguma compreensão destes imponderáveis não resta dúvida de que a subjetividade do observador interfere de modo mais marcante do que na coleta dos dados etnográficos. Por isso Malinowski se insere na comunidade, para que sua subjetividade, que vai permitir projetar significado às coisas, não sofra influências dos preconceitos de comunidades outras.

Para compreender melhor a importância desta inserção que Malinowski faz durante sua pesquisa a hermenêutica filosófica traz grandes contribuições.

A hermenêutica filosófica de Gadamer nos traz conceitos que se mostram de extrema importância na formulação de um pensar menos formal e menos preocupado com o uso de uma razão pura e de métodos pré-concebidos. Ele parte de conceitos formulados por

Heidegger para construir sua hermenêutica, abandonando o conceito moderno de objetividade da ciência na busca de uma compreensão inserida em uma historicidade.

Segundo Gadamer (2011), Heidegger estuda hermenêutica buscando desenvolver, com finalidade ontológica, a estrutura prévia da compreensão. Ele tenta se desprender dos limites trazidos pela idéia moderna de objetividade, demonstrando que a compreensão se desenvolve dentro de uma estrutura circular a partir da temporalidade do *Dasein* (ser-aí), o círculo hermenêutico.

Para Gadamer a compreensão não é e nem pode ser subjetiva, pois é determinada pelo que nos une à tradição. A hermenêutica se dá na relação entre a faticidade e a historicidade do intérprete. Com isso, quer dizer que o sentido de algo é determinado pelo tempo e contexto histórico nos quais o intérprete está inserido.

O papel da hermenêutica, então, deixa de ser a criação de um procedimento de compreensão, mas a demonstração, o desvelamento, das condições em que surge.

A compreensão se inicia com conceitos prévios, que são a condição de sua possibilidade. Aquele que busca compreender sempre está sujeito a opiniões prévias, que são espécies de guias que nos trazem algumas expectativas de sentido (que podem ser confirmadas ou não).

Segundo Grondin:

Cada compreensão é condicionada por uma motivação ou por um pré-conceito. Os pré-conceitos – ou a pré-compreensão – escreve Gadamer provocadoramente, valem, de certa forma, como “condições de compreensão” transcendentais. A nossa historicidade não é uma limitação, e sim um princípio de compreensão. Nos compreendemos e tendemos para uma verdade, porque somos guiados neste processo por expectativas sensoriais. (GRONDIN, 1999, p. 186)

Quem busca compreender algo, está sempre projetando. Diante de um texto, o leitor constrói um projeto prévio baseado em seus pré-conceitos, em sua pré-compreensão.

A ciência moderna, muito preocupada com a fundamentação de suas proposições através de métodos, buscou eliminar toda e qualquer forma de pré-conceito. Apenas através de métodos racionais que juízos seriam válidos.

Ao contrário do pensamento moderno, para Heidegger e Gadamer o conhecimento não é algo metafísico, algo separado daquilo que o homem vive. Na verdade, o conhecimento é algo inseparável das experiências e do mundo onde está o homem. O mundo é onde se dá a compreensão, onde acontece o processo hermenêutico.

O processo de compreensão acontece na mediação do universo de linguagem prévio, onde o hermeneuta se espelha (historicidade), e o evento ou fato que se apresenta diante dele

(faticidade), provocando um estranhamento que “gira” o círculo hermenêutico, eclodindo em um novo horizonte de compreensão.

Gadamer atribui grande parte do descrédito sofrido pelo preconceito na ciência moderna ao iluminismo e o questiona, demonstrando que essa exigência de eliminação de qualquer tipo de preconceito é, na verdade, também um preconceito. Para ele, o papel da hermenêutica não é de um procedimento racional de compreensão, mas desvelar as condições em que a compreensão surge.

A ciência moderna, muito preocupada com a fundamentação de suas proposições através de métodos, buscou eliminar toda e qualquer forma de pré-conceito. Apenas através de métodos racionais que juízos seriam válidos.

A tendência geral da *Aufklärung* é não deixar valer autoridade alguma e decidir tudo diante do tribunal da razão. Assim, a tradição escrita, a Sagrada Escritura, como qualquer outra informação histórica, não podem valer por si mesmas. Antes, a possibilidade de que a tradição seja verdade depende da credibilidade que a razão lhe concede. A fonte última de toda autoridade já não é a tradição mas a razão. (GADAMER, 2011, p. 363)

A construção de um sentido não se dá de maneira isolada por um método e separada da história, só sendo possível a partir da pertença a uma tradição, pois o *Dasein* não pode desvincular-se do contexto, dos costumes e tradições que formam seu horizonte hermenêutico, que é o espaço onde o corre dialogicamente a relação entre o intérprete e a tradição em que se encontra.

Para Gadamer (2011), quem procura compreender está sujeito a erros e opiniões prévias. A questão está em não tornar estas opiniões prévias arbitrárias. Não é preciso (nem possível) esquecer as opiniões prévias, pois, como já dito, são a possibilidade de compreensão do mundo e do novo. É na tensão entre o texto apresentado e o ponto de vista do leitor que o preconceito se desvela. O preconceito é a condição para a compreensão de algo, é o horizonte do presente, é a representação da própria finitude do *Dasein*.

O que Gadamer nos ensina, assim como Malinowski, é que aquele que busca compreender se abra para o novo, relacionando seus pré-conceitos com a realidade.

Uma consciência formada hermeneuticamente deve, desde o princípio, se mostrar receptiva à alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem uma “neutralidade” com relação à coisa nem tampouco um anulamento de si mesma: implica antes uma destacada apropriação das opiniões prévias e preconceitos pessoais. O que importa é dar-se conta dos próprios pressupostos, a fim de que o próprio texto possa apresentar-se em sua alteridade, podendo assim confrontar sua verdade com as opiniões prévias pessoais. (Gadamer, 2011, p. 358).

Compreender é aplicar algo geral a uma situação particular. Ele, então recorre a Aristóteles, por tratar da aplicação de regras gerais a casos particulares. Para o filósofo grego a sabedoria prática é saber, diante de uma situação concreta, como agir de acordo com o que é geralmente exigido. “Aristóteles enfatiza o fato de que, no terreno da filosofia prática não se pode falar de uma exatidão de nível máximo como a que fornece o matemático. Esse requisito da exatidão, na verdade estaria fora de lugar” (GADAMER, 2011, p. 413).

É justamente a ênfase dada à aplicação que vai diferenciar a hermenêutica de Gadamer da hermenêutica clássica, pois “compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão” (GADAMER, 2011, p. 406).

O intérprete quer compreender o que diz a tradição e o que constitui o sentido e o significado do texto, mas para isso não pode ignorar a si mesmo e a situação hermenêutica na qual se encontra.

Se quisermos compreender adequadamente um texto – lei ou mensagem de salvação-, isto é, compreendê-lo de acordo com as pretensões que o mesmo apresenta, devemos compreendê-lo a cada instante, ou seja, compreendê-lo em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. Aqui, compreender é sempre também aplicar (GADAMER, 2011, p. 408)

Com isso, Gadamer quer nos dizer que ao compreender ou interpretar algo, na verdade, estamos aplicando. Diante de um texto, o leitor vai ter algumas expectativas de sentido, que são condicionadas pelas suas pré-compreensões (legado da tradição e da linguagem), que tentará aplicar diante daquilo que o texto lhe traz. Tais expectativas podem ser confirmadas ou não.

Contudo, de toda maneira, na mediação entre suas expectativas e o fato novo, entre a sua historicidade e a faticidade, o leitor passa por um processo reflexivo de autocompreensão. Como ser-no-mundo, a autocompreensão é, na verdade, a possibilidade de compreensão da própria situação hermenêutica.

Se o sujeito é condicionado pela tradição em que está inserido, se ele sofre efeitos da história, como vai produzir conhecimento sobre si mesmo de forma distante? Como o homem vai estudar algo em que está inserido de forma isenta? Impossível.

A compreensão, ou o que aqui é a mesma coisa, a aplicação, é menos uma ação da subjetividade auto-suficiente, do que um “introduzir-se num acontecimento da tradição, no qual passado e presente se intermediam constantemente”. Entender um texto do passado significa traduzi-lo para nossa situação presente, escutando nele uma discursiva resposta para os questionamentos da nossa era. Foi uma aberração do historicismo, tornar a objetividade dependente da extinção do sujeito interpretante, porque, na verdade, aqui concebida como abertura de sentido (*aletéia*), ocorre apenas no decurso da aplicação histórico-efetual. (GRONDIN, 1999, p. 194)

A compreensão (aplicação) é um acontecimento interativo, no qual o intérprete tem como interlocutor a tradição, que condiciona como ele vê o mundo e vê a si próprio, em confronto com a realidade. Malinowski, vai viver com a comunidade que pretende estudar por saber disso, demonstrando uma abertura para problematizar seus preconceitos.

Assim como Gadamer vai perceber, em tempo posterior a Malinowski, não há como separar o intérprete do objeto de estudo e, por isso, o sentido de algo se dá na fusão de seu horizonte com o do cientista.

O sentido não é algo que será determinado pela pura racionalidade ou por um método *a priori* que é utilizado pelo intérprete, mas pela fusão de um horizonte repleto de pré-compreensões, preconceitos e expectativas de sentido de alguém que é parte de uma tradição que, diante do novo, passará por uma reflexão (que não deixa de ser uma maneira de se auto-conhecer), que consiste na reconstrução de seu próprio ser e de seu mundo, a partir da realidade que se apresenta diante dele.

A partir da hermenêutica filosófica não há mais de se falar no trabalho hermenêutico apenas recurso auxiliar da *práxis* jurídica destinado a sanar certas deficiências e casos excepcionais no sistema da dogmática jurídica. Dogmática esta que, na concepção positivista normativista de Kelsen, não tem (ou não deve ter) relação com a tradição, se fundando apenas na razão e na lógica formais.

A modernidade desconhece (ou nega) a unidade entre aplicação e compreensão, tentando eliminar metodologicamente qualquer influência do horizonte hermenêutico do interprete sobre sua compreensão. A pretensão da ciência seria manter-se independente de toda aplicação subjetiva em virtude de sua metodologia.

3. Relação das comunidades quilombolas e Estado

No início do texto foram levantadas três perguntas: como deve acontecer a relação do Estado com estas comunidades, uma vez que este “absorve” tudo para si e impõe sua normatividade a todos aqueles que, pelo menos em tese, dele são integrantes? Deve o Estado reconhecer particularidades normativas destas comunidades, mesmo que talvez entrem em conflito com a sua? Como o direito trabalha e como deveria trabalhar esta questão?

Se pensamos a partir de uma concepção democrática, o Direito não mais pode ser entendido como sistema formal de normas aplicadas e criadas pelo Estado, pois corremos o risco e legitimar o desrespeito e arbitrariedades.

No caso das comunidades quilombolas o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, representou um avanço, pois reconhece a existência de comunidades com cultura e modos de vida próprios, que se preservaram literalmente com suor e sangue.

Entretanto, mesmo reconhecendo o território de uma determinada comunidade e lhes dando certa proteção jurídica, se o Estado impuser suas normas e “seu direito” pode influir, ou melhor, interferir de forma a desconstruir uma cultura, uma tradição, que *a priori* deseja preservar.

Por isso se faz necessário repensar o direito a partir de perspectivas que deixem um pouco de lado seu caráter deontológico e valorizem a conexão com a faticidade, com a realidade vigente das comunidades.

A metodologia de pesquisa antropológica proposta por Malinowski traz contribuições importantes, pois demonstra que a visão externa de uma comunidade pode gerar preconceitos e mitificações sobre a mesma. A partir disso, fica claro que se o Estado impõe sua normatividade sem consultar se coaduna com uma normatividade já vigente na comunidade, não está levando o direito a ninguém, não está contribuindo para a evolução desta, mas arbitrariamente subjugando uma cultura e destruindo uma tradição.

Ora, se falamos de democracia, pressupõe-se um respeito à pluralidade e um respeito à cultura e à tradição de um povo. E a normatividade faz parte desta cultura e desta tradição.

Sendo o Direito, um conjunto de práticas, enunciados normativos e conceitos, dizer que sua origem se dá na lei (primariamente) ou em alguns institutos definidos pelos juspositivistas como fontes, soaria ingênuo. Relembrando Kelsen e Hart, poder-se-ia até dizer que eles consideram a importância da tradição para o direito quando falam de norma fundamental e regra de reconhecimento, respectivamente. Contudo, tal entendimento estaria ligado à idéia de tradição como continuidade e de forma autoritativa. Pois na concepção juspositivista o direito é isento da própria tradição.

Portanto, deve-se passar a compreender o próprio Direito como uma tradição, que traz consigo práticas e pré-conceitos que são transmitidos ao longo da história, pela linguagem, que é, então, sua fonte.

A tradição escrita não é apenas uma parte de um mundo passado, mas já sempre se elevou acima deste, na esfera do sentido que ele enuncia. Trata-se da idealidade da palavra, que todo elemento de linguagem eleva acima da definição finita e efêmera, própria aos restos de existências passadas. O portador da tradição não é este manuscrito como uma parte do passado mas a continuidade da memória. Através dela a tradição se converte numa parte do próprio mundo, e assim o que ela nos comunica pode chegar imediatamente à linguagem. Onde uma tradição escrita chega a nós, não só conhecemos algo individual mas se faz presente em pessoa uma humanidade passada em sua relação universal (GADAMER, 2011, p. 505)

O enunciado normativo, portanto, não é válido por que outro enunciado lhe dá validade, como pretendem os juspositivistas, mas por ser o portador de uma tradição jurídica, por ser o mecanismo de conversão do Direito em uma parte do mundo e da história do qual todos fazemos parte.

Se as comunidades quilombolas têm outra tradição jurídica, possuem uma história e visões de mundo totalmente diferentes, qual o sentido de lhes impor algo diverso?

O Estado que se pretenda democrático vai proteger essas comunidades e seus territórios, mas sem interferir em suas formas de organização social, que são reflexos de sua normatividade, mesmo que latente. Não existe pluralismo e democracia com a imposição de uma normatividade. A única norma que deve se impor (o Estado e si mesmo) é a do respeito a todos e a todas as formas de vida.

Como já dito deontologia e o formalismo que a embasa, na verdade, não trazem proteção a grupos minoritários, mas levam risco de opressão e imposição de normas e conceitos de maneira formalmente lícita, expondo a falta de conexão do direito à realidade. A antropologia e a sociologia não podem mais ser tratadas como ciências diversas do direito, pois contribuem para a compreensão da faticidade como elemento fundamental de qualquer pretensão cognitiva e normativa. E, finalmente, a hermenêutica filosófica, a partir da valorização da historicidade e da preocupação com a aplicação, pode contribuir de forma decisiva e concreta para a construção de um direito inclusivo e conectado com a realidade.

Referências bibliográficas:

CHAMON Jr., Lúcio Antônio, Teoria da Argumentação Jurídica, Rio de Janeiro, Ed. Lúmen Júris, 2008.

GADAMER, Hans Georg. Verdade e Método. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, Ed. Vozes, 1997.

GRONDIN, Jean. Introdução à hermenêutica filosófica. São Leopoldo:UNISINOS, 1999.
HART, H. L. A.. O conceito de Direito. 5 ed. Tradução de Antonio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 2012.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 2006.

MALINOWSKI, Bronslaw. Argonautas do Pacífico Ocidental: um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné Melanésia. São Paulo: Abril Cultural, 1976. 436p. (Os pensadores ; 43)

NETTO, Menelick de Carvalho. A interpretação das leis: um problema metajurídico ou uma questão essencial do Direito de Hans Kelsen a Ronald Dworkin. Disponível em: <[HTTP://www.almg.gov.br/CadernosEscol/Caderno5/dfi.pdf](http://www.almg.gov.br/CadernosEscol/Caderno5/dfi.pdf) >. Acesso em: 21 de março de 2009.

Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – Vol. 8, n.8 (2010), Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2003.

RIBEIRO, Fernando Armando. Conflitos no estado constitucional democrático: por uma compreensão jurídica da desobediência civil. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

RIBEIRO, Fernando Armando. Desobediência civil: um instituto democrático. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte , v.8, n.15 , p.95-118, 1º sem. 2005.

RIBEIRO, Fernando José Armando; BRAGA, Barbara Gonçalves de Araújo. A Teoria das Fontes do Direito revisitada: uma reflexão a partir do paradigma do estado democrático de direito. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/fernando_jose_armando_ribeiro-1.pdf> Acesso em: 30 de março de 2012.

Estado e favela: um estudo de caso sobre a ampliação de direitos a partir das lutas populares

Caroline Rocha Santos¹

RESUMO:

O objetivo do artigo será compreender a relação entre Estado e favela a partir de um recorte de pesquisa específico que olha para um programa de intervenção urbana, intitulado “Projeto Rio” que previa a regularização fundiária de algumas favelas, dentre as quais o Morro do Timbau, localizado na Maré, município do Rio de Janeiro. A partir das dimensões da investigação social defino enquanto princípio de delineamento da pesquisa o estudo de caso, todavia, neste escrito, ele não tem o condão de trazer uma resposta às questões colocadas, mas sim ajudar na própria problematização do tema. A pesquisa que dá origem a este trabalho está ainda em andamento, o que impossibilita a afirmação de resultados definitivos. Entretanto, para suscitar o debate, pretendo ao longo deste artigo desenvolver a hipótese, segundo a qual, o “Projeto Rio” pode ser entendido como um tipo de resposta a demandas legítimas por um direito social, ao mesmo tempo em que sua execução não deixava de ser realizada de forma inteiramente vertical.

Palavras-chave: “projeto Rio”; “Maré”; estado e favela.

ABSTRACT:

The aim of the article is to understand the relationship between state and slum from a crop-specific research looking for a program of urban intervention, titled "Projeto Rio" concerning the regularization of favelas, among which the Morro do Timbau located on Tide, municipality of Rio de Janeiro. From the dimensions of social research as a principle define survey design case study, however, at this writing, it does not have the power to bring an answer to the questions posed, but to help in the very questioning of the subject. The investigation underlying this work is still in progress, which prevents a definitive statement of results. However, to encourage debate, throughout this article I intend to develop the hypothesis, according to which, the "Projeto Rio" can be understood as a kind of response to legitimate demands for social rights, while their execution is not made be performed entirely vertically.

KeyWords: “projeto Rio”; “Maré”, state and favela.

¹ Mestranda e bolsista CNPq no Programa de Pós Graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro com ênfase em Teoria e Filosofia do Direito.

Introdução

O artigo que aqui apresento guarda estreita relação com a dissertação ainda em desenvolvimento no Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGDIR/UERJ).

O mote central do artigo, e também da dissertação, é a investigação do cenário histórico-social que possibilitou o “Projeto Rio” (no que tange a regularização fundiária) em relação às condições institucionais, políticas e conjunturais do aparato estatal e às lutas populares que demandavam o direito à garantia da posse. Ao seguir neste sentido, faço, portanto, um esforço para compreender, assim como Lojkine, a relação entre predominância econômica exercida pela classe hegemônica e a possibilidade de pressão política das classes dominadas e o consequente grau de sua interferência no referido projeto².

Para cumprir este desiderato, o artigo então se estrutura em três partes. Na primeira, apresento o “Projeto Rio” bem como os elementos econômicos e institucionais que o tornaram possível. Em seguida, tento resgatar as lutas anti remocionistas, em especial aquelas ocorridas na Maré. Por fim, trago uma seção conclusiva não para trazer resultados definitivos, mas sim para realçar as concatenações feitas a partir da investigação do objeto ainda não concluída.

É importante destacar que analisar a conjuntura política que possibilitou o “Projeto Rio” parece ser uma atividade que corre a distância do campo jurídico, em especial se pensamos na ciência do direito aos moldes do positivismo kelseniano que distingue ser e dever ser para fins de demarcação de um objeto específico de uma ciência do direito. Todavia, se pensarmos no estado moderno e consequentemente na centralidade do direito para a configuração do mesmo, entendemos que a discussão sobre Estado e margem que neste trabalho se reflete na relação entre Estado e favela, passa diretamente pela capacidade que o direito possui de produzir estas margens através do enquadramento da ilegalidade, ao mesmo tempo em que por ela é construído (DAS E POOLE, 2004, *apud* MACHADO, p. 12, 2013).

Finalmente devo dizer que este trabalho revela não só um caminho de pesquisa, mas também um esforço de travar uma discussão sobre o fenômeno normativo a partir do campo

² O mesmo autor explica este ponto com mais clareza: “Como, na verdade falar de ‘resultante cega’ sem cair num determinismo de tipo funcionalista que esmaga os atores individuais, reduzindo-os a passivos suportes de funções econômicas e sociais? Mas, inversamente, se os atores individuais ou coletivos têm um papel na determinação das políticas estatais, por que essas políticas são totalmente distintas dos objetivos ou dos projetos elaborados por esses mesmos atores?” (LOJKINE, 1981, p. 21).

da teoria do direito com aporte em questões concretas, concernentes á própria realidade brasileira.

1. O projeto Rio

O trabalho se limita ao estudo do “Projeto Rio”, uma iniciativa conjunta do Ministério do Interior, Governo do Estado e Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro apresentada em 1979 que, com finalidades grandiosas, previa uma intervenção desde a Ponta do Caju, no município do Rio de Janeiro até os rios Sarapuí e Meriti, em Duque de Caxias, num trecho de 27 quilômetros. Possuía como metas o saneamento ambiental e básico de áreas próximas a Ilha do Fundão e do Governador, a regularização fundiária e urbanização das favelas deste entorno, com o alinhamento das ruas e instalação de rede de esgotos e abastecimento de água, além da ampliação das redes de energia elétrica. Previa ainda a construção de equipamentos comunitários como creches, escolas, bem como postos para fornecimento e financiamento de material de construção abaixo do custo (VALLADES; MEDEIROS, 2003).

Conforme Vaz (1994), mesmo não tendo sido realizada a prometida urbanização da área consolidada, e com somente 4.889 títulos de propriedade entregues, quando a previsão inicial era de 12.000³, em 1985 foi preparado um relatório do Ministério do Interior, que davam por concluídas tais obras.

Ainda que o “Projeto Rio” abrangesse várias frentes de intervenção urbana, o artigo se limitará a analisar a questão da regularização fundiária, na tentativa de reconstruir o emaranhado político que fez com que fosse possível a concretização da efetiva garantia da

³ Não sabemos se a autora faz referência aos documentos próprios do Projeto Rio ou as declarações do Ministro do Interior à época: Mario Andreazza. De qualquer forma, é importante destacar que no documento “FUNDREN PROMORAR – PROJETO RIO: Detalhamento de área prioritária”, plano de intervenção urbanística elaborado pela consultora contratada (empresa ENGEVIX), a regularização fundiária de toda a área da Maré aparece somente como uma ação futura, fora do escopo deste projeto. Somente a localidade do Morro do Timbau seria contemplada com o projeto piloto de preparo da documentação necessária ao início do processo de titulação da propriedade da terra para os moradores, ainda assim sem contemplar o total de famílias ali existentes, conforme é explícito no mesmo documento.

posse, ou seja, sua regularização⁴.

Devido ao amplo raio espacial de interferência do “Projeto Rio”, procedo a outro recorte que me leva a olhar para a Maré, em especial o Morro do Timbau. Tal limitação se justifica por ter sido esta localidade a única da área prioritária do “Projeto Rio” a ser contemplada com projeto piloto para a preparação de documentação necessária visando o início de processo de titulação em condomínios horizontais (**FUNDREN PROMORAR – PROJETO RIO: Detalhamento de área prioritária**, 1980).

1.1 condições de possibilidade de execução do projeto Rio

É necessário compreender o contexto socioeconômico que possibilitou a execução de um projeto desta envergadura. Para esta tarefa, torna-se indispensável a análise do BNH e as políticas habitacionais por ele engendradas, em especial após a década de 70.

Criado em 1964 a partir da lei 4.380, o BNH foi a primeira instituição que tinha como finalidade precípua a construção de uma política habitacional de alcance nacional (MEDEIROS, 2010). Isto foi possibilitado pelo potencial econômico e político que a instituição angariou. Sobre o processo de estruturação e fortalecimento do BNH enquanto instituição com alto poder de barganha político, afirma Sônia Nahas:

Em 1964 ‘a necessidade de provisão de moradia aos segmentos urbanos da população de baixa renda’ é introduzida como problema na agenda governamental, com significativo grau de centralidade. A partir dessa data até meados dos anos 70, consolidou-se um padrão de intervenção caracterizado pelo forte predomínio da burocracia estatal articulada a determinados segmentos privados (setores da indústria, da construção civil e instituições financeiras), conformando o lócus privilegiado das decisões públicas em matéria habitacional. O espaço institucional do processo decisório centralizou-se, portanto, na burocracia pública federal, dotada de recursos políticos suficientes para legislar, alocar recursos e definir planos e programas. (NAHAS, p.51, 1991).

⁴ Embora não seja escopo da dissertação, é importante destacar que a regularização fundiária se torna a única forma, ou pelo menos, a mais eficaz de garantia da posse. Rolnik (2012, p. 9) afirma que nas últimas décadas esta relação entre garantia da posse e propriedade tem se fortalecido devido a um respaldo dado por uma doutrina econômica hegemônica baseada na propriedade privada e nas forças de mercado. Olhando mais para trás, podemos entender também este imbricamento a partir de um entendimento predominante no campo dos direitos reais, que no Brasil se estabelece primeiro com a suspensão do regime sesmario em 1822 e se completa com a instauração do Código Civil de 1916 (ABREU, 2014), onde a posse é mera exteriorização da propriedade, ou seja, a propriedade, e portanto, a garantia da sua posse advém não da efetiva utilização da terra mas sim da detenção de um determinado título. Ainda que a terra pública exija outro regime de regularização fundiária, uma vez que não cabe desapropriação, a lógica da necessidade de regularizar para evitar algum esbulho, seja por parte do Estado seja por terceiros, permanece. Com o Projeto Rio, evidentemente não foi diferente. A garantia da posse, tão importante aos moradores, naquele contexto posterior as grandes remoções que caracteriza a política urbana da década de 60 e 70, só poderia ser feita através da regularização fundiária.

Portanto, ainda que a habitação tenha se tornado um tema central nas políticas governamentais, ela é pensada a partir do seu potencial de reprodução do capital que poderia gerar⁵. Como colocado na passagem acima, o forte poder institucional do BNH advinha muito desta articulação com os segmentos privados ligados ao grande capital. Neste sentido, ainda que o BNH representasse uma virada importante na execução de políticas públicas em relação à habitação, ele é atravessado por interesses que não coadunam com a ideia de moradia enquanto um direito social a ser garantido independentemente da lucratividade.

Diante das críticas à opção claramente feita pelo BNH em tratar a habitação enquanto um fomentador da economia e não como uma questão social, a partir dos anos 70 tal instituição começa a pensar políticas voltadas para a população com faixa salarial menor que não eram contempladas pelo financiamento fornecido pelo SFH. Neste sentido foram criados três programas com este perfil, quais sejam: Profilurb (1975), Programa João de Barro (1982) e Promorar (1979). Este, segundo Medeiros, representa uma mudança no perfil das políticas habitacionais elaboradas pelo BNH não só pelo direcionamento à população mais pobre, mas também por ser “o primeiro programa a assinalar uma mudança de postura que buscava não mais remover (...)” (MEDEIROS, 2010, p. 2).

Ainda que este fosse o objetivo explícito do programa, é importante ressaltar que a remoção ainda estava arraigada nas práticas de tais políticas públicas. Contraditoriamente, e com todas estas nuances, o “Projeto Rio” foi desenvolvido dentro do Programa Promorar o que expressa seu caráter responsivo às críticas a opção remocionista que marcou a política habitacional voltado aos mais pobres a partir de meados dos anos 60.

Como colocado anteriormente, uma intervenção urbana da monta do “Projeto Rio” só foi possível devido a grande estrutura político econômica que possuía o BNH. Todavia, isto não explicaria a virada dada por esta instituição a partir dos anos 70 fazendo com que houvesse maiores investimentos em programas de habitação popular como o Promorar. Para compreender tal mudança é de fundamental importância a análise das lutas populares por moradia e também os movimentos de favelas anti remocionistas. Mas antes devemos fazer uma digressão sobre a questão da favelização.

⁵ O caráter financeiro do BNH é revelado pela própria criação do Sistema Financeiro de Habitação. Neste sentido coloca Medeiros “Para auxiliar o lado empresarial do BNH, foi criado o Sistema Financeiro Habitacional (SFH), que captava recursos advindos do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) – criado através da Lei n. 5.107, de 14 de setembro de 1966, tipo de poupança compulsória, constituída com base em 8% dos salários do mercado de trabalho formal –, e do SBPE (Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo), com base no sistema de poupança voluntária” (MEDEIROS, p. 4, 2010).

É difícil apontar o momento que seja o marco de surgimento das favelas, uma vez que é impossível precisá-lo, pois a definição de favela está mais condicionada a representações que mudam ao sabor de contextos sociais do que a padrões objetivos. Todavia, o início do séc.XX é o período onde a sua expansão se intensifica enquanto opção de moradia popular devido às políticas públicas destinadas ao fim dos cortiços⁶.

Segundo Magalhães, a relação entre estado e favela não é dicotômica. O estado, assim como o direito, não estabelece com a favela uma relação de oposição ou de exclusão mútua. Pelo contrário, o autor afirma que “a ordem legal tem desempenhado, historicamente, um papel crucial na expansão inicial e na posterior consolidação das favelas como um elemento a um só tempo marginal e estrutural do espaço urbano (...)” (MAGALHÃES, 2010 p. 28). Gonçalves, por outro lado, também traz uma interessante contribuição ao enfatizar o caráter não marginal das favelas:

“os aspectos precários e supostamente aleatórios e não projetados das construções da favela não significam, absolutamente que, esses espaços tenham-se constituído de forma marginal. A expansão das favelas no Rio de Janeiro encontra-se efetivamente no cerne das diferentes decisões políticas (...)” (GONÇALVES, 2013, p. 30).

Neste sentido, a legislação de início do séc. XX ao proibir de forma drástica a construção de novos cortiços ou aumento dos já existentes, mas do que condescender com a expansão das favelas foi elemento fundamental para a estruturação das mesmas enquanto uma nova opção de moradia popular, uma vez que era necessário manter a mão de obra próxima ao seu local de trabalho. Contudo, Magalhães (2010) lembra que esta permissividade participativa por parte do poder público é contraditória uma vez que a ameaça de demolição estava sempre presente.

O processo de modernização e urbanização brasileiro foi acompanhado *pari passu* de uma intensificação desta expansão das favelas, a partir dos anos 40 do séc. XX. Como uma das principais causas para este fato, de acordo com Furtado, estaria a mecanização do campo e a consequente destruição de postos de trabalho fazendo com que a migração cidade/campo se dê em uma intensidade avassaladora (*apud* PERELMAN, 1977). Ricardo Pereira Lira ainda aponta como fundamento para tal processo a estrutura fundiária da propriedade rural, tradicionalmente concentracionista e latifundiária que sempre foi empecilho para que o trabalhador rural se mantivesse em sua terra (LIRA, 1997).

⁶ A visão dos cortiços como germe embrionário das favelas é ressaltada por certos pesquisadores tais como Lilian Fessler Vaz . Todavia, devemos atentar para a não linearidade histórica entre as duas formas de habitação popular. Já havia ocupações semelhantes ao que conhecemos como favela antes das políticas públicas que ocasionaram o fim dos cortiços. O que ocorre é a transferência da portabilidade do status de lócus de pobreza na cidade do Rio de Janeiro, indo de um para o outro (Valladares, 2005).

Portanto, não se pode negar, apesar da diversidade de razões para explicar este fenômeno, que a população imigrante que aqui chega para se integrar rapidamente ao processo produtivo, deseja estabelecer-se próxima as oportunidades de trabalho, onde começa a se intensificar a ocupação de áreas para fins de moradia⁷.

Neste momento, a relação entre os favelados, já inseridos no processo político como atores sociais e o Estado se caracteriza pela manutenção de uma espécie de tolerância precária, constituindo aquilo que Machado chama por “controle negociado” (MACHADO, 2002) ⁸. Mas esta tolerância não retira de cena o discurso remocionista, ele sempre existe ainda que sobre uma espécie de ameaça.

A partir da década de 1960, este cenário modifica-se profundamente com a retomada de um processo intenso de remoção de favelas. Valla (1986) coincide o momento desta virada com a eleição de Carlos Lacerda para o governo do Estado da Guanabara (62-65). No próprio ano de 1962, a partir dos recursos oriundos do Acordo do Fundo do Trigo Estados Unidos/Brasil é criada a COHAB, responsável pela primeira grande onda remocionista neste período (aproximadamente 42.000 pessoas).

Por parte do governo federal as intervenções urbanas no Rio de Janeiro se enfeixam na criação da Coordenadoria de Habitação de Interesse Social da Área Metropolitana do Rio de Janeiro (CHISAM) que entre 1968 e 1973 será responsável pela segunda onda de remoção, significando a extinção de 50.000 favelas e mais de 90.000 moradores (VALLA, 1986).

2. A resistência dos favelados

Como apontado anteriormente, o período que antecede o final da década de 70 é marcado por uma política habitacional de caráter remocionista. Todavia, ele foi acompanhado pela existência de lutas populares que se opunham a este processo. Como exemplos, podemos citar a resistência dos moradores do Morro do Vidigal contra a remoção para Santa Cruz, com

⁷ A ocupação da Maré não foge a esta regra. As intervenções de Guilherme Maxwell, engenheiro que será responsável pela urbanização e loteamento do bairro de Bonsucesso implicou em uma forte atração dos estabelecimentos industriais, fazendo com que esta fosse a verdadeira vocação da área. Este fato acaba por contribuir enormemente para o assentamento da população de baixa renda, atraída pela oferta de mão de obra, o que é intensificado pela inauguração da Avenida Brasil em 1946 (VAZ, 1994).

⁸ Aprofundado este conceito, afirma Machado: “Creio que o ‘controle negociado’ é um arranjo que só se sustenta graças à tolerância- e desejo grifar este termo- produzida por aquele abismo de poder entre o que a percepção social classifica com o asfalto e a favela (...). De cima para baixo, tolera-se algo que incomoda pouco, e de baixo para cima o que não se tem forças para mudar. Neste sentido, não fiz mais do que descrever a institucionalização de uma sociabilidade muito, mas muito precária, porque a tolerância não pode ser base para uma relação de alteridade consistente” (MACHADO, p. 235, 2002).

início em 1977⁹ e a luta dos moradores contra a remoção do Morro São João também em 1977¹⁰.

É interessante notar que tanto a violência caracterizadora do próprio ato de remover quanto à violência explícita utilizada para conter os moradores que se recusavam a sair dos seus antigos locais de moradia foi um elemento galvanizador da organização e aglutinação das lutas dos favelados. Pandolfi e Gryspan (2010) apontam que após o golpe de 1964 as associações de moradores se encontravam totalmente fragilizadas devido à completa intervenção que sofriam por parte do Estado, além da perseguição às lideranças comunitárias. Todavia é justamente este contexto de remoção acentuada que promove a reativação do movimento de favelas.

Na Maré o processo de mobilização se instaura antes da própria execução do “Projeto Rio”, quando havia fortes rumores de que o mesmo serviria para a remoção de grande parte desta área¹¹. Encontra-se aí o embrião do que seria a CODEFAM, Comissão de Defesa dos Favelados da área da Maré. Esta organização será bastante ativa também ao longo da execução do projeto quando havia ainda a ameaça de remoção dos moradores das palafitas. Esta preocupação é também encampada pela antiga FAFEG (Federação das Associações de Favelas do Estado do Rio de Janeiro) e aparece na “súmula de reivindicações colhidas junto aos moradores das áreas da favela”, um anexo do documento “PROJETO RIO – PROMORAR: detalhamento da área prioritária” através da pauta de “urbanização sem qualquer remoção, respeitando as construções realizadas pelos moradores” (**FUNDREN PROMORAR – PROJETO RIO: Detalhamento de área prioritária**, p. 4 do anexo 1, 1980).

Os próprios moradores do Morro do Timbau exigiam também, além do aterro da área ocupada pelas palafitas, que as pessoas que ali residissem permanecessem vinculados à comunidade do Timbau, em claro rechaço a qualquer transferência para outra área da cidade.

Além da oposição, por parte dos favelados, a qualquer ação que representasse a retirada dos moradores da Maré para outras partes da cidade, houve duras críticas no que

⁹ Eduardo Guimarães de Carvalho retrata a articulação entre a Associação de Moradores do Vidigal e a Pastoral de Favelas para impedir esta remoção (CARVALHO, 1990). A matéria do “Jornal do Brasil” intitulada “Vidigal quer impedir o despejo” publicada em 07/11/1977 relata a existência de 200 moradores organizados em torno desta luta, descrevendo também as ações políticas empreendidas por este grupo para evitar a remoção (Disponível em http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=030015_09&PagFis=170390, acesso em 23/10/2014).

¹⁰ O “Jornal do Brasil” ao longo do ano de 76 e 77 já relatava o processo de remoção da favela São João devido a razões geotécnicas. Em 29/04/77 é publicada uma matéria intitulada “favelados voltam e remoção no Morro de São João fica adiada para a manhã de hoje” narrando a resistência dos moradores (Disponível em http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=030015_09&PagFis=159932, acesso em 23/10/2014).

¹¹ Em 09/06/1978 o jornal “O Globo”, traz uma extensa matéria sob o título “Governo acaba com as 6 favelas da Maré” acompanhada de um mapa apontando a remoção de toda esta área. Em linhas gerais, afirmava que esta ação seria levada a cabo pelo Projeto Rio.

tange a ausência de canais que viabilizassem a participação efetiva da população nos rumos e processos tomados pelo “Projeto Rio”. Neste sentido, é sintomático que o documento de detalhamento da área prioritária, responsável por planificar as intervenções a serem operadas, apesar das reuniões comunitárias realizadas, tenha resumido todas as propostas feitas pelo movimento de favelas a uma súmula que conta como anexo. Sobre este ponto, Valla faz uma crítica explícita ao caráter antidemocrático do “Projeto Rio” e afirma:

Com a criação da CODEFAM e os protestos imediatos não apenas da parte dos moradores, como da Igreja, dos técnicos, e das associações profissionais, os moradores conseguiram ter um pouco mais de participação, irrisória, sem dúvida, pois a proposta na sua essência era autoritária: os moradores já receberam o projeto pronto.

Percebemos, portanto, que a luta dos favelados se enfeixavam principalmente no rechaço a política remocionista, mas também na crítica ao modo como as políticas públicas urbanas eram implementadas.

É evidente que todo o processo de luta antirremocionista ocorrido especialmente na década de 70 e extremamente sintetizado na seção anterior possui um impacto no resultado de planejamento e implantação do “Projeto Rio”. Todavia, não podemos acolher de forma solitária uma interpretação que entenda este projeto enquanto o resultado direto das demandas legítimas por um direito social e das críticas feitas ao caráter lucrativo do BNH ¹², pois o “Projeto Rio” ainda apresentava um caráter profundamente vertical e autoritário característico da implantação das políticas públicas à época.

Neste sentido, apostamos em uma interpretação que olha para tangenciamento destas duas faces, sendo mais interessante perceber onde elas se encontram do que escolher alternativamente entre ambas.

Aqui vale a observação de Machado sobre como o controle institucional que se caracteriza pela aplicação de políticas públicas de cima para baixo, enraíza-se nas relações entre estado e favela:

os objetivos das disputas mudam, as formas de mobilização adaptam-se às conjunturas, mas o controle institucional assim negociado reproduz o padrão secular de integração fragmentada e o enorme diferencial de poder que a sustenta. (MACHADO, 2002, p. 295).

Neste diapasão, as lutas e demandas em relação à moradia feita pelos movimentos de favela tiveram o condão de modificar estes objetivos de disputas pautando a questão do

¹² Rafael Gonçalves traz essa perspectiva ao afirmar: “O Poder Federal assumiu uma postura de autocrítica: a política repressiva de remoção foi substituída por um grande projeto (Projeto Rio) de urbanização do conjunto de 6 favelas às margens da Baía de Guanabara e em frente ao aeroporto internacional da cidade” (pg. 12, 2006).

direito à moradia e à permanência, mas não a estrutura de um controle negociado, onde teria se dado a implantação do “Projeto Rio”.

Conclusões parciais

Apesar da investigação está ainda em andamento, podemos já excluir a leitura que realiza uma divisão peremptória relacionando de um lado redemocratização e maior relação entre Estado e favela, e de outro associando fases de fechamento de regime democrático com políticas de remoção, estas significando o limite da impossibilidade de interação destas esferas. O estudo de caso trazido, ainda que não pretenda generalizar conclusões, nos mostra a permeabilidade do movimento de favelas na construção de uma determinada política pública, com todos os percalços e nuances no trajeto entre a anúncio do “Projeto Rio” e a sua execução.

O outro ponto de reflexão trazido pela análise deste caso tem a ver com o lugar privilegiado atribuído à Constituição Federal de 1988 na “criação” de uma cultura cívica de luta por direitos que antes não existia, como é claro nesta passagem de Burgos:

Ao lado disso, a própria ampliação do acesso a equipamentos urbanos – que se vem dando de modo mais acentuado a partir dos anos 80 (Valladares e Preteceille, 2000) – e a assimilação da noção de direitos contribuem para tornar mais exigentes os moradores e as lideranças locais, gerando demandas sociais crescentes, forçando uma negociação política em bases bem mais abrangentes do que aquela que caracterizava a “política da bica d’água”. (2005, p.197).

Tal interpretação acaba não assumindo que o texto constitucional é mais o retrato de direitos garantidos a partir de lutas que formavam a pauta política de movimentos sociais, dentre estes as organizações de favela.

Percebemos então que a relação entre Estado e favela, carregou consigo a pecha da não consideração do favelado enquanto cidadão, mas sim enquanto indivíduo que merece controle, seja este mais feroz ou mais contido. Entretanto, a resistência a este processo sempre esteve presente, de uma forma mais tímida ou mais radical. Entender o papel desta resistência e o raio de sua interferência para a elaboração e execução do “Projeto Rio” foi o elemento guia para o desenvolvimento do presente trabalho.

Referências bibliográficas:

Abreu, João Maurício Martins. A Construção histórica do modelo proprietário no Brasil: Uma hipótese sobre o direito à moradia. *Revista Direito e Praxis*, Rio de Janeiro, Vol.5, n.8, 2014.

BURGOS, Marcelo. Cidade, Territórios e Cidadania. *DADOS- Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, IUPERJ, vol. 48, nº1, 2005.

CARVALHO, Eduardo Guimarães. Direito e Necessidade: A questão fundiária e a justiça no Rio de Janeiro. 116f. Tese (mestrado) – Programa de Mestrado do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional- IPPUR, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1990.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. Belo Horizonte: Editora DelRey, 2006.

GONÇALVES, Rafael Soares. A política, o direito e as favelas do Rio de Janeiro: um breve olhar histórico. *Urbana – Revista Eletrônica*, Campinas, CIEC, vol. 1, nº1, 2006.

_____. Favelas do Rio de Janeiro: História e direito. Rio de Janeiro: Pallas: Ed. PUC-Rio, 2013.

LIRA, Ricardo Pereira. Campo e cidade no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LOJKINE, Jean. O estado Capitalista e a Questão Urbana. São Paulo: Livra Martins Fontes Editora, 1981.

MACHADO, L.A. A continuidade “do problema da favela”. In OLIVEIRA, Lucia Lippi (Org.). *CIDADE: histórias e desafios*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2002.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. O direito das Favelas. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

MEDEIROS, Sara Raquel Fernandes Queiroz. BNH: outras perspectivas. Disponível em <http://www.cchla.ufrn.br/cnpp/pgs/anais/Artigos%20REVISADOS/BNH,%20outra%20perspectiva.pdf> (acesso em 10 de junho de 2014).

PANDOLFI, Dulce; GRINSZPAN, Mario. Poder público e favelas: uma relação delicada. In OLIVEIRA, Lucia Lippi (Org.). *CIDADE: histórias e desafios*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2002.

PERLMAN, Janice E. O mito da marginalidade: Favelas e a política no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

VALLA, Victor Vincent (org.). Educação e favela: política para as favelas do Rio de Janeiro, 1940-1985. Petrópolis: Editora Vozes. 1986.

VALLADARES, Lícia do Prado. A Invenção da Favela: do mito de origem ao favela.com. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

_____; MEDEIROS, Lidia; Chinelli, Filippina. Pensando as Favelas do Rio de Janeiro, 1906-2000: uma bibliografia analítica. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, Urbandata. 2003.

VAZ, Lilian Fessler; ALVES DE ANDRADE, Alexandre Rios. História dos bairros da Maré: espaço, tempo e vida cotidiana no Complexo da Maré. UFRJ, Rio de Janeiro. 1994.

Inclusão social de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis na perspectiva dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos

Andréa de Moraes Barros ¹

RESUMO:

Este trabalho tem como objetivo analisar o conceito de inclusão social presente na Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010) e sua implementação a partir de um estudo de caso sobre o encerramento do Aterro Metropolitano de Jardim Gramacho, localizado no Município de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro, onde mais de 1200 pessoas trabalhavam na atividade informal de coleta de materiais reutilizáveis e recicláveis. Trata-se de uma pesquisa interdisciplinar de doutorado vinculada ao departamento de Ciências Sociais, da Universidade de Osnabrück/Alemanha, cujo levantamento de dados empíricos ocorreu no período de maio de 2011 a junho de 2012 por meio de uma observação participante junto às reuniões de negociação entre Governo do Estado do Rio de Janeiro e lideranças de catadoras/es de materiais recicláveis do Bairro de Jardim Gramacho. Estas reuniões tinham como foco a elaboração de estratégias para a geração de trabalho e renda para os catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis após o encerramento do aterro. Como resultados observa-se que do ponto de vista do trabalho como elemento emancipatório humano, o resultado alcançado no processo de encerramento do Lixão de Gramacho pode representar um retrocesso momentâneo para a categoria profissional. Por outro lado, verifica-se avanços na organização política deste grupo social. O desafio e as perspectivas para a categoria continua sendo, portanto, a disputa local para a criação de sistema de coleta seletiva de materiais recicláveis com a inclusão das cooperativas de catadores e catadoras de materiais recicláveis na prestação desse serviço público.

Palavras-chave: gestão de resíduos sólidos; inclusão social; políticas públicas; catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis.

ABSTRACT:

This paper aims to examine the social inclusion concept in this Waste Management National Policy (Law 12.305 of 2010), and its application to the case from a case study on the closure of the Metropolitan Landfill of Jardim Gramacho (Gramacho Dump), located in the municipality of Duque de Caxias, State of Rio de Janeiro, where more than 1,200 people working in the informal collection of recyclable waste. It is an interdisciplinary doctoral research linked to the Department of Social Sciences, University of Osnabrück / Germany, whose survey of empirical data occurred from May 2011 to June 2012 through participant observation, conducted with the meetings negotiation between the State Government of Rio de Janeiro and leaders of collectors of recyclable materials in the neighborhood of Jardim Gramacho. These meetings focused on the development of strategies for generating employment and income for the collectors of recyclable waste after closure of the landfill. As results of the process of closing of the Dump Gramacho may represent a momentary setback for the professional category with respect to work as emancipatory human element. At the same time, there have been advances in the political organization of this social group. The challenge and perspectives for the category remains therefore a local dispute for the creation of separate collection of recyclables waste with the inclusion of cooperative of recyclable waste pickers in providing this public service system.

Keywords: waste management; social inclusion; public policies; recyclable waste pickers.

¹ A autora é doutoranda em Ciências Econômicas e Sociais na Universidade de Osnabrück (UOS) /Alemanha. Doutoranda visitante do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Antropologia (PPGSA) do IFCS/UFRJ/Brasil (2011-2012). Mestre em Direito com ênfase em Direito dos Resíduos Sólidos na Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU) /Alemanha (2005-2007). Bacharel em Direito pela Fundação Educacional D. André Arcoverde (FAA)/Valença/Brasil (1993-1997). Atua na pesquisa e prática de Direito Público (Direito do Saneamento/Resíduos Sólidos), Direitos sócio-econômicos-culturais e Política Públicas.

Introdução

A promulgação da Lei nº 12.305, em 2 de agosto de 2010, institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Nesta a gestão integrada e o gerenciamento ambientalmente adequado de resíduos sólidos representa o objeto e campo de ação centrais (art.1º). Tais termos consistem, respectivamente, na adoção de um “conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável” (art. 3º, inc. XI) e “conjunto de ações exercidas, direta ou indiretamente, nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos” (art. 3º, inc. X). Essas ações pressupõem a colaboração estreita entre os entes federados para sua implementação. Esta Lei ensejou a elaboração do Plano Nacional de Resíduos Sólidos finalizada em 2012, que aponta a existência de 400.000 a 600.000 catadoras/es no Brasil (BRASIL, 2012, p. 25). Este mesmo instrumento de planejamento estipulou “metas com o objetivo de inclusão social e garantia de trabalho digno” para até 600.000 catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis até o ano 2014 (BRASIL, 2012, p. 27). Neste contexto, está em curso a redefinição tanto da gestão de resíduos sólidos, como também da organização do trabalho daqueles grupos de catadoras/es que desenvolvem atividades de coleta de materiais recicláveis em áreas de disposição final de resíduos sólidos e em logradouros públicos brasileiros. Com a finalidade de segurança e proteção social a Lei nº 12.305/2010 assegura a inclusão socioprodutiva² do grupo social composto por catadoras/es de materiais reutilizáveis e recicláveis nos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos³ e nos sistemas de logística reversa. Este artigo apresenta resultados de uma pesquisa realizada no período de maio de 2011 a junho de 2012 vinculada ao Departamento de Ciências Sociais da Universidade de Osnabrück, na Alemanha, a qual apresenta um conceito de inclusão socioprodutiva⁴ de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis através de um estudo de caso realizado através do método da observação participante sobre o processo de

² O termo inclusão socioprodutiva tem sido utilizado pra se referir aos termos “inclusão social e emancipação econômica” cunhados pela Lei 12.305 de 2010. Muitas vezes também se utiliza apenas o termo inclusão social para se referir aos mesmos, como veremos neste texto.

³ Os serviços públicos de manejo de resíduos sólidos previstos Lei nº 11.445/2007 incluem obrigatoriamente os sistemas de coleta seletiva, um dos instrumentos de efetivação dos princípios e objetivos da Lei nº12.305/2010.

⁴ O termo inclusão socioprodutiva tem sido utilizado pra se referir aos termos “inclusão social e emancipação econômica” cunhados pela Lei 12.305 de 2010. Muitas vezes também se utiliza apenas o termo inclusão social para se referir aos mesmos, como veremos neste texto.

encerramento do Aterro Metropolitano de Jardim Gramacho (AMJG), localizado no Município de Duque de Caxias, na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, no Brasil.

1. Significado do trabalho dos catadores e das catadoras de materiais recicláveis no Brasil

A existência de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis em áreas de disposição final de resíduos sólidos e logradouros públicos brasileiros está relacionada a questões estruturais que levam à situação de pobreza e miséria e, ao mesmo tempo, à resistência deste grupo a esta situação por meio do desenvolvimento de uma atividade laboral. Este contexto tem sido, porém, facilitado nos últimos anos pela inexistência de políticas públicas para a gestão integrada e o gerenciamento ambientalmente adequados de resíduos sólidos. Como a inclusão socioprodutiva acontece *pelo e no* trabalho dos catadores e das catadoras de materiais recicláveis, tanto no âmbito do setor privado da reciclagem (comercialização de materiais recicláveis), quando no serviço público de coleta seletiva, antes de definirmos o conceito de “inclusão socioprodutiva” de catadores e catadoras em uma gestão integrada e um gerenciamento ambientalmente adequado de resíduos sólidos, apresentamos o significado do trabalho destes trabalhadores e destas trabalhadoras para o atual estágio de desenvolvimento da gestão de resíduos sólidos no Brasil. A matéria prima secundária é um produto acabado ou pronto, que representa o resultado do trabalho dos catadores e das catadoras de materiais recicláveis. A utilidade das coisas como objetos de trabalho em processos produtivos se desfaz assim que os resíduos sólidos se apresentam como um produto pronto ou meio de produção que contém trabalho passado. Portanto, o fato de que na atualidade os resíduos sólidos sejam utilizados no Brasil como meio de produção, ou seja, consumidos como valor de uso em processos de produção, não os torna por si só e tampouco imediatamente valores de uso. A imposição da força de trabalho de catadores e de catadoras de materiais recicláveis os transforma em seu objeto de trabalho e meio de produção, primeiramente, do próprio processo produtivo, o qual iniciam. A partir da perspectiva do setor industrial os resíduos sólidos significam valor de uso, quando suas propriedades permitem que os mesmos sejam utilizados como meio de produção em processos produtivos, ou seja, como um valor de uso. Da perspectiva dos catadores e das catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis os resíduos sólidos podem significar o resultado do seu trabalho, um valor de uso, que é apenas o “portador material do valor de troca” (MARX, 1983, p. 50), pois o que lhes

interessa em última análise é comercialização dos resíduos sólidos coletados. Nesse processo há que se considerar ainda as relações ensejadas pelos comerciantes de materiais recicláveis, os quais se encontram entre estes dois polos produtivos atuando, exclusivamente, nos processos de circulação, “comprando para vender mais caro” (BURGOS, 2008, p. 60). Os resíduos sólidos podem, então, serem considerados mercadorias, somente quando se encontrarem disponíveis no “mercado de recicláveis”. Assim seu valor de troca poderá se realizar nos diversos processos de circulação e representar valor de uso, por fim, para aqueles que intentam utilizá-los em seus processos de produção. Desta forma, estes materiais apresentam um duplo caráter, ou seja, ser valor de troca e de uso concomitantemente. Neste caso é dada uma utilidade social aos resíduos sólidos e inicia-se um novo ciclo do produto mediado pelo trabalho humano vivo como único elemento formador de valor. No contexto brasileiro alguns tipos de resíduos sólidos vêm sendo reaproveitados após o descarte, e também têm sido comercializados em baixa escala por catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis há mais de 50 anos. No entanto, há cerca de 20 anos se intensificou o mercado de materiais recicláveis. Podendo representar o mesmo, sobretudo, um bem econômico, ou seja, uma mercadoria. Ao mesmo tempo em que se lhe confere no art. 6º, inc. VIII, da Lei nº 12.305/2010 um “valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania”. Isso implica em afirmar que os resíduos sólidos representam o elemento central para a concretização do preceito da inclusão socioprodutiva de catadores e catadoras de materiais recicláveis. Os processos de recuperação de resíduos sólidos no Brasil apresentam índices elevados para um país, onde não há sistemas de coleta seletiva institucionalizados. Em 2013 foram recuperados 27% do potencial de resíduos sólidos recicláveis (CEMPRE, 2013). Em termos monetários isso representa a soma de 10 bilhões de reais. Conforme demonstrado na análise da resignificação social dos resíduos sólidos, o processo de transformação de resíduos sólidos em mercadorias inicia, com o trabalho dos catadores e das catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis, mesmo porquê neste setor “a participação dos resíduos sólidos recuperados pelos programas de coleta seletiva formais ainda é muito pequena” (BRASIL, 2012). Em relação a isso, entende-se que a expansão histórica do setor de reciclagem “guarda estreita relação com a ampliação da população de catadores, tornando-se possível e viável como negócio lucrativo somente quando encontrou numeroso contingente de trabalhadores, desocupados ou semi-ocupados, convertível em catadores.” (BOSI, 2008, p.102). Desta forma, mudanças no mundo do trabalho foram internalizadas pelo setor da reciclagem representando o seu crescimento, que “desde o início, teve como base de sustentação os próprios catadores, porque não encontrou uma solução mais barata de

recolhimento e seleção dos materiais recicláveis.” (BOSI, 2008, p. 102). Ao mesmo tempo em que contribuem para o desenvolvimento de um setor econômico, os catadores e catadoras “não são pagos pelo trabalho socialmente necessário (que integraria o salário) que supostamente permitiria a sobrevivência e reprodução destes trabalhadores enquanto força de trabalho” (BURGOS, 2008, p. 59). Desta forma, não são reproduzidos como trabalho socialmente necessário, sendo sua força de trabalho consumida integralmente, correspondendo em analogia ao conceito de trabalho sobrando a uma mais valia de 100% (BURGOS, 2008, p. 60). No entanto, como os catadores e as catadoras não estão presentes na linha de produção, seu trabalho se explicita bem distante do processo produtivo iniciado pelos mesmos, podendo parecer que seu trabalho não representa trabalho produtivo, porém “seu trabalho está consubstanciado nos resíduos que chegam à indústria em estágio já adiantado de processamento”. (BURGOS, 2008, p. 54). Num processo anterior à comercialização de mercadorias atuam principalmente os catadores e catadoras, ou seja, em etapas de produção da matéria prima-secundária que compõe etapas dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos. Assim, contribuem com o serviço público de coleta seletiva ao desviarem materiais potencialmente recicláveis das áreas de disposição final de resíduos sólidos e também retirando-os manualmente da massa de lixo nos lixões e aterros, reintroduzindo-os ao ciclo produtivo, o qual é composto por várias etapas vinculadas ao trabalho informal. Nesse sentido, contribuem também para os sistemas de logística reversa. No Rio de Janeiro, por exemplo, foi realizada uma aferição no Aterro Metropolitano de Jardim Gramacho no ano de 2006, a fim de apurar-se a quantidade de materiais recicláveis escoada diariamente pelos catadores e pelas catadoras daquela área de disposição final de resíduos sólidos. Constatou-se que eram extraídas deste aterro em média 200 toneladas de materiais recicláveis diariamente (BASTOS, 2008, p. 92). Diante do exposto, o resultado da atividade econômica de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis no Brasil deve ser considerado como integrante de etapas do serviço público de manejo de resíduos sólidos e do serviço de logística reversa, e como trabalho social, mesmo que estejam excluídos dos processos formais de prestação destes serviços público e da produção. Pois, estão incluídos na efetivação de uma função pública e privada de preservação do meio ambiente relacionada à responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, como se apreende do artigo 3º, inciso XVII, Lei nº 12.305/2010.

2. Conceito de inclusão social⁵ de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis

A relevância do papel de cooperativas de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis e outras entidades associativas desta categoria de trabalho é abordada na Política Nacional de Resíduos Sólidos tanto no sentido de “minimização do volume de resíduos sólidos gerados e na redução dos impactos ambientais a eles associados” como aponta Araújo (2011, p.72), mas também, e não menos relevante, como uma forma de viabilizar melhorias na qualidade de vida de catadores e catadoras, visto que além de representar um instrumento de gestão ambiental, esta Lei se apresenta como uma normativa federal de caráter especial, visando o enfrentamento da discriminação estrutural, conforme afirma Oliveira (2011, p. 2). A discriminação estrutural é conceituada aqui como “aquela que existe de forma sistemática e decorre das relações de poder e que se enreda no seio da sociedade, confundindo-se com os valores culturais e sociais” (OLIVEIRA, 2011, p. 4). Segundo esta autora é dever do Estado a intervenção através de “medidas especiais e ações afirmativas” junto a grupos atingidos pela discriminação estrutural, os quais estão sujeitos a situações prolongadas de “marginalização histórica” (OLIVEIRA, 2011, p. 4). Partimos aqui de um conceito de exclusão social, para posteriormente esclarecermos o que se entende neste artigo por inclusão social. A partir da perspectiva de uma sociedade de classes, observa-se a histórica manutenção de privilégios para determinados grupos sociais. Enquanto outros segmentos sociais se mantêm alheios a garantias e direitos fundamentais. A estes lhes é permitido apenas o acesso a deveres sociais, quando não estão apartados também desta esfera da sociabilidade. Portanto, entende-se que “riqueza e pobreza são parte de um mesmo fenômeno que está determinado pelas estruturas econômicas, políticas e instituições imperantes, que – por sua vez – são fonte de iniquidade, estratificação, exclusão e pobreza.” (OLIVEIRA, 2011, p. 3) Nesse sentido, interpreta-se o termo inclusão social não apenas relacionado aos grupos minoritários e estruturalmente discriminados, porém, também aos extratos sociais privilegiados, impondo-lhes a obrigação de se aterem a deveres junto à sociedade: “Nesse sentido, ao se falar em estado de direito, se pretende tratar do estado da inclusão. No qual todos tenham iguais oportunidades de exercerem seus direitos e de serem cobrados quanto a seus deveres” (OLIVEIRA, 2011, p. 5). No contexto da implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos podemos relacionar essa noção de inclusão social ao

⁵ O termo inclusão social será utilizado no lugar do termo inclusão socioproductiva.

princípio da responsabilidade compartilhada, salientando que o mesmo representa o principal avanço desta Lei como nos confirma Araújo (2011, p. 71): “A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, objeto dos arts. 30 a 36 da Lei 12.305/2010, constitui a temática-chave na Política Nacional de Resíduos Sólidos”. A Política Nacional de Resíduos Sólidos intitula como principais instrumentos para a implementação da gestão integrada e do gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos “a coleta seletiva, os sistemas de logística reversa e outras ferramentas relacionadas à implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos”, conforme art. 8º, inc. III, Lei nº 12.305/2010. Com isso os deveres dos titulares dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos (Municípios) são reiterados, ao mesmo tempo em que é instituída a responsabilidade dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes sobre o ciclo de vida de produtos que por meio de sua atividade econômica sejam colocadas no mercado para o consumo⁶. A partir do conceito da responsabilidade compartilhada podemos considerar a inclusão social relativa aos catadores e às catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis como sua integração formal na gestão integrada e no gerenciamento ambientalmente adequado de resíduos sólidos através do direito de atuar profissionalmente⁷ e com autonomia nos sistemas de coleta seletiva e logística reversa, bem como no direito de participação no planejamento, execução e monitoramento destes. Ao mesmo tempo a inclusão social também significa a instituição e manutenção de sistemas de coleta seletiva e de logística reversa pelos Municípios e por fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes assumindo na execução destes sistemas a responsabilidade de priorizar a participação de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis. Há que se observar, porém, que o grupo social, ao qual pertence os catadores e as catadoras se constituiu historicamente como uma categoria de trabalho justamente através da prestação informal de tais serviços. A comercialização dos materiais coletados seletivamente apesar de favorecer o aumento da receita de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis, organizados em cooperativas ou não, não pode ser considerada como um serviço público, tratando-se de uma atividade econômica de circulação

⁶ Muito embora os consumidores também sejam integrados no conceito de responsabilidade compartilhada não trataremos aqui de suas responsabilidades, as quais se relacionam dentre outras ao acondicionamento e disponibilização correta dos resíduos sólidos quando determinado pelos titulares dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, pois tratamos no momento da implementação da política pública de inclusão social de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis no que tange as responsabilidades do setor público responsável pela coleta seletiva e do setor privado responsável pela logística reversa.

⁷ O Cadastro Brasileiro de Ocupações desde 2002 sob a inscrição 5192 – 5 reconhece a ocupação de “catador de material reciclável”, abrangendo as seguintes atividades: Catador de ferro-velho, Catador de papel e papelão, Catador de sucata, Catador de vasilhame, Enfardador de sucata (cooperativa), Separador de sucata (cooperativa), Triador de sucata (cooperativa).

de mercadorias. Contudo, a comercialização de materiais recicláveis representa a concretização de etapas do serviço público de coleta seletiva e do processo de retorno de embalagens e produtos pós-consumo (logística reversa), as quais foram realizadas em sistemas informais de organização. Portanto, por força do exposto, no cumprimento da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos os Municípios devem priorizar a organização, o funcionamento, bem como a contratação de cooperativas e outras formas de associação de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis no que tange as seguintes atividades: a) adoção de procedimentos para reaproveitar os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis oriundos dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos; b) estabelecimento de sistema de coleta seletiva; c) articulação com os agentes econômicos e sociais medidas para viabilizar o retorno ao ciclo produtivo dos resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis oriundos dos serviços de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos; d) realização de atividades definidas em acordo setorial ou termo de compromisso. Isso decorre do artigo 36, incisos de I a IV combinado com § 1º deste mesmo artigo da Lei nº 12.305/2010. No que se relaciona à responsabilidade dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes os acordos setoriais e termos de compromisso firmados entre o poder público e o setor empresarial obrigará aos mesmos a estruturação e implementação de sistemas de logística reversa, mediante retorno de produtos comercializados em embalagens plásticas, metálicas ou de vidro, e aos demais produtos e embalagens após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos. E ainda, sem prejuízo do disposto em lei, regulamentos, normas, acordos setoriais e termos de compromissos relativos ao retorno de embalagens e produtos pós consumo em questão, cabe aos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de produtos e embalagens tomar todas as medidas necessárias para assegurar a implementação e operacionalização do sistema de logística reversa sob seu encargo. Para tanto dentre outras medidas, poderá a) implantar procedimentos de compra de produtos ou embalagens usados; b) disponibilizar postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis; c) atuar em parceria com cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis. Assim se lê no artigo 33 caput combinado com seus §§ 1º e 3º da Lei nº 12.305/2010. O retorno de produtos e embalagens pós consumo ao ciclo produtivo inicia com a coleta seletiva, seguida da triagem e prensagem de materiais reutilizáveis e recicláveis por composição ou classificação dos mesmos. Desta forma, importa aos responsáveis por cada setor produtivo em geral a realização adequada destes serviços (triagem e prensagem), os quais integram ao mesmo tempo o sistema de logística reversa.

Juntam-se a estes serviços também àqueles relativos à organização da comercialização, ou seja, os procedimentos administrativos para efetivação da comercialização da matéria prima secundária, atividades que integra os produtos e embalagens pós-consumo a um sistema de circulação e produção de mercadorias – o ciclo produtivo. O somatório de serviços e atividades das organizações de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis integra os sistemas de coleta seletiva e logística reversa. Nesse sentido entende-se que inclusão social nos termos da Política Nacional de Resíduos Sólidos significa a formalização da relação dos Municípios e dos responsáveis diretos pela logística reversa com as organizações de catadores e catadoras de materiais recicláveis a partir da prestação remunerada de um serviço. Neste trabalho será tratada a questão da inclusão social referente às responsabilidades dos Municípios. Entendendo-se que Política Nacional de Resíduos Sólidos objetiva tanto a gestão integrada e o gerenciamento ambientalmente correto de resíduos sólidos, quanto a redução da pobreza no Brasil, por meio da geração de trabalho e renda para catadores e catadoras de materiais recicláveis, no momento da institucionalização do serviço público de coleta seletiva, o trabalho de catadores e catadoras deve ser concretamente formalizado através da contratação de cooperativas de catadores e catadoras de materiais recicláveis para a prestação do serviço público de coleta seletiva. Desta forma, deve lhes ser garantido o direito de coletar os materiais reutilizáveis e recicláveis na fonte geradora, processá-los e comercializá-los com autonomia. A formalização do trabalho dos catadores e catadoras na estrutura de gerenciamento de resíduos sólidos perpassa ainda a disponibilização de infraestrutura física e equipamentos para o desempenho das atividades de processamento do material reciclável para a comercialização, bem como garantia de assessoria técnica às cooperativas e capacitação necessária a seus integrantes. A infraestrutura necessária para a implementação dos serviços públicos de coleta seletiva se refere àquela necessária à coleta especificamente nos domicílios e à realização dos serviços de triagem e beneficiamento primário dos materiais recicláveis coletados afim de prestação universal do serviço. Isso implica em disponibilizar tanto áreas para a construção de galpões de triagem e beneficiamento, mas também de pequenas áreas de armazenamento temporário de materiais recicláveis em diversos setores de coleta seletiva na cidade, e também o fornecimento de maquinário necessário para o exercício de tais atividades. Nessa direção, de acordo com o art. 42, inciso III, Lei nº 12.305/2010, combinado com o art. 80, incisos II e IV do Decreto nº 7.404/2010 a cessão de terrenos públicos pode ser utilizada como uma medida indutora para a implementação da coleta seletiva nos Municípios. A integração efetiva de organizações de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas políticas públicas de gestão de resíduos

sólidos pressupõe, também, a prestação de assistência técnica continuada a estes empreendimentos. Como assistência técnica nesse sentido entende-se a capacitação e acompanhamento em relação às atividades de gerência, de produção e de comunicação estratégica. No que se refere a este item se apreende a vontade do legislador nacional em garantir este serviço a estas organizações a partir da leitura do art. 44, inciso II do Decreto 7.404/2010, quando observa que as políticas públicas voltadas aos catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis deverão observar “o estímulo à capacitação, à incubação e ao fortalecimento institucional de cooperativas”. Ao conjunto destes requisitos atendidos corresponderia à satisfação do preceito da inclusão social, representando, sobretudo, a emancipação econômica, social e política deste grupo social a contratação de cooperativas de catadores e catadoras para prestação do serviço público de coleta seletiva.

Do ponto de vista da prestação do serviço público de coleta seletiva, o foco principal de análise se constrói a partir da prerrogativa constitucional que delega ao poder público municipal a competência administrativa privativa de “organizar e prestar, diretamente, ou, sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local”, conforme se afere do inciso V, do art. 30, da Constituição Federal de 1988. Este é o caso dos serviços de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos. As Leis nº 12.305/2010 e nº 11.445/2007 sobre as Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico e seus decretos regulamentadores, nº 7.404/2010 e nº 7.217/2010, respectivamente, complementam-se na estruturação da gestão e do gerenciamento ambientalmente adequado de resíduos sólidos, definindo conceitos correlatos, afirmando a participação prioritária das organizações de catadores e catadoras de materiais recicláveis em sistemas de coleta seletiva (públicos e privados) e de logística reversa. Os serviços de saneamento, nos quais a coleta seletiva, a triagem e beneficiamento primário se incluem, devem ser prestados em “articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e de outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida para os quais o saneamento básico seja ator determinante”, conforme indica o art. 2º, inc. VI, da Lei nº 11.445/2007. Ao mesmo tempo em que se orienta à integração com diversas políticas públicas para a concretização dos objetivos e princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos, esta Lei em seu art. 8º relaciona de forma geral os instrumentos para sua implementação. Desta forma, o Art. 44, Decreto nº 7.404/2010 afirma que as “políticas públicas voltadas aos catadores e às catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis deverão observar a possibilidade de dispensa de licitação prevista no inciso XXVII do art. 24 da lei nº 8.666/1993, para a contratação de cooperativas e

associações de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis. Concretamente isso representa a possibilidade de formalização da relação jurídica entre cooperativas de catadores e catadoras de materiais recicláveis e Municípios por meio da contratação direta prevista na Lei de Licitações e Contratos Administrativos como estratégia de priorização da participação destas organizações nos sistemas de coleta seletiva. A alteração da Lei nº 8.666/1993 demonstra o comprometimento do poder público federal com medidas de fomento à inclusão social e melhoria das condições de trabalho de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis para a realização da coleta seletiva mesmo antes da promulgação da Lei nº 12.350/2010. Isso é ainda reiterado pelo Art. 40, Decreto nº 7.404/2010, afirmando que o “sistema de coleta seletiva de resíduos sólidos e a logística reversa priorizarão a participação de cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis constituídas por pessoas físicas de baixa renda”. Porém, do princípio da legalidade apreende-se que mesmo que exista a possibilidade de contratação direta de organizações de catadores de materiais recicláveis conforme estabelecido na Lei nº 8.666/1993, o administrador público deve instaurar um processo administrativo para a constatação da inexigibilidade de licitação, antes de celebrar um contrato administrativo.

O contexto da Política Nacional de Resíduos Sólidos está marcado por uma grande tensão baseada em interesses econômicos e políticos dos atores sociais públicos e privados envolvidos. Portanto, o conceito de inclusão social de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis ora apresentado não se realiza de imediato, dependendo de da configuração do conjunto de forças políticas que se manifestam localmente. Mesmo que esteja estabelecida a priorização da participação de cooperativas de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis nos sistemas de coleta seletiva facilitados pela dispensa de licitação para a contratação, esta decisão estaria sob a competência dos Municípios. No entanto, conforme Oliveira (2011, p. 11), pode ser considerado nulo um processo de licitação para a contratação do serviço de coleta seletiva que não fundamente a preterição da contratação direta de cooperativas de catadoras/es, por violação do art. 24, inciso XXVII, da Lei 8666/1993. A obrigatoriedade da contratação direta de cooperativas de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis pode se basear na “redução da discricionariedade integral da Administração Pública Municipal”, que oferece lugar à garantia a efetivação de interesses públicos e direitos fundamentais presentes não somente na Lei 12.305/2010, mas também na Constituição Federal Brasileira de 1988, especificamente no que se relaciona aos “temas de resíduos sólidos e de proteção ao trabalho decente, ao meio ambiente e aos direitos sociais e econômicos dos catadores de recicláveis e reutilizáveis.”

(SEVERI, 2014, p. 167). Além da autonomia dos Municípios em decidir sobre suas questões locais, pode-se considerar também, os interesses das empresas que normalmente realizam a coleta regular dos resíduos sólidos urbanos nos Municípios. Estas tem o interesse em se apropriar de um setor (espaço) ainda inexplorado pelo capital, qual seja o da prestação de serviços de coleta seletiva, que até o presente tem sido ocupado exclusivamente por catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis e outros atores do setor informal de comercialização de resíduos sólidos. No que se relaciona às obrigações dos atores sociais responsáveis pela efetivação direta da logística reversa a competência jurídica decisória encontra-se na relação entre governo federal e entidades representantes dos atores sociais responsáveis na instituição de acordos setoriais para regulamentar esta atividade. Neste caso há o interesse do setor privado em cumprir com a responsabilidade de retorno de produtos e embalagens pós consumo ao ciclo produtivo ao menor custo possível. Nesse sentido, escala é um elemento importante. Por isso, ousamos em afirmar que cooperativas de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis que não apresentem qualquer potencial de crescimento junto aos serviços públicos de coleta seletiva local podem perder em investimentos do setor privado. No meio a este complexo conjunto de relações sociais encontram-se as organizações não governamentais que atuam junto a catadores e catadoras de materiais recicláveis. Estas deparam-se com o desafio de, num mesmo ambiente de execução de projetos para a instituição de sistemas de coleta seletiva e logística reversa com a inclusão de cooperativas de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis, conjugarem interesses dos Municípios, das organizações catadores e catadoras, do setor privado e ainda eventualmente de entidades financiadoras externas. Em meio a este universo de disputas citamos a importância de entidades da sociedade civil organizada, inclusive as organizações de catadores e catadoras, que neste processo de implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos podem atuar exercendo o direito constitucional de participação no planejamento, na execução e no monitoramento dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos (art. 3º, inc. VI, da PNRS). Nesse sentido, os principais atingidos, quais sejam os catadores e as catadoras de materiais recicláveis, se inserem no processos de participação na implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos tanto na reivindicação para a instituição de sistemas de coleta seletiva, quanto na reivindicação para o exercício do direito de prestarem o serviço de coleta seletiva de forma estruturada e remunerada pelos Municípios. Nesse sentido a atuação de organizações de catadores e catadoras, quanto de outras entidades da sociedade civil organizada junto aos seus representantes legais a fim de que os mesmos atendam a seus interesses através da elaboração

de políticas públicas é primordial e constitui-se em uma oportunidade para a criação de condições para a implementação do conceito de inclusão social, a que se refere a Lei 12.305/2010. Este conceito se relaciona, portanto, ao conceito de cidadania, significando o mesmo a habilidade para exercer direitos e cumprir deveres (OLIVEIRA, 2011, p. 4). Isso pode significar, a habilidade para reivindicar junto aos entes federados a cooperação na elaboração de políticas públicas orientadas para a manutenção e ampliação de sua função histórica na sociedade. Ressalta-se que o conceito de inclusão social, significando a inserção de catadores e catadoras organizados em cooperativa nos serviços de coleta seletiva e logística reversa, não representa um conceito acabado e estático. Muito pelo contrário encontra-se em pleno desenvolvimento, visto que sistemas de coleta seletiva e logística reversa ainda estão em fase de concepção e consolidação no país, e pode ser constantemente revisto uma vez que tanto contratos administrativos para a coleta de resíduos sólidos e acordos setoriais de logística reversa não são vitalícios, porém elaborados com prazo de vigência. Assim, o processo de inclusão social, como movimento de reivindicações de direitos para o grupo social dos catadores e das catadoras de materiais recicláveis, pode se apresentar como um processo permeado por avanços e retrocessos:

A relação entre carências e exclusão de benefícios urbanos com a emergência de lutas reivindicatórias não pode ser estabelecida de forma mecânica, mas permeada por mediações que nos permitem estabelecer elos entre a vivência-percepção e a ação propriamente dita. (JACOBI, 1989, p. 12/13).

Considera-se, portanto, que a interação de forças sociais e políticas no âmbito da implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos formula e implementa no caso concreto a “inclusão social” de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis. Assim, a elaboração desse conceito representa o resultado do movimento conjunto desses atores sociais no sentido de tornar interesses comuns hegemônicos nos espaços de execução das políticas públicas para o setor.

3. Processo de encerramento do aterro metropolitano de Jardim Gramacho

O Aterro Metropolitano de Jardim Gramacho foi fundado em 1975 pela Companhia de Limpeza Urbana do Município do Rio de Janeiro (COMLURB) (BASTOS, 2008: 16), onde eram depositados o total de 70% dos resíduos sólidos coletados na cidade do Rio de Janeiro (BASTOS, 2008: 91). Este aterro era, porém, também utilizado por outros Municípios da

Região Metropolitana, inclusive o Município de Duque de Caxias, que por abrigar em seu território este empreendimento, depositava resíduos sólidos sem incidência de custos para a administração pública municipal. Durante o período de sua existência foram depositados no AMJG em média 8.000 toneladas de resíduos sólidos diariamente. O trabalho de catadores/as de materiais reutilizáveis e recicláveis no Aterro era controlado pela COMLURB. Houve a identificação dos catadores e das catadoras, que ali trabalhavam, e ainda a imposição de regras para a organização de seu trabalho, tais como horários de entrada e saída, bem como o uso de coletes de identificação. À época do encerramento mais de 1200 catadores e catadoras trabalhavam no AMJG sob estas regras. Estavam em sua minoria vinculados a organizações coletivas⁸; a maioria (cerca de 90% do total) trabalhava todavia individualmente e não tinham inclinação para o trabalho coletivo, muito embora formassem um grupo dentro do aterro, denominado Frente de Serviço. Um processo efetivo e continuado de encerramento desta atividade no local iniciou-se em 2011 através de medidas emanadas pelo Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro em cumprimento à Política Nacional de Resíduos Sólidos, que através da Secretaria Estadual do Ambiente (SEA) coube a coordenação de ações para a concretização de políticas públicas federais, estaduais e municipais, visando o fomento da inclusão social de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis do AMJG. Era também responsável pelo encerramento do aterro o Município do Rio de Janeiro, que desde sua fundação se responsabilizou pela administração desta área de disposição final de resíduos sólidos. Através da COMLURB foi planejada e executada a transferência dos resíduos sólidos, que até então eram depositados no AMJG, para uma Central de Tratamento de Resíduos Sólidos em Seropédica⁹. A estratégia da SEA para a inclusão dos catadores e das catadoras após o encerramento do aterro se baseava, principalmente, na utilização do “Fundo de Participação dos Catadores” para prover a infraestrutura necessária à atividade de coleta, triagem e beneficiamento de resíduos sólidos urbanos potencialmente recicláveis e o planejamento e acompanhamento inicial do Programa de Coleta Seletiva de Duque de Caxias, conforme previa Convênio Nº 93/2006 firmado entre o Município de Duque de Caxias e a Companhia Municipal de Limpeza Urbana do Município do Rio de Janeiro. O recurso para a criação deste Fundo tem sua origem na condicionante do contrato de concessão da exploração

⁸ Em Jardim Gramacho formaram-se as seguintes organizações de catadores de materiais recicláveis: Cooperativa de Catadores do Aterro Metropolitano de Jardim Gramacho (COOPERGRAMACHO), Associação de Catadores do Aterro Metropolitano de Jardim Gramacho (ACAMJG), Cooperativa de Catadores de Materiais Recicláveis do Jardim Gramacho (COOPERJARDIM), Cooperativa de Materiais Recicláveis de Duque de Caxias (COOPERCAXIAS) e Cooperativa de Catadores do Aterro Metropolitano de Jardim Gramacho (COOPERCAMJG)

⁹ Esta Central de Tratamento de Resíduos Sólidos é um empreendimento privado gerido pela empresa Ciclus.

do biogás gerado a partir da matéria orgânica depositada na área do AMJG. Este sistema, classificado como um Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), se propõem a diminuir a emissão de gases de efeito estufa na atmosfera. Originalmente este recurso deveria ter sido destinado à criação do “Fundo de Participação dos Catadores”, onde seriam depositadas parcelas anuais de pouco mais 1,5 milhão de reais ao longo de 15 anos com a finalidade de desenvolver estratégias para a geração de trabalho e renda para os catadores e as catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis do AMJG. (RIO DE JANEIRO [Município], 2012). No âmbito das ações da instância participativa de planejamento do encerramento do AMJG criada pela SEA, foram realizadas diversas reuniões com a finalidade de estruturarem um programa de coleta seletiva para o Município de Duque de Caxias. Nestas participavam a Secretaria Municipal do Meio Ambiente, Abastecimento e Agricultura e a Câmara Técnica de Resíduos Sólidos, órgão de participação da sociedade civil organizada integrado ao Conselho de Defesa do Meio Ambiente de Duque de Caxias. O planejamento de um Projeto Piloto do Programa de Coleta Seletiva Solidária¹⁰ para o Município Duque de Caxias criaria condições para a inclusão social de 400 catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis organizados em cooperativa. Neste projeto as cooperativas de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis participariam de forma autônoma, tendo controle sobre a coleta seletiva nos domicílios e, ainda estava prevista a contratação para a prestação deste serviço. No decorrer das reuniões o Município de Duque de Caxias não conferiu legitimidade a esta instância de planejamento e em consequência não acatou tampouco o planejamento do programa de coleta seletiva proposto pela mesma. Ao longo do processo de desativação do AMJG, no entanto, os catadores e as catadoras se organizaram paralelamente em um mecanismo de representação denominado Conselho de Lideranças, cujas discussões e encaminhamentos aconteceram em torno da instituição do “Fundo de Participação dos Catadores” (Fundo) e sobre sua utilização. O grupo de catadores e catadoras organizados em cooperativas pretendia utilizar os recursos do Fundo para fomentar a geração de trabalho e renda para os catadores no setor da reciclagem ou outra atividade econômica. O grupo da Frente de Serviço reivindicava o pagamento de uma compensação em espécie para os catadores e as catadoras após o encerramento do aterro. Em dezembro de 2011 a COMLURB executava o cronograma de redução da destinação de resíduos sólidos para o AMJG. Resíduos sólidos gerados no Município do Rio de Janeiro passavam ser enviados para a Central de Tratamento de Resíduos Sólidos de Seropédica. A execução do cronograma de “saída das

¹⁰ A denominação “Solidária” faz referência à participação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis no programa de coleta seletiva do município.

carretas” como os/as catadores/as se referiam ao fato, impactava a renda destas pessoas numa razão diretamente proporcional. No entanto, não havia qualquer medida concreta minimizadora deste efeito, tanto no sentido de garantia de assistência e seguridade social para os/as atingidos/as, quanto no sentido de garantia de trabalho, o que representaria o atendimento do preceito da inclusão social dos catadores e das catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis contido na Lei 12.305/2010.

Os catadores e as catadoras da Frente de Serviço rejeitavam qualquer solução de geração de trabalho e renda que implicasse na organização coletiva do trabalho. Isso pode ser conferido a diversos motivos, dentre os quais, aqueles que envolvem o baixo resultado econômico das cooperativas locais. Somente quando o processo de encerramento do AMJG foi se aproximando do fim, principalmente, pela execução do cronograma de “retirada das carretas”, e impactou diretamente o trabalho deste grupo, gerando a escassez de seu objeto de trabalho e diminuição significativa de sua renda, lhes foi possível organizar-se no Conselho de Lideranças juntamente com os catadores organizados em cooperativas. A Frente de Serviço reivindicava a implementação do “Fundo de Participação dos Catadores” através de seu pagamento em espécie, a fim de “cuidarem de suas vidas”. Os catadores e as catadoras organizados em cooperativas aderiram a reivindicação da Frente de Serviço, porém mantiveram-se no processo de luta pelo trabalho através da reivindicação de implantação de infraestrutura para o trabalho de coleta, triagem e beneficiamento de materiais recicláveis e ainda a integração das cooperativas como prestadoras do serviço de coleta seletiva. Assim, após o encerramento do AMJG as articulações continuaram em torno da estruturação do Polo de Reciclagem de Gramacho. (RIO DE JANEIRO [Estado], 2012). Um dos galpões do Polo de Reciclagem de Gramacho está em funcionamento desde novembro de 2013. O Município de Duque de Caxias, porém, ainda não instituiu o serviço de coleta seletiva, o que prejudica o abastecimento do Polo de Reciclagem com matéria prima para seu processo produtivo. O Município do Rio de Janeiro que administrou o Aterro Metropolitano de Jardim Gramacho participou do processo de encerramento principalmente em dois momentos, na execução do plano de redução de disposição de resíduos sólidos na área e no pagamento do “Fundo de Participação dos Catadores”, eximindo-se de qualquer responsabilidade que pudesse ter com a inclusão socioprodutiva de catadores, que trabalharam no aterro de forma institucionalizada e organizada pela COMLURB.

4. Perspectivas e desafios catadores e catadoras de materiais recicláveis

Os catadores e as catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis, que exerceram atividades de catação no Aterro Metropolitano de Jardim Gramacho, receberam a quantia de R\$14.000,00 (quatorze mil reais) relativas à cota-parte de cada catador/a paga pelo Governo Municipal do Rio de Janeiro. O processo de desativação deste Aterro como área de disposição final de resíduos sólidos deveria ter sido capaz de ensejar o planejamento e a articulação de ações que pudessem, imediatamente após seu fechamento, garantir àqueles catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, que ali trabalhavam, sua inserção em sistema de coleta seletiva em condições adequadas de trabalho, e gerando renda, na mesma medida ou superior àquela, que lhes era possível obter no desenvolvimento de sua atividade de catação realizada anteriormente no aterro. A concretização da inclusão social de catadores e catadoras de materiais reutilizáveis e recicláveis enquanto política pública deve ser entendida sob a perspectiva da cooperação entre os entes federados (União, Distrito Federal, Estados e Municípios) e destes com setores privados da sociedade. No entanto, como titular dos serviços de manejo de resíduos sólidos o Município tem a responsabilidade local para propiciar e conduzir o processo de formalização do trabalho de catadores e catadoras no serviço público de coleta seletiva. No estudo de caso apresentado, observou-se que somente os catadores e as catadoras organizados em cooperativa mantiveram-se orientados para a concretização da premissa de inclusão social, tendo alcançado a garantia de infraestrutura para prestação do serviço de coleta e triagem de materiais recicláveis. Contudo, em relação à contratação para a prestação deste serviço não se obteve ainda êxito. Nesse sentido, está em curso um formato de inclusão social, que pode ser analisado sob duas perspectivas diferentes, porém complementares. Do ponto de vista do trabalho como elemento emancipatório humano, ao passo em que catadoras/es de materiais recicláveis, organizados em cooperativas, não são integradas no gerenciamento de resíduos sólidos como prestadoras do serviço de coleta seletiva nos Municípios, perdem o controle sobre seu objeto de trabalho, o material reciclável, e conseqüentemente, sobre a gestão de seu trabalho. Isso implica também em redução da renda que resultaria da receita alcançada pela comercialização destes materiais. No caso de Gramacho, o acesso à matéria prima de trabalho tem sido irregular e insuficiente para gerar renda adequada para a reprodução digna da força de trabalho daqueles/as catadoras/es que se mantiveram no Polo de Reciclagem de Jardim Gramacho. Por outro lado, o processo de encerramento de Gramacho permitiu que estes sujeitos sistematizassem um conhecimento cunhado na participação social. Atuando politicamente na reivindicação de espaços de

inserção na gestão integrada e no gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos, estas pessoas se fortaleceram enquanto integrantes de uma forma de organização coletiva que tem prioridade para a prestação dos serviços de coleta seletiva no Município, no qual estão sediados. Assim, o sujeito histórico se constitui, enquanto categoria profissional, no processo de reivindicação pelo direito ao trabalho. Como perspectivas para o segmento apresenta-se a possibilidade de resgate do conhecimento construído na luta pela garantia de infraestrutura, a fim de desenhar-se estratégias para reivindicação da implantação do serviço de coleta seletiva com a participação efetiva de catadoras/es do Polo de Reciclagem de Duque de Caxias. De forma geral, grupos de catadores e catadoras que ainda não se encontram em fase avançada como o grupo de Jardim Gramacho, resta empreender a luta por infraestrutura e assessoria técnica, na perspectiva de se prepararem para a prestação dos serviços de coleta seletiva num momento futuro. O grande desafio para todos os grupos de catadoras/es de materiais recicláveis é a permanência na atividade com os materiais recicláveis durante o processo de concretização dos requisitos do preceito da inclusão social, quando não há garantia de renda suficiente para manter subsistência. O perigo de desarticulação nestes casos é grande, pois as políticas públicas federais e estaduais existentes, que poderiam minimizar esta situação geralmente chegam ao beneficiário em tempo dissociado da apresentação da necessidade ou são insuficientes. Nesse sentido, resta a questão para futuras reflexões: Quais perspectivas podem se apresentar para este grupo social, cuja atividade laboral se encontra justamente na seara do serviço público e que depende, além de sua organização política, da efetiva cooperação entre entes federados e setores privados da sociedade para a implementação de políticas públicas ambientais e do serviço público de coleta seletiva?

Referências bibliográficas:

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido Martins. Comentários à Lei dos Resíduos Sólidos: Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010 (e seu regulamento). São Paulo: Editora Pilares, 2011.

BASTOS, Valéria Pereira. Catador: Profissão. Um Estudo do Processo de Construção Identitária, do Catador de Lixo ao Profissional Catador. Jardim Gramacho, De 1996 Aos Dias Atuais. PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO - PUC-RIO. Tese de doutorado: 2008. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=13053@1>. Acesso em 30 jul. 2014, 13:02:00.

BOSI, Antônio de Pádua. A organização capitalista do trabalho informal. O caso dos catadores de recicláveis. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol.23. n. 67, p. 101-116, Junho, 2008.

BURGOS, Rosalina. Periferias urbanas da metrópole de São Paulo: territórios da base da indústria da reciclagem no urbano periférico. 2009. Tese (Doutorado em Geografia Humana) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-10032010-110647/>>. Acesso em 18 Nov. 2014, 23:11:00.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 30 jul. 2014, 12: 59:00.

_____. Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico. Lei nº 11.445 de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em 30 jul. 2014, 12: 59:00.

_____. Política Nacional de Resíduos Sólidos. Lei nº 12.305 de 3 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em 30 jul. 2014, 12: 58:00.

_____. Decreto nº 7.217 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7211.htm>. Acesso em: 30 jul. 2014, 12:52:00.

_____. Decreto nº 7404 de 23 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7404.htm>. Acesso em: 30 jul. 2014, 12:52:00.

_____. Plano Nacional de Resíduos Sólidos. Governo Federal, Ministério do Meio Ambiente. Brasília, agosto de 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=18253>. Acesso em: 30 jul. 2014, 12:52:00.

CEMPRE. Compromisso Empresarial para a Reciclagem. Review 2013. Disponível em:<http://www.cempre.org.br/download/CEMPRE_review_2013.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2014, 12:49:00.

DUQUE DE CAXIAS. Convênio entre Município de Duque de Caxias e Companhia Municipal de Limpeza Urbana – COMLURB. Convênio nº 93/2006. Duque de Caxias, 2006. 6p.

JACOBI, Pedro. Movimentos sociais e políticas públicas: demandas por saneamento básico e saúde: São Paulo, 1974-84. São Paulo: Cortez, 1989.

MARX, Karl. Das Kapital. Kritik der politischen Ökonomie. Erster Band. MEW 23. Berlin: Dietz Verlag, 1983.

OLIVEIRA, Patricia Fonseca Carlos Magno de. Erradicação da pobreza na atuação da defensoria pública: as várias dimensões do acesso à Justiça na defesa dos direitos humanos dos catadores de materiais recicláveis, à luz da Lei 12.305/10. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/13149/Patricia_F._Carlos_Magno_de_Oliveira.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2014, 12:48:00.

RIO DE JANEIRO (Estado). Secretaria Estadual do Ambiente. Polo de Reciclagem de Gramacho. Disponível em:<<http://www.rj.gov.br/web/sea/exibeconteudo?article-id=1055432>>. Acesso em: 30 jul. 2014, 12:46:00.

RIO DE JANEIRO (Município). Aterro Metropolitano de Jardim Gramacho – AMJG – Desativado. Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro, RJ, 02 ago. 2012. Ano XXVI, Nº 94, p. 61-64.

SEVERI, F.C. Os catadores de materiais recicláveis e reutilizáveis na Política Nacional de Resíduos Sólidos. Revista Direito e Praxis, Rio de Janeiro, vol. 5, nº 8, 2014, p. 152-171. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/9437/9249>>. Acessado em 4 ago. 2014, 14:40:00.

Movimentos sociais e Estado: qual pauta de relações na literatura sócio-jurídica e nas representações/ações desses movimentos nas décadas de 70 e 80 do século XX?

Joaquim Leonel de Rezende Alvim¹

RESUMO:

Existe uma significativa literatura latino-americana e particularmente brasileira a respeito dos movimentos sociais que foi elaborada entre os anos 70/80 que coincide com o período que vai da ditadura militar (anos 70) ao processo de redemocratização da sociedade e do Estado brasileiro cujo marco jurídico/formal pode ser dado na elaboração e promulgação da Constituição Brasileira (ainda vigente) de 1988. Essa literatura produziu extensas observações sobre os movimentos sociais que seguem, basicamente, dois grandes eixos. Estaremos desenvolvendo, num primeiro momento, o modo como a literatura das ciências sociais abordou a questão do discurso/ação dos movimentos sociais dentro de uma perspectiva geral. Em um segundo momento essa questão assume contornos específicos nas relações entre os movimentos sociais / Estado (administração). Nosso foco volta-se para a literatura e representações/ações dos movimentos sociais dessa época.

Palavras-chave: movimentos sociais; Estado e administração pública; literatura sócio-jurídica.

ABSTRACT:

There is a significant Latin American literature, and particularly about the Brazilian social movements which was compiled between the years 70/80 which coincides with the period of the military dictatorship (70) to the process of democratization of society and the Brazilian state whose March legal / formal can be given in the preparation and promulgation of the Brazilian Constitution (still in force) 1988. This literature has produced extensive observations on social movements that follow basically two major axes. Be developing, at first, how the social science literature addressed the issue of speech / action of social movements within a general perspective. In a second step this issue has specific features in the relationship between social movements relations / State (administration). Our focus turns to literature and representations / actions of social movements of that time.

Keywords: social movements; State and public administration; socio-legal literature.

¹ Professor Titular de Teoria do Direito da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense (UFF)

Introdução

Existe uma significativa literatura latino-americana e particularmente brasileira a respeito dos movimentos sociais que foi elaborada entre a década de 70 e 80 do século XX que coincide com o período que vai da ditadura militar (anos 70) ao processo de redemocratização da sociedade e do Estado brasileiro cujo marco jurídico/formal pode ser dado na elaboração e promulgação da Constituição Brasileira (ainda vigente) de 1988, conhecida como a Constituição cidadã. Essa literatura produziu extensas observações sobre os movimentos sociais que seguem, basicamente, dois grandes eixos:²

Em um deles, a análise dos movimentos sociais está relacionada às condições de possibilidade de formação de novos sujeitos e atores que, por meio de sua atuação concreta (reivindicação de escolas, creches, transporte etc.), colocam-se como portadores da necessidade de serem também beneficiados por políticas públicas implementadas pelo Estado, das quais se encontram excluídos em grande parte. Tal literatura se baseia no discurso e na ação dos movimentos sociais visando o acesso à categoria de cidadão. Nesse tipo de análise parte-se de um conceito restrito de cidadania, tal qual resulta do pensamento liberal em geral, para demonstrar que houve um alargamento do conceito no decorrer do processo histórico, não como consequência do aprofundamento do ideal liberal, e sim como consequência da luta de setores antes desfavorecidos. Baseada neste significado então original da idéia da cidadania, estas análises confirmam sua existência nos movimentos sociais dos anos 70 do século XX. Elas apontam para o fato de que esses movimentos conseguem impor ao Estado a necessidade do diálogo bem como o reconhecimento de sua legitimidade e a urgente necessidade do atendimento de suas reivindicações.

O outro eixo de análise está voltado para os aspectos políticos e institucionais gerados nas relações entre os movimentos sociais e as instâncias institucionais macro-estruturais mais diversificadas tais como Estado, Órgãos da Administração Pública, Partidos Políticos etc. Podemos dizer que estes dois eixos cobrem, grosso modo, dois períodos históricos diferenciados.

O primeiro desses eixos, referente ao discurso/ação dos movimentos sociais visando o acesso à categoria de cidadão, em grande parte foi produzido dialogando com novas formas de participação da década de 70 do século XX. Tais formas se constituíam a partir de canais

² As colocações com relação a esses eixos podem ser observadas no texto VIGEVANI, Tullo. “Movimentos sociais na transição brasileira: as dificuldades de abrangência propositiva e alternativa”. In: VIOLA *et alii*. Crise política, movimentos sociais e cidadania. Florianópolis: Ed. UFSC, 1989.

não tradicionais de participação, baseadas em novos movimentos sociais (mulher, negro, ecologia etc.) e movimentos por reivindicações materiais tais como equipamentos coletivos, melhores condições de vida, habitação, terra etc. Com o restabelecimento da Arena Política tradicional decorrente das mudanças políticas da década de 80 do século XX, presenciamos uma nova temática que emerge relacionada à construção da democracia representativa. Nesse segundo eixo de análise, as relações entre os movimentos sociais e o Estado, Órgãos da Administração Pública e Partidos Políticos ganham maior destaque.

Observa-se, porém, uma tendência comum aos anteriormente mencionados anos 70 e 80 no que diz respeito aos atores institucionais tradicionais desses períodos (Estado nos anos 70 e Estado, Órgãos da Administração Pública e Partidos Políticos nos anos 80) que diz respeito aos dois eixos de análise (acesso à cidadania e construção da democracia representativa). Tais atores agem no sentido de chamarem para si novos espaços políticos constituídos pelos movimentos sociais sob a perspectiva de autonomia e independência. A diferenciação dos movimentos sociais com relação ao Estado (administração) e partidos políticos torna-se um fator de identidade para os próprios movimentos sociais, constituindo-se numa questão central de análise das ciências sociais.

Observa-se assim pela literatura da época, nessa passagem de Ruth Correa Leite Cardoso, que:

“...se a contribuição dos movimentos populares para a institucionalização da participação depende do contexto local, sua atuação como indutor de mudanças na cultura política popular está condicionada por sua autonomia. É no interior dos grupos que se gestam novas práticas e novas idéias a respeito dos direitos sociais e políticos de todos os cidadãos. E tudo isto forma a face de uma identidade coletiva que só pode se afirmar na medida em que marca claramente suas diferenças frente aos partidos e ao Estado”.³

Conforme assinalava então a literatura das ciências sociais, apesar da institucionalização da participação depender do contexto local (forças de esquerda/direita, favoráveis ou não à participação etc.) a sustentação de um projeto político com base na participação popular vai depender, em grande parte, no grau de organização dos movimentos sociais e na autonomia destes com relação à administração municipal e aos partidos políticos. Existe uma relação muito próxima entre mudança da “cultura política” e força de sustentação de uma nova institucionalidade baseada no poder local. Dessa forma, estaremos desenvolvendo, num primeiro momento, o modo como a literatura das ciências sociais

³ CARDOSO, Ruth Correa Leite. “Os movimentos populares no contexto da consolidação da Democracia”. In: REIS, Fábio Wanderley e O’DONNELL Guilherme. A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas. Editora Vértice, 1988, p. 379.

abordou a questão do discurso/ação dos movimentos sociais dentro de uma perspectiva geral. Em um segundo momento essa questão assume contornos específicos nas relações entre nas relações movimentos sociais / Estado (administração). Como estamos centrando nosso foco de análise nos anos 70/80, o nosso interesse estará voltado para a literatura das Ciências Sociais elaborada nesse período bem como nas representações e ações dos movimentos sociais nessa mesma época.

1. O discurso/ação da autonomia dos movimentos sociais: padrão de unidade?

A questão da autonomia dos movimentos sociais pode ser desdobrada em vários aspectos se partimos do pressuposto de que estes movimentos estão sujeitos a múltiplas influências e relações. Poderíamos então perguntar: autonomia com relação a que? Autonomia com relação a quem? O discurso da autonomia dos movimentos sociais era estruturado a partir de um padrão de unidade encobrindo as múltiplas fragmentações do discurso/ação dos movimentos nas ações concretas. Estas fragmentações estão relacionadas às diversas influências/relações de instâncias e atores diferenciados estabelecidas com os movimentos.

As Ciências Sociais apontavam para um questionamento desse padrão. Não obstante o discurso da autonomia apontar para uma concepção unificadora (autonomia face a tudo e a todos), a prática concreta era efetuada diferenciadamente entre atores/instâncias bem como também no interior dessas. A autonomia relacionada a esse padrão de unidade possui vínculo com a forma como era abordada a temática da espontaneidade, tanto pelos movimentos como em parte das Ciências Sociais. Nesse sentido Pedro Jacobi sustentava que as Ciências Sociais minimizavam o papel dos “agentes externos, assessores ou articuladores sociais”⁴. Segundo Pedro Jacobi, tais agentes influenciam em grande parte, direta ou indiretamente, a ação dos movimentos sociais para a emergência de reivindicações. Estas influências são dadas tanto no plano da compreensão da exclusão de benefícios sociais a qual estaria sujeito grande parte de setores da sociedade, como também no plano da própria organização para que uma ação reivindicativa seja levada ao Estado em sua forma final (mobilização, dados concretos sobre o problema enfrentado, alternativas técnicas etc).

⁴ Esta denominação está contida no ponto “articuladores sociais: heterogeneidade e ambigüidade nas práticas” da obra: JACOBI, Pedro. Movimentos Sociais e Políticas Públicas. Cortez Editora, 1989, p. 155. O autor demonstra como políticos, profissionais, partidos, igreja etc exercem influências significativas na dinâmica dos movimentos.

A contrapartida da minimização das influências externas é uma supervalorização do caráter espontâneo dos movimentos sociais. Isto faz com que não se articule qualquer aspecto de relação entre os movimentos com outros atores/instâncias, dando base para o desenvolvimento de uma concepção de autonomia centrada num padrão de unidade. As análises baseadas neste caráter espontâneo dos movimentos sociais estabeleciam uma relação quase inevitável entre regime autoritário - modelo econômico excludente –contradições urbanas – movimentos urbanos. Pedro Jacobi⁵ chamava a atenção para a relação mecânica estabelecida neste tipo de análise entre a existência do estado de carência e exclusão dos benefícios urbanos e a emergência de lutas reivindicatórias. Entre a percepção da carência e a ação política propriamente dita são estabelecidas várias mediações que não são devidamente aprofundadas em grande parte das análises da época das Ciências Sociais.

Neste sentido podemos sustentar que este tipo de leitura de uma ação unitária e espontânea presente em grande parte das Ciências Sociais era empiricamente questionável. A construção da autonomia era dada de forma diferenciada e fragmentada em diversas relações. Em função da conjuntura da época (redemocratização) as relações entre os movimentos sociais com o Estado assumem um significado muito marcante na construção da autonomia dos movimentos. Esta pauta foi um dos principais objetos de análise das Ciências Sociais nas décadas de 70 e 80 do século passado.

2. Relações movimentos sociais/Estado

A presença do Estado como ator privilegiado no processo de industrialização/modernização latino-americana é lugar comum nas análises das Ciências Sociais. Tomando como paradigma o modelo das democracias ocidentais, este é explicado por meio do processo de formação de um Estado que reflete, em última análise, o conflito social estruturante desse último. As sociedades capitalistas avançadas conseguiram dar uma imagem unificadora do tecido social, tecido este fragmentado em práticas sociais, históricas, políticas etc. Com efeito, estas práticas possibilitaram a construção fictícia e totalizante do social unificado. O social se reconhece nesta unidade não obstante o fato de, concretamente, não se constituir como tal e sim por meio de práticas fragmentadas e diversificadas.

⁵ JACOBI, Pedro. Movimentos Sociais e Políticas Públicas. Cortez Editora, 1989.

A literatura das Ciências Sociais sustentava que este paradigma do modelo das democracias ocidentais não se apresentava na realidade latino-americana como capaz de realizar essa ficção da unidade⁶. O argumento principal sugeria que o Estado latino-americano, muito mais que refletir os conflitos sociais ou aparecer como institucionalidade construída pela sociedade a partir de suas diversidades, atuou como formador dessa sociedade. Neste sentido teria ocupado o espaço da organização da sociedade civil. Esta seria a tônica preponderante (mas não exclusiva) por parte das Ciências Sociais. Neste sentido a literatura já apontava para uma possível análise reducionista dessa leitura centrada na ação do Estado como podemos constatar em autores como Fernando Calderón e Elizabeth Jelin ao desenvolverem que:

“...seria mais adequado pensar na América Latina como uma região onde os processos de luta, os conflitos associados aos processos de transformação, manifestaram-se muito mais como conflitos dentro do Estado do que como lutas estritamente sociais. O cenário da ação foi com mais frequência o interior do Estado do que a sociedade. Nas análises e interpretações das ciências sociais, contudo, esses traços foram exagerados e levados a sua expressão mais pura. Como se na América Latina não houvesse existido sociedade, mas somente processos econômicos e aparelhos políticos, além disso desconectados entre si... a desvinculação entre o enfoque economicista e a interpretação dos atores político-ideológicos não deixa espaços para conceitos sociológicos intermediários, em particular para as categorias que descrevem relações entre atores e formas de ação”.⁷

Assim é que grande parte das análises está centrada nas características da atuação de um Estado que, ao longo da sua história, chamou para si novos espaços constituídos a partir da perspectiva da autonomia e da independência. Como aponta Veras da Silva Teles:

“...essa tradição não pode ser tributada simplesmente a alguma sorte de malefício dos que ocupam o cenário político pois está ancorada na presença irrefutável de um Estado que, desde os anos 30, tende a penetrar no detalhe da vida social, ordenando e regulamentando a sociedade, construindo, ao mesmo tempo, uma imagem sua, enquanto sujeito único de realizar um projeto de futuro no país. Nisso tudo, importa ressaltar que a força dessa figuração protagônica do Estado tem como suposto o apagamento do registro público da diversidade das práticas e projetos políticos”.⁸

Apesar do forte traço dessa característica, não podemos tratá-la de forma exclusiva. Dessa forma, está presente nessa temática, as diversidades das formas de atuação do Regime Militar brasileiro pós-64. Compreender por onde perpassou efetivamente o caráter autoritário e coercitivo do Estado Brasileiro pós-64 é um dos caminhos possíveis para o entendimento de

⁶ Para um aprofundamento da questão da possibilidade de nossos Estados realizarem esta “ficção da unidade” podemos remeter à obra: NUN, José. *La rebelión del coro: algunas exploraciones teóricas en torno de las transiciones políticas*. Buenos Aires: Ed. Nueva Visión, 1989.

⁷ CALDERÓN, Fernando e JELIN, Elizabeth. “Classes sociais e movimentos sociais na América Latina”. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. número 5, volume 2, outubro de 1987

⁸ TELES, Vera da Silva. “Anos 70: experiências, práticas e espaços políticos”. In: KOWARICK, Lúcio (org). *As lutas sociais e a cidade*. Ed. Paz e Terra, p. 281.

algumas questões relacionadas aos movimentos sociais nos anos 70/80. Esse caráter autoritário e coercitivo, que perpassa todo o tecido social de forma diferenciada, não pode ser considerado como forma exclusiva de atuação do Estado, mesmo levando-se em conta a repressão sistemática oriunda desse último. O caráter autoritário e coercitivo do regime militar brasileiro concentrou-se muito mais no espaço político tradicional (sindicatos, partidos, parlamento etc.) e no modo tradicional de fazer política bem como na práxis revolucionária dos grupos que optaram pela via armada contra o Estado.

O *lócus* do bairro (bem como as microações que ali se desenvolveram) durante o regime militar não sofreu o mesmo grau de repressão por parte do Estado. Isso não significa dizer, obviamente, que tal *lócus* funcionava com grandes liberdades. Este *lócus* colocava-se como o “lugar” das liberdades possíveis à sua época, onde o processo de desenvolvimento e afirmação de uma nova sociabilidade política nos bairros, fábricas, associações etc. com suas tensões e relações múltiplas, á dado conjuntamente a toda uma transformação das funções específicas do Estado burocrático-autoritário. Entendemos que as análises centradas exclusivamente no caráter autoritário e coercitivo do Estado não davam conta, nessa época, da complexidade desse processo.

As transformações ocorridas em características do Estado vinculadas fundamentalmente à reprodução da força de trabalho, às burocracias públicas e aos órgãos terminais da administração pública (principalmente no nível municipal) apontavam cada vez mais, no decorrer da década de 70, para a legitimação dos movimentos sociais como interlocutores válidos em questões relacionadas às políticas públicas. Por exemplo, Pedro Jacobi⁹ nos mostrava como nos anos finais da década de 70, o Estado Brasileiro passa a incorporar parte das demandas reivindicatórias dos movimentos sociais e que sua ação para implementar políticas concretas são marcadas por contradições e ambiguidades que perpassam o tecido social. Dessa forma, como existe uma legitimação dos movimentos sociais para com o Estado, os primeiros também apontam este último como interlocutor ao qual são endereçadas as suas demandas reivindicativas.

A relação entre o estado de exclusão de benefícios sociais e a emergência da ação reivindicativa face ao Estado não é dada de forma mecânica. Entre os dois são estabelecidas diversas mediações para o próprio entendimento do estado de exclusão ao qual está submetida grande parte de grupos sociais. Coloca-se como lugar comum desses entendimentos a imagem do Estado como inimigo originador dessas exclusões, sendo o discurso dos movimentos

⁹ JACOBI, Pedro. *Movimentos Sociais e Políticas Públicas*. Cortez Editora, 1989.

sociais centrado em grande parte nessa representação. O Estado aparece, porém, na realidade concreta, como interlocutor a quem são dirigidas as reivindicações e também como ator (praticamente) exclusivo da implementação de políticas públicas. Isso acarreta, em última análise, um grau de dependência dos movimentos sociais para com o Estado, variável nas heterogeneidades destes, diferenciados em movimentos por reivindicações materiais, movimentos culturais e novos movimentos sociais (bem como no interior dessas divisões) e das singularidades de cada administração (simplificando: esquerda, direitas, incentivadora da participação etc.).

Como foi possível então articular a constatação da existência da dependência dos movimentos sociais com relação ao Estado, em graus diferenciados e a questão da autonomia? As práticas concretas dos movimentos sociais articuladas às formações que foram moldadas no decorrer de suas atuações durante o regime militar são responsáveis pela emergência das concepções que não podem ser reduzidas ao simples jogo de demandas por parte dos movimentos e respostas por parte do Estado. Tais concepções, que envolvem muitos aspectos relacionados aos temas e práticas da solidariedade, participação, consciência de exclusão de benefícios sociais etc. mostravam características de atuação que superavam o caráter de reivindicações imediatas. Essas concepções apontavam para aquilo que Tullo Vigevani denominava de “visão de mundo” e liga-se às questões da dependência e da autonomia, já que:

“dizemos dependência no sentido de um grande número de movimentos sociais terem um horizonte não plenamente desvinculado da perspectiva do atendimento de seus objetivos pelo Estado, ainda que este atendimento seja compreendido como direito ou dever e não outorga, concessão. Se poderia então concluir que o que garante ao movimento social sua efetiva autonomia, que é algo que vai muito além da contestação, é, no limite, uma visão de mundo”.¹⁰

O entendimento de uma autonomia completa mostrava-se utópico. A contraposição dos movimentos sociais ao sistema institucional como estratégia de luta na organização de um poder paralelo demonstrava uma concepção de ação baseada na “pureza” do espaço de atuação dos movimentos populares, que não poderiam ser “contaminados” pela ação do Estado. Entendemos a questão da autonomia como a possibilidade dada nas formas de atuação e organização dos movimentos em diferenciarem-se do Estado. Porém, esta diferenciação é construída pelos movimentos em suas relações com o Estado e não em um processo separado desse último. O ponto central que levava parte da literatura das ciências sociais e dos

¹⁰ VIGEVANI, Tullo. “Movimentos sociais na transição brasileira: as dificuldades de abrangência propositiva e alternativa”. In: VIOLA et alii. Crise política, movimentos sociais e cidadania. Florianópolis: Ed. UFSC, 1989.

movimentos sociais para uma defesa de um espaço de atuação com autonomia completa era uma visão da relação entre movimentos sociais e Estado a partir de uma compreensão desse último como sendo um bloco monolítico. O Estado (burguês) seria impenetrável e, assim sendo, uma série de possibilidades de ação ficariam de fora da pauta de organização e práticas dos movimentos sociais: construção da democracia, controle democrático do Estado pela sociedade etc.

Entretanto, podemos observar que nessa época, durante grande parte das administrações que foram refratárias aos movimentos sociais em suas demandas reivindicativas, ocorreu um enfraquecimento considerável desses últimos. Podemos tomar como exemplo do período que estamos tratando (décadas de 70/80) o refluxo dos movimentos sociais durante a administração do Município de São Paulo com o prefeito Jânio Quadros. Obviamente que a característica política da administração municipal não é a causa única do enfraquecimento/fortalecimento dos movimentos sociais, mas tal tendência pode ser observada na contraposição entre administrações de “direita” e de “esquerda”, ou “conservadoras” e “progressistas”.

Dessa forma sustentamos que a atuação dos movimentos sociais pautava-se principalmente pelas próprias características políticas do poder local em conjunturas diferenciadas. Nesse sentido a relação da autonomia com tais características era observada por Ruth Corrêa Leite Cardoso da seguinte forma:

“...nesta teia de poderes locais, os movimentos reivindicativos manifestam sempre um lado pragmático e outro ideológico, o que permite estar no jogo ao mesmo tempo em que reafirmam sua autonomia. É na tensão entre estas duas orientações que definem suas estratégias de ação, que decorrem da avaliação dos recursos disponíveis em cada situação. Em cada momento, as táticas são redefinidas de modo a equilibrar as conquistas práticas e as manifestações de autonomia”.¹¹

Os movimentos sociais reafirmavam, em todos os momentos, no nível do discurso, sua total autonomia com relação ao Estado. Será na sua ação concreta que podemos constatar as contradições entre a autonomia e o pragmatismo para obtenção de determinados recursos. As tensões aí estabelecidas retornam à questão da autonomia como condição própria de legitimação dos movimentos sociais. Esta autonomia é marcada por uma noção de direitos que envolvem a questão da cidadania, já que a prática do Estado brasileiro era analisada a partir do clientelismo e de um referencial de cooptação de lideranças dos movimentos para a

¹¹ CARDOSO, Ruth Correa Leite. “Os movimentos populares no contexto da consolidação da Democracia”. In: REIS, Fábio Wanderley e O’DONNELL Guilherme. A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas. Editora Vértice, 1988, p. 376.

máquina administrativa. Diferenciando o padrão de negociação das sociedades pluralistas com relação ao padrão “clientelista” brasileiro, Maria Helena Guimarães Castro afirmava que:

“...o processo histórico de alargamento e de conquista da cidadania, pelas classes dominadas, reforçou a percepção pública quanto ao caráter ilegítimo de práticas clientelistas. No caso brasileiro, o padrão clientelista pode ter uma “legitimidade própria” à medida em que o bom funcionamento dos serviços não é visto como um “direito inerente à cidadania” mas como concessão àqueles que detêm maior poder de negociação”.¹²

Conclusão

A possibilidade dos movimentos sociais figurarem como capazes de imprimir novas dinâmicas às práticas vistas como tradicionais do Estado brasileiro é que os legitimava como interlocutor válido perante o tecido social, demonstrando sua capacidade em exigir direitos sem serem absorvidos pelos tradicionais mecanismos de cooptação da administração pública. Tal cooptação consistia, entre outros meios, no atrelamento de formas organizativas dos movimentos à administração, questão essa que muitas vezes era confundida com a institucionalização dessas mesmas formas, gerando profundas divergências nas organizações dos movimentos. Uma significativa parte da literatura das Ciências Sociais e dos movimentos sociais associava mecanicamente à institucionalização ao atrelamento de formas organizativas desses movimentos sociais à administração. O atrelamento era visto de forma automática, independentemente da maneira como fosse feito. Dessa forma, mesmo que a institucionalização assegurasse um procedimento democrático de participação e uma força significativa das formas organizativas dos movimentos sociais, tal processo não era visto como um possível elemento de dificuldade para a concretização dos tradicionais mecanismos de atrelamento (cooptação e clientelismo) dessas formas organizativas ao Estado. Deixava-se de lado a uma perspectiva de análise na qual tal atrelamento, historicamente, tinha se constituído em grande parte de maneira informal, sem nenhuma institucionalização. Dessa forma, atrelamento e institucionalização não estão numa relação de causa e efeito e não significam a mesma coisa.

A negação, tanto no discurso como condição de legitimidade como na ação prática, da cooptação pelo aparelho do Estado (máquina administrativa) é dada pelas tensões diante das próprias interações com esse Estado, destinatário das reivindicações. Sendo essas interações

¹² CASTRO, Maria Helena Guimarães. “Governo local, processo político e equipamentos sociais: um balance bibliográfico”. In: BIB-25 Anpocs/Vértice, 10. semester de 1988, p. 62.

diferenciadas em múltiplos níveis, a construção da autonomia era dada de forma fragmentada, aparecendo, porém, como condição própria de sobrevivência e legitimação dos movimentos sociais naquele período.

Referências bibliográficas:

CALDERÓN, Fernando e JELIN, Elizabeth. “Classes sociais e movimentos sociais na América Latina”. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais. número 5, volume 2, outubro de 1987.

CARDOSO, Ruth Correa Leite. “Os movimentos populares no contexto da consolidação da Democracia”. In: REIS, Fábio Wanderley e O’DONNELL Guilherme. A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas. Editora Vértice, 1988.

CASTRO, Maria Helena Guimarães. “Governo local, processo político e equipamentos sociais: um balance bibliográfico”. In: BIB-25 Anpocs/Vértice, 1o. semestre de 1988.

JACOBI, Pedro. Movimentos Sociais e Políticas Públicas. Cortez Editora, 1989.

NUN, José. La rebelión del coro: algunas exploraciones teóricas en torno de las transiciones políticas. Buenos Aires: Ed. Nueva Visión, 1989.

TELES, Vera da Silva. “Anos 70: experiências, práticas e espaços políticos”. In:

KOWARICK, Lúcio (org). As lutas sociais e a cidade. Ed. Paz e Terra.

VIGEVANI, Tullo. “Movimentos sociais na transição brasileira: as dificuldades de abrangência propositiva e alternativa”. In: VIOLA et alii. Crise política, movimentos sociais e cidadania. Florianópolis: Ed. UFSC, 1989.

O direito das comunidades quilombolas aos recursos naturais existentes em seus territórios

Matheus de Mendonça Gonçalves Leite
Ana Beatriz Campos Nunes

RESUMO:

Este artigo possui o objetivo de construir o significado do direito das comunidades quilombolas à gestão dos recursos naturais existentes no interior de seus territórios. Assim, a partir do método pragmático, no sentido que lhe desenvolveram Charles Sanders Peirce, Oliver Wendell Holmes Jr. e Benjamin Nathan Cardozo, do método funcionalista de Bronislaw Malinowski e do pluralismo jurídico de Antônio Carlos Wolkmer, construir-se-á o significado deste direito, que consiste na totalidade das consequências práticas, concebíveis e empiricamente observadas, produzidas pela atividade social de construção de espaços geográficos destinados a assegurar o modo de vida de grupos étnicos diferenciados. Pretende-se, então, formular uma hipótese interpretativa sobre o direito das comunidades quilombolas aos recursos naturais de seus territórios, que seja apropriada à realização das finalidades sociais a que serve o Direito. Chegou-se à conclusão de que os recursos naturais existentes no interior do território das comunidades quilombolas devem ser geridos de acordo com as normas implícitas nos hábitos e com as normas explícitas nas manifestações conscientes dos moradores das comunidades quilombolas, que são expressivas das formas de criar, fazer, viver, sentir e pensar, constitutivas das formas particulares de vida adotadas por cada uma das comunidades quilombolas. No caso da exploração de recursos minerais existentes no interior dos territórios quilombolas, deve-se construir a norma jurídica equitativa, de modo a ponderar a satisfação, na maior medida do possível, os interesses dos grupos econômicos da comunidade nacional e os interesses das comunidades quilombolas.

Palavras-chaves: recursos naturais; território quilombola; direito à gestão e à exploração.

ABSTRACT:

This article has the goal of constructing the meaning of the right of the communities of descendent of slaves in the management of existing natural resources within their territories. Thus, from the pragmatic method, in the sense that you have developed Charles Sanders Peirce, Oliver Wendell Holmes Jr. and Benjamin Nathan Cardozo, functionalist method of Bronislaw Malinowski and legal pluralism of Antonio Carlos Wolkmer, construct the meaning of this law, consisting of the entirety of the practical consequences, conceivable and empirically observed, produced by the activity of social construction of geographical spaces destined to ensure the livelihoods of different ethnic groups. It is intended, then formulate an interpretative hypothesis about the right of the communities of descendent of slaves to manage of natural resources of their territories, which is appropriate to the achievement of social objectives that serves the right. It was concluded that the natural resources existing within the territory of the communities of descendent of slaves should be managed according to the rules implied in habits and with explicit standards in conscious manifestations of the residents of the communities of descendent of slaves, which are expressive of the ways to create, do, live, feel and think, constitutive of particular forms of life adopted by each of the communities of descendent of slaves. In the case of exploitation of mineral resources that exist within the territories of communities of descendent of slaves, you must build the rule of law even-handedly, in order to consider the satisfaction, to the greatest extent possible, the interests of economic groups of the national community and the interests of the communities of descendent of slaves.

Keywords: natural resources; communities of descendent of slaves' territory; right management and exploitation.

Introdução: apresentação do problema e do marco teórico que orientam a pesquisa científica sobre o direito das comunidades quilombolas aos recursos existentes em seu território.

Este artigo possui o objetivo de construir o significado do direito das comunidades quilombolas à gestão dos recursos naturais existentes no interior de seus territórios. O problema, que instigou a realização desta pesquisa científica, surgiu da constatação de que os órgãos estatais de proteção ambiental e uma empresa mineradora, que atuam no município do Serro, não reconhecem a autonomia social das comunidades quilombolas para gerir os recursos naturais existentes no interior de seus territórios.

O município do Serro possui cinco comunidades quilombolas: Ausente, Baú, Queimadas, Fazenda Santa Cruz e Vila Nova. Essas comunidades já foram reconhecidas como remanescentes de quilombo e inscritas no Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades Quilombolas, com emissão do Certificado de Autodefinição como Remanescente dos Quilombos, pela Fundação Cultural Palmares.



Figura 1: Fogão a lenha de uma residência localizada em Ausente



Figura 2: Rio Acaba Saco, localizado na comunidade do Baú

O projeto de extensão “A luta por reconhecimento dos direitos fundamentais das comunidades remanescentes de quilombo”, desenvolvido com o financiamento da Pró-Reitoria de Extensão da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, desenvolve, desde o ano de 2009, atividade de extensão junto às comunidades quilombolas do município do Serro.

A finalidade do projeto de extensão é contribuir com a formação da identidade quilombola, da consciência política e da defesa dos direitos étnicos relativos à preservação de suas tradições culturais, à propriedade coletiva dos territórios indispensáveis à subsistência material e à reprodução cultural das comunidades quilombolas e ao igual respeito e consideração do Estado na prestação de políticas públicas destinadas a efetividade dos direitos dos remanescentes de quilombos.

Na execução do projeto de extensão acima indicado, deparou-se com a prática social de exigir a observância das normas jurídicas estatais de proteção ambiental e de exploração minerária, independentemente da concordância ou da compatibilidade com a forma de vida quilombola.

Surgiu, então, a dúvida sobre o verdadeiro significado do direito das comunidades quilombolas aos recursos naturais de seus territórios. Pois, se as interpretações atribuídas ao direito vigente inviabilizam, de fato, a gestão das comunidades quilombolas dos recursos naturais existentes no interior de seus territórios, isso é um sintoma da falsidade destas interpretações, na medida em que produzirem consequências práticas contrárias ao Direito.

Pretende-se, então, definir explicitamente as hipóteses interpretativas defendidas pelos órgãos estatais de proteção ambiental e pela empresa mineradora, que atuam na região do Serro. A seguir, pretende-se testar a verdade/falsidade destas hipóteses interpretativas, por

meio da verificação das consequências práticas produzidas por estas hipóteses interpretativas em relação à finalidade de assegurar a reprodução material e cultural do modo de vida quilombola e a outras finalidades sociais a que serve o Direito.

Por fim, caso se constate que as hipóteses interpretativas dos órgãos estatais ambientais e da empresa mineradora produzem consequências indesejáveis em relação à proteção da forma de vida quilombola e a outras finalidades sociais a que serve o Direito, pretende-se formular hipótese interpretativa alternativa, que se sustentará na medida em que se mostre empiricamente apropriada à produção das consequências práticas a que serve o Direito.

Assim, a partir do método pragmático, no sentido que lhe desenvolveram Charles Sanders Peirce, Oliver Wendell Holmes Jr. e Benjamin Nathan Cardozo, do método funcionalista de Bronislaw Malinowski e do pluralismo jurídico de Antônio Carlos Wolkmer, construir-se-á o significado do direito à gestão dos recursos naturais existente no interior dos territórios quilombolas, que consiste na totalidade das consequências práticas, concebíveis e empiricamente observadas, produzidas pela atividade social de construção de espaços geográficos destinados a assegurar o modo de vida de grupos étnicos diferenciados.

A produção de hipótese interpretativa sobre o direito das comunidades quilombolas aos recursos naturais de seus territórios poderá orientar a luta política e jurídica dos movimentos sociais e dos agentes políticos na reivindicação de direitos que assegurem a preservação da forma de vida quilombola. Pois, a partir da difusão das ideias científicas sobre o território quilombola, formam-se as crenças que motivam a ação dos atores sociais na construção de uma realidade na qual a forma de vida quilombola possa se desenvolver.

As ideias possuem a capacidade de coordenarem as atividades sociais, destinadas a transformar a realidade social, de modo a satisfazer as necessidades vitais enfrentadas pelos atores sociais. Nesse sentido, Peirce (CP 5.105) afirma que:

[...] Pode-se agora dizer que um princípio geral operatório no mundo real tem natureza de Representação e Símbolo porque o seu *modus operandi* é o mesmo pelo qual as *palavras* produzem efeitos físicos. Ninguém vai negar que as palavras façam isso. Veja-se, por exemplo, esta frase de Patrick Henry, que ao tempo de nossa Revolução era repetida por todos aos seus vizinhos: “Três milhões de pessoas, armadas pela causa sagrada da Liberdade, e com um país como o nosso, vencem qualquer força que o inimigo possa lançar contra nós”. Estas palavras apresentam o caráter próprio de uma lei natural. Provavelmente produziram efeitos que transcendem indefinidamente as circunstâncias permitidas. Pode, por exemplo, ter acontecido que algum estudante americano, passageiro a bordo no Pacífico, as tenha escrito num pedaço de papel. O papel foi lançado fora e apanhado por algum Jagala numa praia da ilha de Luzon; e se alguém lhe traduz as palavras, estas podem facilmente correr de boca em boca, como em seu país de origem, e provocar um

efeito similar. As palavras provocam mesmo efeitos físicos. É tolice negá-lo. A própria negação envolve crença nesses efeitos [...].

Assim, a coordenação da ação dos atores sociais, que poderá ser realizada por meio de uma ideia clara e precisa dos direitos territoriais das comunidades quilombolas, constitui uma força política destinada a construir a realidade institucional para a proteção e desenvolvimento da forma de vida quilombola, no interior do Estado Constitucional no Brasil.

1. A origem do Direito e os fundamentos da normatividade jurídica: a qualidade jurídica das normas originadas dos hábitos constitutivos das formas de vida quilombolas.

O surgimento de uma ordem social pressupõe o aparecimento de uma normatividade destinada a orientar as mais diversas atividades sociais nas quais se engajam as pessoas para a satisfação de suas necessidades materiais, afetivas e simbólicas, num universo marcado pela contingência e mutabilidade. A normatividade social precisa, também, regular o modo de cooperação das pessoas na realização de atividades sociais imprescindíveis para a transformação da realidade, de modo a promover a satisfação das necessidades vitais do agrupamento humano.

As ações intencionais se caracterizam por serem movidas por um propósito (finalidade) e por se basearem numa crença sobre o funcionamento do universo (natural e humano). A articulação de crenças e propósitos origina um padrão normativo de orientação das ações dos atores sociais na transformação da realidade em que estão inseridos, com o intuito de satisfazer suas necessidades vitais. As ações intencionais individuais são coordenadas em atividades sociais, que aumentam a eficácia das intervenções na realidade, de modo a transformá-la e adaptá-la para a satisfação das necessidades vitais humanas.

O sucesso das atividades sociais, que é qualidade de modificar a realidade de modo a satisfazer as necessidades vitais dos atores sociais, é um sintoma de que a crença, que move a atuação dos atores sociais, é verdadeira. Por outro lado, o fracasso das atividades sociais, que é a qualidade de intervenção na realidade que não proporciona a satisfação das necessidades vitais dos atores sociais, é um sintoma de que a crença, que move a atuação dos atores sociais, é falsa. Assim, a crença falsa deve ser substituída por outra crença, que, por originar uma ação intencional alternativa, que se mostra bem sucedida na satisfação das necessidades vitais dos atores sociais, passa a ser tida como verdadeira.

As atividades sociais se perpetuam na medida em que são bem sucedidas na satisfação das necessidades vitais dos atores sociais. E, da mesma forma, as atividades sociais se modificam ou desaparecem na medida em que se mostrem incapazes de satisfazer as necessidades vitais dos atores sociais ou que, apesar de satisfazerem algumas das necessidades vitais dos atores sociais, produzem consequências indesejáveis que prejudicam outras necessidades vitais.

A perpetuação temporal das atividades sociais, que, diga-se desde já, é sempre provisória, proporciona aos atores sociais a aquisição de hábitos, entendidos como uma lei geral que regula os comportamentos futuros do agente. Pois, nas palavras de Peirce (EP 2:312), “uma crença em uma proposição é um hábito controlado e sustentado de agir de modo a ser produtivo para os resultados desejados somente se a proposição for verdadeira”.

O significado peirceano de hábito é mais bem compreendido se se considerar sua definição, que foi apresentada em inúmeras passagens de diferentes artigos científicos. Nesse sentido, Priscila Farias (1999, p. 12) faz um inventário das definições peirceanas de hábito e as apresenta da seguinte forma:

Peirce define hábito como “princípio geral” (CP 2.170), “regra ativa” (CP 2.643), “especialização da lei da mente através da qual uma ideia geral ganha o poder de excitar reações (CP 6.145). Ele distingue hábito de disposição ou instinto (uma “disposição herdada”, cf. CP 2.170), uma vez que hábitos seriam tendências adquiridas “para comportar-se de forma similar sob circunstâncias similares no futuro” (CP 5.487). Distingue também hábito de crença e de atos conscientes, quando afirma que “um julgamento é um ato de consciência no qual reconhecemos uma crença, e uma crença é um hábito inteligente segundo o qual agimos quando a ocasião apropriada se apresenta” (CP 2.435). É importante frisar que o conceito Peirceano de hábito não está, necessariamente, ligado a processos conscientes, e muito menos se restringe a seres humanos ou “vivos” (no sentido corriqueiro da palavra): “percebemos que algumas plantas adquirem hábitos. O fluxo de água que prepara um leito de rio está formando um hábito” (CP 5.492).

Pode-se afirmar, então, que o universo (natural e humano) é governado pela lei da mente, entendida como a capacidade de adquirir hábitos, que está presente desde o mundo puramente físico até a mente humana. E, por isso, Peirce afirma que “a matéria é mente ressecada, congelada, hábitos inveterados tornando-se leis físicas” (CP 6.24).

Nesse contexto, o universo (natural e humano) somente pode ser compreendido como um processo contínuo de aquisição de hábitos por todas as pessoas e coisas existentes, que tendem a adaptar as demais pessoas e coisas existentes, ao mesmo tempo em que se adaptam às outras pessoas e coisas existentes.

A diferença entre pessoas e coisas é que a mente humana não se submete à lei proveniente do hábito com o mesmo grau de rigidez que as demais coisas se submetem. Pois,

a mente humana desenvolveu formas de experiência e raciocínio complexas para adaptar, de modo muito mais intenso, o ambiente ao seu modo de ser. E, conseqüentemente, o ambiente condiciona, de modo muito menos intenso, o modo de ser das pessoas que agem intencionalmente para satisfazer, na maior medida do possível, a totalidade de suas necessidades materiais, afetivas e simbólicas.

Em outras palavras, as coisas existentes adquirem um grau superior de intencionalidade e, portanto, se tornam pessoas, no momento em que desenvolvem uma capacidade de tomar consciência dos princípios operativos da natureza e da sociedade, agindo de modo deliberado para se adaptar ao modo de ser do universo e para adaptar o universo ao seu modo de ser.

A aquisição de hábitos pelas pessoas origina uma ordem normativa na qual os princípios operativos da natureza e da sociedade se estabilizam provisoriamente, na medida em que são bem sucedidos na orientação das atividades sociais e ações intencionais realizadas para transformar a realidade em que transcorre a vida humana, de modo a satisfazer as necessidades dos atores sociais.

O Direito se origina, então, dos hábitos adotados pelas pessoas para regularem seus comportamentos futuros, de modo a produzirem as conseqüências práticas desejadas pelos atores sociais, por satisfazerem suas necessidades vitais. Em outras palavras, a normatividade jurídica se origina e se estabiliza no momento em que os atores sociais percebem que um modo de ação é apropriado para a satisfação de suas necessidades vitais, num mundo que se caracteriza por sua contingência e por estar em constante mutação¹.

A estabilidade da ordem jurídica é sempre provisória. Pois, no momento em que se percebe que um hábito se tornou inapropriado para a satisfação das necessidades vitais, por não ser mais eficiente na adaptação da realidade aos desejos humanos ou por produzir conseqüências indesejáveis, as pessoas tendem a adquirir novos hábitos, que se mostram mais apropriados para a transformação da realidade na qual transcorre a vida humana, de modo a satisfazer as necessidades vitais dos atores sociais.

O Direito é uma normatividade social que emerge de práticas sociais (hábitos), de modo a direcionar as diferentes atividades sociais sobre o melhor modo de intervenção nas

¹ Nesse sentido, Oliver Wendell Holmes Jr. (1991, p. 5) explica o surgimento do Direito, nos seguintes termos: “Os costumes, crenças ou necessidades de um período anterior estabelecem uma regra ou uma fórmula. No decorrer do tempo, os costumes, crenças ou necessidades desaparecem, mas as regras permanecem. A razão, que deu origem às regras, é esquecida, e mentes ingênuas se dedicam a investigar como essas regras devem ser entendidas. Alguns fundamentos políticos são pensados na medida em que parecem explicar e reconciliar as regras postas com o estado de coisas atual; e, então, as regras se adaptam às novas razões que foram encontradas para elas e entram numa nova carreira. A velha forma recebe um novo conteúdo, e, com o tempo, a própria forma se modifica para se ajustar ao significado que recebeu” (tradução do autor).

circunstâncias contingentes e mutáveis em que se desenvolve a vida comunitária, para a resolução dos problemas sociais e a satisfação das necessidades vitais dos atores sociais. Nesse sentido, o pragmatista Benjamin Nathan Cardozo (2004, p. 72-76) explica o caráter mutável e funcional do Direito, nos seguintes termos:

[...] Poucas normas hoje em dia são tão bem estabelecidas que não se possa exigir, algum dia, que justifiquem sua existência como meios adaptados a um fim. Se não funcionam, estão enfermas. Se estão enfermas, não devem propagar a sua espécie. Às vezes são cortadas e extirpadas por completo. Às vezes, conservam um vestígio de vida, mas aí já estão esterilizadas, truncadas, impotentes para causar qualquer dano. [...] A norma que funciona bem gera um direito próprio ao reconhecimento. [...] na esfera de ação em que se move a escolha, o princípio final de seleção para os juizes, assim como para os legisladores, é o da adequação a um fim. [...] O Direito é, na verdade, um desenvolvimento histórico, pois é uma expressão da moralidade costumeira que se desenvolve, de maneira silenciosa e inconsciente, de uma era para outra. Essa é a grande verdade na teoria de Savigny sobre a origem do Direito. Mas o Direito é também uma evolução consciente ou intencionada, pois a expressão da moralidade costumeira será falsa se a mente do juiz não estiver voltada para a realização da finalidade moral e de sua materialização em formas jurídicas. Nada menos que um esforço consciente será suficiente para que o fim em vista prevaleça. Os critérios ou padrões de utilidade e moral serão encontrados pelo juiz na vida da comunidade. Serão encontrados da mesma maneira pelo legislador.

Na perspectiva do pragmatismo jurídico, o Direito é a sedimentação provisória e em constante transformação das normas implícitas (inconscientes) e explícitas (conscientes) das formas de criar, fazer, viver, sentir e pensar, que são constitutivas da forma de vida adotada por uma comunidade. Nesse contexto, o Direito somente pode ser entendido como parte componente e expressiva de uma forma vida comunitária, desempenhando a função de orientar as atividades sociais para a satisfação das necessidades vitais da comunidade, a partir dos modos particulares de criar, fazer, viver, sentir e pensar constitutivos da forma de vida comunitária.

E, considerando que cada comunidade humana desenvolve seu modo particular de criar, fazer, viver, sentir e pensar, que torna único e inconfundível cada grupo étnico existente, cujo conjunto das etnicidades integra as múltiplas e diferentes maneiras e formas de ser da humanidade, infere-se deste fato social a existência de vários sistemas jurídicos próprios e particulares, que são adotados por cada um dos grupos étnicos existentes como expressão de suas formas de vida e que se originam dos diferentes hábitos adotados pelos atores sociais pertencentes a uma comunidade humana.

Isso significa que a multiplicidade e variedade de formas de vida adotadas pelas diferentes comunidades humanas originam uma multiplicidade e variedade de sistemas jurídicos, que se distinguem pelas diferentes maneiras de organização política da comunidade

e de orientação das atividades sociais para a satisfação das necessidades dos atores sociais, no contexto social em que transcorre a vida comunitária.

Entretanto, o processo de modernização da sociedade ocidental se caracteriza pela prevalência da ideia de que o Direito é constituído, exclusivamente, por normas instituídas por órgãos estatais para a regulação da vida social, com exclusão de toda e qualquer normatividade proveniente de outros grupos sociais autônomos, que não se submetem à lógica e à dinâmica da vida social organizada com base na noção do individualismo possessivo, do mercado e do Estado Moderno².

Essa ideia pode ser denominada de “monismo jurídico”, cuja predominância no Direito pode ser percebida nas grades curriculares dos cursos de Direito, que se dedicam exclusivamente ao estudo das normas estatais, e na regulação da vida social, que é feita preponderante por órgãos estatais e com a utilização de normas estatais.

A ideia do monismo jurídico produziu uma realidade social uniformizadora e opressora, na qual toda a multiplicidade e variedade das formas humanas de vida são reduzidas violentamente à uniformidade da vida dos grupos sociais hegemônicos e aos interesses crescimento do capital financeiro das sociedades capitalistas contemporâneas, mediante a repressão e punição de todos aqueles que não se conformam à forma de vida estabelecida pelas normas estatais.

Nessa linha de entendimento do monismo jurídico, os órgãos estatais de proteção ambiental e a empresa “*Anglo American*” pretendem regular as atividades sociais de exploração dos recursos naturais existentes no interior do território das comunidades quilombolas do Serro, com base exclusivamente nas normas jurídicas instituídas pelo Estado. Com isso, os órgãos estatais de proteção ambiental e a empresa “*Anglo American*” não reconhecem a validade jurídica das normas implícitas nos hábitos e das normas explícitas nas

² Nesse sentido, Antônio Carlos Wolkmer sustenta que o processo de criação e desenvolvimento do Estado e Direito Modernos pode ser entendido como uma progressiva supressão da pluralidade dos sistemas jurídicos, que caracteriza a ordem jurídica medieval, por um monismo jurídico no qual o Direito é entendido como a totalidade das leis postas pelo Estado, com exclusão de toda a normatividade não estatal. Nesse sentido, Wolkmer (2001, p. 185/186) afirma que: “O certo é que, ao longo dos séculos XVII e XVIII, pouco a pouco o absolutismo monárquico e a burguesia vitoriosa emergente desencadearam o processo de uniformização burocrática que eliminaria a estrutura medieval das organizações corporativas, bem como reduziria o pluralismo legal e judiciário. Ainda que se possa encontrar as bases teóricas iniciais da cultura jurídica monista na obra de autores como Hobbes e no desenvolvimento do Estado-Nação unificado, foi com a República Francesa pós-revolucionária que se acelerou a disposição de integrar os vários sistemas legais sob a base da igualdade de todos perante uma legislação comum. Exame mais atento revela que a solidificação do ‘mito’ monista (legitimação legislativa pelo poder público) é alcançada pelas reformas administrativas napoleônicas e pela promulgação de um único código civil para reger toda a sociedade. Tratava-se da coroação de esforços decorrentes de muitos séculos para consolidar o ‘mito’ da unidade de que cada sociedade teria apenas um sistema jurídico, ou seja, ‘um só Direito para todos, com o Estado por tutor’”.

manifestações conscientes dos moradores das comunidades quilombolas, sobre a regulação da utilização dos recursos naturais existentes no interior dos territórios quilombolas.

Assim, o Instituto Estadual de Florestas (IEF), autarquia estadual criada pela Lei Estadual n.º 2.606/1962 e que possui, dentre outras, competência administrativa para exigir o cumprimento da normatividade referente à conservação florestal e à gestão de áreas protegidas e das unidades de conservação estaduais. Ao adotar a perspectiva do monismo jurídico, o IEF entende que apenas as normas estatais podem regular as atividades de utilização dos recursos naturais existentes no interior dos territórios quilombolas. Com esse entendimento, o IEF impede o desenvolvimento das formas de manejo tradicionais utilizadas pelas comunidades quilombolas para a reprodução material e simbólica de sua forma de vida. Como exemplo, a prática social de extrativismo vegetal de Sempre-vivas (*helichrysum bracteatum*) é impedida e, com isso, as comunidades quilombolas do Baú e do Ausente estão privadas do acesso à matéria-prima indispensável para a produção de seu artesanato.

A primeira imagem abaixo exposta representa o artesanato que era produzido com a utilização de Sempre-vivas, pelas mulheres pertencentes à comunidade quilombola do Baú, localizada a 20 km do distrito de Pedro Lessa, zona rural do município do Serro. Esse artesanato não é mais produzido em virtude da proibição do IEF do extrativismo das Sempre-vivas no lugar denominado Campo da Bezerra, que fica no interior do território da comunidade quilombola do Baú.

A segunda imagem abaixo exposta representa a produção artesanal de cestas de campim dourado, que são extraídos no interior da comunidade quilombola do Baú, pelas mulheres pertencentes a esta comunidade. O IEF não proibiu o extrativismo de capim dourado e, por isso, as mulheres continuam a produzir o artesanato com a utilização daquilo que foi extraída no interior do território quilombola.



Da mesma forma, a empresa “*Anglo American*” não reconhece o direito das comunidades tradicionais, especialmente das comunidades quilombolas, de gerir os recursos minerais existente no interior de seus territórios. Ao adotar, também, a perspectiva do monismo jurídico, a empresa “*Anglo American*” entende que a gestão dos recursos minerais dos territórios quilombolas é da empresa que receber autorização da União Federal para a pesquisa e lavra, na medida em que a legislação estatal prevê que os recursos minerais são

bens da União Federal, que poderá autorizar a pesquisa e lavra dos recursos minerais por qualquer empresa, independentemente da concordância das comunidades quilombolas³.

Percebe-se, então, que os órgãos estatais de proteção ambiental e a empresa “*Anglo American*” se recusam a admitir a autonomia social das comunidades quilombolas para administrar e utilizar os recursos naturais existentes no interior de seus territórios, exigindo que as comunidades quilombolas se submetam às normas estatais de manejo e exploração dos recursos naturais existentes no interior de seus territórios.

Contudo, ao desrespeitarem do Serro, os órgãos estatais de proteção ambiental e a empresa “*Anglo American*” atuam de modo contrário à finalidade social de proteger e assegurar a reprodução material e simbólica do modo de vida quilombola.

A finalidade do Direito de proteger e assegurar a reprodução material e simbólica da forma de vida quilombola encontra respaldo no art. 216 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁴, no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁵ e em diversos dispositivos jurídicos internacionais que foram ratificados pelo Brasil, os quais fazem referência aos grupos sociais portadores de identidade étnica, tais como as comunidades quilombolas.

Nesse contexto, a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que foi ratificada pelo Estado brasileiro por meio do Decreto Legislativo n.º 143/03, cria a obrigação dos Estados signatários de reconhecer e respeitar as práticas sociais (hábitos) dos povos as normas implícitas nos hábitos e as normas explícitas nas manifestações conscientes dos moradores das comunidades quilombolas, que são expressivas das formas de criar, fazer, viver, sentir e pensar, constitutivas das formas particulares de vida adotadas por

³ O entendimento da empresa *Anglo American* está baseado norma estatal contida no art. 20, inciso IX, e no art. 176 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 20. São bens da União: [...] IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo. [...] Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”. Pode-se afirmar que União é proprietária das jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais, sendo que estes se constituem em propriedade distinta do solo. Assim, o concessionário é proprietário do produto da lavra. Os dispositivos constitucionais foram regulamentados pelo Decreto-Lei n.º 227, de 28 de fevereiro de 1967.

⁴ “Art. 216. 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 artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. [...] § 5º. Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”.

⁵ “Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

cada uma das comunidades quilombolase comunidades tradicionais⁶. Infere-se daí a obrigatoriedade de se reconhecer e respeitar a normatividade jurídica implícita nas práticas sociais, bem como a normatividade jurídica explícita nas manifestações conscientes dos membros das comunidades quilombolas, que são expressivas de sua forma de vida comunitária.

A obrigatoriedade de reconhecer e respeitar a normatividade jurídica, que surge autonomamente dos hábitos e deliberações das comunidades quilombolas, foi, também, reconhecida na Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, aprovada pelo Decreto n.º 6.040/2007⁷.

Em outras palavras, as comunidades quilombolas foram alçadas à categoria de social de um grupo étnico diferenciado, que é titular de direitos étnicos próprios, por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da Convenção da Diversidade Biológica (CDB), da Convenção sobre a Proteção e da Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (2005) e da Declaração Universal sobre Diversidade Cultural (2001).

Nesse sentido, José Maurício Arruti (2006, p.26) explica que as comunidades remanescentes de quilombo devem ser entendidas como:

Categoria social relativamente recente, representa uma força social relevante no meio rural brasileiro, dando nova tradução àquilo que era conhecido como comunidades negras rurais (mais ao centro, sul e sudeste do país) e terras de preto (mais ao norte e nordeste), que também começa a penetrar o meio urbano, dando nova tradução a um leque variado de situações que vão desde antigas comunidades negras rurais atingidas pela expansão dos perímetros urbanos até bairros no entorno dos terreiros de candomblé. Organizadas em nível nacional em uma Coordenação com delegados representantes na maioria dos estados da Federação, essas comunidades reivindicam, principalmente, a regularização de territórios sociais tradicionalmente ocupados, cujas origens remetem, em regra - não exclusivamente -; ao período da escravidão.

⁶ “Artigo 5º. Ao se aplicar as disposições da presente Convenção: a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e as práticas sociais, culturais, religiosas e espirituais desses povos, e se deverá levar devidamente em consideração a natureza dos problemas que os afligem tanto coletiva como individualmente; b) a integridade dos valores, das práticas e instituições desses povos deverá ser respeitada; c) políticas deverão ser adotadas, com a participação e cooperação desses povos, com vista a diminuir as dificuldades que experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho”.

⁷ “Art. 3.º São objetivos específicos da PNPCT: [...] XV – reconhecer, proteger e promover os direitos dos povos e comunidades tradicionais sobre os seus conhecimentos, práticas e usos tradicionais; [...] XVII - apoiar e garantir a inclusão produtiva com a promoção de tecnologias sustentáveis, respeitando o sistema de organização social dos povos e comunidades tradicionais, valorizando os recursos naturais locais e práticas, saberes e tecnologias tradicionais”.

Isso significa que a luta política da nova categoria social (comunidades quilombolas) ocasionou o reconhecimento oficial de que o Direito não é constituído, apenas, por normas jurídicas provenientes do Estado. Ao contrário, a própria ordem jurídica estatal já reconhece que o Direito é integrado, também, por normas implícitas nos hábitos e as normas explícitas nas manifestações conscientes dos pertencentes às comunidades quilombolas, na medida em que esta normatividade é constitutiva das formas quilombolas de criar, fazer, viver, sentir e pensar, que, por sua vez, são protegidas por normas jurídicas estatais.

Apesar disso, os diferentes órgãos estatais e atores econômicos resistem em reconhecer a qualidade jurídica das normas implícitas nos hábitos e das normas explícitas nas manifestações conscientes dos pertencentes às comunidades quilombolas, em virtude da “cegueira semântica” ocasionada pela perspectiva do monismo jurídico. A perspectiva do monismo jurídica faz com que os órgãos estatais e os atores econômicos sustentem uma hipótese interpretativa que inviabiliza a finalidade social de assegurar e promover a reprodução material e simbólica das comunidades tradicionais, especialmente das comunidades quilombolas.

Pode-se denominar de “pluralismo jurídico” a ideia de que o Direito é constituído por “multiplicidade de manifestações ou práticas normativas num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais materiais” (WOLKMER, 2008, p. 188).

A ideia do pluralismo jurídico possui a potencialidade de produzir uma realidade social emancipadora, na qual se reconheça a qualidade jurídica das normas implícitas nos hábitos e das normas explícitas nas manifestações conscientes dos pertencentes às comunidades quilombolas, que sejam expressivas das diversas formas de vida das comunidades tradicionais que integram a sociedade brasileira.

Nesse sentido, Antônio Carlos Wolkmer (2001, p. 195/196) explica as características fundamentais do pluralismo jurídico nos seguintes termos:

[...] o pluralismo jurídico é a consequência metodológica de um “empirismo radical”, produzido pelos dados imediatos e pela mobilidade intensa da “experiência jurídica”. Desse modo, a captação da “experiência jurídica” permite comprovar as diversas maneiras e critérios de revelação do pluralismo. Na constatação dos “fatos normativos”, escalas ou graus de manifestações diferenciadas se interpõe um quadro constituído por “direitos organizados” ou “direitos espontâneos”, “direitos institutivos” ou “direitos formais” etc. Nessa conformidade, o pluralismo jurídico confirma não apenas a “pluralidade de direitos”, porém ainda sua própria equivalência. A projeção do “princípio da equivalência” faz com que Gurvitch reafirme a coexistência de “diferentes ordens jurídicas se limitando reciprocamente na esfera de sua independência e colaborando sob um plano de igualdade”. É certo, aliás, que tal esboço não impede de se pensar na validade e eficiência de um certo

tipo de Direito (Direito Social) que tenha por função implementar, numa comunidade empírica, a conciliação da “unidade” com a “pluralidade”. Enquanto ideal democrático que integra a variedade e a equivalência, o pluralismo jurídico harmoniza a diversidade e a unidade, não descartando, pois, “uma certa unidade imanente à multiplicidade”.

No âmbito da sociabilidade ativa que produz “fatos normativos”, há que distinguir duas grandes espécies de Direito, cuja hierarquia é variável conforme a dinâmica das sociedades: o “Direito social” e o “Direito individual ou interindividual”. O “Direito social” tem sua fonte na coletividade organizada, na confiança e na participação de indivíduos que compõem grupos igualitários em colaboração. O “Direito social” é um Direito de integração que não pode jamais ser imposto de fora, mas, por compreender uma “totalidade imanente”, materializa-se a partir de dentro. Já o “Direito individual ou intergrupal” envolve formas restritas de sociabilidade bilateral entre grupos ou indivíduos, sendo desenvolvido no plano do ordenamento jurídico estatal, mais particularmente como resultante das condições sociais do liberalismo econômico.

Na classificação acima exposta, os direitos étnicos das comunidades quilombolas devem ser tidos como “Direitos sociais”, na medida em que são provenientes dos hábitos expressivos das formas de criar, fazer, viver, sentir e pensar, constitutivas das formas particulares de vida adotadas por cada uma das comunidades quilombolas existentes. Dessa forma, toda atividade realizada no interior de territórios quilombolas será regulada pelas normas jurídicas provenientes da forma de vida quilombola ou por leis equitativas que compatibilizem as normas jurídicas estatais e as normas jurídicas provenientes da forma de vida quilombola.

A regulação do uso dos recursos naturais existentes no interior dos territórios quilombolas deverá ser realizada com base nas normas implícitas nos hábitos e nas normas explícitas decorrentes das manifestações conscientes dos pertencentes às comunidades quilombolas, na medida em que a forma de uso tradicional dos recursos naturais se mostre imprescindível para a reprodução material e simbólica das diversas formas de vida adotadas pelas comunidades quilombolas.

A própria ordem jurídica estatal reconhece que a regulação do uso dos recursos naturais existentes no interior dos territórios quilombolas será realizada pelas normas implícitas nos hábitos e pelas normas explícitas decorrentes das manifestações conscientes dos pertencentes às comunidades quilombolas. Nesse sentido, o artigo 15 da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) dispõe que:

Artigo 15.

1. Deverão ser especialmente protegidos os direitos desses povos aos recursos naturais existentes em suas terras. Esses direitos compreendem o direito desses povos de participarem do uso, administração e conservação desses recursos.

A expressão “os direitos desses povos aos recursos naturais existentes em suas terras” significa que a utilização deverá ser realizada de acordo com as tradições e deliberações autônomas dos quilombolas, para a reprodução material e simbólica de suas formas de vida.

No mesmo sentido, o artigo 3.º Decreto n.º 6.040/2007, que estabelece a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, dispõe que:

Art. 3º. São objetivos específicos da PNPCT:

I – garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios, e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica;

II – solucionar e/ou minimizar os conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais e estimular a criação de Unidades de Conservação de Uso Sustentável;

[...]

XV – reconhecer, proteger e promover os direitos dos povos e comunidades tradicionais sobre os seus conhecimentos, práticas e usos tradicionais;

[...]

XVII – apoiar e garantir a inclusão produtiva com a promoção de tecnologias sustentáveis, respeitando o sistema de organização social dos povos e comunidades tradicionais, valorizando os recursos naturais locais e práticas, saberes e tecnologia tradicionais.

Percebe-se, então, que a postura dos órgãos estatais de proteção ambiental em atuação no município do Serro representa uma violação da própria ordem jurídica estatal e um empecilho para a realização da finalidade social de assegurar e promover a reprodução material e simbólica do modo de vida quilombola.

No caso específico da exploração de recursos minerais existentes no interior do território das comunidades quilombolas, a ordem jurídica estatal prevê a necessidade de se instaurar um procedimento de consulta aos membros das comunidades tradicionais. Prevê, também, que qualquer decisão autorizativa da exploração dos recursos minerais deverá regular a forma de exploração e distribuição dos benefícios desta atividade econômica, de modo a atender aos interesses das comunidades tradicionais, bem como à proteção e preservação da forma de vida quilombola.

A própria ordem jurídica estatal reconhece que não há prioridade legal entre os interesses de exploração dos recursos minerais existentes no interior do território das comunidades quilombolas pelos grupos econômicos da comunidade nacional e os interesses das comunidades quilombolas de preservarem a integridade natural, social e econômica de seus territórios. Ao contrário, a ordem jurídica estatal prevê a necessidade de instauração de um procedimento equitativo no qual a decisão sobre a autorização, a forma de exploração e a

repartição das vantagens econômicas se baseie na satisfação equitativa dos interesses dos grupos econômicos da comunidade nacional e dos interesses das comunidades quilombolas.

Nesse sentido, os artigos 15 e 16 da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) dispõem que:

Artigo 15.

[...]

2. Nos casos em que a propriedade dos minerais ou dos recursos do subsolo pertencerem ao Estado ou em que este tenha direitos sobre outros recursos existentes nessas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos por meio dos quais deverão consultar os povos interessados, com vistas a verificar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de empreenderem ou autorizarem quaisquer programas de prospecção ou exploração dos recursos existentes em suas terras. Os povos interessados deverão participar, sempre que possível, dos benefícios decorrentes dessas atividades, e deverão receber justa indenização por quaisquer danos que possam sofrer em razão dessas atividades.

[...]

Artigo 16.

1. À exceção do disposto nos parágrafos seguintes deste Artigo, os povos indígenas e tribais não deverão ser removidos das terras que ocupam.

2. Quando, excepcionalmente, se consideram necessários a remoção e o reassentamento desses povos, deverão ser feitos com seu livre consentimento, dado com pleno conhecimento de causa. Quando este consentimento não puder ser obtido, a remoção e o reassentamento deverão ter lugar após o término de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, compreendendo, quando oportuno, consultar públicas que deem oportunidade de representação efetiva a esses povos.

Percebe-se, então, que a postura da empresa “Anglo American” representa uma violação da própria ordem jurídica estatal e um empecilho para a realização da finalidade social de assegurar e promover a reprodução material e simbólica do modo de vida quilombola. Pois, a regulação da exploração dos recursos minerais deve ser feita por norma jurídica construída equitativamente, de modo a ponderar a satisfação, na maior medida do possível, os interesses dos grupos econômicos da comunidade nacional e os interesses das comunidades quilombolas, num procedimento a ser concluído por meio do consenso em torno da norma construída equitativamente.

Por isso, os agentes estatais devem abandonar o hábito de impor coercitivamente uma normatividade estatal para a regulação da gestão dos recursos naturais existentes no interior dos territórios quilombolas. E, em substituição aos antigos hábitos, os agentes estatais devem reconhecer e respeitar a qualidade jurídica das normas implícitas nos hábitos constitutivos das formas de criar, fazer, viver, sentir e pensar, que distinguem as comunidades quilombolas como um grupo étnico diferenciado.

Na questão quilombola, as lideranças quilombolas, os cientistas, os agentes estatais e demais envolvidos devem assumir o papel de mediadores, consistente na tarefa de tornar

explícitas as normas implícitas nos hábitos, de modo a que a própria comunidade possa deliberar, de modo autônomo e crítico, sobre a normatividade de sua vida social, mantendo-a ou adaptando-a para a satisfação de suas necessidades vitais.

Ora, considerando que as leis jurídicas se originam dos hábitos adotados pelos atores sociais na resolução de seus problemas vitais e que a continuidade, adaptação e desaparecimento das leis jurídicas possui uma relação direta com a capacidade/incapacidade das leis materializadas nos hábitos de resolver os problemas vitais enfrentados pelas pessoas/comunidades, a explicitação das normas implícitas nos hábitos proporciona à comunidade quilombola a possibilidade de se empoderar de sua própria vida social, de modo a definir a melhor maneira de criar, fazer, viver, sentir e pensar, para a satisfação de suas necessidades vitais.

Nesse sentido, o papel dos atores sociais se assemelha, em parte, ao papel do etnólogo, tal como descrito por Malinowski (1978, p. 24):

[...] o etnógrafo tem o dever e a responsabilidade de estabelecer todas as leis e regularidades que regem a vida tribal, tudo que é permanente e fixo; apresentar a anatomia da cultura e descrever a constituição social. Mas estes elementos, apesar de cristalizados e permanentes, não se encontram formulados em lugar nenhum. Não há códigos de lei, escritos ou expressos explicitamente; toda a tradição tribal e sua estrutura social inteira estão incorporadas ao mais alusivo dos materiais: o próprio ser humano. Mas nem mesmo na mente ou na memória do nativo se podem encontrar estas leis definitivamente formuladas. Os nativos obedecem às ordens e à força do código tribal, mas não as entendem, do mesmo modo como obedecem a seus próprios instintos e impulsos, embora sejam incapazes de formular qualquer lei da psicologia. As regularidades existentes nas instituições nativas são resultado automático da ação recíproca das forças mentais da tradição e das condições materiais do meio ambiente. Da mesma forma que os membros mais humildes de qualquer instituição moderna – seja o Estado, a Igreja, o Exército, *etc.* – *pertencem* a ela e *nela* se encontram, sem ter visão da ação integral do todo e, menos ainda, sem poder fornecer detalhes de sua organização, seria inútil interpelar o nativo em termos sociológicos abstratos. A única diferença, no caso, é que cada uma das instituições da sociedade civilizada possui, em seu meio, elementos inteligentes, historiadores, arquivos e documentos; no caso da sociedade nativa, nada disso existe. Depois que se constata essa dificuldade, é necessário que se procure um recurso através do qual superá-la. O recurso para o etnógrafo é coletar dados concretos sobre todos os fatos observados e através disso formular inferências gerais.

A semelhança consiste na tarefa de se tornarem explícitas as leis e regularidades que regem a vida das comunidades quilombolas, tornando, assim, compreensível o significado de cada uma das normas jurídicas, na medida em que possuem uma função na orientação das atividades imprescindíveis para a produção da vida social. Contudo, os atores sociais não podem se limitar à tarefa de conhecerem, para si ou para a comunidade científica, as leis e regularidades que regem a vida das comunidades quilombolas. Os atores sociais devem, também, atuar para que as comunidades quilombolas tomem consciência da normatividade

constitutiva de sua forma de vida e passem a deliberar, de modo autônomo e crítico, sobre a normatividade de sua vida social, mantendo-a ou adaptando-a para a satisfação de suas necessidades vitais.

Assim, no interior do território quilombola, a normatividade autonomamente produzida pela própria comunidade quilombola deve regular as atividades sociais realizadas para a satisfação das necessidades vitais dos membros das comunidades, inclusive as formas de gestão dos recursos naturais existentes no interior das comunidades quilombolas. Isso significa que, em princípio, as normas jurídicas estatais não são aplicáveis para a regulação das atividades realizadas no interior dos territórios quilombolas. Excepcionalmente, pode-se admitir a incidência de normas jurídicas equitativas, produzidas pela atuação consensual dos agentes estatais e das lideranças quilombolas, para regulamentar as atividades sociais que, apesar de realizadas no interior dos territórios quilombolas, geram efeitos exteriores aos limites do território quilombola.

Referências bibliográficas:

ARRUTI, José Maurício. Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola. Bauru, SP: Edusc, 2006.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os quilombos e as novas etnias. In O'Dwyer, Eliane Cantarino (org.). Quilombos: identidade étnica e territorialidade. Rio de Janeiro: Editora FGV/ABA, 2002.

CAMERINI, João Carlos Bemerguy. Os quilombos perante o STF: a emergência de uma jurisprudência dos direitos étnicos (ADIN 3.239-9), in Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas, jan-jun de 2012, pp. 157-182.

CARDOZO, Benjamin Nathan. A natureza do processo judicial. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FISCH, Max H. Justice Holmes, the Prediction Theory of Law, and Pragmatism, in The Journal of Philosophy, vol. 39, n.º 4, 1942, pp. 85-97.

HAACK, Susan. The Pluralistic Universe of Law: Towards a Neo-Classical Legal Pragmatism. *Ratio Juris*, 21 (4), pp. 453-480, 2009.

HAACK, Susan. The growth of meaning and the limits of formalism: in science, in law. ANÁLISIS FILOSÓFICO, XXIX, Nº 1, pp. 5-29, maio de 2009.

HOLMES, Oliver Wendell. The Common Law. New York: Dover Publications, 1991.

LEITE, Ilka Boaventura. Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas, in Revista Etnográfica, vol. IV (2), 2000, pp. 333-354.

MALINOWSKI, Bronislaw. Argonautas do Pacífico Ocidental: um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné Melanésia. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

NETO, Joaquim Shiraishi (org.). Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. Manaus: UEA, 2007.

PEIRCE, Charles S. Collected Papers. Charles Hartshorne e Paul Weiss (editores). Cambridge: Harvard University Press, 1974. Vol. 1 and 6.

RANGEL, Jesús Antonio de la Torre. Pluralismo jurídico y derechos humanos en la experiencia indígena mexicana de los últimos años, in Revista de Direito e Práxis, vol. 4, n. 6, 2013, pp. 129-163.

RIOS, Aurélio Virgílio. Quilombos e igualdade étnico-racial. In: Ordem jurídica e igualdade étnico-racial. Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República (SEPPIR). PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas de. (coord.). Brasília: SEPPIR, 2006.

SARMENTO, Daniel. Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. São Paulo: Saraiva, 2008.

O monopólio da ordem da rua: jornadas de junho e inovações em segurança pública

Thayla Fernandes da Conceição

RESUMO:

Em 2013 vivenciamos as “Jornadas de Junho”. Estas iniciaram com protestos do Movimento Passe Livre em São Paulo e expandiram-se radicalmente levando milhões de pessoas, pertencentes a movimentos sociais organizados ou não, com interesses definidos ou não, às ruas de todo país pelas suas discordâncias. Neste contexto, também dos grandes eventos da Copa das Confederações e da Copa do Mundo, a segurança pública foi uma das áreas-foco de investimento. Possuindo o “monopólio da violência legítima”, o Estado se organizou para relacionar-se com estas manifestações populares e garantir a chamada “ordem social”. Os âmbitos legislativos, judicial e policial e das forças armadas se constituíram, assim, naquilo que denominamos neste trabalho como “aparatos estatais criminalizadores”. Nosso objetivo neste trabalho é, num primeiro momento, compreender a partir de exemplos estes três aparatos e, posteriormente, analisá-los a partir da perspectiva da criminologia crítica e da radical (Baratta, 2002; Zaffaroni, 2003; Cirino, 2006). A nossa hipótese e conclusão é a de que a utilização destes aparatos tal como foi ocorreu e ocorre é verdadeira estratégia de legitimação de atuações repressivas autoritárias, de criminalização destes movimentos e de coibição do pensamento e do exercício político e das vias democráticas diretas.

Palavras-chave: jornadas de junho; aparatos estatais criminalizadores; criminologia crítica; criminologia radical.

ABSTRACT:

In 2013 we experienced in Brazil the so called "Journeys of June". These were protests that began with acts from the "Movimento Passe Livre" in São Paulo and expanded radically all over the country. Millions of people from many cities, who belonged to organized or traditional social movements or not, with defined interests or not, went to the streets for their disagreements. In this context, also the context of great events such as the Confederations Cup and the World Cup, public security was one of the areas that most received public investment. Owning the "monopoly of legitimate violence", the State organized itself to relate to the popular protests and ensure "social order". The legislative, judicial, and police and military spheres constituted what we call as "state apparatuses for criminalization". Our goal in this work is at first to understand the examples from these three devices and then analyze them from the perspective of critical and radical criminology (Baratta, 2002; Zaffaroni, 2003; Cirino, 2006). Our hypothesis and conclusion is that these three apparatuses were recognized as in fact strategies to legitimate authoritarian repressive actions, to criminalize the protests and to restrain political exercise of direct democratic means.

Keywords: journeys of June; state apparatuses for criminalization; critical criminology; radical criminology.

Introdução

Junho de 2013 tornou-se mais um mês simbólico à história do Brasil no que diz respeito aos protestos de rua, a exemplo, pensando nossa história mais recente, ou seja, o período entre e pós redemocratização (eis que não podemos desprezar uma trajetória histórica repleta de movimentos contestatórios), do que foram as “Diretas Já”, que levaram milhares de pessoas às ruas nos anos finais da ditadura civil-militar brasileira (1964-1985) sob o grito da vontade por eleições diretas, e o movimento dos “Caras Pintadas”, que na década de 1990 pedia o impeachment do presidente Fernando Collor de Melo, acusado de envolvimento em crimes contra a administração pública. Foi neste mês de junho de 2013, portanto, que iniciaram-se, ou ao menos que reiniciaram-se, explosões de manifestações populares por todo o país, às quais, em conjunto, deu-se o nome de “Jornadas de Junho”.

É interessante observarmos que se esta explosão iniciou-se com os protestos do Movimento Passe Livre em São Paulo, realizados principalmente contra o aumento nas tarifas dos transportes públicos e em contestação aos problemas na qualidade do serviço público oferecido nesta área, logo aliou-se às discordâncias referentes à organização e ocorrência da Copa do Mundo, além de várias outras múltiplas discordâncias difusas, e adquiriu proporções inicialmente inimagináveis. Foi assim que milhões de pessoas, pertencentes a movimentos sociais ditos “tradicionais” ou não, foram levadas às ruas por todo o país.

Igualmente organizaram-se neste período, e isto denuncia também a complexidade e a multiplicidade do fenômeno, várias categorias de trabalhadores, tais quais os metroviários em São Paulo, os profissionais da limpeza urbana (Garis) no Rio de Janeiro e os professores da rede pública de ensino em todo o país, e realizaram greves e protestos por melhores condições de trabalho.

Possuindo o chamado “monopólio da violência legítima” (ou “monopólio da coerção”, ou, ainda, “monopólio da força física”) - este que lhe garante a possibilidade de ser o único utilizador legítimo de processos de violência física e coercitiva sob os indivíduos como garantia do exercício de (sua) autoridade dentro de um determinado território - e sendo, consequentemente, o responsável pela construção de aparatos que garantam a chamada “ordem pública”, o Estado se organizou a partir de diversas vias para relacionar-se especificamente com estas manifestações populares e com as controvérsias que lhes foram consequentes.

No contexto da organização e ocorrência Copa das Confederações e, principalmente, da Copa do Mundo, este que nos parece ser o contexto do ápice das manifestações populares

aqui discutidas, a segurança pública recebeu a nível federal investimento de R\$1,17 bilhão (PORTAL DA COPA, 2014a) para, primordialmente, novos equipamentos de inteligência de investigação, de ação policial e das forças armadas. A Força Nacional, criada pelo Ministério da Justiça em 2004, esteve à disposição dos estados-sede dos jogos da copa, e, a partir deste investimento, recebeu treinamentos específicos para o evento e seiscentos novos agentes.

Além disto, vários foram os projetos de lei, a nível federal, estadual e municipal, criados a partir da preocupação de controle sobre atos ditos de “vandalismo” nas manifestações. Estes projetos buscaram principalmente a previsão de novos crimes, tais como o de terrorismo, o de vandalismo e o de uso de máscaras ou acessórios que pudessem garantir anonimato nas manifestações. Alguns buscaram também o aumento de pena para crimes já existentes, como é o caso do crime de dano, já previsto no art. 163 do código penal.

O poder judiciário também dispensou atenção especial às manifestações. A Resolução nº 71/2009 do Conselho Nacional de Justiça autorizou, segundo alguns entendimentos, a criação de Centro de Pronto Atendimento Judiciário em Plantão (CEPRAJUD) específicos para solucionar, de forma célere, situações decorrentes de grandes manifestações. Alguns estados, tais como São Paulo, adotaram o modelo.

Conforme buscaremos desenvolver e comprovar neste trabalho a partir destes exemplos, esta organização – ou, conforme linguagem que preferimos, esta configuração de aparatos - por parte do Estado na área da segurança pública e da justiça criminal manifesta objetivos essencialmente autoritários, haja vista estarem eles relacionados a proibições, coibições e desencorajamento de situações relativas às manifestações populares. São três aqueles que denominamos de “aparatos criminalizadores estatais” e que aqui estudaremos: o legislativo, judicial e o policial e das forças armadas.

Em virtude da configuração destes aparatos, fora o Estado brasileiro repreendido tanto pelas forças sociais internas - que entre as várias das suas efervescências também abraçou especificamente a postura contra a criminalização dos movimentos sociais – quanto por organismos internacionais, como, por exemplo, a Anistia Internacional e a própria ONU.

Igualmente o fizeram organizações internas de defesa de direitos humanos, tais com o Instituto de Defensores de Direitos Humanos (DDH), a Justiça Global, a Conectas, o Artigo 19, e pontualmente instituições jurídicas tradicionais, tais como algumas seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e da Defensoria Pública, tanto por meio de ações judiciais quanto por meio de notas públicas e produção intelectual em geral.

Este trabalho busca em termos gerais, portanto, analisar estes “aparatos criminalizadores estatais”, com foco nas políticas segurança pública e de justiça criminal, e o

seu significado frente aos novos movimentos de rua. Em termos mais específicos, buscamos analisar, a partir do viés da criminologia crítica e da criminologia radical, o significado do monopólio estatal da violência neste contexto específico, bem como outros conceitos a este relativos, como, por exemplo, “defesa social”, “criminalização” e mesmo “crime” (BARATTA, 2002; ZAFFARONI, 2003; CIRINO DOS SANTOS, 2006).

Esta análise centra-se primordialmente no fato de que consideramos a importância das manifestações populares como um todo, sem que façamos qualquer tipo de distinção entre os métodos de luta escolhidos por um ou outro seguimento participante. Partimos do pressuposto, portanto, de que todos estes são exercícios essenciais de construção e desconstrução da política e seus discursos. Assim, este estudo torna-se importante na medida em que procura reafirmar esta importância e desvendar aparatos que lhes são repressivos.

Considerando todas estas colocações, a nossa hipótese é a de que a busca por estes aparatos é uma verdadeira estratégia de legitimação de atuações repressivas e autoritárias, de criminalização destes movimentos e de coibição do pensamento e do exercício político e das vias democráticas diretas.

1. Aparatos criminalizadores: considerações descritivas e exemplificativas

O primeiro bloco deste trabalho tem por objetivo uma construção descritiva e exemplificativa a respeito de aparatos legislativos, judiciais e policiais e das forças armadas, os quais denominamos “aparatos criminalizadores estatais” por atuarem de forma relativa ao processo de criminalização de manifestações populares.

Entendemos por criminalização não apenas o exercício de configurar-se formalmente como crime uma dada situação referente ao contexto estudado neste trabalho; entendemos, em sentido amplo, de superação às perspectivas meramente legalistas e em atenção à complexidade deste contexto, que por “criminalizadoras” podem ser compreendidas quaisquer situações que contribuem para coibir ou proibir a ocorrência destas manifestações e/ou de atos que lhes são comuns, ou que de alguma forma desencorajam a ocorrência ou a participação nestas.

1.1 O aparato legislativo

De acordo com levantamento feito com auxílio das indicações da ONG Artigo 19 (2014), são cerca de vinte e seis os projetos de lei referentes aos protestos, sendo a ampla maioria referente a coibições. Destes, dezenove estão em tramitação entre a Câmara e o Senado e os demais são de iniciativas municipais e estaduais. Faremos uma análise mais específica de alguns dos primeiros, pois, sendo gerais, dizem respeito mais diretamente ao objetivo deste trabalho.

A) Projeto de Lei nº 508 DE 2013

Ementa: “Tipifica como crime de vandalismo a promoção de atos coletivos de destruição, dano ou incêndio em imóveis públicos ou particulares, equipamentos urbanos, instalações de meios de transporte de passageiros, veículos e monumentos.”

Embora não raro alguns destes projetos ainda tenham parecer gerais e abstratos, o texto já do primeiro artigo deste projeto lei, de iniciativa de Armando Monteiro Neto (PTB-PE) principalmente quando versa sobre as formas qualificadas, deixa expressamente demonstrado que a intenção é tutelar – a partir da criminalização – determinados atos em manifestações:

Art. 1º É crime de vandalismo promover ou participar de atos coletivos de destruição, dano ou incêndio em imóveis públicos ou particulares, equipamentos urbanos, instalações de meios de transporte de passageiros, veículos e monumentos, mediante violência ou ameaça, por qualquer motivo ou a qualquer título.

Pena – reclusão, de quatro a doze anos e multa, além das penas correspondentes à violência e à formação de quadrilha, e ressarcimento dos danos causados.

§ 1º O crime também se configura pela presença do agente em atos de vandalismo, tendo em seu poder objetos, substâncias ou artefatos de destruição ou de provocação de incêndio ou qualquer tipo de arma convencional ou não, inclusive porrete, bastão, barra de ferro, sinalizador, rojão, substância inflamável ou qualquer outro objeto que possa causar destruição ou lesão.

§ 2º Incorre nas mesmas penas aquele que idealiza, coordena, estimula a participação, convoca ou arregimenta participantes para fins de atos de vandalismo, mediante distribuição de folhetos, avisos ou mensagens, pelos meios de comunicação, inclusive pela internet.

Formas qualificadas

§ 3º Se o crime for cometido utilizando-se o agente de infiltração em manifestação popular de natureza pacífica e democrática, de cunho político ou reivindicatório de direitos, a pena será acrescida em um terço.

§ 4º Se o agente portar ou utilizar armamento ou artefato de guerra, inclusive “coquetel molotov” ou granada, a pena será acrescida da metade até dois terços.

A justificativa do projeto deixa isto ainda mais claro:

Os atos de vandalismo que vem sendo cometidos por grupos de baderneiros e arruaceiros, perturbando manifestações sociais democráticas e causando significativos danos aos patrimônios público e particular, têm recebido a repulsa e a rejeição da população, da imprensa, dos políticos e autoridades. Inquestionavelmente ilegais e atentatórias à paz pública, impeditivas das garantias constitucionais do direito de ir e vir e do direito de livre manifestação, tais atos de vandalismo são um atentado ao Estado Democrático de Direito. (...)

B) Projeto de Lei nº 728 de 2011

Ementa: “Define crimes e infrações administrativas com vistas a incrementar a segurança da Copa das Confederações FIFA de 2013 e da Copa do Mundo de Futebol de 2014, além de prever o incidente de celeridade processual e medidas cautelares específicas, bem como disciplinar o direito de greve no período que antecede e durante a realização dos eventos, entre outras providências.”

Neste projeto – de 2011, sendo portanto uma das primeiras tentativas de regulamentação criminal referente ao tema - está previsto o tipo penal referente ao terrorismo. Observemos que este ressalta a motivação ideológica e política dentre outras:

Art. 4º Provocar ou infundir terror ou pânico generalizado mediante ofensa à integridade física ou privação da liberdade de pessoa, por motivo ideológico, religioso, político ou de preconceito racial, étnico ou xenóforo:

Pena – reclusão, de 15 (quinze) a 30 (trinta) anos.

§1º Se resulta morte:

Pena – reclusão, de 24 (vinte e quatro) a 30 (trinta) anos.

§ 2º As penas previstas no caput e no § 1º deste artigo aumentam-se de um terço, se o crime for praticado:

I – contra integrante de delegação, árbitro, voluntário ou autoridade pública ou esportiva, nacional ou estrangeira;

II – com emprego de explosivo, fogo, arma química, biológica ou radioativa;

III – em estádio de futebol no dia da realização de partidas da Copa das Confederações 2013 e da Copa do Mundo de Futebol;

IV – em meio de transporte coletivo;

V – com a participação de três ou mais pessoas.

§ 3º Se o crime for praticado contra coisa:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Aplica-se ao crime previsto no § 3º deste artigo as causas de aumento da pena de que tratam os incisos II a V do § 2º.

§ 5º O crime de terrorismo previsto no caput e nos §§ 1º e 3º deste artigo é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Também evidenciam-se as previsões – que buscam regular a partir da restrição - referentes ao direito de greve no Art. 41 do projeto:

Art. 41. No período que antecede ou durante a realização dos eventos, o exercício do direito de greve nas cidades-sede pelas categorias que desempenham serviços ou atividades de especial interesse social fica condicionado ao disposto nesta Lei, sem

prejuízo da aplicação, no que não contrariá-la, do disposto na Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989.

Ao analisarmos a justificativa do projeto, de autoria do então senador carioca Marcelo Crivella (PRB-RJ), percebemos uma menção explícita às manifestações políticas e chega a ser mencionada, inclusive, a Lei de Segurança Nacional (“LSN” - Lei nº 7.170 de 1983):

A tipificação do crime “Terrorismo” se destaca, especialmente pela ocorrência das várias sublevações políticas que testemunhamos ultimamente, envolvendo nações que poderão se fazer presente nos jogos em apreço, por seus atletas ou turistas. (...) Talvez em razão da característica pacificidade do nosso povo, que repercute em nossas relações internacionais, não possuímos definição jurídica consensual sobre o terrorismo, embora o Brasil ter ratificado tratados internacionais reputando certos atos como de caráter terrorista ou destinados a frustrar seu financiamento ou limitar deslocamento de suspeitos. Embora a Constituição Federal considere o repúdio ao terrorismo como princípio que deve reger nossas relações internacionais (art. 4º, inc. VII) e esse crime como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, inc. XLIII), não possuímos tipificação satisfatória para combatê-lo. O único tipo penal aproximado que possuímos é da época do regime militar, inserido na Lei de Segurança Nacional.

C) Projeto de Lei nº 499 de 2013

Ementa: “Define crimes de terrorismo e dá outras providências.”

Este projeto, de iniciativa da Comissão Mista criada pelo Ato Conjunto dos Presidentes do Senado e da Câmara nº 2 de 2013, é o da chamada “Lei anti-terrorismo”. É mais uma tentativa de definir e implementar tipos penais referentes ao terrorismo. Neste caso, não apenas este tipo em si consta no documento, mas sim, toda uma família a ele relacionada, sendo os tipos de “Financiamento do Terrorismo”, “Terrorismo contra coisa”, “Incitação ao terrorismo” e “Grupo terrorista” alguns exemplos.

A letra do tipo penal referente ao terrorismo em si, mais complexa que a lei anteriormente analisada, aponta:

“Art. 2º: Provocar ou infundir terror ou pânico generalizado mediante ofensa ou tentativa de ofensa à vida, à integridade física ou à saúde ou à privação de liberdade de pessoa.

Pena – reclusão, de 15 (quinze) a 30 (trinta) anos.

§ 1º Se resulta morte:

Pena – reclusão, de 24 (vinte e quatro) a 30 (trinta) anos.

§ 2º As penas previstas no *caput* e no § 1º deste artigo aumentam-se de um terço, se o crime for praticado:

I – com emprego de explosivo, fogo, arma química, biológica ou radioativa, ou outro meio capaz de causar danos ou promover destruição em massa;

II – em meio de transporte coletivo ou sob proteção internacional;

III – por agente público, civil ou militar, ou pessoa que aja em nome do Estado;

IV – em locais com grande aglomeração de pessoas.

V – contra o Presidente e o Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal ou o Presidente do Supremo Tribunal Federal;

VI – contra Chefe de Estado ou Chefe de Governo estrangeiros, agente diplomático ou consular de Estado estrangeiro ou representante de organização internacional da qual o Brasil faça parte.

§ 3º Se o agente for funcionário público, a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

A expectativa quanto à aprovação deste Projeto foi grande e intensificou-se quando do episódio em que, na ocasião de uma manifestação no Rio de Janeiro, o cinegrafista Santiago Andrade veio a falecer após ser atingido por um rojão na cabeça, sendo então dois jovens os acusados de terem cometido o infortúnio.

Há uma diferença no discurso presente na justificativa apresentada para este projeto. Nela, assim como na anterior, cita-se o fato de que apenas na Lei de Segurança Nacional há alguma previsão que se aproxime da tentativa de coibição de práticas terroristas. A indicação do discurso aqui – e, ressaltamos, do discurso – porém, é a de um repúdio expresso à LSN e à sua ideia de repressão à oposição política. Há, ainda, a afirmação de que o projeto em questão sinaliza a revogação daquela lei.

D) Projeto de Lei nº 6307 de 2013

Ementa: “Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.”

Este projeto busca alterar a previsão do Art. 163 do Código Penal brasileiro, ou seja, a previsão referente ao crime de dano, no caso, qualificado. De iniciativa de Eduardo Cunha, PMDB /RJ, busca criar a qualificadora de “Dano ao patrimônio qualificado pela influência de multidão em tumulto”, sendo a este caso atribuída a pena de reclusão de oito a doze anos e multa, além da pena correspondente à violência.

É breve a justificativa do projeto – de iniciativa do deputado carioca Eduardo Cunha, do PMDB – mas expressa no sentido de ser imediatamente referente às manifestações públicas e de ser um repúdio aos chamados “atos de vandalismo” e à “presença de baderneiros” nos protestos:

As manifestações públicas ocorridas recentemente, que deveriam representar a ordem constitucional, o Estado democrático e o exercício da cidadania, trouxeram atos de vandalismo e a presença de “baderneiros” que atentaram contra o patrimônio público e privado, de forma anárquica e deliberada.

A atual legislação não prevê um tipo penal com pena mais rigorosa. A presente proposta cria nova forma qualificada para o tipo penal de dano, tornando mais rígida a pena para quem praticar o crime sob a influência de multidão em tumulto, provocado deliberadamente. Atribui tratamento diferenciado para o agente que

pratica atos de vandalismo em manifestações públicas. Dessa forma, trará uma resposta à sociedade que não se conforma em ficar refém dessa violência despropositada.

E) Projeto de Lei nº 5531 de 2013

Ementa: Acresce dispositivo ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

De iniciativa de Wellington Fagundes - PR/MT, este projeto busca alterar o Código Penal para tipificar o crime de atentado contra a segurança do transporte rodoviário que, *in verbis*, seria:

Art. 260-A. Impedir ou perturbar, mesmo que no intuito de manifestar pensamento, opinião ou protesto, o trânsito de veículos automotores em rodovia terrestre:
I - destruindo, danificando ou desarranjando, total ou parcialmente, a rodovia ou outra obra viária, tal como ponte ou viaduto;
II - colocando obstáculo na rodovia ou interrompendo ou embaraçando de qualquer outra forma o trânsito de veículos automotores;
III - transmitindo falso aviso acerca do movimento de veículos automotores na rodovia;
IV - praticando qualquer outro ato de que possa resultar desastre rodoviário.
Pena - reclusão, de dois a quatro anos, e multa.
§ 1º Se do fato resulta desastre rodoviário:
Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.
§ 2º No caso de culpa, ocorrendo desastre rodoviário:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos.”
Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

A interrupção do fluxo normal de trânsito pela paralização de vias é um ato – que, diga-se de passagem, não iniciou-se em 2013 - bastante comum em protestos. Observemos que, além de criminalizar esta interrupção, o tipo penal diz expressamente que assim será ainda que seja “a intuito de manifestar pensamento, opinião ou protesto”.

No texto da justificativa do projeto, afirma-se a existência dos direitos constitucionalmente garantidos de reunião e de livre associação e manifestação de pensamento, porém, é realizada uma ponderação entre estes e a liberdade de locomoção, sendo esta segunda considerada, a partir do discurso apresentado, mais válida.

F) Projeto de Lei nº 451 de 2013

Ementa: “Altera a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, para prevenir e reprimir a violência e o vandalismo nas manifestações públicas coletivas.”

Este projeto de lei, apresentado pelo senador Vital do Rêgo (PMDB-PB), traz diversas tentativas de alterações ao Código Penal. Alguns exemplos são: a previsão do aumento de pena do crime de lesão corporal (art. 129) caso “a lesão [corporal] for praticada em tumulto ocorrido em manifestação pública coletiva, contra agentes de segurança pública no exercício da função.”; a inclusão entre as modalidades do crime de constrangimento ilegal (art. 146) “as condutas que, em manifestações públicas coletivas, impeçam, de forma deliberada, o trânsito de veículos e pessoas (...)”; o aumento de pena para o crime de dano (art. 163); aumento da pena para o dobro no caso do crime de associação criminosa (art. 288) “se a associação visa a praticar vandalismo em manifestações públicas coletivas”.

Além das modificações previstas para o Código Penal, anuncia também a inclusão na Lei das Organizações Criminosas (a recém criada Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013) a organização que tenha por objetivo “a prática de vandalismo em manifestações públicas coletivas.”

G) Anonimato e uso de máscaras e pinturas

Vários foram os projetos de lei – e, observemos, mesmo a nível municipal e estadual, embora nosso foco de análise aqui seja a conjuntura federal - que buscaram criminalizar o uso de máscaras e pinturas ou de condições semelhantes relativas ao anonimato nas manifestações e por isto os citamos em blocos. São eles os projetos de lei 6532/2013 – de Eliene Lima (PSD-MT), 6461/2013 – de Rogério Peninha Mendonça (PMDB-SC), 5964/2013 - de Junji Abe (PSD-SP), 6614/2013 - Costa Ferreira (PSC-MA), 6347/2013 – de Carlos Sampaio (PSDB-SP), 6198/2013 - Jorge Tadeu Mudalen (DEM-SP) e PLS 404/2013 - de Lobão Filho (PMDB-MA).

No primeiro, diz a justificativa que os protestos "mostraram também que existem pessoas oportunistas e baderneiros que se aproveitam da boa fé dos manifestantes pacíficos para cometerem toda sorte de delitos e enfrentarem as forças de segurança pública". A justificativa dos demais se aproxima bastante do discurso constante nesta.

1.2 O aparato judicial

Quanto ao segundo aparato apontado, percebemos que o poder judiciário também não deixou de manifestar atenção às especificidades do cenário das manifestações. A partir dos

Arts. 1º e 8º da Resolução nº 71/2009 do Conselho Nacional de Justiça, entendeu-se pela permissão para a criação de Centros de Pronto Atendimento Judiciário em Plantão (CEPRAJUD) específico para solucionar, de forma célere, situações decorrentes de grandes manifestações.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio da Portaria Nº 8.851/2013, autorizou a existência destes Centros no estado cujo objetivo é tratar com mais eficiência – rapidez e foco – casos relativos às manifestações. Segundo afirma a portaria:

CONSIDERANDO que indivíduos ou grupos organizados, no curso de grandes eventos ou manifestações, têm embarçado impedido o legítimo exercício desses direitos, que constituem a base do Estado Democrático de Direito, praticando condutas que, em tese, constituem crimes contra a pessoa, o patrimônio, a incolumidade, a paz e a administração públicas;

CONSIDERANDO que o Poder Executivo, por meio do Ministério da Justiça e da Secretaria Estadual da Segurança Pública, já vem adotando, em relação a grandes eventos e manifestações, medidas para preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio;

CONSIDERANDO a necessidade de apreciação célere de procedimentos criminais de urgência, relacionados a eventuais excessos na repressão policial, no curso de grandes manifestações e eventos públicos;

Estes Centros são bastantes discutíveis considerando nossos mandamentos constitucionais, principalmente no tocante à proibição de tribunais de exceção e ao princípio do juiz natural. A ONG Conectas e do Instituto de Defesa ao Direito de Defesa (IDDD) entraram junto ao Conselho Nacional de Justiça com pedido liminar visando a suspensão definitiva da Portaria nº 8.851/2013 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e esta foi negada pela Conselheira Deborah Ciocci (JUSTIFICANDO, 2014).

1.3 O aparato das forças armadas e das forças policiais

Neste ponto analisaremos o terceiro e último aparato estatal criminalizador proposto, qual seja, algumas questões gerais significativas referentes às forças armadas e às forças policiais num sentido amplo, ou, mais especificamente, referentes à publicação “Garantia da Lei e da Ordem (MD33-M-10)” do ministério da defesa e à força nacional.

A) Operações de Garantia da Lei e da Ordem (Op GLO).

Em janeiro deste ano, Ministério da Defesa, a partir do que instituiu a portaria normativa nº3.461 /MD publicada no Diário Oficial da União em 20/12/2013, aprovou o Manual

Unificado das Forças Armadas para Garantia da Lei e da Ordem (“GLO”), MD33-M-10 (1ª Edição/2013), documento este que tem por objetivo orientar a ação das tropas militares quando solicitadas para ações de garantia da lei e da ordem (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2013).

Chamou a atenção a coincidência entre a época da publicação deste manual, que supostamente serviria para unificar e facilitar a atuação das forças armadas e o aprendizado nas escolas a elas referentes, a crescente onda de protestos por todo o país e a então proximidade da ocorrência da Copa do Mundo.

Alguns conceitos previstos nele (por exemplo os constantes nas páginas 14 e 15) indicaram a possibilidade de que manifestações pudessem ser enquadradas entre as intituladas “F Opn”:

- Operação de Garantia da Lei e da Ordem (Op GLO) é uma operação militar conduzida pelas Forças Armadas, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, que tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos para isso previstos no art. 144 da Constituição ou em outras em que se presuma ser possível a perturbação da ordem.¹

- Forças Oponentes (F Opn) são pessoas, grupos de pessoas ou organizações cuja atuação comprometa a preservação da ordem pública ou a incolumidade das pessoas e do patrimônio.
- Ameaça são atos ou tentativas potencialmente capazes de comprometer a preservação da ordem pública ou a incolumidade das pessoas e do patrimônio, praticados por F Opn previamente identificadas ou pela população em geral.

Na página 18, ainda, descreve o manual, ainda, a sistemática do emprego de meios federais em Operações de GLO. Assim, diz o item 2.2.1 que:

O emprego das Forças Armadas em Op GLO tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos a isso previstos no art. 144 da Constituição ou em outras em que se presuma ser possível a perturbação da ordem.

No item 4.3.2, o manual escreve de forma mais completa o que seriam as “F Opn”, e nos parece ainda mais clara a possibilidade de enquadramento, principalmente considerando-se a letra “a”:

- Dentro desse espectro, pode-se encontrar, dentre outros, os seguintes agentes como FOpn:
- a) movimentos ou organizações;
 - b) organizações criminosas, quadrilhas de traficantes de drogas, contrabandistas de armas e munições, grupos armados etc;

- c) pessoas, grupos de pessoas ou organizações atuando na forma de segmentos autônomos ou infiltrados em movimentos, entidades, instituições, organizações ou em OSP, provocando ou instigando ações radicais e violentas; e
- d) indivíduos ou grupo que se utilizam de métodos violentos para a imposição da vontade própria em função da ausência das forças de segurança pública policial

B) Força nacional

O Departamento da Força Nacional de Segurança Pública (FNSP) foi criado em 2004 como programa coordenado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) do Ministério da Justiça e formada pelos melhores policiais e bombeiros dos grupos de elite dos Estados, que passam por um rigoroso treinamento na Academia Nacional de Polícia (da Polícia Federal), em Brasília.

Um dos intuitos da sua criação é a ação em casos excepcionais de necessidades de segurança. Ela foi criada para ficar à disposição dos Estados e pode ser utilizada sempre que um governador solicitar sua atuação ao governo federal. Durante o Leilão do Campo de Libra, por exemplo, em outubro 2013, ela foi colocada à disposição do Rio de Janeiro.

Durante a copa do mundo, todos os agentes da FNSP estiveram à disposição dos governadores das cidades que sediaram os jogos e ações foram articuladas principalmente operações conjuntas com as polícias rodoviárias federais. Além dos dez mil já existentes, outros seiscentos foram preparados especificamente para a ocasião do evento. Além disto, seiscentos agentes foram convocados os agentes realizaram treinamentos específicos para a contenção de distúrbios civis nos moldes daquela ocasião (PORTAL DA COPA, 2014b).

2. Ponderações a partir da criminologia crítica e radical

Na segunda parte deste trabalho, buscaremos fazer algumas ponderações, utilizando como base primordial a criminologia crítica, a respeito dos exemplos anteriormente levantados.

Primeiramente, falemos a respeito de processos de criminalização utilizando como base as reflexões de Eugenio R. Zaffaroni (2003). É interessante observarmos, em primeiro lugar, que, conquanto nos atemos, neste trabalho, primordialmente à atuação de instituições e agentes estatais, o três aparatos apontados formam, em conjunto, uma rede que, de ponta à ponta, concretiza mais substancialmente as assim intituladas pelo autor criminalização primária e criminalização secundária.

Esta primeira, que dá-se por meio das chamadas “agências políticas”, aponta atos legislativos que designam programas punitivos, ou seja, rol de tipos de penais – tipos de crimes e condutas criminosas – e correlatos, aos quais deve o indivíduo se subsumir. Se esta possui um caráter mais abstrato e impessoal, teoricamente típico das legislações, e, portanto, mais limitado e mais imóvel, a secundária significa a ação punitiva exercida concretamente, na realidade, e é – assessorada “empresários morais” (tais como veículos midiáticos) - o verdadeiro instrumento de controle social. Quanto a isto esclarece o próprio autor (2003, p. 44):

Apesar da criminalização primária implicar um primeiro passo seletivo, este permanece sempre em certo nível de abstração porque, na verdade, as agências políticas que elaboram as normas nunca sabem a quem caberá de fato, individualmente, a seleção que habilitam. Esta se efetua concretamente com a criminalização secundária.

No contexto aqui analisado, porém, há uma particularidade referente ao processo de criminalização primária: considerando os exemplos abordados, não há como se falar ser este totalmente abstrato, impessoal. Não há como afirmar que as “agências políticas” – e é importante pensarmos o adjetivo “políticas” colocado a estas agências também considerando a existência de projetos e vontades políticas específicos que dirigem e podem justificar suas ações - não saberão quem de fato será o público a ser atingido como alvo da tutela da lei penal. Em muitos dos casos abordados, este público é até mesmo explicitado na própria letra da lei.

Estes projetos e vontades políticas específicos dirigiram-se, no caso, à manutenção dos grandes eventos - Copa das Confederações de 2013, Copa do Mundo de 2014 e, futuramente, Olimpíadas de 2016 - sob a aparência de intensa e geral satisfação e legitimidade popular e, também, dirigiram-se à apresentação frente ao público estrangeiro da (falsa) imagem de passividade do povo brasileiro.

Considerando estas reflexões, podemos extrair que é o Estado – onde atuam os aparatos analisados - quem cria as condutas criminalizáveis (ou onde se cria estas condutas), quem criminaliza (ou onde se criminaliza). Ao acrescentarmos à esta observação aquilo que disposto mesmo em nossa Constituição a respeito da segurança pública (art. 144) - que esta é dever do Estado e que esta deve ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio - percebemos a afirmação do monopólio da violência, ou do exercício da violência legítima.

Como consequência desta extração, aduzimos que o correto não é falar em crime propriamente dito e isoladamente, haja vista ser este a consequência de uma vontade política,

uma construção sócio-política. O correto é falarmos em processos de criminalização, estes articulados, no contexto aqui estudado, a partir primordialmente dos três aparatos identificados.

A partir destas considerações podemos verificar que não existem criminosos por si mesmos, mas, sim, indivíduos criminalizados; não se trata de uma situação individual – natural e implícita – mas, sim, de uma condição colocada sob o indivíduo a partir de determinados interesses e relações de poder.

Não se trata, ainda, da reprovação apenas de condutas; nestes processos, principalmente o relativo à criminalização secundária, o indivíduo em si, suas características pessoais e inclusive ideológicas (aqui no sentido simples de conjunto de ideias) são consideradas e postas em evidência.

Por óbvio, mas também importante de ser ressaltado, podemos assim concluir que as condutas criminalizadas são aquelas sob as quais recai a vontade política da criminalização. O delinquente é mais do que um simples descumpridor de uma norma; é definido a partir de processos de rotulação e castigo que operam a serviço do regime estabelecido.

A criminologia radical (CIRINO, 2006), de base marxista, também traz fundamentais contribuições para o debate, sendo a discussão a respeito do conceito de crime uma delas. Para o Cirino (2006, p. 55), “na verdade a querela positivista sobre o conceito de crime é uma disputa doméstica em torno da *efetividade*, da *amplitude* e da *precisão* do controle social, porque não transcende os limites da ideologia dominante”. Assim, para transcendê-la, propõe o conceito socialista de crime, que funda-se em questões relativas às contradições de classe.

Cirino aponta, ainda (2006, p. 46), que “a hegemonia do capital depende, especialmente, da definição legal do conceito burguês de crime, que descreve ações contrárias à estrutura das relações sociais em que assenta seu poder de classe”. Partindo desta premissa, e das considerações já levantadas, podemos perceber, portanto, que ações que de alguma forma busquem apontar as contradições do pensamento hegemônico a respeito da construção da política e do Estado correm o risco de serem criminalizadas, pois são encaradas como verdadeiras ameaças à ordem estrutural. E é isto que nos parece ocorrer no caso das manifestações populares.

Alessandro Baratta, e a sua criminologia crítica e crítica ao direito penal (2002), é matriz teórica que também vem reforçar nossas preocupações. Ao refletir a respeito da (ideologia da) defesa social, aponta-a como uma ideologia comum às escolas clássica e positiva da criminologia.

Frente a isto, traz a criminologia crítica como prisma teórico contestador (e superador) destas escolas e, conseqüentemente, desta ideologia e de várias outras, tais como a muito semelhante – e já exemplificada na primeira parte deste trabalho - “Garantia da Lei e da Ordem”, que comumente (ainda) são utilizadas como justificadoras das políticas de segurança pública e de diversos processos relativos ao sistema criminal.

Afirma Baratta que a superação daqueles paradigmas criminológicos comporta a superação das suas implicações ideológicas, tais como a da “concepção do desvio e da criminalidade como realidade ontológica preexistente à reação social e institucional” e a da “aceitação acrítica das definições legais como princípio de individualização daquela pretendida realidade ontológica” (2002, p. 161).

A criminologia crítica o individualismo qualificado, o isolamento da responsabilização individual de um agente desviante, e a não observância das demais escolas quanto à questões propostas pela macro-sociologia, tais como a consideração específica da estrutura econômico-social. Para esta criminologia, não há conteúdo ontológico em um determinado comportamento que possa naturalmente justificá-lo como antissocial:

Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um status atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. A criminalidade é – segundo uma interessante perspectiva já indicada nas páginas anteriores – um “bem negativo”, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos (p. 161).

Percebemos, após todas estas considerações, que estes referenciais teóricos trazem importantes problematizações, e contribuições à desconstrução, referentes a conceitos tais como “crime”, “criminalização” e “ordem social” ou “defesa (da ordem) social”, todos intrinsecamente conectados à justificação da construção dos aparatos referentes às manifestações populares.

Existem justificações, portanto, que num primeiro momento são ocultadas, mas que podem ser melhor compreendidas a partir do caminho indicado pela criminologia crítica.

Conclusão

A título de conclusão, percebemos, portanto, que se confirma a hipótese estabelecida inicialmente neste trabalho. Não há inocência ou neutralidade no momento da escolha das condutas a serem tuteladas pelo direito penal e a serem observadas pelas políticas de segurança pública; muito menos há no momento da aplicação efetiva – da persecução do alvo - destas leis e políticas. Igualmente não há inocência no discurso que diz respeito ao estabelecimento da ordem social, da própria segurança dita pública, ou que busca naturalizar o conceito de crime.

Parece-nos evidente que as estratégias, aqui definidas como aparatos, e seu tratamento especial dispensado às manifestações têm como objetivo coibir ou proibir atos a elas referentes. Mais do que isto, tem como objetivo deslegitimá-las socialmente, intitulá-las como criminosas. O monopólio estatal da violência, que inclui o direito de dizer o que é violência, termina por ser, de alguma forma, a razão de ser destes aparatos que, de alguma forma, trazem consigo o paradoxo de legitimar violências simbólicas e físicas contra públicos definidos a partir de interesses pré-estabelecidos ao mesmo tempo em que os criminalizam e consagram como violentos.

Embora já tenhamos buscado definir estes três aparelhos, efetivamente referentes a instituições estatais, esta pesquisa ainda pode avançar no sentido de encontrar outras instâncias criminalizadoras que não as expressamente estatais, a propósito dos já mencionados “empresários morais”, os quais, sendo agentes ideológicos, influenciam a opinião pública a partir da atuação comunicativa.

Se avançam tanto os aparatos aqui estudados quanto os discursos em geral em frentes de criminalizações de atos referentes às ações diretas, que avancemos, a partir – também – da teoria, contra eles e suas contradições.

Referências bibliográficas:

ARTIGO 19. Projetos de Lei. Brasil. 2014. Disponível em:

<<http://artigo19.org/protestos/projetos.php>>. Acesso em: 12 de out. 2014.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002

JUSTIFICANDO. CNJ nega pedido e SP terá Tribunal especializado em manifestações.

Brasil. 2014. Disponível em: < <http://justificando.com/2014/06/04/cnj-nega-pedido-e-sp-tera-tribunal-especializado-em-manifestacoes>>. Acesso em: 12 de out. 2014.

MINISTÉRIO DA DEFESA. Garantia da lei e da ordem. Brasil. 2013. Disponível em:

<http://www.defesa.gov.br/arquivos/File/doutrinamilitar/listadepublicacoesEMD/md33_m_10_glo_1_ed2013.pdf>. Acesso em: 13 de out. 2014

PORTAL DA COPA. Força Nacional terá contingente de dez mil profissionais à disposição das 12 cidades-sede da Copa. Brasil, Governo Federal. 2014b. Disponível em:

<<http://copa2014.gov.br/pt-br/noticia/forca-nacional-de-seguranca-tera-contingente-de-dez-mil-profissionais-nas-12-cidades-sede>>. Acesso em: 15 de out. 2014.

PORTAL DA COPA. Segurança pública na Copa do Mundo já colhe resultados. Brasil, Governo Federal. 2014a. Disponível em: <<http://copa2014.gov.br/pt-br/noticia/seguranca-publica-na-copa-do-mundo-ja-colhe-resultados>>. Acesso em: 20 de out. 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A Criminologia Radical. Curitiba: ICPC: LumenJuris, 2006.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro & SLOKAR, Alejandro.

Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2003 vol.1.

Walter Benjamin, o narrador e o processo judicial da Fazenda Cabaceiras: uma perspectiva de análise possível

Emmanuel Oguri Freitas

RESUMO:

O esforço deste trabalho consiste em pensar o caso da Fazenda Cabaceiras – primeira desapropriação por existência de trabalho escravo no Brasil- a partir das considerações de Walter Benjamin sobre a obra de Nikolai Leskov. O autor busca compreender o papel do narrador e a proeminente morte da narrativa. O narrador é aquele que é capaz de descrever/contar algo ao outro, de maneira a fazer com que este reflita acerca dos elementos da convivência humana, da relação com a natureza e com quaisquer forças que se apresentem ao mundo social. Sua ferramenta é a narrativa que se coloca como descrição de uma realidade vivida e observada. EM Cabaceiras, analisamos alguns processos que se apresentam como campo de disputa entre trabalhadores e proprietários. O juiz recolhe as descrições e postulações de ambos os lados para conformar seu juízo, ou justificá-lo. O princípio da função social passa a ser apresentado como base moral/legal de ambas as “narrativas”. Através da investigação feita nos debates e nas descrições apresentadas nos autos, pretendemos refletir, com base em Benjamin (o Narrador), acerca da disputa entre narrativas evidenciando/problematizando as estratégias de ambos os sujeitos. A título de considerações finais, percebemos que o trabalho escravo surge como uma narrativa jurídica conformadora de novas estratégias de obtenção de terras.

Palavras-chave: função social da propriedade; narrativas; MST; Pará; processo judicial.

ABSTRACT:

The effort of this work is to think of the case of Finance Cabaceiras - first expropriation for the existence of slave labor in Brazil-from considerations of Walter Benjamin on the work of Nikolai Leskov. The author seeks to understand the role of the narrator and the death of prominent narrative. The narrator is one who is able to describe / tell something to another in order to make this reflects on the elements of human society, the relationship with nature and with any forces that present themselves to the social world. His tool is a narrative that poses as a description of reality as experienced and observed. In Cabaceiras, we analyze some processes that present themselves as playing field between workers and owners. The judge collects the descriptions and claims for both sides to conform his judgment, or justify it. The principle of the social function shall be presented as the moral / legal basis of both "narratives". Through research done in the debates and descriptions presented in the record, we intend to reflect, based on Benjamin (the Narrator), about the battle between narratives demonstrating / questioning strategies for both subjects. As a final consideration, we realized that slave labor appears as a legal narrative in the way of construction of new strategies for obtaining land.

Keywords: social function of property; narratives; MST; Pará; lawsuit.

Considerações preliminares

O esforço deste trabalho consiste em pensar o caso da Fazenda Cabaceiras a partir das considerações de Walter Benjamin sobre a obra de Nikolai Leskov¹. O autor busca compreender o papel do narrador e a proeminente morte da narrativa. O narrador é aquele que é capaz de descrever/contar algo ao outro, de maneira a fazer com que este reflita acerca dos elementos da convivência humana, da relação com a natureza e com quaisquer forças que se apresentem ao mundo social. Sua ferramenta é a narrativa que se coloca como descrição de uma realidade vivida e observada.

Em Cabaceiras, analisamos alguns processos que se apresentam como campo de disputa entre trabalhadores e proprietários. O juiz recolhe as descrições e postulações de ambos os lados para conformar seu juízo, ou justificá-lo. O princípio da função social passa a ser apresentado como base moral/legal de ambas as “narrativas”. Através da investigação feita nos debates e nas descrições apresentadas nos autos, pretendemos refletir, com base em Benjamin (o Narrador), acerca da disputa entre narrativas evidenciando/problematizando as estratégias de ambos os sujeitos.

As construções representativas apresentadas pelos debates judiciais apontam para uma luta pela hegemonia da definição e significação da propriedade/terra. Nesse processo, a imagem narrada surge com intenção de “falar por si só”, pretendendo/pressupondo um campo semântico próprio/compartilhado que responderá automaticamente à descrição apresentada. As provas e as perícias têm papel fundamental nesse esforço de convencimento e se revelam como fonte para pensar a imagem que os sujeitos pretendem construir de si e do antagonista.

Trata-se de identificar como esses sujeitos, aqui tomados enquanto narradores, desenvolvem suas descrições e qual é o seu conteúdo. Descrever é resultado da experiência daquele que conta, seja o viajante que viu muita coisa, seja o camponês que vive o tempo da terra. A possibilidade de protagonismo de uma narrativa camponesa torna-se viável no processo judicial, quando o conceito de trabalho escravo contemporâneo passa a oferecer ao movimento de luta pela terra um sentido de vida possível: combater a injustiça do latifúndio. Afinal de contas, acreditamos, assim como Thompson (1997, p.354), que “o direito pode ser retórico, mas não necessariamente uma retórica vazia”, visto que é uma estratégia utilizada pelos movimentos sociais em geral.

Desejamos, portanto, num primeiro momento, apresentar o caso Cabaceiras. Daremos

¹ Nikolai Leskov (1831-1895) foi um autor russo da segunda metade do século XIX. As narrativas pertencem a uma fase tardia da literatura de Leskov e foram bem recebidas pela crítica literária da época.

ênfase à análise da ação possessória que traz as disputas por uma narrativa aceitável que contraponha proprietários e ocupantes. Posteriormente, apresentaremos as considerações de Benjamin acerca da narrativa, e, a partir daí, poderemos fazer a ponte entre a reflexão literária/histórica e o direito em disputa nos tribunais no caso Cabaceiras.

O processo judicial e a função social da terra retomam a narrativa - outrora quase moribunda, de acordo com Benjamin - como descrição do mundo. Sendo a primeira fazenda desapropriada por apresentar trabalho escravo no Brasil, o caso Cabaceiras representa um esforço narrativo do movimento social, que procura estabelecer uma possibilidade estratégica alternativa na política de obtenção de terras levada a cabo pelo INCRA.

Por fim, tentaremos identificar, especificamente, nos documentos a linha geral que os debates tomaram. Relacionando falas e provas, pretendemos aprofundar a compreensão de uma metodologia/teoria materialista dialética do processo judicial que sirva como elemento de reflexão futura para outros pesquisadores da sociologia do direito crítica.

1. O caso cabaceiras: uma narrativa de lutas

Ao analisar os conflitos por terra que passam a se multiplicar no Brasil à partir da década de 80, percebemos um processo de judicialização crescente da questão agrária. De um lado, a prática de ocupações coletivas que tem uma intencionalidade e pretende reconfigurar o conteúdo jurídico referente ao direito de propriedade. Do outro lado, um campo jurídico que tende a reificar a propriedade e se abster de dialogar com a dimensão política do conflito.

Neste artigo, pretendemos observar como essa dinâmica de tensionamento do poder judiciário se dá através de discursos antagônicos nos autos do processo judicial. Para tanto, utilizaremos uma ação possessória que durou quase dez anos e que contou com diversas reintegrações e reocupações ao longo do período. Nossa perspectiva é de fazer um estudo qualitativo que dê visibilidade aos discursos e aos documentos apresentados no processo para fins de produção de provas e construção de imagens.

A ação possessória que tem como objeto as ocupações do MST na Fazenda Cabaceiras foi analisada com intuito de perceber a disputa travada no campo da construção de narrativa. Nesta ação, os advogados do proprietário e os advogados da RENAP e CPT travam um debate intenso sobre o uso e a destinação da terra. Argumentos jurídicos e jornalísticos se misturam numa espécie de confronto que evidencia os posicionamentos e as concepções de propriedade de ambos os lados.

O caso da Fazenda Cabaceiras é emblemático, pois retrata o confronto entre duas visões de mundo que se encontram no campo jurídico/político. Podemos dizer que o caso Cabaceiras representa o que Santos (2003) estabelece como zona de contacto, ou campos sociais onde “diferentes mundos da vida normativos se encontram e se defrontam”.

No processo estudado, destacamos as falas dos advogados de ambas as partes que correspondem ao interesse dos grupos em disputa. Do lado do requerente, o advogado J. Roberto Carosi apresenta argumentos e teses jurídicas bastante conhecidas no campo jurídico. Carlos Guedes do Amaral Júnior figura como procurador do MST e faz a defesa da ocupação se utilizando de notícias de jornal e pareceres de entidades públicas e privadas. Os sujeitos lançam mão das estratégias que entendem como mais adequada às pretensões que representam.

Quando o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) surgiu no Estado do Pará, optou por ocupar as fazendas dos proprietários locais que eram identificados por práticas clientelísticas e paternalistas. A família Mutran é muito conhecida na região, tendo sido controladora da produção e exportação da castanha-do-pará desde a década de 1970. Trata-se de uma família de origem Síria, vinda do Maranhão, que chegara ao sudeste paraense na década de 1920 e que fez a sua fortuna e poder político com o uso da força (EMMI, 1999, p. 91).

A empresa Jorge Mutran Exportação e Importação Ltda. comprou as terras da Fazenda Cabaceiras no ano de 1989 da empresa Nelito Indústria e Comércio S/A. Na realidade, neste mesmo ano, a empresa comprou também uma área anexa à fazenda conhecida como Castanhal Cabaceiras, que era uma área de aforamento destinada à extração da castanha de propriedade de Nilo Alves Almeida e Iolanda Brito de Almeida.

A prática do aforamento de terras públicas para extrativismo foi muito difundida na região. Até a década de 1950, a compra e venda e o arrendamento eram as forma mais comuns de acesso à terra. Com a Lei nº 913, de 1954, surgem os aforamentos que garantem a apropriação dos castanhais no entorno de Marabá. Até a década de 1960, ainda existiam os “castanhais do povo”, áreas abertas à população para extração da castanha, que posteriormente foram incorporados pelo crescimento urbano de Marabá, ou apropriados pelos grupos dominantes locais (EMMI, 1999, p. 99).

Do ano de 1983, data que marca o início da exploração pela empresa Nelito Ind. e Com. S/A, até o ano de 1989, a atividade principal da fazenda era a extração da castanha. No entanto, no período seguinte à transferência do domínio do imóvel, torna-se intensa a derrubada da mata com destinação da madeira ao comércio de exportação.

Em 1999, ocorre a primeira denúncia de trabalho escravo e da existência de cemitérios clandestinos no interior da fazenda. A edição de setembro de 1999 da Revista Caros Amigos traz a denúncia feita pelo MST que já ocupava a área com 800 famílias desde o dia 26 de março daquele ano. Um ano antes, entretanto, acreditando que o MST teria interesse em ocupar a fazenda, o proprietário interpõe na justiça uma ação possessória denominada interdito proibitório, com o fito de obter uma ordem judicial que viesse a impedir a ocupação da fazenda. Com a efetiva entrada dos sem terra na área, o corpo jurídico da empresa, chefiado pelo advogado Plínio Neto, consegue converter o interdito proibitório em ação de reintegração de posse. O juiz concede a medida liminar sem ouvir a outra parte.

Foram efetuados três despejos da Fazenda Cabaceiras nos anos seguintes, no entanto, os sem terra retornavam para os acampamentos poucos dias depois da ação policial. A mídia local passa repercutir uma imagem de desordeiros que invadem propriedade produtiva, no entanto, diversos setores da política local, a CPT, ONGs de defesa dos direitos humanos e alguns indivíduos vinculados a Universidade Federal do Pará (UFPA) passam a fazer a contraposição utilizando-se de mídias alternativas.

Trata-se de uma disputa comunicativa no espaço público que vai se orientar em dois planos: dos meios de comunicação e dos meios judiciais. A interseção dos dois espaços é constante e alimenta as teses de sujeitos antagônicos. Após a judicialização da disputa através da referida ação possessória, o MST é representado através de assessores jurídicos ligados à Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP)

Nos autos do processo, o advogado do MST solicita a “juntada” de um novo documento constituído pela revista “Caros Amigos”, que traz uma reportagem sobre um cemitério clandestino de trabalhadores escravizados, encontrado no interior da fazenda Cabaceiras. A partir desse momento, entra na disputa simbólica mais um elemento determinante no caso Cabaceiras: a imagem do trabalho escravo utilizado na ocupação territorial do sudeste do Pará. A Fazenda Cabaceiras foi notícia no ano de 2008 como a primeira fazenda desapropriada pelo descumprimento da função social trabalhista da propriedade por conta dos casos de trabalho escravo encontrados reiteradamente no imóvel.

Essa ação possessória se procrastinou até a propositura da ação de desapropriação para fins de Reforma Agrária em setembro de 2008. As partes continuaram fazendo a disputa jurídica propriamente dita, mas não abriram mão da tentativa de atribuir ao outro um papel negativo. A mobilização de atributos simbólicos que ensejam legitimidade de um ou outro sujeito põe em evidência a necessidade de estabelecer a sua própria pretensão como universal.

Se de um lado, os juristas privatistas, geralmente ligados às pretensões de grupos

dominantes na sociedade, tentam estabelecer a autonomia do direito em relação à política e às pressões que grupos sociais exercem no mundo da vida, do outro lado, os juristas ligados às classes dominadas só podem se legitimar a partir de lógicas externas ao direito como as propostas pelo campo científico e político (BOURDIEU, 2010, p. 252).

O que está em jogo são as regras e formas de que dispõem os grupos sociais para disputarem e tentarem definir o conteúdo hegemônico do entendimento jurídico. Nesse espaço de batalha, encontramos a tentativa de fechamento sistêmico exegético dos grupos proprietários em confronto com as lutas subversivas e de vanguarda que pretendem elastecer significados e ampliar o rol dos direitos insurgentes.

2. Benjamin e o Narrador

Preliminarmente, devemos estabelecer algumas preocupações que persistem durante parte da obra de Walter Benjamin que podem dialogar com as nossas preocupações sobre a cultura jurídica. Benjamin está tentando produzir uma “arqueologia da modernidade”, quando se debruça sobre o processo de transformação de processos culturais – especificamente nas mudanças estéticas – que se dão com o amadurecimento de uma hegemonia burguesa, chegando à maturação no início do século XX (GAGNEBIN, 2011, p. 55).

Os processos de fragmentação da sociedade são interpretados num movimento de secularização que devem ser disputados pela classe trabalhadora, sob pena de manutenção da hegemonia das classes dominantes. Benjamin está preocupado em evidenciar “instrumentos possíveis”, capazes de estabelecer uma política verdadeiramente “materialista”, capaz de incluir os deserdados da cultura. O conjunto de reflexões trazido pelo autor sobre a modernidade resulta em uma série de ensaios, que deságua no ensaio “O Narrador”, encomendado pela revista *Orient et Occident*² (GAGNEBIN, 2011, p. 56).

Ao pensar a figura do narrador, Benjamin anuncia a morte da narrativa. Para o autor, o modo de produção capitalista, no grau de desenvolvimento em que se encontrava, levava os sujeitos a se interessarem mais pela informação do que pela narração, conduzindo a um provável desaparecimento do gênero literário. Leskov seria o autor que conseguiria manter presentes em seus trabalhos traços fundamentais da narrativa.

² Gagnebin (2011, p. 56) destaca o ensaio sobre a reprodutibilidade técnica e “Experiência e Pobreza”, onde Benjamin tenta perceber o “declínio da aura”, proporcionado por mudanças como: o surgimento de formas artísticas como o cinema, a fotografia; e a morte da narrativa.

A “arte de narrar” estaria em “vias de extinção” em razão da nossa falta de capacidade de trocar experiências. Para Benjamin, a experiência estaria “em baixa”, desfavorecendo o florescimento de narrativas. O pós-guerra e todas as experiências desmentidas por um conflito armado tão profundo teriam criado um silêncio em toda Europa. A interação face a face, onde a experiência é transmitida de boca em boca seria o combustível e a inspiração do narrador. A melhor narrativa seria aquela que mais se aproxima da história oral.

Nesse sentido, Gagnebin destaca duas problemáticas importantes que provocam reações específicas na sociedade moderna. O desaparecimento dos rastros e o império da técnica são efeito e causa das reações que se aprofundam no pós-guerra. O desenvolvimento da técnica proporcionou uma guerra tão violenta como a Primeira Grande Guerra, capaz de emudecer os soldados que viveram-na, mas também tornou a transformação das nossas vidas tão enérgica que ficou difícil encontrar palavras que dessem conta de descrevê-la. Desse processo emerge uma tentativa de supressão de rastros, que aprofunda a crise da narrativa (GAGNEBIN, 2011, p.58-59).

Benjamin destaca dois tipos ideais de narrador: o viajante-comerciante e o local-camponês. O primeiro tipo, o viajante, conta histórias de um mundo desconhecido que se faz interessante, porque surpreende o ouvinte. O camponês seria conhecedor das histórias e tradições e saberia descrever os ciclos do espaço natural onde vive. O sistema corporativo medieval teve o mérito de reunir os dois tipos de narradores no mesmo espaço físico, criando condições objetivas para um aprimoramento da narrativa pelos artífices. Estes reuniam histórias dos viajantes e dos locais nas oficinas de produção da Idade Média. Leskov, por exemplo, havia adquirido conteúdo para suas narrativas depois de trabalhar alguns anos como agente russo de uma firma inglesa de comércio, necessitando viajar por toda a Rússia.

O senso prático é um elemento importante na tarefa do narrador. Aquele que conta uma história tem sempre uma utilidade imbricada em sua narrativa. Pode se tratar de um “ensinamento moral, ou uma sugestão prática, ou também num provérbio ou norma de vida”(BENJAMIN, 2012, p.216). O narrador é aquele que sabe dar conselhos, mas para fazê-lo é necessário que saiba contar histórias. Esse sujeito que sabe compreender, contar uma história e dar conselhos é dotado de sabedoria – “o lado épico da verdade”.

Pensando a relação do ensaio “O Narrador” com “Experiência e Pobreza”, Gagnebin aponta, em Benjamin, o efeito da tradição compartilhada na ideia de histórias contadas de pai para filho, que não operam no tempo entrecortado e deslocado do trabalho no mundo capitalista. Os conselhos escutados e seguidos acarretam formação (*Bildung*), configurando-se enquanto orientação prática. O conselho verdadeiro se oferece para modificar a desorientação

(*Rat-losigkeit*), razão pela qual, no cenário de amadurecimento do capitalismo e de avanço do processo modernizador, a narrativa caminha para a morte (GAGNEBIN, 2011, p.56-58).

Para Gagnebin, no final do século XIX, a burguesia pode ser identificada como condutora de um processo de perda de referências coletivas, resultante da “frieza e o anonimato sociais criados pela organização capitalista do trabalho.” Trata-se de um processo de interiorização, que se dá no domínio psíquico, onde “valores individuais e privados substituem cada vez mais a crença em certezas coletivas.”

A história do si vai, pouco a pouco, preencher o papel deixado vago pela história comum (são os inícios da psicanálise, poderíamos também acrescentar). Benjamin situa neste contexto o surgimento de um novo conceito de experiência, em oposição àquele *Erfahrung* (Experiência), o do *Erlebnis* (Vivência), que reenvia à vida do indivíduo particular, na sua inefável preciosidade, mas também na sua solidão.[...] O indivíduo burguês, que sofre de uma espécie de despersonalização generalizada, tenta remediar este mal por uma apropriação pessoal e personalizada redobrada de tudo que lhe pertence no privado: suas experiências inefáveis(*Erlebnisse*), seus sentimentos, sua mulher, seus filhos, sua casa e seus objetos pessoais (GAGNEBIN, 2011, p.59).³

Benjamin destaca que o surgimento do romance teria contribuído para o “ocaso da narrativa”. Diferentemente da narrativa, o romance não se espelha e nem contribui para com a tradição oral, tampouco incrementa a interação entre aquele que conta e seu ouvinte. O romancista segrega-se e seu produto é o livro, que traz o incomensurável, revelando a perplexidade de quem o vive. Benjamin estabelece uma dicotomia entre o romance e a narrativa, onde o primeiro, mesmo desenvolvendo-se ao longo de séculos, tornou-se hegemônico somente com a ascensão da burguesia.

A narrativa teve sua ascensão e queda num ritmo muito lento. Quanto mais o romance tomava centralidade no gosto da emergente burguesia, maior era a aproximação entre a narrativa e o arcaico. Entretanto, a ascensão da burguesia promove o desenvolvimento de outra forma de expressão mais danosa ao ofício do narrador: a informação. Com o advento da imprensa na fase mais avançada do capitalismo, podemos identificar que a comunicação passa a ser feita com base no viés jornalístico, que possui uma lógica interna própria.

A informação exhibe uma necessidade de verificação imediata, revelando o interesse pelo local em detrimento do conhecimento que vem de longe. A narrativa encontrava seus enredos no longínquo da distância espacial e temporal, sendo que sua validade se dava por conta da autoridade do narrador e da própria história contada. A informação nos é apresentada impregnada de interpretações, diferentemente da narrativa que evita explicações. A

³A autora analisa, ainda, a necessidade burguesa de deixar rastros na sua própria residência, uma vez que o indivíduo encontra-se despossuído de seus sentidos, pela alienação provocada pelo trabalho e a sociedade de classes, buscando deixar sua marca nos objetos pessoais.

interpretação das histórias é livre, de maneira que “o episódio narrado atinge uma amplitude que falta à informação” (BENJAMIN, 2012, p. 219). O narrador não oferece qualquer interpretação do fato, evidenciando um caráter atemporal à narrativa, que, mesmo tendo sido escrita a muitos anos, permanece apresentando elementos para reflexão.

Quanto mais se afastar da enumeração de elementos psicológicos, mas provável que os ouvintes memorizem a história e contem para alguém. Benjamin realça o papel do tédio como “ponto mais alto da distensão psíquica”, capaz de criar uma comunidade de ouvintes e, por conseguinte, de narradores. As cidades não são propícias ao surgimento do tédio. Os espaços capazes de promover condições para contar histórias estão extintos nas cidades e em vias de extinção no campo.

Contar histórias sempre foi a arte de conta-las de novo, ela se perde quando as histórias não são mais conservadas. Ela se perde porque ninguém mais fia ou tece enquanto ouve a história. Quanto mais o ouvinte se esquece de si mesmo, mais profundamente se grava nele o que é ouvido. Quando o ritmo do trabalho se apodera dele, ele escuta as histórias de tal maneira que adquire espontaneamente o dom de narrá-las. Assim se teceu a rede em que está guardado o dom narrativo. E assim essa rede se desfaz hoje em todas as pontas, depois de ter sido tecida, há milênios, em torno das mais antigas formas de trabalho manual (BENJAMIN, 2012, p.221).

A narrativa é em alguma medida uma forma artesanal de comunicação. Diferentemente da informação que pretende inferir um “puro em si” do que está sendo contado, como se fosse um relatório, a narrativa se apodera do narrador. O narrador apresenta a história vivida como se fosse ele mesmo o atingido pelos efeitos da coisa narrada. Esse traço se expressa no costume de se colocar na narração, por vezes como aquele que experienciou, ou então relembrando o momento em que soube do caso narrado. Trata-se de um processo lento e artesanal, que não tem mais cabimento em uma sociedade dedicada às short stories. Longe da tradição oral que trabalhava com o aperfeiçoamento pela repetição da história contada, a narrativa parecia em vias de sucumbir.

Pode-se dizer que a narrativa tende a desaparecer em razão da maneira como passamos a lidar com o tempo. A vida moderna tornou-se longa e sem percalços, afastando a morte do convívio das pessoas e acabando com o sentimento de finitude e eternidade. A loucura e a velhice que eram responsáveis pela transmissão das histórias haviam sido escondidos nos sanatórios e hospitais. A morte trazia para autoridade para tudo que o finado havia vivido. É uma autoridade que está na origem da narrativa. A morte é tema da narrativa, assim como compõe o cenário de sua expressão. “A morte é a sanção de tudo que o narrador pode relatar”(BENJAMIN, 2012, p. 224). Numa sociedade burguesa, onde a ideia de morte vem perdendo sua capacidade de evocação dos espíritos humanos, a narrativa também se

obscrecia.

Benjamin propõe que, toda vez que pretendermos estudar uma forma épica, devemos relacioná-la com a historiografia. A crônica aparece, no modelo benjaminiano, como a forma de narrativa que mais se insere no campo da história escrita. O cronista seria o narrador da história, diferenciando-se do historiador, que precisa explicar os elementos próprios da abordagem historiográfica. O narrador apresenta os elementos da história como “modelos da história do mundo”. O cronista busca construir uma historiografia guiada por um “plano de salvação”, “inescrutável em seus desígnios”, que o desobriga de oferecer “explicações verificáveis”, substituídas pela exegese, despreocupada com uma unidade dos fatos e atenta à forma como são inseridos no “fluxo insondável das coisas” (BENJAMIN, 2012, p. 226). O narrador é um cronista desvinculado dos aspectos religiosos e esotéricos, secularizado.

A relação entre o narrador e o ouvinte se dá na possibilidade deste conservar o que ouviu, permitindo que haja a transmissão. A memória seria a faculdade épica por excelência e a rememoração nos é oferecida como o método capaz de produzir a narrativa, e também o romance. Na narrativa, a memória épica é a musa, ou rememoração, dedicada a muitos fatos dispersos que são lembrados brevemente pelo narrador. No romance, a musa, enquanto reminiscência, trata do feito heroico, da peregrinação ou do combate, tendendo a perpetuar-se no texto do romancista.

O romance nos oferece a visão dos fatos a partir de uma dimensão de “sentido da vida”, onde a história ao fim nos leva a pensar. A narrativa estabelece uma dinâmica de moral da história, onde seria impossível terminar uma história sem que surgisse a pergunta: e o que aconteceu depois? Trata-se de história compartilhada entre narrador e ouvinte, mesmo que lida. O romance, por outro lado, é rodeado de solidão. O leitor devora a substância dos escritos, absorvendo o calor de uma história dotada de sentido, aquecendo uma vida gelada.

Na análise sobre a vida de Leskov, Benjamin, *apud* Gorki, estabelece a origem do narrador enraizada no povo, especialmente nas camadas artesanais. Apesar de descortinar diferentes aspectos que surgem como conselhos, o narrador promove a imagem da experiência coletiva, mesmo diante do impacto mais profundo da experiência da morte individual. Nesse sentido, o conto de fadas surge como o primeiro tipo de narrativa que busca libertar a humanidade do domínio do mito. No conto de fadas, o feitiço libertador toma cumplicidade com o homem liberado, ao invés de desenhar a natureza como uma entidade mítica (BENJAMIN, 2012, p.233).

Leskov tinha destacada afinidade com o espírito do conto de fadas. Sua aproximação com a Igreja Ortodoxa grega e seus dogmas, especialmente com as ideias de Orígenes, criou

uma abertura para o desenvolvimento da narrativa permeada pelo conto de fadas. O conceito de apocatastasis, que trata de um juízo universal redentor de tudo e todos, permeia a obra de Benjamin. Os justos, na obra de Leskov, surgem na representação dos seres a frente do cortejo em “O peregrino encantado”. Pavlin, Figura, o cabeleireiro, o domador de ursos e a sentinela prestimosa encarnam a sabedoria do mundo, aglomerando-se ao redor do narrador. “O justo é o porta-voz da criatura e ao mesmo tempo sua mais alta encarnação” (BENJAMIN, 2012, p. 235). O justo tem traços maternais, expressando as polaridades masculinas e femininas, o que quase confunde a pureza em relação ao universo mítico.

O mundo das criaturas tem uma hierarquia com seu ponto mais alto no justo e que desce por diversos estratos até chegar nos abismos do inanimado. Como ninguém está a altura de interpretar constantemente o papel do justo, ele passa por vários personagens, revelando um sentido prático da literatura de Leskov, que se afasta da filosofia abstrata, ou de uma moral elevada. Quanto mais desce na hierarquia das criaturas, mais sua concepção das coisas se aproxima de um tipo ligado ao misticismo. Tipologias tornam-se fruto da percepção, onde a mão, a alma e o olho interagem e definam as práticas.

O narrador deveria ter como “tarefa trabalhar a matéria-prima da experiência – a sua e a alheia - transformando-a num produto sólido, útil e único?” Para Benjamin, a resposta é sim.

Assim definido, o narrador figura entre os mestres e os sábios. Ele sabe dar conselhos: não para alguns casos, mas para muitos casos, como o sábio. Pois pode recorrer ao acervo de toda uma vida (uma vida que não inclui apenas a própria experiência, mas em grande parte a experiência alheia. O narrador infunde a sua substância mais íntima também naquilo que sabe por ouvir dizer). Seu dom é poder contar sua vida; sua dignidade é contá-la *inteira*. O narrador é o homem que poderia deixar a luz tênue de sua narração consumir completamente a mecha de sua vida.(...) O narrador é a figura na qual o justo se encontra consigo mesmo (BENJAMIN, 2012, p.240).

Benjamin pensa a narrativa e sua morte no momento em que o exercício da hegemonia burguesa na cultura levava a uma preponderância da informação e do romance como formas de pensar o tempo. O narrador poderia ser encarado como a figura secularizada do Justo, que através de sua narrativa, assim como o historiador materialista, é capaz de demonstrar a realidade do sofrimento (GAGNEBIN, 2011, p.62-63). Sua tarefa é de abraçar o outro com o conselho, produzindo a apocatastasis benjaminiana, proporcionando restauração de sentimentos coletivos e abertura para mudanças futuras.

3. O caso da Fazenda Cabaceiras: uma aproximação através da história contada no processo judicial

Retornamos ao caso Cabaceiras, com o intuito de observar como o MST propõe uma nova história/narrativa no processo judicial. Posteriormente, tentaremos, com base nos ensaios de Benjamin, estabelecer elementos de aproximação das disputas travadas no processo judicial e a análise proposta.

O interdito proibitório é um tipo de ação que visa impedir o que os agentes do campo jurídico classificam como turbação ou esbulho da posse, conforme se pode perceber na leitura do artigo 932 do Código Civil. No processo número 028.1998.1.001033-1, o juiz prontamente atendeu ao pedido do autor em um tipo de decisão que tem certa regularidade nos tribunais brasileiros.

A decisão do juiz tem por base dois fundamentos, um de natureza jurídica e outro de natureza social. No campo jurídico, basta provar a posse e o “justo receio” ou possibilidade de turbação. Em relação a esse quadro, o juiz ficou bem à vontade para explicitar a percepção dos requisitos. No que tange ao elemento social, o juiz traz toda a subjetividade de sua percepção do mundo para definir o justo receio alegado pelo autor e dispensar a oitiva dos “requeridos”. Assim, o magistrado justifica a sua decisão de deferimento da liminar e expedição de mandado proibitório: “nesta região em especial e no País inteiro, lamentavelmente, vive-se nessa onda de invasões e desrespeito a propriedade quer do particular, quer do Governo”.

A forma como a petição inicial é construída visa alimentar, através de reportagens de jornal, a ideia de luta entre os proprietários legalmente protegidos, de um lado, e os “criminosos” “sem terras” do outro lado. A representação apresentada pelo autor da ação é acolhida pelo magistrado que recorre à expressão invasão cinco vezes em duas páginas de decisão. Nada que chame a atenção, vez que tem se tornado patente nos estudos sobre o posicionamento do judiciário que os juízes tendem a se identificar com os valores dos que detêm o poder temporal, político ou econômico na maioria das vezes.

Ainda na primeira decisão do processo, identificam-se elementos como: desestabilização fundiária; declaração audaciosa, irresponsável e inconsequente; atitude agressiva, violenta e desrespeitosa; bem como alusão a necessidade de se impedir que se repita o caso Eldorado dos Carajás. Esta decisão data de 27 de março de 1998. Ocorre que o movimento social ocupou de fato a Fazenda Cabaceiras em 26 de março de 1999, reabrindo o debate judicial.

Um elemento fundamental para compreender as práticas performáticas que se apresentam no processo judicial estudado é a discussão sobre a função social da propriedade. Podemos identificar dois grupos de argumentos razoavelmente definidos: o de cunho civilista e o de cunho publicista/constitucional. O primeiro é resultado de uma visão que dá prioridade à noção de propriedade privada absoluta, onde sua função social é externa à sua existência. O segundo grupo de reflexões identifica que a função social da propriedade é elemento essencial ao exercício do domínio sobre o bem.

No caso analisado, através de seu advogado, a empresa “Jorge Mutran Exportação e Importação LTDA.” passa a mobilizar imagens de “barbárie” cometidas pelos “invasores”, que ferem diretamente elementos da função social da propriedade. A ação judicial é retomada um ano depois de sua proposição com a denúncia de que os ocupantes teriam descumprido a ordem judicial de manutenção de posse. Além de turbar o exercício do direito de propriedade legalmente garantido, sem terras estariam derrubando mata nativa para construir seu acampamento.

Em verdade, no dia 26 de março de 1999, a Fazenda Cabaceiras foi ocupada por famílias ligadas ao MST. No dia 31 do mesmo mês, o proprietário, através de advogado, pede que a liminar outrora outorgada seja convertida em reintegração de posse. A ação possessória tem como objetivo a retomada da propriedade, uma vez que a posse é entendida como elemento material do domínio da terra (BALDEZ, 1998. p.7).

A petição judicial traz dois boletins de ocorrências resultantes de comunicações feitas pelo gerente da fazenda à polícia civil, onde é narrada a ocupação da propriedade por “aproximadamente 500 pessoas”. Crimes de danos, disparos por armas de fogo, furtos de peixes dos criatórios da fazenda e retenção de funcionários por longos períodos estão entre as denúncias feitas ao Estado. A empresa ainda notificou a delegacia regional do IBAMA acerca da derrubada de mata em áreas de preservação permanente⁴. Vale destacar que o autor da ação documentou a petição com denúncias feitas e ainda sem apuração, entretanto, o juiz alude aos referidos documentos em sua decisão da seguinte forma: “O pedido vem instruído com diversos documentos que comprovam efetivamente o fato de que o esbulho temido pelos requerentes se concretizou, causando com isso danos materiais e patrimoniais a autora”. A decisão defere o pedido e “determina a expedição do Mandado de Reintegração da Autora na posse do imóvel”.

⁴ Vide Código Florestal, lei 12.651/12. Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

Cabe ressaltar que a prática da própria família Mutran no sudeste do Pará está ligada a reprodução da violência e degradação socioambiental, conforme mencionamos acima. No entanto, esse dado não produz nenhuma dúvida que possa suscitar no magistrado a necessidade de se promover uma audiência de justificação de posse, conforme previsão do artigo 928 do Código de Processo Civil.

Os desrespeitos aos comandos legais, bem como a inobservância de questões políticas ligadas à disputa por terra, acabam permitindo ao lado oposto – ocupantes – a construção de uma ponte semântica que mobiliza um conteúdo de ordem moral materializado na ideia de função socioambiental da propriedade, apresentado no processo judicial.

Em resposta ao mandado de reintegração de posse, o advogado do MST apresenta petição em 10 de abril de 1999. Inicialmente, resgata o período em que o magistrado concedera a liminar do interdito proibitório para mostrar que os atuais ocupantes de Cabaceiras não se confundem com aqueles sujeitos que ocupavam a sede do INCRA no ano anterior. A história da ocupação da fazenda Cabaceiras passa por uma negociação entre MST e o INCRA acerca da possibilidade de desapropriação das fazendas Cedro e Peruano, localizadas na região.

Através de notícias de jornal, o advogado dos requeridos tenta demonstrar três elementos que poderiam reverter a decisão do juiz: os ocupantes do imóvel não são os mesmos da disputa que ocorrera um ano antes, impossibilitando que a ação de interdito proibitório fosse convertida em reintegração de posse; a propriedade é injusta, pois trata-se de terras públicas que estavam sendo questionadas pelo Provimento 05/77 da Corregedoria de Justiça do Estado do Para, em razão de possibilidade de se tratar de objeto de grilagem; e, por fim, porque a reintegração pode ser muito penosa para as famílias ocupadas, com possibilidade de resultar em atos de violência contra os ocupantes. Este último traço tem relação, ainda, com a ideia de estado de necessidade, uma vez que o único caminho possível para as famílias de “sem terra” é do acesso à propriedade pela ocupação. Diante dos elementos trazidos na petição, solicita que seja revogado o mandado liminar de reintegração de posse, bem como a intimação do Ministério Público para participar da ação judicial.

Dentro desta dinâmica, o advogado da RENAP procura estabelecer dúvida sobre a legitimidade do título de Cabaceiras, especialmente da área de Castanhal adquirida a título de aforamento. O MST ocupa essa gleba de maneira proposital para poder juridicamente questionar o domínio por parte do fazendeiro. Com a apresentação do periódico Pará Agrário de janeiro-junho de 1987, publicado pelo IDESP, busca-se demonstrar a política fundiária do Pará e sua relação com o poder econômico local e nacional.

Boa parte da argumentação do MST leva em conta as irregularidades conferidas aos títulos de propriedade da fazenda, aludindo à questão dos aforamentos como elemento que macula até mesmo uma concepção civilista de propriedade privada. A violência dos proprietários e jagunços ganha contornos a partir de denúncias de ameaças de posseiros feitas em 1987 na fazenda Cabaceiras, noticiadas no jornal O Liberal e no inventário da violência no campo do Estado do Pará.

Um estudo do INCRA divulgado em fevereiro de 99 afirmava que, no Brasil, havia indícios de fraude em pelo menos 123 latifúndios, totalizando 11,3 milhões de hectares. No Estado do Amazonas, os números chegariam a 18,38 milhões de hectares de terras apropriadas ilicitamente. São apresentadas notícias de jornais: como Estado de São Paulo, Jornal do Brasil, Correio Braziliense, o Liberal e do próprio site do INCRA. A intenção do advogado é disputar o cenário de “barbárie que invade terras”, descrito pelo magistrado em sua primeira decisão no processo, demonstrando que se trata de defesa de uma propriedade que não mereceria a tutela jurisdicional.

Para o advogado, há necessidade imediata de ocupação das terras no Pará em razão do descumprimento de acordos feitos entre o MST e o INCRA na região. Através de diversas reportagens que apontam cortes de recursos destinados ao INCRA em razão da necessidade de produção de superávit, o advogado dos ocupantes pretende estabelecer uma determinação da necessidade de ação coletiva por parte do MST, sob pena de abandono político desses sujeitos. São 21 matérias que tratam dos cortes gerais nos orçamentos dos diversos ministérios do governo federal e de cortes específicos na pasta relacionada à reforma agrária.

Em alguma medida, as estratégias performáticas de proprietários e dos movimentos sociais tendem dar relevo à dimensão e violência dos conflitos. À partir da repercussão no espaço público, os grupos antagônicos utilizam discursivamente os destaques de maneira a estigmatizar o outro. Para proprietários, trata-se de criminalizar as ações dos sem terras e hegemonizar determinado modelo de paz no campo, enquanto que para alguns veículos da imprensa a venda das notícias é o que mais importa.

Trata-se de sujeitos em posição de “paridade” formal que estão disputando conteúdos normativos através de representações jurídicas informadas por lei. Não estariam fazendo essa disputa se não acreditassem minimamente nos argumentos que estão utilizando. Ao organizar essa reflexão sobre as estratégias imagéticas dos atores, não pretendemos evidenciar nenhum tipo de cinismo das partes e seus advogados na defesa unilateral de interesses de classe. Tampouco nos partidizamos com uma dimensão estruturalista acerca do direito que interpreta o Judiciário e a norma exclusivamente como instrumento de dominação de classe.

Acreditamos que a disputa por contar a história tem papel deveras relevante na construção do devir.

Um bloco de reportagens de jornais é apresentado pelo advogado do movimento social para construir a imagem de uma terra dominada por pistoleiros. Alguns títulos são apresentados da seguinte forma: “Pistoleiros fazem segurança nas fazendas em Eldorado”; “Pistoleiros dominam fazendas”; e a mais significativa “Pelo Confronto: Ministro prega aliança entre polícia e fazendeiros”, apontada como verdadeiro incentivo à violência contra sem terras. Na última reportagem mencionada, o Ministro da Justiça Iris Rezende afirma que policiais e fazendeiros deveriam se unir para fazer cumprir os mandados de reintegração de posse, em razão das “dificuldades financeiras do Estado”. A repercussão dada pela revista “Veja” para a fala de Rezende aparece nos autos para reforçar a necessidade de precaução em relação a reintegrações de posses precipitadas em áreas de conflito fundiário.

No dia 8 de abril de 1999, o oficial de justiça se dirigiu até a Fazenda Cabaceiras para intimar os “invasores” sobre o conteúdo do mandado liminar de reintegração de posse. Foi recebido por alguns ocupantes que se recusaram a assinar documentos e afirmaram que não sairiam da área. No dia 24 do mesmo mês, dois oficiais de justiça voltaram à fazenda e constataram que o imóvel se encontrava desocupado, tendo encontrado apenas “grande destruição na área de reserva da Fazenda.”

Esta seria a primeira e mais pacífica desocupação feita em relação à Fazenda Cabaceiras. Tratava-se de acordo entre o MST, o INCRA e o Estado do Pará para que se procedesse à vistoria da fazenda pela autarquia agrária. À época, havia entendimento no judiciário de que fazenda ocupada não poderia ser vistoriada, razão pela qual o movimento social teve que recuar. Posteriormente, através da incorporação da medida provisória nº 2185-56/2001, a Lei nº 8.629/93 regulamentou a referida proibição.

Mesmo diante da satisfação do pedido do autor, seu advogado apresentou réplica em relação às afirmações feitas pelo advogado do MST. A resposta mais efusiva da réplica apresentada se dá em relação do pedido de anulação dos atos da ação de reintegração porque o réu mencionado não estaria na ocupação. Através de notícias de jornal e documentos do próprio MST, o advogado da RENAP afirma que os requeridos mencionados no interdito proibitório estariam acampados em outra fazenda na região. Entretanto, o advogado do fazendeiro menciona decisões judiciais que abrem mão da necessidade de individualização dos réus em ações contra os movimentos sociais. Vale destacar a citação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça apresentada a seguir: “Em caso de ocupação de terras por milhares de pessoas, é inviável a citação de todas para compor a ação de reintegração de

posse, eis que esta exigência tornaria impossível qualquer medida judicial” (STJ, RT 744/170). Com isto, o advogado pretende mobilizar o posicionamento com maior grau de legitimidade por se tratar de tribunal de instância mais alta.

Finalmente, alega que os documentos não podem ser usados como provas, pois não gozam de “veracidade de conteúdo”, nem de autenticidade. Para o autor da ação, são instrumentos particulares e internos que não apresentam legitimidade. As cópias não têm autenticação impedindo que lhes seja conferido “valor probatório”.

Durante toda ação de reintegração de posse, os discursos estiveram disputando a possibilidade de universalização da posição dos grupos antagônicos. O proprietário tenta construir a ideia de ataque à propriedade e à ordem jurídica, enquanto o MST procura ressaltar a injustiça de uma propriedade construída sem atenção ao aspecto social de seu exercício.

Em 10 de junho de 1999, os “Invasores” retomam a propriedade, ensejando a solicitação de que o juiz ordene nova desocupação. A ordem é emitida no dia 15 do mesmo mês, mas só foi cumprida no dia 26 de julho, em razão de operação da polícia militar para dar cumprimento a diversos mandados de reintegração naquela região.

A desocupação dura pouco e o proprietário inconformado com nova ocupação no dia 30 de julho solicita que o veículo dos “invasores” seja confiscado com o objetivo de prevenir novas movimentações e garantir eventuais prejuízos pela tomada da terra. A reintegração é concedida, mas o confisco negado pelo magistrado.

O próximo capítulo da ação de reintegração de posse conta com a descoberta de trabalho escravo na fazenda e a ocorrência de autuações pelo Ministério Público do Trabalho, com repercussão na imprensa nacional e internacional. A partir da apresentação da existência de trabalho escravo em Cabaceiras, a ação possessória passa a apresentar ponderações a favor dos ocupantes, viabilizando o que viria a se tornar um Projeto de Assentamento. A ação de desapropriação número 2008.39.01.0011796, que seria instaurada em 2008, tem por base um parecer da Procuradoria do INCRA, que leva em conta as disputas travadas na ação possessória que apresentamos.

No caso analisado, a primeira denúncia de trabalho escravo e de existência de um cemitério clandestino na fazenda Cabaceiras foi feita pelo MST do Pará. A partir desse momento, a CPT e o movimento de luta pela terra fizeram denúncias junto ao Ministério Público do Trabalho, que, por sua vez, passou a proceder às diligências necessárias para coibir práticas obtusas de apropriação do trabalho. Após a finalização de duas Ações Cíveis Públicas que resultaram em dois Termos de Ajustamentos de Condutas, descumpridos pela empresa de

Jorge Mutran, o INCRA se apropria do acúmulo produzido por estes atores e inicia o procedimento de desapropriação. Pode-se perceber que a convergência das lutas alia diferentes personagens num cenário de embates complexo e interessante.

4. Análise do caso sob a perspectiva do narrador

Neste item, vamos tentar desenvolver algumas reflexões sobre a possibilidade de pensar as estratégias utilizadas pelos movimentos de luta pela terra e frações da burocracia estatal, enquanto tentativas de produção de uma narrativa que usa o campo judicial para se reproduzir. Relacionando elementos do caso Cabaceiras com a tentativa de Benjamin de estabelecer uma síntese das características do narrador e da narrativa, pretendemos oferecer uma alternativa analítica aos estudos sobre discursos legais.

O breve trecho descrito do processo judicial pode nos oferecer elementos interessantes para avançar na discussão. O que está em jogo na disputa entre fazendeiros e ocupantes na Fazenda Cabaceiras? É claro que a luta se dá pelo domínio do território circunscrito à área da fazenda. Entretanto, percebemos que uma outra disputa está em curso, quando lançamos vistas sobre a forma como sujeitos do conflito constroem a sua imagem e a do outro nos autos processuais. Faremos um breve recorte naquilo que estamos considerando como uma narrativa camponesa, destacando as aproximações dos dados expostos acima com características apresentadas por Benjamin.

Antes, porém, desejamos fazer alguns apontamentos acerca do caso em estudo e das teses sobre a história de Benjamin. Acreditamos que o resgate da história da fazenda contribui com a ruptura sobre a historiografia proposta pelo autor. Inserida no contexto da luta de classes, onde os espólios da disputa judicial alcançam com sucesso os pauperizados ocupantes, Cabaceiras funciona como uma narrativa a ser contada como “conselho” para fins de construção de estratégia de luta e obtenção de terras.

Alguns dados sobre a fazenda nos permitem traçar paralelos. Cabaceiras era uma fazenda completamente adaptada à lógica do progresso e da barbárie descrita por Benjamin. Tendo sido ocupada durante boa parte do século XX pela atividade de extrativismo da castanha-do-pará, a partir da década de 70 começa a ceder espaço para os pastos de gado. A fazenda torna-se reconhecida na região inteira por conta da criação e reprodução de gado da raça Nelore. A feitura de pastos se dá pela derrubada da mata nativa e estabelece uma nova vocação para a região que passa a ser reconhecida pela pecuária.

Nesse contexto, onde degradação ambiental, trabalho escravo, violência e assassinatos passam a ser a imagem da região, contar a história de luta que deu certo nos parece ir ao encontro da proposta que Benjamin faz ao historiador materialista. Trata-se de uma tarefa urgente para que se possa evitar a tragédia que geralmente acompanha a vitória da classe dominante.

Nosso interesse é perceber o sucesso das resistências e enfrentamentos que constroem uma nova narrativa, abrindo perspectivas possíveis de emancipação. O constrangimento dos caminhos institucionais feito por dentro de estruturas estatais que se encontram em disputa oferece campo fértil para observação e rememoração. Preenchida de “tempo do agora”, a história de Cabaceiras não é fria e aleatória, mas recheada de inflexões produzidas pelo acirramento, sempre com o fim de conquista dos objetivos do movimento social: uma narrativa própria.

O caso da Fazenda Cabaceiras resgata a experiência, rompendo com o movimento na direção de uma sociedade que não interage. A chegada do MST no Pará, trazendo uma nova forma de ocupação de terras, onde os posseiros passam a se estabelecer nas margens das estradas, evidencia uma modificação na comunicação entre aquele que ocupa e o conjunto da sociedade. Às margens da estrada, o movimento publiciza a ocupação, rompendo com a antiga prática de posseiros da região.

A figura da morte que, na fala de Benjamin, encontrava-se distante e incapaz de produzir o cenário necessário para que houvesse interesse em produzir a narrativa, no Pará, é cotidiana. A morte circulava livremente na fazenda Cabaceiras e na região de Marabá. O cemitério clandestino encontrado no interior da fazenda, que supostamente era abastecido com os corpos de trabalhadores escravizados, enfatiza a presença da morte no sudeste do Pará e mobiliza elementos simbólicos de peso na defesa dos interesses dos ocupantes da terra.

Devemos, no entanto, destacar que muitos trabalhadores rurais que participaram da ocupação de Cabaceiras reproduzem o mesmo silêncio daqueles que voltaram da Primeira Guerra Mundial no texto de Benjamin. Por outro lado, a fala oficial do MST supera a supressão dessas vozes e coloca a disputa pela fazenda no debate nacional. Alguns trabalhos acadêmicos e dezenas de reportagens de jornal foram desenvolvidas sobre a luta pela terra de Cabaceiras.

Considerações finais

A luta por Cabaceiras oferece elementos para uma reflexão sobre a idealização da técnica, que na visão de Benjamin também estaria no cerne da possível morte da narrativa. Até a entrada do MST, a fazenda era conhecida pela criação de gado e de ser uma das primeiras empresas a trabalhar com fertilização *in vitro* na região. Aparentemente, os índices de produtividade eram excelentes e o progresso parecia instalado, encobrindo as contradições inerentes ao processo de aprimoramento e modernização da pecuária.

A denúncia feita pelos trabalhadores rurais sem terras apresentou uma outra história possível, uma narrativa camponesa questionadora, que foi capaz de deslegitimar as práticas predatórias da empresa da família Mutran. Enfrentando o discurso modernizador da técnica, o MST reconstrói espaço para o surgimento de uma nova narrativa. Utilizando o processo judicial para fazer esse enfrentamento, possibilita-se o surgimento de novas jurisprudências, abrindo caminho para possíveis modificações na forma de operacionalização da justiça e da noção de justo.

A narrativa proposta pelo conjunto composto por juristas e movimentos sociais traz como fio condutor a função social da propriedade. Sua dimensão trabalhista passa a ser reconhecida como legítima e capaz de problematizar o caráter absoluto da propriedade. O processo como documento histórico nos aponta o caminho de percepção da proposta narrativa que revela o papel do movimento social na construção de suas práticas frente a disputa das ações do Estado. No caso apresentado, a narrativa de Cabaceiras aponta ainda para uma disputa da estratégia de desapropriação, mas, também, para uma tentativa de contar a sua própria história. Trata-se de disputa por hegemonia e da possibilidade de construção de uma narrativa pautada pelo materialismo histórico, onde o ser social camponês se torna-se narrador e narrativa.

Referências bibliográficas:

BALDEZ, Miguel Lanzelloti. Sobre o papel do direito na sociedade capitalista. Rio de Janeiro: Cddh, 1998.

BENJAMIN, Walter. Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura. São Paulo: Brasiliense, 2012.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

EMMI, Marília Ferreira. A oligarquia do Tocantins e o domínio dos castanhais. Belém: UFPA/NAEA, 1999.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. História e narração em Walter Benjamin. São Paulo: Perspectiva, 2011.

GOHN, Maria da Glória. Novas Teorias dos Movimentos Sociais. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

THOMPSON, E.P. Senhores e Caçadores: as origens da Lei Negra. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.



ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PESQUISADORES EM SOCIOLOGIA DO DIREITO

anais - V CONGRESSO DA ABRA SD

19 a 21 de novembro de 2014 – VITÓRIA/ES

PESQUISA EM AÇÃO: ÉTICA E PRÁXIS EM SOCIOLOGIA DO DIREITO

GP 06 – Direitos Humanos

A inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho do Reino Unido

Álvaro dos Santos Maciel¹
Vivian Lara Cáceres Dan²

RESUMO:

A presente pesquisa propõe a abordar acerca da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho do Reino Unido. Para tal, faz-se um breve estudo das políticas e da principal lei vigente (*Disability Discrimination Act – DDA*) que gera obrigações aos empregadores para fazer ajustes razoáveis visando a contratação das pessoas com deficiência. Há utilização de aportes teóricos incluindo Amartya Sen. Apenas recentemente tem havido tentativas de implementação de políticas que atendam à desigualdade de oportunidades no local de trabalho ou no acesso ao trabalho. Num cenário em que a dignidade da pessoa humana muitas vezes se associa ao prestígio, pessoas com deficiência procuram ganhar controle dos "meios de produção". Percebe-se que a obtenção da igualdade substancial das pessoas com deficiência se perfectibiliza com a efetividade de uma justiça distributiva, na medida em que estas recebem um tratamento desigual, com suprimento de suas carências diversas e promoção de políticas compensatórias. Para investigar o tema proposto, como fenômeno social, o presente estudo faz uso do método de abordagem hipotético-dedutivo. Conclui-se acerca da necessidade da interpretação das necessidades e dos interesses para a melhor construção da dignidade humana em sua totalidade, eis que o necessário para a valorização da vantagem individual é tanto o nível de bem-estar efetivado como também a liberdade que o indivíduo tem para escolher entre diferentes modos de vida.

Palavras-chave: direitos humanos; pessoas com deficiência; mercado de trabalho; Reino Unido.

ABSTRACT:

This research proposes to address about the inclusion of people with disabilities in the labor market of the United Kingdom. To this end, it is a brief study of the policies and the main current law (*Disability Discrimination Act - DDA*) which creates obligations on employers to make reasonable adjustments aimed at hiring people with disabilities. No use of theoretical frameworks including Amartya Sen Just recently there have been attempts to implement policies that address inequality of opportunity in the workplace and in access to work. In a scenario in which human dignity is often associated prestige, people with disabilities seek to gain control of the "means of production". One realizes that achieving substantial equality of persons with disabilities perfectibiliza with the effectiveness of distributive justice, in that they receive unequal treatment, to supply their diverse needs and promoting compensatory policies. To investigate the proposed, as a social phenomenon, subject, this study makes use of the method of hypothetical-deductive approach. About the necessity of interpreting the needs and interests for the best building of human dignity in its entirety it is concluded, behold, the need for the valuation of individual advantage is both the level of well-being effected as well as the freedom that the individual has to choose between different ways of life.

Keywords: human rights; disabled people; labor market; United Kingdom.

¹ Doutorando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense/RJ (2013). Bolsista pela CAPES. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná/PR (2010). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estadual de Londrina (2007). Graduado em Direito pela Universidade Norte do Paraná (2004). Pesquisador, advogado e professor de cursos de graduação e pós-graduação.

² Doutoranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense/RJ (2013). Mestre em História, Poder e Práticas Sociais pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (2010). Graduação em licenciatura em História pela Universidade do Estado de Mato Grosso, graduação em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso. Pesquisadora e Professora efetiva da Universidade do Estado de Mato Grosso.

Uma breve abordagem do tema

Tem-se que no Reino Unido, região objeto de estudo das preliminares deste trabalho, as questões relacionadas à deficiência ganharam destaque na década de 1990. Desde então, tem havido campanhas anti-discriminação constantemente. Até então, a política do Reino Unido visava combater a discriminação contra pessoas com deficiência por meio de medidas e iniciativas tão somente voluntárias.

Um elemento tido como essencial da política do governo britânico é o enfoque na garantia do acesso pleno e equitativo às oportunidades de emprego às pessoas com deficiência para que possam ser plenamente ativas e independentes. Para cumprir este objetivo, os desafios a serem superados estão distribuídos em três grandes frentes: mudanças de atitudes; legislação para assegurar que todos os indivíduos sejam tratados de forma justa; e apoios e serviços práticos quando necessários. Além disso, o Reino Unido nomeou um Ministro com responsabilidade para as questões das pessoas com deficiência.

Em 1995 foi publicada a Lei (*Disability Discrimination Act – DDA*) que gera obrigações aos empregadores para fazer ajustes razoáveis em suas instalações e destina-se a melhorar o acesso das pessoas com deficiência no emprego, tornando ilegal a discriminação em conexão com o emprego, ou com o fornecimento de bens e serviços, ou mesmo relacionada à compra ou aluguel de imóvel.

A DDA define deficiência como "um prejuízo físico ou mental que tem efeito adverso e substancial de longo prazo sobre a capacidade de uma pessoa para realizar atividades normais do dia-a-dia". Este "prejuízo" inclui deficiências físicas que afetam os sentidos, tais como a visão e a audição, e deficiências mentais, incluindo dificuldades de aprendizagem e doença mental (se for reconhecido por um órgão respeitado da opinião médica). "Efeitos a longo prazo" deve ter duração de pelo menos, 12 meses ou ser susceptível de durar pelo menos 12 meses. "Dia-a-dia" significa dizer sobre as atividades que devem envolver um dos seguintes procedimentos: mobilidade; manual; destreza; continência; a capacidade de levantar, carregar ou mover objetos comuns; fala, audição ou visão; memória, ou a capacidade de se concentrar, aprender ou compreender; e ser capaz de reconhecer o perigo físico. A lei também abrange: desfigurações graves; condições progressivas, onde deficiências tendem a se tornar substancial; e pessoas que tiveram uma deficiência no passado.

A DDA fixou que, a partir de dezembro de 1996, os empregadores com mais de 15 trabalhadores deviam contratar pessoas com deficiência, sendo vedada a conduta que discrimine ou trate de forma menos favorável do que outra pessoa por causa da deficiência, a

não ser que haja razões justificáveis. Desde outubro de 2004, todos os empregadores estão obrigado, independentemente de sua quantidade de funcionários.

Ademais, a DDA permite que o Governo estabeleça padrões mínimos de acessibilidade nos táxis, nos serviços públicos, nos veículos ferroviários e propõe, em relação à educação nas escolas, nova formulação de políticas e obrigações de comunicação para incentivar o reconhecimento das necessidades das pessoas com deficiência que desejam estudar e a prestação de melhores informações e conscientização aos pais e estudantes.

Por esta lei, é determinada a criação de um Conselho Nacional sobre Deficiências (*National Disability Council*) além de um Conselho específico na Irlanda do Norte, ambos visando o aconselhamento do Governo acerca das atinentes ao tema.

Aponta-se que as medidas previstas pela DDA devem ser implementadas ao longo de vários anos. Tem-se que o emprego das disposições entrou em vigor em dezembro de 1996.

É importante destacar que a DDA não é o único instrumento legal que visa aumentar a empregabilidade das pessoas com deficiência. Em 1994, uma política chamada *Access to Work* (ATW - Acesso ao Trabalho) reuniu diversas políticas públicas (antigas) de deficiência, visando auxiliar às pessoas com deficiência que estão no mercado de trabalho ou em um trabalho onde são necessários apoios práticos na cobertura de custos adicionais razoáveis associados com a superação de obstáculos relacionados ao trabalho resultantes de deficiência, o que engloba adaptações às instalações e equipamentos, contratação de trabalhadores de apoio, ajudas e equipamentos especiais, ou suporte de comunicação em entrevistas de trabalho. Há diferentes acordos de partilha de custos entre o governo e o empregador (Thornton et al., 2001). Há diferentes autores que estudam a efetividade do programa assim que foi implementado (Beinart et al., 1996; Rnib/Radar, 1995; Dench et al., 1996).

Há também que destacar que o governo do Reino Unido também introduziu, ao longo destes anos, medidas para aumentar os incentivos das pessoas com deficiência para se tornar empregada, incluindo o Crédito Tributário da Pessoa com Deficiência (*Disabled Person's Tax Credit*), destinado a aumentar os incentivos para que as pessoas com deficiência possam conquistar emprego, com o consequente alívio fiscal ao empregador.

Para os ativistas com deficiência, as legislações estão aquém de suas aspirações. Eis que as críticas incluem a inadequação da educação, a falta de transportes equipados, falta da existência de uma comissão de inquérito com poderes para agir em nome de pessoas com deficiência prejudicadas bem como falta de fixação de porcentagem (cotas) nas vagas de emprego.

No Reino Unido, pesquisas apontam a crença de que os benefícios aos que estão fora do mercado de trabalho tratam-se de um desincentivo ao trabalho e tem sido uma forte influência sobre o sistema. Assim, os programas para os desempregados, incluindo as pessoas com deficiência a longo prazo, têm sido reformulados visando à redução do valor de benefícios, a restrição de novos beneficiários, e a criação de novos programas de auxílio para o acesso ao trabalho (Thornton, Lunt 1997).

Tem-se que na década de 90, o cenário do mercado de trabalho passou por uma mudança substancial na estrutura ocupacional e em padrões e condições de trabalho. Enquanto a proporção de homens que trabalham caiu de forma constante, a das mulheres foi crescente, refletindo uma mudança da indústria para os trabalhos de serviço. Menos ênfase foi colocada sobre competências técnicas e profissionais, e mais sobre as competências pessoais, incluindo o trabalho em equipe, iniciativa, flexibilidade e adaptabilidade (Meadows, 1996).

O mercado de trabalho tornou-se mais flexível, com a possibilidade de trabalho em tempo parcial (*part time*), o auto-emprego, os empregos temporários e eventuais, a flexibilidade funcional e mudanças nos padrões de trabalho (Dex e McCulloch, 1996), sendo que, embora, o crescimento da forma de trabalho por tempo parcial e por contrato temporário seja lento, há oportunidades para as pessoas com deficiência no mercado de trabalho não-padrão (Oliver, 1995).

Tem havido campanhas para sensibilizar o público para as capacidades das pessoas com deficiência e para convencer os empregadores a recrutá-los. Além disso, há também ajuda prática às pessoas com deficiência para acesso ao emprego, combinada com incentivos para deixar benefícios de invalidez a longo prazo. As políticas visam que as pessoas com deficiência recebam cada vez mais, ensino regular e formação para o trabalho.

Quanto à formulação de políticas e implementação, há diversos órgãos responsáveis, de acordo com a região. Exemplo: Na Inglaterra, no País de Gales e na Escócia – Departamento de Educação e Emprego correu no Gabinete da Escócia; na Irlanda do Norte – Secretaria de Desenvolvimento Econômico, etc.

Um programa de conscientização e inclusão chamado “parceiros sociais” de nível nacional, se dá por meio da organização representativa dos principais empregadores, da Confederação da Indústria Britânica e do Conselho da União, com enfoque na promoção da igualdade de oportunidades, elaboração de códigos de boas práticas para o emprego de pessoas com deficiência.

Contudo, não existem disposições especiais para representação dos interesses dos trabalhadores com deficiência no local de trabalho e, com o declínio da filiação sindical por

parte das empresas além de uma legislação que restringe as atividades dos sindicatos, observa-se que as oportunidades para os representantes dos trabalhadores no local de trabalho para promover oportunidades de emprego para pessoas com deficiência têm sido limitadas.

De acordo com o Serviço de Informação e Recursos do Reino Unido disponível em <<http://www.disabled-world.com/disability/>>, a empregabilidade das pessoas com deficiência, atualmente apresenta as seguintes estatísticas: quase um em cada cinco pessoas em idade de trabalho (6,9 milhões, ou 19%) na Grã-Bretanha estão desempregados; as pessoas com deficiência são mais do que o dobro de pessoas sem deficiência que não têm qualificações (26% contra 10%); a Organização Mundial de Saúde (OMS) prevê que até 2020, a depressão será a forma mais comum de deficiência (problemas de saúde mental, como depressão e ansiedade, agora respondem por mais reivindicações de benefícios por incapacidade do que a dor nas costas); apenas cerca de metade das pessoas com deficiência em idade de trabalhar estão no trabalho (50%), em comparação com 80% das pessoas sem deficiência em idade de trabalhar; atualmente 1,2 milhões de pessoas com deficiência no Reino Unido estão disponíveis para o trabalho; a remuneração horária média bruta para os funcionários com deficiência é 10,31 libras em comparação com 11,39 libras para os trabalhadores sem deficiência; o governo oferece informações sobre uma ampla gama de tópicos, incluindo vida independente, apoio financeiro, saúde, serviços sociais, emprego e viagens.

A DDA impõe custos adicionais prospectivos para contratação das pessoas com deficiência sobre os empregadores. Eis que, em primeiro lugar, a contratação e demissão de pessoas com deficiência podem ser mais caros por meio das ações judiciais, eis que onde houver denúncias contra os empregadores de alegada discriminação injustificada, o serviço de conciliação da Assessoria, Conciliação e Arbitragem Serviço estará disponível, e em última instância, deve haver ser um remédio através de um tribunal industrial. A pessoa com deficiência poderá obter uma indenização por parte do empregador (Bell, Heitmueller 2005) Em segundo lugar, ao empregar uma pessoa com deficiência podem ser exigidas alterações no físico e nas características do local de trabalho. (DeLeire 2000).

É interessante observar ainda que, a legislação prevê, dentre outros incentivos financeiros às pessoas com deficiência, a possibilidade de receber um subsídio de formação mantido por dois anos aos que realizam formação para o trabalho, há também apoio financeiro adicional aos estudantes com deficiência. Se for constatada uma deficiência grave, o indivíduo poderá receber treinamento residencial, uma vez que há convênios com estudantes de diversas áreas de universidades. Há também o surgimento contínuo de agências de

emprego especializadas como uma nova forma de apoio ao emprego para pessoas com deficiência.

1. A desigualdade reexaminada sob o enfoque de Amartya Sen

Sen (2001) escreve que ser igualitário, no sentido de buscar algum tipo de igualdade para todos os cidadãos de uma determinada sociedade ou mesmo para toda a humanidade não é uma característica “unificadora” e, para atestar sua análise, apresenta teses de reconhecidos autores de diferentes perspectivas éticas e políticas, tais como J. Rawls, R. Dworkin, T. Nagel, T. Scanlon, R. Nozick, J. Buchanan e W. Letwin em seu artigo “The case against equality” (“O argumento contra a igualdade”) na obra *Against Equality* (Contra a Igualdade).

Sen (2001) mostra como todos esses autores assumem uma forma igualitária para abordar os ordenamentos sociais, embora a igualdade seja posta em “lugares” diferentes para cada um dos autores mencionados, a saber: igualdade de tratamento por merecimento (Letwin), igualdade de direitos libertários, isto é, nenhuma pessoa tem mais direito à liberdade que qualquer outra (Nozick), igual liberdade e igualdade na distribuição de “bens primários” (Rawls), “tratamento como iguais” e “igualdade de recursos” (Dworkin) ou “igualdade” (Scanlon).

A abordagem das capacidades pressupõe que cada pessoa não deve ver o outro como um meio para o crescimento econômico ou para a estabilidade social, até como forma de se valorizar a dignidade humana do indivíduo.

Deve ser levando em conta as liberdades que propiciem que as pessoas se tornem capazes de escolher aquilo que elas valorizam e também as liberdades para que as pessoas se tornem capazes de trabalhar na remoção dos obstáculos a estas liberdades (“remoção de injustiças”, como diz Sen). Na obra intitulada *Desenvolvimento como Liberdade*, fica claro que ampliar as liberdades de uma pessoa implica ampliar suas capacidades. Uma sociedade desenvolvida seria aquela em que seus membros possuem liberdade para escolher a vida que desejam e também gozam liberdade para “funcionar” bem, entendendo-se “funcionar” como poder realizar concretamente suas capacidades.

O ponto que se questiona é se a pessoa com deficiência e as políticas públicas em torno dela, tem desenvolvido suas capacidades a ponto de ter valorizada a sua liberdade enquanto ser humano e reconhecida como tal.

Todavia, não há como compreender o conceito capacidade sem o conceito liberdade. As capacidades são o conjunto de oportunidades e opções que uma pessoa dispõe quando elege a vida que deseja.

Sen (2001) entende que a ampliação das capacidades humanas envolve “as liberdades (*freedoms*) que as pessoas de fato vivenciam ao escolher as vidas que elas têm razão para valorizar”. As pessoas devem ser capazes de escolher aquilo que importa para uma vida valiosa.

Observa-se que esta gama de trabalhadores estaria desprovida do que Amartya Sen chama de funcionamentos (*functionings*), por exemplo, a participação na vida social de uma comunidade (sindicatos, associações de moradores, partidos políticos e demais esferas de uma sociedade democrática) e estar calmo ao realizar tudo isso (não estar submetido cargas excessivas de stress, vergonha, cansaço ou baixa autoestima).

Nos estudos de Amartya Sen nota-se que ele parte da pergunta que originou vários trabalhos a partir de Uma teoria da justiça de J. Rawls - o que é uma sociedade justa? e elabora sua tese própria sobre a justiça social: “O que queremos de uma teoria da justiça?” Segundo Sen (2006), John Rawls explora com profundidade a natureza de uma sociedade inteiramente justa, inclusive economicamente, a partir da equidade contratual.

Sen (2006) aponta que a teoria de Rawls falha porque, dentre outros fatores, pode ocorrer das pessoas ajustarem seus fins, suas expectativas e preferências às suas condições iniciais (e injustamente desiguais), como alerta Nussbaum (2003). A igualdade social e econômica básica é afetada porque alguns setores da população ignoram uma diversidade de aspectos que determinam e influenciam a qualidade de suas vidas. Em outras palavras, o desconhecimento de determinado indivíduo ou grupo sobre um modo de vida possível e melhor, faz com que haja a aceitação e a busca de modos de vida que já conhecem e acreditem serem os únicos possíveis.

Sen (2000, p. 29) escreve que o desenvolvimento de uma sociedade deve estar “relacionado sobretudo com a melhora de vida que levamos e com as liberdades que desfrutamos”. E acrescenta “expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo”

Na análise de Sen, uma teoria que busque ser justa deve ser sensível às condições nas quais a pessoa vive no momento em que faz suas escolhas na vida: em uma sociedade justa, é preciso que cada cidadão seja o único responsável por suas escolhas, e para isto, ele deve estar

livre de fatores arbitrários impostos pelos aspectos natural e social que limitam suas opções e suas oportunidades.

Sen (2006) lembra também que outro problema reside na necessidade de um ponto de vista comum alcançado a partir da posição original por meio do esquema conceitual do véu da ignorância também explicitado por Rawls. Este esquema implica que nossos princípios e convicções tornam-se objetivos na medida em que são aceitos e testados ao se assumir o ponto de vista geral e pela avaliação dos argumentos a favor deles, por meio das restrições expressas pela concepção da posição original (Rawls, 1993, 1999).

Considerações finais

A ciência não é um todo acabado, eis que está em contínua construção. Dessa forma, a presente pesquisa não tem por escopo esgotar o tema investigado e sim colaborar com o avanço crítico doutrinário.

O Reino Unido tem se destacado no cenário econômico internacional. No que tange à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, diversas são as tentativas e as políticas públicas visando tal feito.

Amartya Sen mostra como o respeito à diversidade e à pluralidade é importante para a remoção da injustiça.

O que se tem é que tanto, na doutrina contemporânea, bem como na jurisprudência há preocupação, dentro de uma nova perspectiva, a promover uma releitura dos conflitos sociais sob a ótica de valorização da pessoa como verdadeira finalidade da legislação.

Referências bibliográficas:

- ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo. Tradutor: Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- BEINART, S., SMITH, P. and SPROGTON, K. The Access to Work Programme: A Survey of Recipients, Employers, Employment Service Managers and Staff, London: SCPR, 1996.
- BELL, D.; HEITMUELLER, A. The Disability Discrimination Act in the UK: Helping or Hindering Employment Amongst the Disabled? University of Stirling London Business School, IZA Discussion Paper n. 1476, 2005.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DELEIRE, T. The Wage and Employment Effects of the Americans with Disability Act. Journal of Human Resources, 35, 2000.
- DENCH, S., MEAGER, N., MORRIS, S. The Recruitment and Retention of People with Disabilities, Institute of Employment Studies Report 301, Brighton: University of Sussex, 1996.
- DEX, S.; McCULLOCH, A. Flexible Employment: A Statistical Analysis, Equal Opportunities Commission, Research Discussion Series No. 15, 1996.
- DWORKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GIULIANO, P.; RUIZ-ARRANZ, M. Remittances, financial development and growth. Journal of Development Economics, v.90, p.144-52, 2009.
- KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Trad. Paulo Quintela. Lisboa, 2003.
- MEADOWS, P. The Future of Work: Contributions to the Debate, Social Policy Summary 7, February 1996, York: Joseph Rowntree Foundation, 1996.
- NUSSBAUM, M., Women and Human Development: The Capabilities Approach, Cambridge: Cambridge University Press, 2000 e Nussbaum, M., “Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice, Feminist Economics, 9(2/3): 33–59, 2003
- OLIVER, M. ‘Disability, empowerment and the inclusive society’, in Zarb, G. (ed) Removing Disability Barriers, London: Policy Studies Institute, 1995.
- RAWLS, John. Political Liberalism. New York: Columbia, 1993.
- RAWLS, John. A theory of justice. Cambridge, MA: Harvard, 1999.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 2ª ed. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RNIB/RADAR Access to Equality: An Analysis of the Effectiveness of the Access to Work Scheme, London: RNIB/ RADAR, 1995.

SANDEL, Michael. O liberalismo e os limites da justiça. Trad. Carlos Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo, Companhia das Letras, 2000

SEN, Amartya. Desigualdade Reexaminada. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SEN, Amartya. What Do We Want from a Theory of Justice? The Journal of Philosophy, Vol. 103, No. 5, May, 2006.

THORNTON P., LUnt, N. Employment Policies for Disabled People in Eighteen Countries: A Review Social Policy Research. Unit University of YorkCopyright: Social Policy Research Unit, 1997

THORNTON, P., Hirst, M., Arksey, H. User's view of access to work. SPRU, 20

A revisão da lei de anistia 6683/79: uma reparação histórica aos direitos humanos

Dirce Nazaré de Andrade Ferreira¹

RESUMO:

Trata o presente, de um material para ser apresentado no GRUPO DE PESQUISA NÚMERO 6, (DIREITOS HUMANOS) do Congresso da ABRASD-2014. O artigo demonstra que o Direito Constitucional Brasileiro mergulhado no Estado Democrático de Direito ainda convive com alguns fragmentos autoritários inconvenientes, porém resistentes. Ressalta que a Lei de Anistia foi um pacto pacificador utilitário e assimétrico que até hoje tem força para impedir que as violações aos direitos humanos sejam apuradas. Através de uma pesquisa bibliográfica qualitativa, o objetivo deste artigo é demonstrar como foi construída a Lei de Anistia, discorrer sobre a violação de direitos humanos e o beneplácito conferido ao Estado pela Lei que se mantém até hoje. Demonstra que é necessário revisar a Lei de Anistia como forma de reparação aos direitos humanos.

Palavras-chave: lei 6683/79; anistia; revisão; direitos humanos.

ABSTRACT:

Demonstrates that the Brazilian Constitutional Law dipped in a democratic state still faces some drawbacks fragments authoritarian and resistant. Points out that the Amnesty Law covenant was an asymmetrical peacemaker utility that until today has the power to prevent human rights violations. Through a qualitative literature review, the purpose of this essay is to show how it was constructed the Amnesty Act, talk about the violation of human rights and good pleasure conferred by the State Law that continues today. Demonstrates that it is necessary to review the Amnesty Act as a form of reparation for human rights.

Keywords: law 6683/79; amnesty; review; human rights.

¹ Doutoranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Doutoranda em História Social das Relações Políticas pela UFES.

Introdução

Conquanto o fluir do tempo já tenha alcançado cinco décadas desde 1964, e o Direito Constitucional brasileiro, por sua vez, tenha evoluído junto à sociedade com a Carta de 1988, ainda há alguns temas no Estado Democrático de Direito, que soam como um descompasso. Na área interdisciplinar do direito constitucional e ciência política, muito se tem estudado sobre a justiça de transição e a necessidade do acesso às informações do período, neste aspecto, destacamos os trabalhos de Glenda Mezzaroba, Andrei Koerner, Walter Claudius Rothenburg e Maria Celina D'Araújo, dentre outros, que são alguns pesquisadores com trabalhos sobre o tema. Ocorre que, embora importantes estudos tenham sido lançados, ainda há uma lacuna a ser melhor preenchida quando se pesquisa mais sobre a temática, pois pouca coisa há sobre a revisão da Lei 6.683/79, ou Lei de Anistia.

A respeito desse *gap* nada atormenta tanto, quanto os atos acometidos pelos agentes de Estado no regime de exceção e que foram abrigados pela Lei, anistiando-os. E de fato, há cinco décadas a heteronomia da Lei que absolveu os dois contendores do Regime, soa como algo incômodo, isso porque, os atos de violação aos direitos humanos perpetrados pelo Estado, foram anistiados pela referida Lei, e acima de tudo, os arquivos e memórias relativos aos eventos da época, até hoje são pouco acessíveis.

Considerado como um estágio de transição entre as duas cenas políticas, foi a década de 1980 um cenário de mediação que tentou expurgar os espectros do momento anterior, apresentando principalmente a Lei 6683/79 e com ela uma conduta de armistício entre os atores envolvidos na cena política, quais sejam: os agentes de Estado e os insurgentes ao Estado. Ressaltamos que, a referida Lei foi uma importante medida normativa gerada no final do regime de exceção brasileiro, com a finalidade tanto de, concluir o regime político absoluto, quanto pacificar a sociedade para reiniciar novo momento democrático. Todavia, essa paz selada ainda soa incômoda até hoje, obviamente reverberando suas inquietações dentre os grupos que pelem por direitos humanos.

Sendo assim, nosso intento com este artigo é engrossar as filas de debate sobre a temática, se colocando ao lado de grandes pensadores que defendem a revisão da Lei de Anistia, na perspectiva de construir um momento político reparador sob as vestes do Estado Democrático de Direito, responsável. Decerto que, sendo a ciência jurídica um produto social e contingencial, é lícito que as transformações da sociedade causem importantes reverberações neste campo epistemológico – a área jurídica - que deve, com isso, se colocar

como potência, do lado dos direitos humanos. Dito isto, ressaltamos que, com este artigo nos debruçamos sobre as seguintes questões:

- Como foi construída a Lei de Anistia?
- Há conexão entre crimes políticos e tortura conforme preceitua a Lei 6683/79?
- A Lei de Anistia é compatível com o Estado democrático de Direito?

Para melhor esclarecer, destacamos que nosso objeto de pesquisa é a Lei 6.683/79 e seu conteúdo afeito a uma fatia histórica já exaurida, mas não suficientemente esclarecida, sendo que a partir desse arco temporal (1964-1984) e da própria Lei analisada, apresentamos então, nossos objetivos com este trabalho, quais sejam:

- Demonstrar que a Lei de Anistia foi um pacto utilitário que favoreceu o governo;
- Destacar a tortura como violações aos Direitos humanos no Brasil;
- Argumentar que é necessário fazer revisão na referida Lei;

Diante do exposto, consideramos o tema relevante, capaz de suscitar grandes debates e fazer avançar a grande área da sociologia do direito, preocupada em se debruçar sobre os grandes eventos envolvendo os fenômenos sociais e suas implicações na ciência jurídica.

A fim de discutir o alcance dessa teoria, ressaltamos que o artigo está assim estruturado: na primeira parte introduzimos o tema, e já na segunda, discutimos a forma assimétrica da elaboração da Lei da Anistia, para dar vazão à polêmica da tortura e sua inadequação como crime político. Na terceira parte trazemos o núcleo principal do artigo, qual seja, a necessidade de revisar a Lei de Anistia, apresentando argumentos em defesa dos Direitos humanos.

Em tempo de prosseguir, vejamos a Lei da Anistia como construto jurídico, destacando de que forma ela iluminou unilateralmente os fenômenos jurídicos, e quais as implicações de sua elaboração desarmoniosa e assimétrica.

1. A lei 6683/1979 - anistia: um pacto utilitário que encobriu as violações aos direitos humanos

Para iniciar nova fatia histórica, Bittar (2009) destaca que se faz necessário um período de transição no qual são questionadas algumas práticas, reorganizados alguns conceitos, e decerto então, é elaborada nova estrutura para que a história possa seguir seu curso no novo ciclo. Assim, o autor destaca a necessidade de estabelecer a justiça de transição, uma importante mediação entre a fatia histórica que se exauriu e o presente, com a

perspectiva de reparar algumas condutas exacerbadas e corrigir eventuais danos. Com estas ações transicionais, está claramente evidenciada a possibilidade dos atores sociais e o próprio Estado avançarem no tempo histórico assumindo as responsabilidades que são de sua competência na fatia histórica que se encerra.

No final do regime de exceção brasileiro e como forma de pacificação social foi promulgada a Lei 6683/79 propondo dentre outros aspectos, a anistia política aos envolvidos, na perspectiva de esquecimento aos atos de exceção cometidos no regime de 1964 no Brasil. No entanto, ficaria em metades essa análise se deixássemos de observar que, a Lei da Anistia é o próprio regime de exceção que sagazmente se abriga sob o véu da Lei 6683/79, para, em nome da conciliação nacional, coser pacificamente e por via de mão dupla, benefícios ao Estado, aos servidores públicos a serviço do regime de exceção, e cidadãos insurgentes contra o Estado. Ocorre que há um fosso entre esses dois lados, e decerto essa assimetria pode se dar como ação injusta à medida que forja igualdade.

Pereira (2005) nos informa que o projeto de Anistia que chegou ao Congresso Nacional, escrito em cerca de três anos, recebeu 305 emendas, e que foram gastas nove horas de intensos debates e votações, no plenário, sendo finalmente a Lei aprovada por 206 votos favoráveis e 201 contrários. Na verdade, refinando a análise, a aprovação da Lei não foi ponto pacífico, principalmente pela participação de grupos pró-governo militar. Tal atuação aparentemente óbvia e satisfatória soa como um descompasso pois se mostra contrária à ética plausível que destaca “não é bom que aquele que faz as leis as execute” (FABRES, 1999, p. 8).

Se de certa forma, a Lei representou uma alternativa – e talvez à época, a única possível – para pavimentar a pista da abertura política brasileira, não sem razão, aquele instrumento normativo fora uma estratégia excogitada durante alguns anos, pelo próprio Estado. Isto por que, já no início do Governo Geisel, em 1974, havia a perspectiva de fazer a passagem de regime, preservando no entanto, a ossatura de poder que tomara corpo em 1964, tutelando-a consequentemente em 1979, pela Lei de Anistia.

A lenta elaboração da Lei foi, na verdade, uma concepção e negociação elástica no tempo e espaço que corroborou para a própria permanência do regime castrense no poder. Daí que o longo período de formatação da Lei além de convalescer o regime, trouxe ainda alguns elementos passíveis de grandes repercussões sociais.

O primeiro deles, é que a medida normativa de que falamos, foi grafada e aprovada em plena vigência do regime político militar, e embora tenha sido uma reinvidicação e construção de importantes expoentes da cena política e intelectualizada, dentre os quais a Conferência

Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Comissão de Paz e Justiça, e as Comunidades Eclesiásticas de Base, a Lei foi estabelecida conforme o governo miliciano almejou. Entenda-se com isso, que a Lei atendeu as aspirações dos militares.

O segundo elemento é que, o grupo que representava a sociedade civil, e que portanto nutria esperança de estabelecer a anistia ampla, geral e irrestrita, teve suas ideias rechaçadas pelo governo à época. Decerto que, não houve unanimidade sobre a Lei de Anistia, mas tão somente um consenso construído entre segmentos sociais partícipes que portanto, deixou à margem os desígnios que se referiam, principalmente ao julgamento dos atos de exceção cometidos pela caserna. Embora muito se tenha pugnado por essas medidas, elas não foram contempladas na Lei de Anistia.

O terceiro argumento é que, no vácuo da recusa, o que se construiu, na verdade, foi uma anistia recíproca ou negociada entre os dois grupos partícipes, de maneira que, de um lado se tentava refrear o grupo militar mais enérgico que resistia à volta do regime político civil, de outro se tentou controlar o ritmo da alternância política, de modo evolucionário e lento, evitando também que os civis fossem protagonistas dos atos que conduziram à abertura política do Brasil.

Bem a propósito, para ilustrar quão convencionado foi esse momento político, a doutrina o denomina de: transição pela transação (D'ARAÚJO, 2012), conciliação pragmática (MEZAROBBA, 2006), pacto de sociedade (REIS, 2010). Isto por que, embora a designação acima, aos olhos menos atentos reforce a ideia de consenso, na verdade a Lei de Anistia não foi uma consonância entre os membros do grupo que a escreverem. Por via contrária, diz D'Araújo (2012) que, durante o longo caminho de discussões até a construção da Lei, a robustez do próprio regime se inscreveu no texto, como uma forma de advogar a imunidade militar como prerrogativa quase incontestável.

Mezzaroba (2006, p. 119) em ajustada opinião com a autora ressalta que “[...] a Lei 6683/79 foi aprovada da maneira que o governo desejou”, e naquele momento, funcionou tal qual um escudo protetivo do regime que se exauria, sem contudo deixar de demonstrar força e coesão para o futuro. Isto porque, na saída do regime, os militares desenvolveram um discurso coalescente, cuja prática era advogar para si as salvaguardas da imunidade. Desta forma, a Lei da Anistia fora cerzada a ponto firme, de modo a impedir cisão no bloco das forças armada, ou como queira D'Araújo (2012) a saída dos militares foi realizada em bloco, em batelada monolítica, protegidos judicialmente e sem aparentes clivagens ideológicas que tornassem possível sua fragilidade política.

Registre-se que, se pode destacar, pela construção assimétrica da lei ora analisada, que fora concedida a auto anistia ou ajuste corporativo chancelado pela própria segurança jurídica, o que de certa forma foi atributo gerador de um pacto de silêncio longo. Analisando esses critérios, podemos destacar que desde então, as forças armadas do Brasil sob o valhacouto da referida Lei, tem retornado quaisquer tentativas de discussão sobre o tema, tornando o assunto uma questão sacra, interditando a pauta, o que tem levado D'Araújo (2012) a denominar-lhes de *veto players*.

Não sem razão, a autora supracitada explica que, essa obstrução da temática advém da construção da Lei de Anistia, mas principalmente de três fatores, quase sempre combinados e coesos na história política do Brasil: a impunidade, pois segundo ela, viceja uma cultura de descumprimento da pauta de direitos humanos; a autonomia militar, soberania que viça robusta como tradição, que lhes permite certa autossuficiência, inclusive para usar a força; e por fim, o reduzido interesse sobre direitos humanos, que toca tanto ao poder público quanto à maioria da nação propriamente dita. Dessa forma, sempre que uma parcela da sociedade civil – ela, a mais empenhada – tenta se insurgir para rediscutir a Lei da Anistia, esses três fatores citados formam um compósito hermético que garante sua inviolabilidade, revalidando assim, a potência da corporação.

Corroborando com a autora, podemos destacar inúmeros questionamentos feitos à Lei da Anistia em diversas instituições e momentos diferenciados, nos quais aquele regramento foi ratificado com vigor. Citemos como exemplo, ações na Advocacia Geral da União, assim como na Procuradoria Geral da União e no próprio Supremo Tribunal Federal - conforme será tratado adiante - cujo desfecho de todas elas, são pareceres esquivando-se de reabrir discussões acerca da interpretação inconveniente da legislação, dando por encerrado aquilo que nem iniciado fora.

Desta forma, na opinião de D'Araújo (2012) desde sua construção, a referida Lei é tratada como tabu, reverenciada como enunciado interdito pela corporação militar, uma vez que, sempre que o tema irrompe na cena política, são gerados como anteparos, vários leques de estratégias retardatárias para coibir a discussão. Como exemplo dessas técnicas podemos trazer desde a lentidão jurisdicional para tratar o tema, passando pelo apoio velado do executivo à caserna, até a inapetência do legislativo pela temática. Esse desprezo pela apreciação da Lei de Anistia no setor público, de certa forma, corrobora para a baixa atratividade de discussão do assunto na sociedade civil.

Na conformidade do exposto, tanto a Lei 6683/79 quanto a indiferença dispensada a ela pelo Estado, convalidam por exemplo, a pouca atenção ao tema de Direitos humanos no

Brasil, assim como testificam o vigoroso poder dos *veto players*, quando se trata de rever a legislação, diz D'Araújo (2012). Esse menoscabo à temática pode ser certificado através de pareceres de importantes órgãos, convalidando a anistia, ao passo que, deveriam abrigar a causa humanitária.

No caso brasileiro, a Lei da Anistia por si só, representa uma descida vertical sobre os cidadãos, paradoxalmente representando o rito de passagem plastificado de uma cena política à outra e em antinomia, reproduzindo o sistema coercitivo que tenta apagar. Como destaca Bittar (2010), a idiossincrasia da modernidade que toma conta da sociedade, de forma inequívoca reverbera o que o autor denomina de esquecimento ou amnésia política, e quando assim procede, tem intencionalidades e objetivos bem definidos, quais sejam, suprimir as memórias da história e assim evitar que se discuta a questão da punibilidade.

Dito isto, passemos ao fulcro da questão ora tratada, o pacto utilitário assimétrico, pois a Lei de Anistia em seu Artigo 1º. expõe a pacificação social, no entanto, o faz pela disparidade entre envolvidos, que embora diferenciados, foram colocando-os na mesma esfera. Chama atenção, portanto, o desequilíbrio com que a Lei 6683/79 trata as duas partes (Estado e ofendidos) implicadas nos conflitos do regime de exceção, se referindo à anistia enquanto esquecimento que diz respeito principalmente ao perdão por atos de exceção perpetrados pela próprio Estado, daí sua proposital voz uníssona. Vejamos:

Art. 1º. É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado). (BRASIL, Lei 6683/79)

Todavia, a questão substancial, aquela que tem suscitado grandes controvérsias é que para além da concessão da Anistia, o § 1º faz uma abrangência na definição penal do tipo. Vejamos: “Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.”

Eis que, ao conceituar crimes políticos como aqueles cometidos por estímulo à causa da governabilidade e ampliar os conceitos para abrigar outros crimes que com eles tiveram porventura correlação, a Lei cria uma vereda muito questionável, cabível somente para escoar atos espúrios que foram equivocadamente identificados como crime político.

Sem dúvida, foi exatamente o Estado de exceção que permitiu, e de certa forma foi tolerante, com atos tipificados e praticados por ele próprio, como crimes comuns da senda penal, e que portanto são inadequados ao conceito de conexão com os tipos políticos descritos

na Lei de Anistia. Daí que, se de um lado a Lei contemplou crimes e transgressões executados pelos adversários civis ao governo, de outra forma também foi extensiva aos atos desempenhados por agentes estatais no combate às insurreições (OLIVEIRA, 2011) cometidas por civis. Assim a Lei da Anistia teve como consequência, o inconveniente benefício àqueles que praticaram crime de tortura.

Com a devida cautela da imparcialidade científica na pesquisa, mas concordando com D'Araújo (2012), destacamos que, se de uma vertente a Lei de Anistia foi importante como forma de prosseguir no curso da história, dando possibilidade de pessoas vitimizadas pelo regime serem reconhecidas por essa condição, de outra banda, também é possível destacar que a Lei 6.683/79 lateralizou vítimas e algozes na mesma parametrização. Conquanto muitas vozes se levantem contrárias a essa corrente ela é ponto pacífico entre os bons doutrinadores constitucionalistas, isto porque, o Estado, de certa forma, torna similar aquilo que, nem de longe pode ser dado como semelhante (crimes políticos e tortura), conforme veremos adiante.

Ademais, a Lei de Anistia ao funcionar como abrigo de proteção à caserna, tanto exime o Estado de apurar, julgar e demonstrar a memória histórica dos atos cometidos, quanto se esquia na apuração de responsabilidades ao afagar pela pacificação social, um fato político relevante que deveria ser purgado. Diz D'Araújo que o *veto player* das forças armadas tem funcionado com o enérgico apoio do judiciário, resvalando também para a sociedade civil, de maneira que, mesmo reconhecendo a inadequada parametrização dos atos cometidos pelo Estado no regime de exceção, as tentativas de revisão da Lei de Anistia têm sido infrutíferas.

Bittar (2010) destaca que ao tentar obscurecer o período político de exceção, o Estado não admite a inadequada feitura opróbria da Legislação ora tratada, tampouco assente que o crime de tortura está homiziado na Lei de Anistia – que na verdade é uma medida normativa incongruente – uma fração normativa que fez leitura restritiva da situação política, e que portanto foi aprovada por grupo minoritário selecionado pelo governo para representar seus interesses e convenientes demandas.

Decerto que, a tentativa de obscurecer os fatos pretéritos da história como se não os tivessem praticado, tanto representa a negação do próprio curso histórico quanto aparenta atitude inoportuna e tendenciosa em favor do próprio Estado. Entendemos também que a inadequação da lei, a forma intencionalmente obscura com que foi construída, reflete mais uma proteção do Estado a si próprio, e que portanto carece ser melhor apreciada.

Antes de seguir, entretanto, parece proveitoso deixar assentado um aspecto basilar que também concorre para engrossar as fileiras que defendem a revisão da Lei de Anistia, qual

seja, sua contradição. Isto por que, se diante da postura verticalizada ou verdade absoluta da época, a própria Lei 6683/79 não admite contraposição, podemos ressaltar que essa seara representa uma doutrina de onipotência que volta suas luzes a si própria, refletindo o despotismo da própria ditadura que se propõe encerrar. Logo, nos lembra Pereira (2005, p.107) que “o texto final da Lei da Anistia não tratou civis e militares com equidade”. Daí que, diante dessas contradições, convém abrir um parêntesis a fim de trazer aqui duas correntes para demonstrar a premente necessidade de revisão da referida Lei.

Trata-se, portanto, de duas linhas doutrinárias em contraposição: a primeira delas é composta por constitucionalistas que entendem a tortura como crime hediondo, previsto na Constituição de 1988 e que portanto, a Carta Constitucional não poderia abrigar a Lei 6683/79 gestada em contexto político anterior e colidente com a Carta Magna de 1988.

De outra seara em interpretação mais literal, a corrente penalista refuta a tese anterior ressaltando que o Direito Penal segue o princípio da anterioridade e irretroatividade, portanto não haverá de se ter punição para fatos não considerados crimes à época. Ademais, concluem os penalistas, que não haveria que se falar de revisão da Lei pois os crimes já estariam prescritos. Optamos pelos constitucionalistas, embora reconhecendo que, a complexidade da matéria é recheada de critérios políticos e incomoda por que durante meio século o tema tem uma nebulosidade intrigante. Vejamos de que forma: em 2008 a OAB questionou a legalidade da interpretação da Lei de Anistia e solicitou ao Supremo Tribunal Federal através da Ação de Descumprimento de Direito Fundamental (ADPF-153) uma declaração da Corte, sobre a temática, ou seja, sobre a constitucionalidade da Lei de Anistia.

O julgamento histórico ocorreu em abril de 2010 no Supremo Tribunal Federal, cujo voto dado pelo Ministro Eros Grau, decidiu pela improcedência da ação, declarando assim a interpretação da Lei 6683/79 válida, corroborando-a com a Constituição. Logo em seguida, o Conselho Federal da OAB opôs embargos de declaração à decisão do STF sobre a ADPF 153, por entender que o *Wright* estava repleto de contradições e omissões.

Para tornar mais complexo o debate, em dezembro de 2010 a Corte Interamericana de Direitos humanos, em decisão inteligível, sentenciou o governo brasileiro ao considerar a Lei de Anistia incompatível com a Convenção Americana de Direitos humanos, ressaltando que a referida lei se antepõe como um obstáculo, dificultando assim, a elucidação dos atos de exceção cometidos no regime de força de 1964, no Brasil. E ainda, no julgamento do Caso *Gomes Lund vs Brazil*, relativo à Guerrilha do Araguaia, a Corte sentenciou que, a bem dos Direitos humanos, e como forma de preservá-los, o caso requer profunda investigação,

responsabilização penal dos agentes envolvidos, bem como, reparação àqueles que suportaram os atos de exceção.

Podemos ressaltar ainda que, o esforço da Corte representa a confirmação jurisprudencial de julgamentos semelhantes que envolveram outros países da América do Sul. Não obstante a reprimenda ao Brasil pelo desprezo aos direitos humanos reiteradamente exercido e reconhecidamente destacado na sentença internacional, ela continua sendo ignorada e portanto, descumprida.

Sendo assim, embora a corte brasileira tenha corroborado com a lógica da pacificação ou pacto pragmático da anistia, estratégia que neste trabalho repudiamos com vigor, ainda existe a possibilidade da revisão da decisão do STF, uma vez que a Corte Interamericana reabriu o cenário jurídico e projetou para o futuro novos reptos desafiadores. De fato, há uma imprecisão terminológica entre os “crimes políticos e crimes conexos”, que precisa ser melhor esclarecida, e ainda, há um incômodo agir do Estado ao equipar a tortura aos crimes políticos. Dito isto, passemos à exposição da tortura como prática inadequada ao *modus operandi* do Estado, destacando o quão inconveniente é, parametrizá-la aos crimes políticos. Eis aqui então, o primeiro argumento sobre o qual repousa nossa opção por revisar a Lei de Anistia. É o entendimento, passamos a desenvolvê-lo.

1.1 A tortura e sua incômoda parametrização aos crimes políticos

Considerando que há na seara política o exercício do poder e que este se apresenta de forma heterogênea e em constantes mutações, é possível destacar que como prática social o poder é construído historicamente e se exerce em rede. Para Foucault (1999) essas redes são tramas nas quais o indivíduo circula, e tanto exerce seu poder quanto sofre suas consequências. Para o autor, o poder intervém materialmente e atinge a realidade mais concreta dos indivíduos: o corpo físico, o material, de forma que os procedimentos técnicos do poder sobre o corpo se iniciam com a disciplina, em um contínuo que se agrava podendo chegar à tortura. Foucault (1999) descreve magistralmente a prática da tortura no episódio com o moleiro Damiens - que cometera o crime de ofensa ao rei – cuja punição fora o esquartejamento em praça pública.

Sem pretender fazer aqui, uma digressão histórica, enfatizamos que, a prática da tortura remonta a história medieval, e quase sempre esteve muito próxima aos atos de Estado. Peters (1990) ao descrever a história da tortura, ressalta sua presença incômoda desde os

séculos II e III. Assim, segundo o autor, a tortura foi definida por Ulpiano, como “[...] o suplício e o sofrimento do corpo [submetido à violência] com o objetivo de descobrir a verdade” (PETERS, 1990, p.7).

Desta forma, ressalta o autor, a tortura como método de averiguação da verdade traz sempre o martírio físico ou suplício do corpo como forma de exercício de poder. No século XV, continua, a prática foi utilizada enquanto tortura jurídica, significando portanto, “[...] a coação física [executada] por parte de funcionários do Estado tendo em vista a obtenção de provas para ações jurídicas” (PETERS, 1990, p.8).

Ressaltamos ainda que, segundo o autor, embora a prática da violência e tortura fosse constante na história, sempre esteve acompanhada de um constrangimento, tida como ato despropositado e descabido, pelo qual algumas pessoas se levantavam contrariamente. Tanto que, a abolição da tortura no direito penal se estendeu na Europa ocidental durante o fim do século XVIII e princípio do XIX.

Na conformidade do exposto, no século XX, após a segunda guerra mundial houve um consenso a respeito da inadequação da tortura como prática de Estado, tanto que a ONU, na Convenção Contra a Tortura, e para mapear e lutar contra ela, a define como “ato pelo qual a dor física ou sofrimento intenso, tanto físico quanto mental, sejam intencionalmente infligidos a uma pessoa por um agente do Estado, com a intenção de obter dela, informações ou confissões ou de a punir por ato que tenha cometido” (ONU, RESOLUÇÃO 39/46 de 10/12/1984).

Contudo, o mesmo século XX que se posicionara contra a tortura, a viu recrudescer em alguns Estados, principalmente na América Latina, e no caso tratado, no Brasil. Ocorre que, essa retomada da tortura pelo Estado não foi ato formal, autorizado e legítimo como nos séculos anteriores. E embora os conceitos de tortura fossem mudando ao longo do processo histórico, o que se manteve no Brasil pós-64 foi a tortura enquanto sinônimo de afronta moral e suplício físico principalmente, abrigados na certeza de que os atos de exceção eram legitimamente conhecidos nos meios policiais, sendo que mesmo proibida, a tortura era tolerada, já que se referia ao tormento infligido por autoridade, com fins ostensivamente políticos e públicos. Some-se a isso outra certeza importuna: a evidência de que o Estado torturador saíria impune da cena pós-64. E de fato, saiu.

Portanto, quando se faz uma correlação dos conceitos doutrinários de tortura, com sua utilização no Brasil pós-64, salta aos olhos dois fatores: o primeiro deles é que o Estado abusou à farta da prática, configurando-a como instrumento repressivo da corporação; o segundo é que, embora presente na *práxis* do Estado ela não era reconhecida oficialmente,

“tampouco visível publicamente em função da censura aos meios de comunicação” (ABRAÃO, 2010, p.32). Portanto, o binômio - uso indevido e silêncio - fez da prática da tortura uma recorrente ação nas estratégias de poder, da farda.

Diante do exposto, vimos que, tanto na doutrina e recentemente nos relatórios da Comissão da Verdade, não é de se assombrar que, durante a ditadura militar brasileira a tortura tenha sido parte integrante do sistema repressivo. Sobre esse aspecto nos informa Pereira (2005) que, embora velada e pouco divulgada, ela constou como um elemento privilegiado ou estratégia de manutenção do poder. E não somente isso, continua o autor, a tortura foi considerada meio eficaz para obtenção de informações e instrumento de intimidação efetivo, para difundir medrosidade, e assim desarticular os opositores do regime. Pereira (2005, p.93) é enfático ao descrever com propriedade os instrumentos de tortura utilizados no período e a forma usada pelo Estado para inadequadamente, tratar seus prisioneiros. E assim o autor cita vários tipos de tortura, dentre as quais:

A tortura física: nudez, pau-de-arara, choque elétrico, cadeira de dragão, espancamentos, estupros, e tortura em gestantes. Tortura farmacológica: pentotal sódico ou soro da verdade, participação médica. Tortura psicológica: uso de animais, tiros, ameaças, e perseguições.

Dos conceitos trazidos ao lume deste artigo, é possível depreender o uso reiterado da tortura pelo Estado brasileiro na década de 1960, embora insistentemente essa conduta tivesse sido combatida por órgãos internacionais, já no final do século XIX. Os conceitos de tortura, anteriormente tratados, também já nos fornecem pistas sobre a aproximação equivocada entre a tortura e os crimes políticos, pois os conceitos destes dois cânones são dois circuitos diferenciados na doutrina. Para melhor elucidar essas distinções passemos a tratar de crimes políticos.

Para Melo (2009) os crimes políticos são conceituados como delitos executados em contraposição à ordem governamental estabelecida, uma vez que combatem pelos veios ideológicos, a estrutura estatal vigente. Daí que, no bojo do crime político se inserem dois elementos, quais sejam: a motivação política enquanto elemento subjetivo, e o elemento objetivo, que se configura como a lesão aos bens jurídicos do Estado, sempre com uma conotação política. Já a tortura, conforme conceito já trabalhado neste artigo, é prática perpetrada pelo Estado, mas que não lesiona bens jurídicos ou patrimoniais, dele mesmo.

Além disso, convém reiterar na diferenciação entre crime político e tortura, o elemento de motivação, foro completamente divergentes nos dois cânones ora tratados. Isto por que, no crime político há uma lesão em bens do Estado, pugnando pela desestabilização deste,

portanto, existe incontestemente, uma luta contra a ordem estabelecida. Por via contrária, a tortura manejada equivocadamente pelos agentes do governo, longe de ultrajar o Estado, é utilizada com a falácia de mantê-lo. Daí que, os agentes estatais na frenagem da insurgência pós-64, longe de pretender desestabilizar o Estado brasileiro, visavam a manutenção de seu *status quo*. Logo, não há que se falar de conexão entre crimes políticos e tortura.

Para Bicudo (2005) a terminologia utilitária da Lei 6683/79 usa o termo conexão de forma turvada, isto por que, doutrinariamente outro é o conceito de crime conexo. Para Jesus (2007, p. 7) há conexão “quando o mesmo sujeito pratica vários crimes que são ligados por laços teleológico, causais ou ocasionais”. Ora, não há que se falar em conexão como vaticina a Lei da Anistia, quando se trata de crimes cometidos por sujeitos diferentes (Estado e cidadãos do povo), estes como pacientes e aqueles como agentes do crime.

Marques (1956, p.20) na mesma linha de entendimento de Jesus (2007) destaca que “conexão é ligação ou nexo”. Então só pode haver conexão se os vários autores buscam a mesma finalidade na prática do ato delituoso. Bicudo (2005), neste entendimento destaca que não se pode pensar em conexão de crimes políticos com intersecção de Estado e particulares anistiados, pois tratam-se de sujeitos diferentes, em lados diferentes, com diferentes finalidades.

Do exposto, já se infere que, a revisão da Lei de Anistia é primordialmente imperiosa para atender os reclamos da sociedade, desta forma, passamos a expor as necessidades de um novo olhar para aquele regramento, entendendo que com isso, será possível fazer uma justiça de transição, revisitar conceitos e permitir a escrita de nova história política do Brasil. Passemos pois, aos argumentos que consideramos suporte para rever a Lei 6.883/79.

2. A necessidade de revisar a lei 6683/79 como forma de realçar direitos humanos

Quando se tem a perspectiva de ignorar a importância daquele momento político pelo desinteresse em rever o período e seus frutos, o Brasil reforça o desconfortável rótulo de país retardatário e refratário às mudanças sociais na América Latina. É de se destacar portanto, que o Brasil desenvolveu a deselegante etiqueta de ter baixa adesão aos direitos humanos, fato desolador. Para ilustrar essa estereotipia podemos citar que, o Brasil foi o último país na região a declarar a independência, a abolir a escravidão, e implementar o voto feminino, por exemplo.

Quando o país age com indiferença a esses temas candentes, sem dúvida faz a opção pelo olvidar das forças que moveram a história, reforçando assim, aquilo que denominamos de amnésia política. Por hábito cristalizado, certamente que, com a Lei de Anistia não seria diferente.

Não se pode negar que a Lei de Anistia tenha sido um avanço à sua época, todavia como impulso democrático inicial não se encerra em si própria, e principalmente ela, como fruto do regime de exceção deve ser desdobrada em outros atos e revisada. Sobre esse aspecto Fabres (1999) destaca que os sistemas jurídico e político são dependentes da matriz sócio cultural, sendo que, todos são imbricados mas também voláteis, portanto eles necessitam de reavaliação com outros olhares históricos.

Isto por que a passagem histórica de uma fase à outra implica que o Estado deva construir seu plano de futuro, não sem antes decidir sobre quais são os temas relacionados ao antigo regime que devem perdurar, ou que devem receber reavaliações. Não há que se iniciar nova rota história rompendo-se com a lógica anterior sob o véu do esquecimento favorável aos integrantes do aparato repressivo, conforma veremos adiante. E sobretudo, quando essa forma de esquecer se dá sob o véu burocrático de uma Lei sectária, e mais ainda, quando esta Lei é injusta.

Ao assim proceder, desconsiderando as necessárias revisões que a Lei de Anistia deve receber, muitos são os argumentos impeditivos assacados, tais como: a anterioridade da Lei, a pacificação do tema e principalmente o acordo tácito ou laço pacificado entre os dois lados da questão. Entendemos, todavia que, o aceite à Lei da Anistia tal qual está posto desde 1979, gera inquietude e desconforto, pois é precedente audaz que decerto legitima os atos de exceção, significando portanto um dislate do próprio Estado que enquanto signatário da Carta das Nações Unidas de 1945 fere os princípios contidos no capítulo I daquele mandamento internacional.

A desatenção à sentença e o aceite passivo da Lei como tal, também desvenera o fluir histórico e suas modificações. Ora, corrigir os equívocos da justiça, não se configura como ataque à segurança jurídica, por via contrária, a revisão às injustiças, além de ser juridicamente adequada, é um acerto com a história (MEZAROBBA, 2006).

Isto posto, e considerando que o Direito é ciência mergulhada na historicidade, podemos afirmar que esta, é repleta de fatos dinâmicos, que por sua vez impelem os atos normativos ao reexame, derrogação ou ab-rogação. Logo, as metamorfoses das fontes primárias podem refletir em novas interpretações e concepções da Lei, permitindo, inclusive, retomar os fatos pretéritos com visões diferenciadas, podendo assim, modificar as Leis.

Nesta parte do artigo, e na mesma trilha de Glenda Mezarobba (2006), Koerner (2009), D'Áraújo (2012) e Bitar (2009), entendemos que a revisão da lei ora tratada é indispensável. Para Reis (2010), um pacto de sociedade, por mais sólido que possa parecer, não se configura como impedimento eterno a tal ponto de repelir quaisquer revisões sobre ele, principalmente nas rupturas históricas, aqueles momentos em que a sociedade cambiante se transforma e os direitos humanos exsurgem como frutos a ser melhor cultivados.

Ademais, diz Reis (2010) que, soa inoportuna a proposta de se desprender de uma fatia política da história recusando-se a conhecê-la, sendo que, sobre ela ainda não há análises consistentes nem narrativas contrapostas sobre sua complexidade que possam formar uma verdade bem construída. De certo que, a passagem de um regime político a outro sem estabelecer uma transição adequada, e principalmente quando, sobre o regime pretérito não há consenso formado pelo contraditório factual, poderia levar os atores sociais à frágil parcialidade embotada por juízos de valores sectários. Assim entendida, a história poderia ser forjada, construída como um litígio relatado pela ótica da parcialidade ou a verdade criada, já que os fatos são construtos ideológicos unilaterais.

Entendemos, portanto, que a Lei da Anistia é um embotamento da subjetividade complexa que constituiu os denominados anos de chumbo, no Brasil. Daí que há, sem dúvida, uma imperiosa necessidade de sua revisão como forma de reconstruir e entender alguns silêncios históricos, para então, semear inteligibilidade e colher direitos humanos. Ademais, conforme destacamos alhures, embora o STF tenha decidido pela improcedência da ADPF, não há como contrariar que, tal interpretação literal não se coaduna com o momento democrático do Direito Constitucional, que demanda interpretações hermenêuticas mais apropriadas ao cumprimento da pauta de Direitos humanos.

Neste aspecto, e em consonância com a doutrina de Rothenburg (2013), que destaca a oportunidade e conveniência dos embargos de declaração, pois oferecerem ao Supremo Tribunal Federal, uma exímia oportunidade de rever sua decisão, acreditamos também, que foi ofertada uma favorável ocasião para o STF pronunciar-se a favor da inconstitucionalidade da interpretação da Lei de Anistia. Desta forma, expressamos aqui alguns argumentos considerados fortes balizamentos que fornecem à Lei de Anistia possibilidade de reexame.

O primeiro argumento é que, soa estranho, e de certo ponto intolerável, a dissonância existente entre um ato jurídico internacional e uma decisão pátria. No caso estudado, citamos como exemplo a desinteligência entre a sentença da Corte Americana de Direitos humanos e a decisão do Supremo Tribunal Federal. Ressaltamos que, embora a decisão da corte seja uma recomendação e não tenha força para atacar a decisão do Supremo Tribunal Federal, é aquela

sentença exógena, uma poderosa diretriz que aponta no rumo dos direitos humanos, inclusive preenchendo uma lacuna histórica de desconsideração a essa pauta, no Brasil.

Ademais, consideramos a interlocução do Direito Internacional como uma comunicação dialogical que permite, além de enriquecer a pauta humanitária, criar uma cultura reiterada de respeito aos direitos humanos. Além disso, a decisão internacional se coaduna com a Constituição Federal de 1988, e esta, por sua vez não conversa com a Lei de Anistia, ou seja, não há sintonia entre aquele regramento e a Carta Magna de 1988. Ademais e ainda na pauta de desarmonia, se dermos um mergulho mais aprofundado, julgamos que a Lei da Anistia não tem simetria nem com Constituição de 1946, vigente à época da elaboração da Lei, razão pela qual deve ser fulminada.

Outro argumento a favor da revisão da Lei de Anistia, é que a ONU em 1968, conforme preceitua Rothenburg (2013), aprovou a Convenção de imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, e assim, enquadrou a tortura como um crime contra a humanidade, sendo portanto imprescritível. Embora até hoje cause repulsa, não é de se estranhar, todavia, que no período do regime de exceção brasileiro, o governo embora não enfrentasse guerra civil, tenha se portado como um Estado beligerante, perpetrando graves violações aos Direitos humanos que merecem ser apuradas e punidas como tal. Isso aduz a necessidade de reexame da Lei de Anistia.

O terceiro argumento em defesa da revisão, é que, a manutenção da Lei de Anistia tal qual aprovada em 1979, principalmente com referência ao seu artigo 1º., é o robustecimento da impunidade, e esta, sendo conjugada e demonstrada junto à sociedade em um período elástico de tempo, representa duas práticas perigosas: a primeira delas é a cristalização de um Estado violento e auto sancionador de suas ações, sendo portanto um formador de opiniões e replicador de condutas truculentas junto à sociedade. A segunda prática mais grave é o desrespeito aos direitos humanos, rótulo secularmente já posto no Brasil, e que todavia, não mais se sustenta, posto que há muito passou da hora de ser extraído da identidade do país.

O quarto argumento, é a ilegitimidade da lei, produto gerado em plena fatia temporal de exceção, que como tal deveria pertencer àquele momento histórico, e somente a ele, pois a Lei de Anistia não tem sintonia com as demais medidas normativas do Estado Democrático de Direito. Assim, a Lei de Anistia é insular, estabelecendo um hermetismo ao espírito ético de enfrentamento das violências historicamente perpetradas no regime de exceção. Decerto que há uma vedação ao compromisso político de maior efetividade de revisar a história e reacender o Estado Democrático de Direto.

O quinto argumento é a inadequação de denominações tais como: anistia enquanto esquecimento (ABRÃO, 2010, p.34), anistia bilateral (MENESES, 2010) ou auto anistia (D'ARAÚJO, 2012), pois entendemos que essas denominações remetem a acordo ou convenção. Logo, é equivocada a intenção de entender que houve acordo entre Estado e pessoas insurgentes ao regime, já que estas se encontravam presas, exiladas, sem condições de negociar. Analisando a questão de outro ângulo, é mais perverso ainda, quando se diz que os civis insurgentes foram representados na comissão que criou a Lei de Anistia. Isto por que a força e plasticidade do governo militar dera pouco poder, de voz, de participação e de voto aos civis participantes da comissão que elaborou a Lei ora tratada.

Em rigor, outro argumento pertinente é que o Ministério Público ao investigar os atos de exceção do período pós-64, principalmente a tortura e os desaparecimentos forçados, tem considerado que se trata, na verdade de crime continuado, uma vez que alguns dos despojos ainda não foram localizados. Estes delitos portanto, não estariam abrangidos na Lei de Anistia de 1979.

Há, portanto, que se fazer o reexame por que na medida em que a história se desdobra e caminhamos à outra condição política democrática, os produtos dissonantes devem ser reconsiderados. Sobre esse aspecto, Rothenburg (2013, p. 695) assevera que “as leis advindas de um regime de força, com reduzidíssima representação popular, podem ter sua validade questionada por causa da origem espúria”. E assim, o autor destaca ainda que,

A Lei de Anistia brasileira foi produzida e imposta pelos detentores do poder político (e militar) na ocasião. Sofre, assim, de vício de (i)legitimidade, pois o Congresso Nacional que a aprovou não pôde manifestar livremente a vontade dos parlamentares, nem esses foram capazes de representar minimamente as expectativas da sociedade brasileira. A mesma situação perdurava em 1985, quando foi feita aprovar a Emenda Constitucional 26, que pretendeu conferir gabarito de norma constitucional à anistia. Uma observação incidental a respeito da vigência da Emenda Constitucional (ROTHENBURG, 2013, p. 695).

E por fim, acreditamos que nas discussões para elaboração da Constituição Federal de 1988, a validade da Lei de Anistia não foi suficientemente debatida, sendo que, mais uma vez o tema fora interditado, tratado como um tabu na sociedade política, tanto que há quase quatro décadas o tema retorna com mais vigor, porém o *veto player* dos militares também fortalece a negativa de acesso e revisão da Lei de Anistia. Portanto, houve pouco avanço na pauta humanitária brasileira, quando se pensa em justiça de transição e efetiva reparação dos atos de exceção, principalmente no tocante à tortura.

De tudo o que foi tratado até aqui, não há dúvidas que, como parte da justiça de transição, o exercício de preservação da memória é imperioso. Sob esse aspecto Rothenburg (2013, p. 693) nos ensina que:

A revisão da interpretação a respeito da validade da Lei n. 6.683/1979 não é, assim, a pintura de um quadro anterior com cores atuais e distorsivas ou a manifestação irracional de um desejo psicótico de vingança. Os atos de repressão cometidos pelos agentes públicos caracterizavam crimes cuja punição ainda é devida e violações de direitos ainda reparáveis. Essa resposta jurídica nunca deixou de ser esperada e só não foi sempre ouvida porque as vozes eram abafadas

Caminhando para o final, e reforçando a pauta de direitos humanos, temos a destacar que a revisão da Lei de Anistia, além de fazer uma remição com o passado, tem a perspectiva de corrigir algumas rotas, dentre elas o desprezo à causa humanitária, tão recorrentemente exercitado pelo regime de exceção.

Considerações finais

Em tempo de concluir, é bom lembrar ao leitor que nossos objetivos com este trabalho foram: demonstrar que a Lei de Anistia foi um pacto utilitário que favoreceu o governo, destacar que a tortura como violações aos direitos humanos no Brasil não pode ser conexa aos crimes políticos e argumentar que, diante do que foi dito, é necessário fazer revisão na referida Lei, e que portanto, este tema se refere à interpretação hermenêutica.

Depois de nosso percurso bibliográfico, reforçamos nossas hipóteses da importância em 1979 da elaboração da Lei de Anistia, meritório regramento que permitiu parcialmente a retomada de direitos aos opositores do regime que se exauria. Entretanto, como já foi destacado, ressaltamos que a Lei de Anistia foi construída de acordo com a conveniência política do governo militar, fazendo uma inadequada conexão entre crime político e tortura, o que por sua vez torna a lei ora tratada, incompatível com a Constituição de 1988, daí que o regramento merece com urgência ser revisado, sob pena do Brasil reiterar sua inobservação aos direitos humanos. Com isso, nosso intento aqui foi também engrossar as fileiras doutrinárias que caminham nessa direção e suscitar maiores debates.

Iniciamos frisando que, a elaboração da Lei de Anistia ainda na década de 1970, foi um achaque, pois na perspectiva de selar um pacto pacificador e estabelecer o esquecimento dos atos de exceção cometidos durante o regime, foi gerada a referida Lei, no entendimento que seu conteúdo faria fluir a democracia.

Conquanto a história tenha sido construída da maneira que o grupo que escreveu a Lei 6683/79 desejou, ela foi, na verdade, uma conciliação utilitária que atendeu quase unilateralmente ao grupo político que produziu sua causa. E de fato, a Lei da Anistia e as ações políticas que antecederam sua feitura, formaram um compósito estadista gerado de forma homogênea por políticos e intelectuais sob os desígnios do governo que saía da cena política, mas permaneceria pelas próximas quatro décadas com portentosa influência sobre a Lei ora tratada, protegendo-a. Isto porque o poder de pressão de alguns integrantes foi à época, e ainda o é até hoje, marcado por exigências que acabaram por neutralizar as reivindicações e mobilizações contrárias, daqueles a quem foram, verdadeiramente, perpetrados os atos de exceção.

Além da cortina de fumaça que encobre a história, há decerto, uma incômoda perturbação quando se observa a contrafeita simetria - entre Estado e cidadãos envolvidos nos conflitos - gestada pela Lei de Anistia, quando equipara os atos cometidos pelo Estado e pelos que contra ele se insurgiram, anistiando os dois como se equivalentes fossem.

Com uma visada para além da década de 1979, alcançando também o início do novo regime político no Brasil, a Lei de anistia se inicia em marcha contínua que abriu novos canais de interlocução com a história e que precisam ser devidamente pavimentados e adequadamente percorridos. Eis o desafio.

Assim, a Lei de Anistia não se esgotou em 1979 pois nela existem lacunas jurídicas a ser colmatadas, e para tanto, tomemos por base a virada ontológica do direito, hoje em guarida com a hermenêutica filosófica, que abriga necessariamente uma interpretação contextualizada e contingencialmente focada em cada caso concreto. Para tal desiderato, a Lei de Anistia e sua analogia entre crimes políticos e tortura deve ser peneirada pelo crivo da historicidade e temporalidade, tanto em Martin Heidegger (2000), como em Hans Gadamer (2007). Expliquemos.

Nos socorremos dos dizeres de Martin Heidegger (2000) e principalmente, da ontologia jurídica que clama um pensar meditativo ou *gelassenheit* que extermine a indiferença da Lei de Anistia, diploma neutral, representacional de uma fatia histórica já haurida. É sobre esta Lei, que devemos meditar em um silêncio preservacionista que evite a obstrução de raciocínio, significando um não calar-se e não quedar-se diante de injustiças. É pela reflexão e grande esforço meditativo, diz o filósofo, que podemos desvelar fenômenos entulhados, ocultos e desfigurados, no intuito de desvelar verdades encobertas por vestígios que a história depositou no chão da vida, e que clamam por vir à tona, a partir da retirada de camadas sedimentares de informações já mortas, esmarridas.

É sobretudo na retirada do inanimado, para desvelar verdades, que a Lei de Anistia deve ser interpretada, ou seja, deve ser lida pelo horizonte de possibilidades e historicidade, pois se o tempo é o limiar de toda compreensão, a hermenêutica é instrumento interpretativo responsável por respostas constitucionalmente aderentes ao Estado Democrático de Direito, um sistema legal e principiológico que tem os direitos humanos como norteador.

Assim, não se pode avançar consistentemente na jovem democracia brasileira sem antes decidir sobre entulhos autoritários e injustos que ainda perduram na interpretação dos *veto players*, como uma relação epistemológica de coerção. Decerto esta, é a linguagem instrumental normativo-dogmática, interpretação vertical que tem um sentido monossêmico e que recusa a dialogicidade da história. Não nos serve mais, esse modelo ôntico, diz Heidegger (2000).

Portanto, repisamos, o texto Lei de Anistia como tem se cristalizado desde 1979 é narrativa ôntica, *script* inquietante, deflagrador de intolerante injustiça e que portanto, clama por revisões e mudanças, uma vez que grande parcela da sociedade já não mais reconhece o pacto utilitário que encobriu graves violações aos direitos humanos. Eis o cerne de tão intrigante tema.

Ocorre que, tal matéria tão candente e nevrálgica, dificilmente será abraçado pelo Estado em potência de afrontamento aos *veto players*, por tratar-se de questão abrolhosa, e aqui sem temor de senso comum, o denominamos de vespeiro, colmeia pronta a eclodir em dolorosas ferroadas sociais. Portanto, a Lei de Anistia e sua revisão, serão inevitavelmente ponto de pauta nos futuros debates, no entanto, esses círculos virtuosos de diálogo partirão irrefutavelmente da sociedade civil e dos movimentos de direitos humanos. Eis aqui nossa contribuição na academia, para sedimentar a opinião acerca da necessidade de revisão da Lei ora tratada.

Para contextualizar a questão, destacamos que a efervescência do tema já começou a borbulhar há muito tempo, mas para atualizar o leitor, ressaltamos que, em abril de 2014 a Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal iniciou uma caminhada relevante nessa direção, aprovando em primeira instância um projeto de lei que prevê revisão na Lei de Anistia. Ressaltamos que, ainda é um passo incipiente, e que haverá de ser analisado por mais duas comissões no Senado, e em seguida, na Câmara dos Deputados.

Destacamos que, o projeto aprovado está em consonância com nossas percepções neste artigo, à medida que exclui do conceito de anistia, os crimes de tortura cometidos pelos agentes públicos, militares, perpetrados contra os insurgentes no período pós-1964 até o final do regime de exceção. Informamos também, a semelhança de nossas hipóteses com tal esboço

legislativo, pois o projeto ora discutido, declara extinta, retroativamente, a prescritibilidade dos crimes cometidos no regime de exceção, pois este é o fator impeditivo da punição.

Em tempo de concluir, aguardamos esperançosos que o projeto tenha viço e consiga florescer. Ressaltamos também que, com isso, não se trata de represálias ou retaliações, tampouco revanchismos, mas tão somente o exercício e tonificação do Estado Democrático de Direito, cujo devido processo legal é a ferramenta mais adequada para fazer justiça. Com isso, a revisão vem nutrir a pauta de direitos humanos, para fazer dela um cardápio pelo qual a sociedade recorra cada vez que se sentir faminta de horizontes.

Referências bibliográficas:

ABRÃO, Paulo & TORELLY, Marcelo. Justiça de transição no Brasil: a dimensão da reparação. In: Ministério da Justiça. Repressão e Memória Política no contexto Ibero-Americano. Portugal: Coimbra, 2010. p. 28-58.

ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

BRASIL. Lei 10559 de 13 de novembro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10559.htm. Acesso em: 22 jul. 2010.

_____. Lei 6683 de 28 de agosto de 1979. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm. acesso em: 22 jul.2010.

BICUDO, Hélio. Anistia desvirtuada. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 53, mar./abr, p.89-97. 2005.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. Linguagem Jurídica. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009.

_____. Justiça de Transição. Palestra proferida no Mestrado em Direito da Faculdade de Direito de Vitória. Vitória. Espírito Santo. 2010.

D'ARAÚJO, Maria Celina. O Estável poder de veto das forças armadas sobre o tema da anistia política do Brasil. Varia História. Vol. 28. No. 48. Jul/dez, 2012.

FABRES, Simone Goyard. Os princípios Filosóficos do Direito Político Moderno. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

GADAMER, Hans-Georg. Hermenêutica em retrospectiva. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

HEIDEGGER, Martin. Serenidade. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal. São Paulo: Ed. Saraiva. 2007.

KOERNER, Andrei & SAN Romanelli, Assumpção. A Lei de Anistia e o estado democrático de direito no Brasil. Revista brasileira de Ciências Sociais. vol.24 no.69. São Paulo Fev. 2009.

OLIVEIRA, Luciana. Ditadura militar, tortura e história: a vitória simbólica dos vencidos. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 26, no. 75. São Paulo, Fev. 2011.

MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Ed. Saraiva. 1956.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. cap. 6.

MEZAROBBA, Glenda. Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências, um estudo do caso brasileiro. São Paulo: Humanitas/FAPESP. 2006.

PEREIRA, Valter Pires. Ditaduras não são eternas: memórias da resistência ao golpe de 1964, no Espírito Santo. Vitória: Gráfica Aquarius, 2005.

PETERS, Edward. História da tortura. São Paulo: Teorema, 1990.

REIS, Daniel Aarão. Ditadura, anistia e reconciliação. Revista Estudos Históricos. Vol. 25, no. 45, 2010.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e convencionalidade da lei na anistia brasileira. Revista Direito GV. São Paulo 9 (2), p. 681-706. Jul/dez 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma concepção pós-moderna do direito, in: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência, Porto: Afrontamento. 2000.

Da casa à constituição: a importância da mulher para o reconhecimento das subjetividades no campo dos direitos

Raíssa Teles Duarte¹

RESUMO:

As discussões de gênero abriram caminho à consagração das subjetividades, que passam a receber tutela jurídica. Isso se deve em parte à atuação da mulher, cujas lutas sociais abriram espaço ao reconhecimento de seus valores, inclusive, no âmbito dos direitos. No contexto da crise da racionalidade moderna, dar conta de alguns dos problemas da humanidade não é tarefa das mais simples, daí a importância de compreendermos por que a mulher e sua luta pela emancipação foram decisivas à inclusão de novos conceitos e valores à emergência do pensamento complexo, um dos mais vivos sinais da Pós-modernidade. Objetiva-se evidenciar essas novas formas de conhecimento reveladas a partir da intuição, da sensibilidade e do afeto, compreendendo, à luz das teorias pós-positivistas, a magnitude da contribuição do feminino. Trata-se de reflexo de uma série de fatores, entre os quais, a negação do papel secundário há muito destinado à mulher, que passa a agir no sentido de lançar mão dos valores que cultivada no seio da família, na perspectiva de uma esfera exclusivamente privatista, para compor a esfera do social e, por conseguinte, do Direito.

Palavras-chave: pós-modernidade; emancipação; mulher; subjetividades; direitos.

ABSTRACT:

Gender discussions opened the path for the consecration of subjectivities, that went on to receive legal protection. This is due in part to the role of women, whose social struggles cleared the path for the recognition of their worth, including within the context of rights. Within the context of the modern crisis of rationality, finding solutions to basic human problems is not a simple task. This emphasizes the importance of recognizing women's struggle for emancipation as decisive for introducing new concepts and values to emerging forms of complex knowledge, which highlights one of the liveliest elements of postmodernity. The objective is to highlight these new forms of knowledge that can be discerned from intuition, sensitivity and affectivity. Therefore, we need to examine why feelings are so important in post-positivist theories in order to demonstrate the magnitude of the contribution of women. This relates to a number of factors, including the traditional relegation of women to secondary social roles, which are made possible through the cultivation of values within families in an exclusively privatized sphere, in order to compose the social sphere and the law, making way for their inclusion in the National Constitution.

Keywords: postmodernity; emancipation; woman; subjectivities; rights.

¹ Raíssa Teles Duarte é graduada no curso de Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, especialista em Direito Público pela Faculdade Maurício de Nassau e mestranda em Direitos Humanos pelo PPGDH/UFPE e servidora pública do TJPE.

Considerações iniciais

Durante muito tempo, acreditou-se que o papel social da mulher era secundário, desconsiderando-se aspectos atinentes ao feminino no universo social, tanto nas relações de trabalho, quanto no campo dos direitos. No entanto, as relações de gênero passam a ser amplamente discutidas, ocasião em que novas dimensões ganham destaque, passando a receber tutela jurídica.

Será evidenciado como as lutas das mulheres conquistam cada vez mais espaço, contribuindo para a desmistificação do pensamento que durante tanto tempo tornou a mulher subalterna, cujos valores, outrora desconsiderados pela racionalidade da modernidade, ganham lugar de destaque, inclusive, no âmbito dos direitos.

Esse processo é contemporâneo de um movimento mais amplo, que compreende os preceitos trazidos pela modernidade como insuficientes à inclusão de subjetividades no campo do Direito, daí a denominada crise da modernidade, ocasionada a partir da incapacidade dos parâmetros racionais de darem conta dos problemas da humanidade.

Na medida em que a carência de reconhecimento das subjetividades promovia a derrocada dos padrões vigentes de racionalidade, o abalo de seus pressupostos possibilitava que fossem contestadas as desigualdades de gênero dentro da perspectiva da violação da igualdade, direito já proclamado pelos organismos internacionais e pelas constituições democráticas.

É nesse contexto que a contribuição da mulher e a sua luta pela emancipação tornaram-se peças-chaves à inclusão de novos conceitos e valores. A eclosão do movimento das mulheres, a partir dos anos 60, propiciou a conquista de maior liberdade e igualdade, promovendo uma alteração das relações entre homem e mulher no seio da família e em toda a sociedade.

O processo de inclusão social da mulher permitiu que tarefas e valores aos quais ela se sujeitava, antes limitados ao ambiente da casa e do cuidado com os filhos, permeassem os discursos acadêmicos direcionados às questões da pós-modernidade, o que foi decisivo à promoção dos debates sobre as subjetividades, rumo à promoção de uma cultura de paz e de valorização dos direitos humanos.

1. Breve crítica ao racionalismo excludente do feminino e das subjetividades

Há muito se diz que a idéia da razão emergente da modernidade deve promover uma exclusão da idéia de emoção. A epistemologia clássica - tão cultuada entre os modernos - é pródiga em ressaltar dicotomias², que são extremamente hábeis em gerar maniqueísmos mutiladores da dimensão afetiva da existência humana. Facilmente se constatará que o discurso que salvaguarda a racionalidade é encarado com seriedade, enquanto a subjetividade é vista como algo menor e alheio à cientificidade.

Tudo aquilo que parece confrontar a razão da modernidade acaba sendo encarado como “perfumaria”, sendo categorizados no campo da suposta irracionalidade. Provavelmente por essas lamentáveis vicissitudes, que julgam os aspectos da subjetividade como pueris, os conhecimentos que valorizam o afeto, a crença, a magia, o sonho foram considerados menores e sem nenhuma importância. Justamente por isso, talvez tenham sido legados à figura feminina.

No entanto, sequer se desconfiava que todas essas dimensões das subjetividades - outrora soterradas e recalçadas de uma sociedade tardiamente capitalista, consumista, produtivista e repressora³, mais para frente, acabariam por eclodir, frente à inaptidão da razão moderna de lidar com aspectos do inconsciente, como diria Freud, que é controlado por forças profundas e ainda desconhecidas. Por isso o resgate do mítico, da fantasia, do onírico principalmente, em virtude do enorme vazio emocional acadêmico deixado pelo cientificismo, pelo império do sério, do racional.

Não bastasse a ostensividade da lógica da racionalidade moderna ter afetado tantas vertentes, estendeu seus tentáculos também sobre as questões de gênero, legitimando, no campo do Direito, uma tradição falocêntrica, que sempre consagrou formas de socialização predominantemente masculinas e patriarcais, reveladoras da presença majoritária de uma cultura centrada na masculinidade e na frieza da razão⁴:

² O conflito entre razão e éros é um claro produto da modernidade, seguindo uma tradição que já está instalada na dimensão da tradição ocidental, que dicotomiza alma e corpo, que diferencia o alto do baixo, o céu do inferno, dentro da tradição platônico-agostiniana, e do monoteísmo logocêntrico judaico-cristão, permitindo que cisões e fraturas vertiginosas e inconciliáveis existam também entre pensamento e sentimento, entre mente e coração e entre verdade e paixão. (BITTAR, 2008, p. 57).

³ Eduardo C. B. Educação e metodologia para os direitos humanos, 2008, p. 51.

⁴ Pode-se mesmo dizer que existe, no exercício profissional da área do direito, uma clara projeção desta imagem estereotipada da seriedade, do racionalismo, do linear-vertical, do fixo, do rigoroso, do discursivo-empolado, do masculino. A inflação *da persona* é algo comum no âmbito do direito, aí entendido o fenômeno que torna o indivíduo um permanente exercente da persona social do cargo ou da função, envolvendo nisso as figuras profissionais mais típicas como advogado, juiz, promotor. (BITTAR, 2008, p. 65).

Sabe-se que a história do ocidente se confunde com aquela história marcada pelo domínio do masculino. Desta última decorre o chamado falocentrismo civilizacional, responsável por produzir uma sociedade respaldada num direito pautado da figura do pai, da ordem, da convenção, do vertical, do controle. Daí o “malogro em se integrar o mundo feminino em uma civilização patriarcal que levou à masculinização da cultura, com uma predominante rigidez de atitudes mentais, em geral dogmáticas”⁵.

Mesmo existindo uma legendária tradição que faz enxergar a justiça a partir de um arquétipo feminino, conduzindo à crença de que a presença do feminino no direito não é - como se disse - totalmente desprezível, o espaço público permanece predominantemente dominado pela cultura patriarcal e repressora, que leva à submissão do padrão feminino. Não obstante, as relações de trabalho em geral são ocupadas por homens, sempre responsáveis pela coordenação das ações na base do direito.

Durante muito se fecharam os olhos ao fato de que há peculiaridades na percepção feminina do mundo que são deveras relevantes ao direito. Na maior parte das vezes, tal vivência abarca elementos da estética, da criatividade, do diálogo, do afetivo, do sensível e nada disso pode permanecer ignorado da lei e do mundo, posto que sem tais aspectos, tornar-se-á inviável a coexistência harmônica dos dois traços fundamentais da psique humana: o *éros* e o *logos*⁶. Caso haja desequilíbrio dessas forças, estaremos propensos à subversão violenta.

Contudo, no momento de crise dos valores trazidos pela modernidade se faz necessário impulsionar mudanças paradigmáticas, que estejam de fato empenhadas no propósito da criação de espaços de consagração da esfera do feminino, seja na arte de entender, interpretar e compreender o direito, seja na forma de enxergar o outro, cuja busca se entrelaça com o prazer e a produção de novos sentidos⁷. Quando a razão e a sensibilidade convergem, o direito se aproxima do ideal de justiça.

2. Superando a hierarquia e a patrimonialização das relações de família

Como se constatou alhures, durante a primeira metade do século XX, alguns sinais do pensamento de valorização da complexidade humana foram menosprezados, em que pese tal período ter sido de grande desenvolvimento científico e tecnológico. Tais avanços serviam ao

⁵ PRADO, Lídia Reis de Almeida. O juiz e a emoção: aspecto da lógica da decisão judicial. 2003, p. 29.

⁶ BITTAR, Eduardo C. B. Educação e metodologia em direitos humanos. 2008. p. 79.

⁷ WARAT, Luis Alberto. Territórios desconhecidos. 2004. p. 306.

fortalecimento do positivismo, que propugnava a idéia de verdade, cujos pilares se pautavam exclusivamente na lei e no sistema por ela estabelecido. Obviamente que as convulsões suportadas por tal estrutura refletiram diretamente nos institutos consagrados por esse sistema, entre eles, aqueles que guardam relação com o gênero e a família.

As discussões de gênero foram incluídas na hermenêutica de valorização da igualdade entre homens e mulheres, com ênfase ao respeito à alteridade, que é baseada no reconhecimento do outro, de suas peculiaridades, e não em sua discriminação ou inferiorização⁸.

O abalo dos pressupostos da modernidade implicou, dentre outros fatores, fossem contestadas as desigualdades de gênero dentro da perspectiva da violação do direito à igualdade, direito já proclamado pelos organismos internacionais e pelas constituições democráticas.

No toar, o estudo dos meandros da modernidade e de sua crise será utilizado como pano de fundo ao reconhecimento da importância dos movimentos de gênero, tais como o feminista, que em momento posterior viabilizaram a inclusão em pauta das discussões sobre a subjetividade humana, exercendo pressão para que o ordenamento jurídico lhes tutelasse a existência, o que somente mais tarde veio a ocorrer.

Durante muito, delinearam-se os papéis desempenhados pelo homem e pela mulher na sociedade, destinando à última sempre uma posição secundária. Por isso se dizer que a igualdade, nos moldes dados pela modernidade, acabou por consagrar a percepção da mulher como propriedade masculina, subjugada à vontade do chefe da família, que existia puro e simplesmente para se submeter e servir à figura masculina.

No Brasil, a lei espelhava a cultura de dominação do masculino. Hoje, no entanto, o esforço é para tomar a igualdade em seu viés substancial, para fins de afastar discriminações há muito incutidas na mentalidade social, tais como as que rezam que a infidelidade masculina é tolerável e, muitas vezes, motivo de vaidade, enquanto a feminina é odiosa, duramente punível, abominável, por exemplo.

Maria Berenice Dias, ao tomar a fidelidade matrimonial como “dever de um e direito do outro” nesse contexto que se acaba de perfilar, explica o que na prática acontecia: a fidelidade era representada como dever da mulher e direito do homem⁹.

⁸PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Novos princípios do Direito de Família brasileiro: para a organização jurídica da família. Curitiba: UFPR, 2004. Tese (doutorado) – curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004, p. 157

⁹DIAS, Maria Berenice Dias. Casamento: nem direitos nem deveres, só afeto. Palestra proferida no I Simpósio Estadual de Direito de Família, promovido pelo IBDFM seção Rondônia e pela OAB seção Rondônia, em

As relações familiares fruto da Modernidade costumavam acobertar inúmeras desigualdades de gênero. “A monogamia - que é só monogamia pela mulher - não foi instituída como fruto do amor sexual individual”¹⁰, mas decorria de um modelo de sociedade privada, que consagrava a procriação de filhos já destinados desde o nascimento a herdar a fortuna do patriarca.

Como se vê, as desigualdades de gênero e das expectativas de comportamentos durante centenas de anos atribuíveis ao homem e à mulher, mesmo no contexto da valorização da igualdade, cujo discurso se fez aviltar pela legislação moderna, ainda se encontra permeada de credences motivadas a validar diferenças de tratamento.

Outra faceta da crise da modernidade é a falta de legitimação das normas, que perdem a sua capacidade de representar uma realidade já tão múltipla e diversa, tornando os anseios e aspirações sociais cada dia mais distantes daqueles contidos em tal normatividade.

Esse cenário de crise e irresolução, permeado de lacunas representativas, o movimento feminista busca a igualdade em seu sentido substancial e, em meados do século passado, essa batalha foi decisiva para que alguns institutos de salvaguarda de preconceitos desmoronassem. Um exemplo disso é o desaparecimento de hierarquia familiar, passando o direito a considerar o poder familiar e não mais o pátrio poder, o que levou à ruína a concepção patriarcal de chefia familiar.

A história ensina que a diferença entre homem e mulher serviu de justificativa a preconceitos sobre a supremacia masculina, vedando à mulher o exercício pleno de sua cidadania, ou mesmo, a sua realização pessoal como sujeito de direito¹¹. É importante lembrarmos, contudo, que a igualdade nem sempre apaga as diferenças entre os gêneros e elas também não podem ser ignoradas pelo direito.

A importância da mulher nesse processo de redimensionamento da subjetividade é de grande relevo na seara do direito. A sua contribuição foi decisiva à elevação do afeto a um dos pilares do nosso sistema jurídico. Mais adiante saberemos por quê. Esse fenômeno se dá, mormente, no ramo do Direito de Família e dos Direitos Humanos. Neste último, a partir de sua correlação com a empatia e a necessidade relacional e dialogal da vivência em sociedade.

05.05.2000, na cidade de Porto Velho-RO. Disponível no site universo jurídico. <<http://www.uj.com.br>, acesso em 12.03. 2006> Acesso em 01/jul/2014.

¹⁰ Idem.

¹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 10 de julho de 2014.

A mobilização feminina que se despontou em meio à crise dos parâmetros modernos introduziu significativas mudanças no Direito, que passou a se fundar na compreensão de valores tais como solidariedade, igualdade e afeto, suportes da dignidade da pessoa.

A repersonalização passou a deslocar o sustentado modelo da família patriarcal adotado pela legislação brasileira ao longo do século XX e cedeu espaço à noção de família como lugar de realização da afetividade. O descrito fenômeno compreende que a realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função basilar da família de nossa época.

As antigas funções econômicas, políticas, religiosas e procriacionais passaram a desempenhar papel secundário, em face da necessidade humana de eleger a família como locus da realização de seus membros. Mesmo a função procriacional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua¹².

Também a emancipação feminina, sobretudo a econômica e a profissional, modificou substancialmente o papel que era destinado à mulher no âmbito doméstico e remodelou a família, promovendo notável avanço que posicionou a pessoa como centro da tutela jurídica. Outrora, os interesses de gênero e família eram obscurecidos pela primazia dos interesses patrimoniais, nomeadamente durante a hegemonia do individualismo liberal proprietário, que determinou o conteúdo das grandes codificações modernas.

Outro aspecto importante trazido por essas inovações é o pluralismo das entidades familiares, que rompe com o antigo modelo de família, fundado na “figura carismática do pai, que detinha um poder decisório sobre a vida da mulher e dos filhos”¹³ e passa a se contemplar a família em toda a sua dimensão - ontológica, sociológica, afetiva, psicológica - com irrestrito respeito à sua diversidade¹⁴.

A família torna-se, assim, por força de tal contexto axiológico, pluralista, locus privilegiado para a comunhão de afeto e afirmação da dignidade humana, funcionalizada para a atuação dos princípios constitucionais da igualdade, solidariedade, integridade psicofísica e liberdade¹⁵.

¹² LÔBO, Paulo Luiz Netto, A repersonalização das relações de família, In: Direito de Família Contemporâneo e Novos Direitos: Editora Forense. Rio de Janeiro, 2006. p. 99.

¹³ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Introdução ao Direito de Família. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁴ Muito embora se acredite na impossibilidade de se enumerar tais dimensões, no toar do que leciona Paulo Luiz Netto Lôbo, no texto “Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*”,

¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional_. In: Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, vol. 17, ano 5, jan./mar. 2004, Ed. Padma, pp. 33-49.

O perfil da família atual delineou-se a partir da sagração de valores tais como o afeto, que foi introduzido pela ruptura com o modelo outrora imposto, graças à mobilização da mulher. A mulher, para tanto, teve que romper com as premissas nas quais sempre esteve fundada a família e passa a nortear os seus membros aos caminhos do “respeito à integridade física e psíquica das pessoas, à admissão da existência de pressupostos materiais mínimos para que se possa viver e ao respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade”¹⁶.

Essa luta encontra firme alicerce na dignidade da pessoa humana, cuja preocupação não é outra senão a promoção da felicidade das pessoas. Entenda-se a dignidade como mecanismo interpretativo que eleva o indivíduo à condição de sujeito de direito, não mero destinatário de normas. É ele eixo central, ao redor do qual gravitam todos os demais fatores passíveis de consideração.

Indo ainda mais longe: deve-se entender a família em sua complexidade e discrepância de interesses, necessidades e sentimentos¹⁷, pois tais fatores existem com o intuito primordial de prover ao homem existência digna, rumo à satisfação das suas necessidades.

Diferente de outros tempos, quando “pouco importava se os membros da família estavam felizes ou não com aquela situação”¹⁸, atribuía-se à dignidade papel secundário. O que se tornava relevante era a manutenção da paz doméstica, o equilíbrio, a segurança, a coesão formal da família, mesmo que em detrimento da realização pessoal de cada um dos seus integrantes, principalmente da mulher.

A família era um fim em si mesmo, em virtude de ser concebida como instituto em prol da própria família, proclamada mediante a consagração de modelo exclusivo, único a ser considerado correto. Além do mais, todas as construções que, por ventura ou vontade, afastassem-se deste tipo exemplar, estavam fadadas à exclusão, mediante manifestações de diversas formas de preconceitos.

Sabe-se que em meio à instabilidade e à alteridade das relações humanas, vê-se a busca por modelos ideais. Zygmunt Bauman, grande sociólogo da atualidade, aplica a teoria da modernidade líquida à explicitação e compreensão dos relacionamentos estabelecidos entre homens e mulheres na contemporaneidade, a fim de perfilar a “misteriosa fragilidade dos vínculos humanos, o sentimento de insegurança que ela inspira e os desejos conflitantes que

¹⁶AZEVEDO, Antônio Junqueira. A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana, In Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, n. 9, jan./mar.2002.

¹⁷COUTINHO, Maria Lúcia Rocha, Transmissão operacional e família na contemporaneidade, In: Família e gerações, (Org.) Myriam Lins de Barros, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 97.

¹⁸ALVES, Leonardo Barreto Moreira, O fim da culpa na separação judicial: uma perspectiva histórico jurídica – Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 204 p. p. 107.

são estimulados por tal sentimento de apertar os laços e ao mesmo tempo mantê-los frouxos”¹⁹.

Sendo a ambivalência marca dos relacionamentos humanos, não se pode esperar outra consequência que não a multiplicidade. Bauman percebe esse fenômeno como traço da modernidade líquida, na qual os indivíduos não mais possuem um grupo de referência em que devam se pautar.

É nessa esteira que a família não há mais que ser compreendida mediante única definição. Tomam vulto as relações impassíveis de enquadramento, dada a complexidade do mundo pós-contemporâneo. Ademais, frente à tendência de valorização das relações de afeto, não é mais a mulher que existe para a família e o casamento, mas a família e o casamento é que existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade²⁰.

É no ínterim de encerramento do molde familiar patrimonialista, procriativo, desigual e fortemente hierarquizado, registro do período anterior, que se vislumbra a família nascida dos novos valores pós-modernos. Na contramão de quaisquer imposições de arquétipos e na plenitude de sua pluralidade, ela reúne instrumentos à promoção da felicidade.

Por óbvio, esta nova acepção de família pressupõe a igualdade entre os cônjuges, dada a derrocada dos papéis desempenhados por homens e mulheres no âmbito da conjugalidade e da parentalidade. No panorama da pós-modernidade familiar, a valorização do prazer, dissociado da noção de dever, fragiliza a fortaleza moralizadora dos séculos precedentes, na medida em que encoraja a família a ser um locus privilegiado, compreendido por seus integrantes como “um verdadeiro LAR: Lugar de Afeto e Respeito”²¹.

3. Rumo ao reconhecimento jurídico das subjetividades humanas

Compreender a emergência da afetividade como valor jurídico merecedor de tutela é de grande relevância. Essa noção está atrelada ao feminismo que se desencadeou a partir de 1960, tal como movimento individual de autodeterminação importantíssimo, principalmente, em face da constatação do aniquilamento moderno do terreno da subjetividade em um mundo dominado pelo paradigma positivista.

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

²⁰FACHIN. Comentários ao novo Código Civil, volume XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco.

²¹DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o Novo Código Civil. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Associamos tal fenômeno às lutas de emancipação da mulher, pois os aspectos da subjetividade, por serem prioritariamente relacionados à esfera do feminino, quase sempre eram excluídos das discussões consideradas socialmente relevantes. A dificuldade em compreender a maior dose de subjetividade que, caricaturamente, atribuía-se às mulheres em tempos idos, mediante uma perspectiva masculina dominante, fez com que o afeto se tornasse irrelevante durante muito tempo aos olhos do Direito.

É certo que as mulheres marcam o terreno da subjetividade e do afeto que, como se disse, clama pela integração ao conhecimento científico a partir da chamada virada epistemológica. Tal virada encontra seu marco histórico da Revolução Feminista e tem como eixo a influência da psicanálise, que se iniciou pela escuta de mulheres que não se enquadravam no referencial cultural e científico da época²². Esse papel desempenhado pela mulher foi decisivo na crescente valorização da integração dos aspectos da subjetividade ao conhecimento.

A complexidade, impassível de ser abarcada pelos ditames de uma modernidade que convulsiona, precisa ser entendida à luz da interdisciplinaridade, almejando-se uma leitura transdisciplinar do ser humano. Daí a necessidade da ênfase em alguns aspectos fundamentais constitutivos do ser humano e dos valores imprescindíveis à condição humana, tal como o afeto.

O movimento de positivação do afeto tem lhe trazido grande visibilidade, chegando mesmo a posicioná-lo no patamar de “Direito ao afeto”. Todas essas conquistas podem ser atribuídas à valorização da dimensão do feminino, no entanto, conquistada às custas de muito sacrifício.

O direito à convivência que informa um estado, como o estado de filiação, por exemplo, existe para que se atenda a necessidades, demandas e desejos que são eminentemente humanos e não exclusivamente femininos.

Essas fissuras na sistemática dicotômico-cartesiana dos modelos da modernidade passam a demandar reformulação, evidenciando a necessidade da integração dos saberes em contraposição à separação do conhecimento e do sentimento, como se eles fossem excludentes.

É salutar que haja tal integração para que sejamos capazes de compreender o ser humano nas suas múltiplas dimensões, sobretudo, resgatando-se o papel da sensibilidade que é tão cara ao universo feminino.

²² GROENINGA, Giselle Câmara. Direitos Humanos e o direito a ser humano, 301. In Educação e Metodologia para os Direitos Humanos. BITTAR, Eduardo C. B. (Coord.) – São Paulo: Quartier Latin, 2008.

Estar-se diante de uma (re) visão das formulações de humanidade e de sensibilidade que, embora nos sejam inerentes, restaram olvidadas. Nesse ínterim é a mulher que aparece como agente propulsor desse movimento, marcadamente nos estudos dos Direitos Humanos, defendendo e difundindo seus elementos mais incorpóreos, na maior parte das vezes, relacionados à constituição humana. E tais elementos importam, sobretudo, ao Direito, posto que inerente à condição humana, reavivando a atenção destinada às necessidades e aos desejos humanos.

Como se vê, cada passo desse processo corresponde a um degrau que se sobe ao encontro da autodeterminação, tal como assinalava Simone de Beauvoir, ao efetuar a distinção entre o tradicional lugar da mulher a partir da referência-homem e a possibilidade de alcance da autodeterminação a partir de suas próprias referências. A subjetividade é marca das referências peculiares à mulher, que agora são imprescindíveis à harmonização das relações humanas.

Enquanto o lugar da mulher era determinado tendo como referência o homem, as mulheres de hoje lutam para aumentar suas próprias possibilidades de autodeterminação e essa luta, consoante dissemos, contribuiu sobremaneira para que o afeto se tornasse um valor passível de tutela jurídica.

Isso por que, na contemporaneidade, deu-se a superação da fronteira entre o público e o privado, de modo que cada assunto permaneça na esfera privada, quando isso for conveniente para a pessoa ou para a organização, mas possa também receber atenção da esfera pública, sempre que isso se fizer necessário²³.

Outrossim, é certo que durante muito tempo os assuntos relacionados à esfera pública eram de competência exclusiva do marido, que era o chefe supremo da sociedade conjugal, formada exclusivamente pelo casamento e onde havia uma hierarquia cujas relações era ditadas pelo poder e pela dependência econômicos. Nesse contexto, a mulher acabava tendo que cuidar da chamada esfera privada, posto que os assuntos que lhe eram peculiares eram socialmente destinados aos cuidados com marido e filhos, ao zelo pela paz e pela harmonia no ambiente familiar.

Foi dessa maneira que os sentimentos, as emoções e as paixões que afetavam os membros da família, por serem assuntos correlatos à intimidade familiar, ficaram adstritos à esfera privada²⁴, daí serem concebidos como pertencentes ao universo feminino ou, como

²³ WALTON, Stuart. Uma histórias das emoções... p. 14.

²⁴ Santos, Romualdo Baptista dos. A tutela jurídica da afetividade. Cutitiba: Juruá, 2011. p. 32.

muitas vezes se disse de forma plena de preconceitos, eram considerados “coisas de mulher”, atribuindo-se à expressão uma conotação pejorativa.

Contudo, a eclosão do movimento das mulheres a partir dos anos 60, propiciou a conquista de maior liberdade e igualdade, que resultou a alteração das relações entre homem e mulher no seio da família e em toda a sociedade, que se tornaram mais igualitárias, com divisão mais equânime das tarefas e com igual obrigação de sustento do lar. “(...) Desapareceu a hierarquia entre homem e mulher dentro da família; a mulher participa das relações sociais de igual modo que o homem etc”.²⁵

“(…) enquanto os postos de trabalho eram ocupados apenas por empregados homens, não havia a preocupação com os sentimentos dos operários. Mas, uma vez que as mulheres ocuparam esse espaço, sua linguagem se inseriu no ambiente de trabalho porque para eles esse é um valor que deve ser preservado. Essa mesma linguagem fez-se sentir em todos os espaços públicos: nos transportes coletivos, nas casas de espetáculos, nos restaurantes, o ‘como eu me sinto’ passou a ser uma questão importante para a vida social”.²⁶

Com essa interpenetração das esferas outrora concebidas como pública e privada de maneira estanque, a participação da mulher tornou-se mais efetiva e os valores que elas cultivavam tão somente em seus núcleos familiares passaram a permear outros espaços públicos. Foi justamente nesse contexto que o afeto passou a ocupar lugar de relevo, por isso se reconhecer a importância da mulher nessa transformação paradigmática que reconhece a habilidade de parâmetros subjetivos para resolução de conflitos e satisfação dos anseios sociais.

Considerações Finais

O fato é que jamais teríamos despertado para a afetividade como uma necessidade humana digna de tutela jurídica não fossem as mulheres, suas lutas e conquistas para acesso a direitos cujo gozo era exclusividade do homem. Seria, pois, deveras ingênuo se esperar que esses espaços sociais que aos poucos foram povoados pelo feminino, mesmo tolhidos de suas influências durante tanto tempo, mantivessem-se indiferentes à presença tão marcante da mulher.

Valores essencialmente atribuíveis ao universo feminino, que era limitado ao ambiente da casa e do cuidado com os filhos, outrora subdimensionados pela supremacia masculina, passaram a permear os discursos acadêmicos direcionados às questões da pós-modernidade de

²⁵ Idem. p. 33

²⁶ Ibidem. p. 45.

forma concomitante ao processo de inclusão social da mulher. Por óbvio, isso foi decisivo à promoção dos debates sobre o afeto, contribuindo para o seu posicionamento tal como um valor socialmente relevante e juridicamente tutelável rumo à promoção de uma cultura de paz e de valorização dos direitos humanos.

Referências bibliográficas:

ALVES, Leonardo Barreto Moreira, O fim da culpa na separação judicial: uma perspectiva histórico jurídica – Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana, In Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, n. 9, jan./mar.2002.

BAUMAN, Zygmunt. Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

BITTAR. Eduardo C. B. (Coord.) – São Paulo: Quartier Latin, 2008.

COUTINHO, Maria Lúcia Rocha, Transmissão operacional e família na contemporaneidade, In: Família e gerações, (Org.) Myriam Lins de Barros, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

DIAS, Maria Berenice Dias. Casamento: nem direitos nem deveres, só afeto. Palestra proferida no I Simpósio Estadual de Direito de Família, promovido pelo IBDFM seção Rondônia e pela OAB seção Rondônia, em 05.05.2000, na cidade de Porto Velho-RO. Disponível no site universo jurídico. <<http://www.uj.com.br>>.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o Novo Código Civil. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

FACHIN. Comentários ao novo Código Civil, volume XVIII: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direitos Humanos e o direito a ser humano, 301. In Educação e Metodologia para os Direitos Humanos. BITTAR, Eduardo C. B. (Coord.) – São Paulo: Quartier Latin, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. LÔBO, Paulo Luiz Netto, A repersonalização das relações de família, In: Direito de Família Contemporâneo e Novos Direitos: Editora Forense. Rio de Janeiro, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Novos princípios do Direito de Família brasileiro: para a organização jurídica da família. Curitiba: UFPR, 2004. Tese (doutorado) – curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004.

PRADO, Lúcia Reis de Almeida. O juiz e a emoção: aspecto da lógica da decisão judicial ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Introdução ao Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. A tutela jurídica da afetividade. Curitiba: Juruá, 2011. TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. In: Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, vol. 17, ano 5, jan./mar. 2004, Ed. Padma.

Desaparecimentos políticos durante a ditadura militar argentina: o caso das crianças sequestradas e adotadas pelos militares

Maria Cardoso Bissoli¹
André Filipe Pereira Reid dos Santos²

RESUMO:

O presente trabalho visa analisar o descaso com a vida dos desaparecidos durante a Ditadura Militar Argentina, com foco nas crianças desaparecidas, sejam aquelas que foram adotadas por militares ou as que ficaram órfãs após o desaparecimento de seus pais. A busca pela Verdade e Justiça é muito intensa, mesmo após 30 anos que a Ditadura se findou. O abismo que esconde 30.000 desaparecidos é enorme. Dentre estes, inúmeros tinham filhos que foram entregues aos militares para adoção. Frisa: se os torturadores de seus pais. O que se objetivou foi entender os problemas causados pelos desaparecimentos em tal período, em especial o caso das crianças, e como os familiares reconstruíram suas vidas e percebem a redemocratização.

Palavras chave: ditadura militar Argentina; desaparecimentos; crianças.

ABSTRACT:

This paperwork intends to analyze the negligence with the life of missing people during the Military Dictatorship in Argentina, with focus on the missing children, whether the ones that were adopted by the militaries, or the ones that stayed orphan after the disappearance of their parents. The search for the truth and justice it's intense, even after 30 years of the dictatorship's end. The abyss that hides 30.000 vanished people it's large. Among this, numerous of them had children that were handle to the militaries for adoption. It's important to highlight that those could be their parents torturers. The goal with this research was to understand the problems caused by those disappearances on that period, especially the case of the children, how these families rebuild their life and how they see the current democratization.

Key words: military dictatorship in Argentina; disappearances; children.

¹Estudante de Direito na Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e membro do Grupo de Pesquisa Direito, Sociedade e Cultura.

²Sociólogo, Professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e líder do Grupo de Pesquisa Direito, Sociedade e Cultura.

Introdução

A ditadura militar argentina se diferencia das demais ditaduras do cone sul principalmente por sua extrema violência. O terror estatal era desenvolvido pela marinha, exército e aeronáutica, atacando principalmente a repressão e violação de direitos humanos e durou longos sete anos. (NOVARO; PALERMO, 2007, p.104).

Contudo, ao se considerar esse curto espaço de tempo, percebe-se que ele é inversamente proporcional à quantidade de desaparecidos forçados, haja vista que são 30 (trinta) mil o número dos dados oficiais, o que se configura um drama para a história desse país. (CATELA, 2001, p. 204).

Os desaparecimentos políticos na Argentina ocorreram em massa. Não só militantes de esquerda sumiram como também seus familiares e amigos. Houve também muitos desaparecimentos de crianças filhas dos supostos militantes.

Há relatos que muitas dessas foram mortas em chacinas, torturadas junto com os seus pais, outras ainda foram designadas para adoção e, o pior dos absurdos: muitas foram adotadas pelos próprios, como retrata o filme *Visões*³. E há ainda crianças que passaram pelo drama de ter seus pais listados entre os desaparecidos políticos que tiveram que reconstruir suas vidas em meio a essa lacuna familiar.

O termo sequestro, aqui entendido como retenção ilegal de alguém, privando este de sua liberdade, bem como suas derivações tais como torturas, fuzilamentos, chacinas, estupro e demais barbaridades praticadas pelos militares à época, foram usados ao longo do artigo de forma a criminalizar os desaparecimentos políticos realizados pela ditadura militar argentina. Muitos familiares dos sequestrados mantêm esperanças no retorno de seus entes queridos, renovando essas esperanças, sobretudo, com a chegada da democracia (CATELA, 2001, p.145).

A espera pelos desaparecidos políticos é constante e dolorida: muitas famílias preferem não modificar os lugares conhecidos pelo familiar desaparecido antes do sequestro e tentam não deixar a casa sozinha para este, se tentar voltar a casa o consiga, caracterizando a constante expectativa no retorno (CATELA, 2001, p.212).

³Na década de 70, durante a Ditadura Militar Argentina, Carlos Rueda que aparentemente possui uma vida normal começa a ter um dom após o desaparecimento de sua esposa Cecília, que é uma jornalista que escrever sobre crianças desaparecidas. Após uma reportagem polêmica, Cecília é sequestrada e logo após levam sua filha, que é morta em uma chacina.

Visões. Direção: Christopher Hampton. Produção: Kirk D'Amico. Intérpretes: Antonio Banderas, Emma Thompson e outros. Baseado no livro de Lawrence Thornton – *Imaginando Argentina*. Reino Unido, Universal Pictures, 2003, 1 DVD (107 min).

O artigo utilizou o método Sociológico Histórico, tomando a variável política como principal via de acesso haja vista que se pautou numa pesquisa documental, doutrinária, com análises de depoimentos e relatos encontrados principalmente em artigos, em vídeos e em sites de organizações não-governamentais (*ONG's*) que tem como propósito a busca aos desaparecidos, em especial o site das *Avós da Praça de Maio*⁴. De acordo com Marconi e Lakatos (2010, p.88):

As atuais formas de vida social, as instituições e os costumes têm origem no passado. De tal forma que (esse trabalho) consiste em investigar acontecimentos, processos e instituições do passado para verificar a sua influência na sociedade de hoje, pois as instituições alcançaram sua forma atual através de alterações de suas partes componentes, ao longo do tempo, influenciadas pelo contexto cultural particular de cada época.

O objetivo principal foi fazer conhecer sobre o problema dos desaparecidos políticos na Argentina, em especial das crianças que foram adotadas pelos militares e das crianças que tiveram os pais sequestrados durante a ditadura argentina e tiveram que reconstruir suas vidas.

No artigo foram feitas análises sobre a situação dos familiares dos desaparecidos políticos, em especial no caso das crianças sequestradas, com foco no momento da ruptura das famílias que passaram a viver sem o familiar sequestrado, como reconstruíram suas vidas e de que forma aguardam o retorno do ente querido.

Por fim, o tema que foi abordado na seguinte pesquisa é o descaso com a vida desses desaparecidos, em especial das crianças desaparecidas/sequestradas e com seus familiares.

Dessa forma, chegou-se a uma grande pergunta: Como as famílias das crianças sequestradas/desaparecidas durante a ditadura militar argentina reconstruíram suas vidas e percebem a ditadura militar após a redemocratização política?

1. Ditadura militar Argentina e sequestros de Estado

A ditadura militar argentina (1976-1983) compreendeu um momento trágico de sua história e possui uma singularidade ao ser relacionada com as demais ditaduras militares

⁴Trata-se de uma organização não governamental que tem por objetivo a busca dos bebês sequestrados na Ditadura Militar e seu retorno à verdadeira família. Até agora foram encontrados 111 bebês, graças ao Banco de Dados Genéticos que possui o DNA de todas as famílias que possuem crianças desaparecidas. Disponível em: www.abuelas.org.ar/

latino-americanas: a enorme brutalidade dos governos ditatoriais desse período, ocasionando o desaparecimento de mais de trinta mil pessoas.

Antes da ditadura militar, ainda no Peronismo, já se percebia uma enorme repressão estatal, terror e ilegalidade e o Golpe, já esperado, aconteceu em 24 de março de 1976. A crise na Argentina se iniciou no governo de Juan Perón, gerando um caos na economia e sendo noticiado varios casos de corrupção. (NOVARO; PALERMO, 2007. p.104)

Havia um contexto de crise na Argentina muito grande. O aumento do preço do petróleo internacional e a desvalorização dos alimentos faziam crescer o desequilíbrio na balança comercial. Com isso, houve um aumento incontrolável da inflação que, entre março de 1975 e março de 1976, os preços subiram 566,3% e a previsão para o próximo ano (1977) era para 800%. Ademais, as reservas internacionais já estavam esgotadas. (NOVARO; PALERMO, 2007. p.23)

Além disso, à época foi noticiado no jornal La Opinión que no mês do golpe, a cada cinco horas havia um assassinato político e a cada três deles se explodia uma bomba. (NOVARO; PALERMO, 2007. p.24)

O número de mortes que se registrava contribuiu não apenas para o enfraquecimento do grupo de resistência à ditadura, bem como para o caráter pedagógico (do regime que se tentava impor) dos demais militantes.

Diante disso, restava apenas que alguém tomasse a frente para liderar o Golpe e essa pessoa foi Jorge Rafael Videla, um militar. No começo, os tomadores do governo fizeram um esforço para que a população acreditasse que eles eram prudentes, ordeiros e que velariam pelo respeito à lei e à moralidade. (NOVARO; PALERMO, 2007. p.27)

Isto resultou na população se sentindo aliviada ao saber que o país havia sido “resgatado” e, desta forma, os novos governantes conquistaram a confiança do povo. Farsa essa que não durou muito tempo, pois as repressões e irregularidades começaram a aparecer em meados de maio.

Os grupos guerrilheiros que ainda não haviam desaparecido completamente, contra-atacaram após o golpe militar: “entre junho e novembro, fizeram explodir quatro bombas, com as quais mataram cerca de quarenta policiais. Em dezembro seus atentados voltaram a atingir o exército, provocando quinze mortes e várias dezenas de feridos”. (NOVARO; PALERMO, 2007, p.98-99)

Entre os grupos guerrilheiros que atuaram na resistência à ditadura militar, o mais famoso era o grupo conhecido como “Os Montoneros”⁵. Porém, haviam muitos outros grupos armados combatendo a ditadura militar argentina.

A intensa repressão militar dificultou a expansão dos grupos guerrilheiros na Argentina. Em 1979, por exemplo, houve grande expectativa de que uma abordagem popular retiraria a ditadura do poder do estado, mas fracassou e cerca de cem militantes foram mortos ou sequestrados.

A estratégia dos militares era eliminar todos os opositores do governo, que eram considerados também quem tentou impedir ou questionar de alguma forma a atuação governamental. Foram suspensas todas as garantias de realização de direitos contra os governos militares e apenas casos que não envolviam a ditadura eram levados aos tribunais. Com a supressão de direitos, pessoas desapareciam sem que seus familiares obtivessem informações oficiais.

Ao fazer um comparativo com os demais países latino-americanos que passaram por reconhecidas ditaduras militares severas, percebe-se que nenhum chega próximo ao número de desaparecidos políticos produzidos pela ditadura militar argentina.

Há de se levar em consideração que a ditadura militar brasileira durou cerca de 21 anos, frente a do Chile que durou 17 anos e a da Argentina que durou apenas 8. Assim, não é possível perceber uma proporcionalidade no número de desaparecidos, ficando a Argentina em um cenário de total desequilíbrio.

A tabela 1 mostra que a cifra de desaparecidos políticos no Chile, que possui uma maior quantidade de desaparecidos se comparado às outras ditaduras do cone sul, corresponde a menos de 10% da quantia durante a ditadura militar argentina.

⁵Trata-se de uma organização política militar de guerrilha urbana, inspirada em Perón, que foi a principal atuante frente a repressão estatal. Seu principal objetivo era a desestruturação da ditadura militar argentina e retorno da democracia.

Canuckistan, Dan. Os Montoneros: Nacional-Revolucionários da Argentina. Legio Victrix. 12 jun. 2012. Disponível em: < <http://legio-victrix.blogspot.com.br/2012/06/os-montoneros-nacional-revolucionarios.html>>. Acesso em: 14 out de 2014.

Ditadura Militar	Desaparecidos Políticos	
Brasil (1964-1985)	(1)	379 ⁶
Chile (1973-1990)	(2)	2.279 ⁷
Argentina (1976-1983)	(3)	30.000 ⁸

Tabela 1: Números oficiais de desaparecidos políticos durante as ditaduras militares do Brasil, do Chile e da Argentina.

Percebe-se que pelo tanto de desaparecidos na Argentina e a limitação computada nos demais países que tiveram uma brutal e longa ditadura, a relevância de se estudar o tema dos desaparecidos políticos na Argentina. No próximo item será discutido como se deram os desaparecimentos políticos e suas principais repercussões na vida de familiares e amigos.

2. Familiares dos desaparecidos políticos durante a ditadura militar Argentina

Na Argentina a busca pela “Verdade e Justiça” é um assunto entre a sociedade e o estado que ainda não foi resolvido. O movimento social das Avós da Praça de Maio é o principal interlocutor entre o Estado e a População Interessada. Elena Abinet⁹, uma das crianças encontradas, confirma a importância das reuniões promovidas pelas Avós da Praça de Maio quando depõe:

Em 1986 eu tinha 10 anos e fui localizada graças a minha avó que se dedicou a me procurar. Em princípio ela procurava por meus pais, porque pensava que talvez que minha mãe não tinha chegado a dar a luz ao bebê que esperava. Mas logo que ela começou a ir ao encontro das Avós [da Praça de Maio], por sorte, me encontrou. (tradução livre)¹⁰

⁶ORGANIZAÇÃO DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS (Brasil). Dossiê - Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil. Brasil, 2002-2007. Disponível em: <<http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pessoas.php?m=3>>. Acesso em: 14 out. 2014.

⁷Segundo Delano, em reportagem realizada no Jornal El País (Disponível em: <http://elpais.com/diario/2011/08/20/internacional/1313791208_850215.html#despiece1>. Acesso em: 28 de set. 2014), o Informe Rettig em 1991 apurou o total de 2.279 mortes, vítimas da ditadura militar de Pinochet. Entretanto, a Comissão Valech totalizou, em 2011, mais de 40.018 vítimas, considerando detenção ilegal, tortura, execução e desaparecimentos.

⁸CATELA, Ludmila da Silva. Desaparecidos e direitos humanos: entre um drama nacional e um dilema universal. In: LIMA, Roberto Kant de (Org.). Antropologia e Direitos Humanos. Niterói: Ed.UFF, 2001, p. 145.

⁹ABINET, Elena Gallinari. Fui localizada gracias a mi abuela que se dedicó a buscarme. Testimonios de nietos, Abuelas da Plaza de Mayo, disponível em: <<http://www.abuelas.org.ar/material/testimonios/t014.htm>>. Entrevista concedida a organização das Abuelas da Plaza de Mayo.

¹⁰“En 1986, cuando tenía 10 años, fui localizada gracias a mi abuela que se dedicó a buscarme. En principio ella buscaba a mis viejos y pensaba que tal vez mi mamá no me había dado a la luz. Pero luego empezó a ir a Abuelas y por suerte me encontraron”.

Esse depoimento demonstra o quanto é importante a organização das Avós da Praça de Maio, assim como todas as outras organizações de direitos humanos formadas, principalmente, por familiares das vítimas da ditadura militar argentina, como o das Mães da Praça de Mayo e os Irmaos.

Todos os anos, no dia 24 de março, data do golpe militar, as organizações de defesa dos direitos humanos fazem atos públicos, como exposições das fotos dos desaparecidos políticos com seus dados pessoais e o lugar em que foi visto pela última vez ou passeatas. Em alguns anos exibiram a imagem do desaparecido político em tamanho real, como forma de manter os desaparecidos na cidade. (CATELA, 2001, p.165)

Ocorreu a partir de 1994 com o Decreto-Lei 24.411¹¹ o pagamento de indenizações aos familiares de desaparecidos por mais de dez anos. Entretanto, isso gerou um debate moral, visto que não se sabia como o Estado trataria o tema a partir de então, se seria a indenização paga pelo desaparecimento, o que queriam as abuelas e os familiares, ou pela morte. (CATELA, 2001, p.251)

Afinal, aqui não se estava aceitando uma quantia em troca da vida do familiar, mas apenas uma pequena reparação diante de todo o transtorno e sofrimento causado. Diante disto, foi editada a lei 24.321¹², em junho do mesmo ano, que criou a figura do Desaparecido Forçado, deixando claro que as indenizações seriam pelo desaparecimento. (CATELA, 2001, p.252)

Lamentavelmente, o Estado mais que reconhece, recebe com consentimento que o genocídio possa ter preço: tantos dinheiros por tantos desaparecidos no album familiar.¹³(tradução livre) (TELLO, 2003, p.58)

Para as famílias é de fundamental importância que seja assim e que o benefício seja devido ao desaparecimento e não à morte. Isso porque não se aceita a morte do desaparecidos, tampouco trocam dinheiro pelas pessoas que buscam.

Um exemplo da presença desses desaparecidos na vida das pessoas ate hoje é o processo eleitoral. Estão todos na lista da eleição, não votam porque estão desaparecidos. Já as pessoas com presunção de falecimento não estão na lista, pois juridicamente estão mortos. (CATELA, 2001, p.253)

¹¹ ARGENTINA. Decreto-lei nº, 24.411, de 07 de dezembro de 1994. Boletim Oficial [da] República Argentina, Poder Executivo, Buenos Aires, 28 dez. 1994.

¹² ARGENTINA. Decreto-lei nº, 24.321, de 11 de maio de 1994. Boletim Oficial [da] República Argentina, Poder Executivo, Buenos Aires, 10 jun. 1994.

¹³ Lamentablemente, lo que el Estado más que reconocer recibe com beneplacito, es que el genocidio pueda tener un precio: tantos dineros por tantos desaparecidos en el album familiar

A Argentina hoje é referência no mundo todo no que diz respeito a organizações em defesa dos direitos humanos, como a Liga Argentina por los Derechos Humanos, criada anteriormente à ditadura, o Servicio de Paz y Justicia, criada dois anos antes do golpe militar e a Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), fundada um ano antes de a ditadura começar.

Após o início da ditadura, foram criados o Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos (MEDH), os Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas, o Centro de Estudios Legales y sociales, etc. Hoje a arena de direitos humanos da Argentina está intimamente ligada com o problema dos desaparecidos políticos, mesmo após 30 anos do fim da ditadura militar.

É preciso dizer que o processo de luta dos familiares dos desaparecidos políticos para reconstrução de suas próprias vidas e definição de suas lutas por direitos pode ser dividido em dois momentos:

Um, de desintegração e desagregação dos contornos cotidianos a partir do sequestro do familiar, e outro, de reação, de criação de referências culturais essenciais e de estratégias políticas eficazes, que configura um tempo que chamo de “reconstrução do mundo”. (CATELA, 2001, p. 208).

O processo de reconstrução da vida a partir do desaparecimento do familiar se torna ainda mais difícil quando este ainda se encontra em um estado psicológico de negação do que fora ocorrido.

Se faz necessário nessas situações a aceitação do desaparecimento para que se possa selecionar estratégias de ação frente ao Estado. Nesse processo de aceitação, não se pode negar o papel das organizações não governamentais, em especial das Avós da Praça de Maio, que contam com um apoio de psicólogos orientando os familiares que se encontram desamparados.

Mesmo depois de tantos anos, os familiares dos perseguidos políticos não aceitam que seja declarada uma presunção de morte e acreditam, acima de tudo, que seus familiares irão aparecer, como tem sido encontradas algumas crianças, que será discutido no próximo tópico.

Por esse motivo, raramente os familiares deixam a casa vazia e frequentam sempre os lugares em que o desaparecido foi visto pela última vez. Além de contar com um banco de dados de DNA na sede das Avós, podendo ser feito o teste a qualquer momento, recriando a cada dia a esperança.

Não há nenhuma política oficial de busca dos desaparecidos, apenas através de ONGs. Por diversas vezes a polícia declarou que os desaparecidos políticos estão mortos, mas os

familiares não aceitam esse tipo de afirmação sem uma identificação dos restos mortais dos desaparecidos. (CATELA, 2001, p.217)

Os desaparecimentos não geram apenas problemas de ordem psicológica, geram também problemas jurídicos sérios como, por exemplo, a indefinição do estado civil de pessoas que continuam casadas com desaparecidos políticos.

Além dessa discussão jurídica, a mais preocupante aqui, é a discussão sobre a reconstrução da vida do familiar e seu Direito à Memória. Na cultura ocidental, tem-se um ritual de passagem da vida para a morte, que é o velório, o enterro e as roupas pretas. Com isso, fica sempre no túmulo a certeza da morte e a tristeza vai sendo vencida pouco a pouco após os rituais fúnebres. (CATELA, 2001, p.150)

Porém, com a ausência do corpo e as dúvidas que giram em torno do desaparecimento, essa lacuna acaba se prolongando na vida dos familiares. Pra quem ficou, a ferida está sempre aberta, mesmo que tudo em volta pareça seguir em frente. A ausência do ritual de luto produz uma situação inversa, onde tudo parece continuar como se nada tivesse acontecido (CATELA, 2001, p.217)

O corpo marca a transição da vida para a morte. No caso dos desaparecidos, não há a morte, não há o ritual de despedida e não há o corpo. Não há o limite divisor de águas entre a vida e a morte. Não há a liberdade gerada com o túmulo. (CATELA, 2001, p.156)

Se em situações normais de falecimento o sepultamento já é grande a dor da família enlutada, quanto mais nos casos de desaparecimento, em que o luto é continuado, mas com a esperança de que o ente desaparecido ainda esteja vivo, o que intensifica ainda mais a dor.

A falta de empenho do governo argentino na busca pelos desaparecidos políticos foi aos poucos sendo percebida como perpetuação da crueldade iniciada com os sequestros, o que acabou produzindo uma intensificação na criação de grupos de direitos humanos no país, com uma espécie de solidariedade mútua entre eles.

Esses grupos incentivam a reprodução de fotos dos desaparecidos, que coladas em lugares públicos e no interior das casas, às vezes em tamanho real, para mostrar e fazer presente a figura do desaparecido na sociedade e na família. (CATELA, 2001, p. 165-167)

As fotos também são vistas pelas ruas todos os anos na marcha de 24 de março, tendo como principal objetivo manifestar a indignação com a permanência dos desaparecimentos e mobilizar governo e sociedade para a necessidade de resgatar a memória e a figura dos desaparecidos.

As manifestações ocorrem toda quinta-feira em Buenos Aires, às 15h30 e toda quarta-feira, às 15h30 em La Plata (CATELA, 2001, p.175), demonstrando que a busca é constante e a ditadura que se findou há trinta anos ainda possui muitos efeitos colaterais.

3. Sequestro de crianças e os órfãos dos desaparecidos políticos durante a ditadura militar argentina

Na Argentina inúmeras crianças foram raptadas durante a ditadura militar. Se o tema dos desaparecidos políticos durante a ditadura militar já é polêmico, se torna ainda mais quando os desaparecimentos envolvem crianças, por se tratarem de seres vulneráveis.

Estima-se que foram cerca de 500 crianças roubadas durante o regime militar. Algumas ainda estavam no ventre de suas mães, quando estas foram levadas e deram a luz nas maternidades existentes nos campos de concentração, principalmente no Campo de Mayo e na Escola de Mecânica da Armada (ESMA).¹⁴

As crianças sequestradas ficam completamente a mercê dos sequestradores e as órfãs perdem suas referências familiares. É comum que crianças tenham passado pelo duplo problema da violência de estado cometida na ditadura militar argentina: tornaram-se órfãs após a execução de seus pais e, posteriormente, foram adotados por pessoas ligadas à própria ditadura militar, conforme demonstrado no filme *A História Oficial*.¹⁵

Ademais, não se pode olvidar que inúmeras dessas crianças também foram mortas junto com seus pais e podem ser algum dos corpos desconhecidos encontrados com frequência às margens da Argentina, bem como podem ter sido enterradas como indigentes e serem vítimas de um formulário N.N (formulário que se preenche o nome próprio de uma pessoa que não é conhecida ou que não se quer expressar) (CATELA, 2001, p. 152).

¹⁴A Escola Superior de Mecânica Armada foi o maior Centro Clandestino de Detenção e Tortura que a ditadura da Argentina conheceu. Estima-se que foram assassinadas nesse local 3500 pessoas. Com o retorno da democracia, a ESMA encerrou esse tipo de atividade e atualmente é um centro de memória para recordar a repressão.

Admite Armada argentina que torturó durante dictadura. Noticeros Televisa. Buenos Aires, Argentina, 3 mar. 2004. Disponível em: < <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/internacionales/347693.html>>. Acesso em: 14 out. 2014.

¹⁵No filme *A História Oficial*, Alícia é uma professora de classe média que convive com pessoas de esquerda e de direita mas que desconhece a origem da própria filha, que foi trazida como adotada por seu marido militar Roberto. Quando a amiga Ana retorna do exílio político, Alícia começa a descobrir as atrocidades da ditadura militar e começa a acreditar que o marido teve participação ativa na ditadura e que a filha adotiva pode ser filha de presos políticos. Ao final, vem a descobrir através das Avós da Praça de Maio que sua filha adotiva é advém da barbarie da ditadura.

La História Oficial. Direção: Luis Puenzo. Produção: Marcelo Piñeyro. Intérpretes: Héctor Alterio, Norma Aleandro, Hugo Arana e outros. Buenos Aires: Cinemania, 1985, 1 DVD (113 min)

Também não se pode ignorar os filhos concebidos através de estupros praticados dentro mesmo dos centros de tortura pelos militares, como se pode extrair do filme *Garage Olimpo*¹⁶.

3.1 Sequestros de crianças

Aproximadamente quinhentos bebês foram sequestrados, com mais trinta mil jovens e adultos desaparecidos. Cerca de cem desses bebês, que são procurados diariamente, foram encontrados até agora, como é o caso de Pedro Luís Nadal Garcia que foi descoberto por seus familiares biológicos quase 30 anos depois.

O raptado agora inicia seu processo de autoconhecimento e de reconstrução de sua identidade pessoal e social, passando diariamente pelo trauma produzido pela ditadura militar e tendo que reconstruir completamente sua vida.

Não apenas os que conseguiram encontrar sua verdadeira identidade passam por uma reconstrução da vida, mas toda a sociedade argentina, já que os desaparecimentos produzidos durante tal regime continua afetando os laços sociais. “Saber minha verdadeira identidade não tem preço, é uma coisa que sempre quis saber e agora pouco a pouco vou escrevendo minha historia, a que me roubaram há 29 anos”.¹⁷

Há inúmeros relatos dramáticos como esse que apontam para o fato de que alguns militares adotaram crianças sequestradas, o que demonstra o quanto foi cruel a ditadura. O próprio torturador que destruiu o lar original daquela criança se propôs a adotá-la, e, em grande parte das vezes deu a essa criança uma criação militar, sendo agressiva e repressiva, caso este que é tratado no filme *A História Oficial*.

Há ainda crianças que nasciam dentro dos cativeiros de tortura e que eram adotadas pelos torturadores ou por seus amigos, como é o caso de Victoria Donda Perez, que nasceu na

¹⁶A jovem Maria é uma professora militante que luta por seus ideais de esquerda. Quando foi sequestrada pelos militares dentro de sua própria casa foi levada a um Centro de Concentração chamado *Garage Olimpo*, onde foi entregue ao militar Felix, um conhecido de Maria. No quarto de tortura dos militares Maria sofre as mais diversas torturas, como choque elétrico e estupro.

Garage Olimpo. Direção: Marco Bechis. Produção: Daniel Burman, Amedeo Pagani, Marco Bechis, Enrique Piñeyro e Diego Dubcovsky. Intérpretes: Carlos Echevarría, Dominique Sanda, Antonella Costa, Enrique Piñeyro e Chiara Caselli. Argentina: Paradis Films, Classic e Nisarga, 1999, 1 DVD (98 min).

¹⁷“Saber mi verdadera identidad no tiene precio, son las cosas que siempre quise saber y que ahora poco a poco van escribiendo mi verdadera historia, la que me robaron hace 29 años”. (GARCÍA)

GARCÍA, Pedro Luis Nadal. **Saber mi verdadera identidad no tiene precio**. Testemonios de nietos, Abuelas da Plaza de Mayo, disponível em: <<http://www.abuelas.org.ar/material/testimonios/t009.htm>>. Entrevista concedida a organização das Abuelas da Plaza de Mayo.

ESMA, “durante o cativeiro de sua mãe (...) e foi entregue por seu tio (...), que era militar, a outro militar. O pai de Victoria (...) havia sido sequestrado meses antes”.¹⁸

Casos como o de Victoria eram comuns na época em que se matava os pais e raptavam os bebês e crianças que estes possuíam. Sua verdadeira identidade só foi descoberta em 2004, com o auxílio das Avós da Praça de Maio, que encontrou até agora cerca de 100 bebês desaparecidos.

Havia à época um plano sistemático de roubo de bebês elaborado pelos militares para raptar essas crianças, conforme descrito no documentário 500, os bebês desaparecidos da ditadura militar Argentina¹⁹

Há, entretanto, casos de adoção comum, em que os pais foram levados pelos militares, deixando os filhos órfãos, como é o caso de, Victoria Dameri²⁰ que mesmo após 30 anos, se sente acolhida, por saber que não foi abandonada pelos pais, mas que foi uma sobrevivente da severa ditadura e que seus pais, provavelmente, não tiveram a mesma sorte.

Para ela isso muda tudo porque os pais passam à condição de heróis pela coragem de enfrentar a ditadura militar.

Me trouxeram quando eu tinha três anos. Me deixaram na porta do sanatório de filhos do Rosario. Eles não deixaram escrito quantos anos eu tinha. A única coisa que deixaram foi uma carta que dizia que eu me chamava Victória e que meus pais não podiam me manter. Fui criada como uma pessoa normal, sempre soube que era adotada, pois meus pais (adotivos) me disseram desde que me trouxeram.²¹ (tradução livre)²²

¹⁸“Victoria nació en la ESMA, durante el cautiverio de su madre – María Hilda Pérez- y fue apropiada por su tío – Adolfo Donda, represor de la ESMA – quien la entregó a otro militar. El papá de Victoria, José María Laureano Donda, había sido secuestrado meses antes”. (PÉREZ)

PÉREZ, Victoria Donda. **La identidad para mí es algo que está en permanente construcción**. Testimonios de nietos, Abuelas da Plaza de Mayo, disponível em: <<http://www.abuelas.org.ar/material/testimonios/t007.htm>>. Entrevista concedida a organização das Abuelas da Plaza de Mayo.

¹⁹O documentário relata os difíceis anos vividos pelas guerreiras Avós da Praça de Maio durante a Ditadura Militar Argentina, enfocando o plano sistemático do governo de roubo de bebês, crianças e filhos de presos de desaparecidos políticos. Estima-se cerca de 500 bebês desaparecidos, dos quais 114 foram encontrados até a data de hoje. O filme retrata também a luta por justiça frente aos Tribunais Argentinos, mostrando que muitos responsáveis pelas atrocidades já foram condenados, mas que ainda faltam muitos.

500 – Os bebês roubados pela Ditadura Argentina. Direção: Alexandre Valenti. Produção: Alberto Graça e Luciana Boal Marinho. Intérpretes: Chela D. de Fontana, Miriam Lewin e outros. Argentina: Nuppec, 2014, 1 DVD (105 min).

²⁰DAMERI, Victoria Ruiz. **El alivio fue enterarme que no había sido un abandono**. Testemonios de nietos, Abuelas da Plaza de Mayo, disponível em: <<http://www.abuelas.org.ar/material/testimonios/t009.htm>>. Entrevista concedida a organização das Abuelas da Plaza de Mayo.

²¹“A mí me trajeron cuando yo tenía tres años. Me dejaron en la puerta del sanatorio de niños de Rosario. Ellos no dejaron escrito cuántos años tenía. Lo único que dejaron fue una carta que decía me que llamaba Victoria, y que mis padres no me podían mantener. Me crié como una persona normal; siempre sabiendo que era adoptada, porque me lo dijeron mis papás desde que me trajeron”. (DAMERI)

Há relatos de que muitos sequestrados foram jogados no Rio da Prata, alguns ainda vivos, no que conhecido como voos da morte (CATELA, 2001, p.222). Uma criança fez um relato inocente e carregado de simbolismos sobre a situação trágica de desaparecimento de seus pais:

Eu tinha a teoria que as pessoas que morriam não poderiam viver no céu, porque no céu não tinha chão e então caíam. Minha teoria é que essas pessoas iriam viver no fundo do mar e que os filmes de Atlântida estavam sendo filmadas com as pessoas que viviam no fundo do mar e eu via todas para ver se encontrava meus pais.²³ (tradução livre). (TELLO, 2003, p.42)

O relato mostra o quanto as crianças estavam envolvidas no assunto dos desaparecimentos políticos na Argentina, mesmo que a compreensão da situação ainda estivesse distante delas. O uso da metáfora “seu pai foi viver no céu” entrava no inconsciente da criança que levava a ela a relacionar com a realidade e chegar ao depoimento acima exposto.

Ninguém disse que seus pais foram jogados no mar, nem se sabe ao certo se realmente foram, mas no inconsciente dela é mais provável que eles estejam no mar do que no céu. Possivelmente isso foi gerado pela ausência de sepultura, fazendo com que o imaginário da criança a levasse a acreditar que eles viviam no mar, configurando apenas uma forma doce e inocente de resguardar a memória de entes queridos.

4. A morte de videla e as últimas condenações aos executores das violações ocorridas durante a ditadura

Jorge Rafael Videla Redondo foi Presidente da Argentina de 1976 a 1981, após depor Isabelita, Maria Estela Martínez Perón por um golpe de Estado. Ele foi promovido por Isabelita ao mais alto cargo do exército Argentino pouco antes do Golpe Militar de 24 de março.

O governo do General Videla foi marcado, principalmente por violações de direitos humanos e crimes contra a humanidade, razão pela qual foi condenado a prisão perpétua no

²³ “Yo tenía la teoría que la gente que se moría no se podía ir a vivir al cielo porque en el cielo no había piso entonces se caían. Entonces mi teoría es que se iban a vivir en el fondo del mar y que las películas de Atlántida estaban filmadas con la gente que vivían en el fondo del mar y yo me las veía a todas a ver si encontraba a mis viejos”. (EVA, 2003, p. 42)

ano de 2010. Torturas, fuzilamentos e estupros eram comuns na Argentina nesse momento histórico²⁴.

Nesse contexto, a Argentina viveu uma grave crise econômica. A abertura de mercado e o desrespeito à legislação vigente à época contribuiu para a revolta da população e solidificação da luta de classes. Somado a isso, houve queda na produção industrial nacional, que gerou uma dívida externa quatro vezes maior do que a anterior ao governo de Videla. (NOVARO; PALERMO, 2007, p. 23, 24).

Inevitável foi o desmazelamento da imagem pública do Presidente, tanto nacional, quanto internacionalmente. Seus inimigos políticos exilados trataram de denunciar dia após dia a violação dos direitos humanos que passava na Argentina, chegando ao ponto de Videla criar o slogan “los argetinos somos derecho y humanos” (Os Argentinos somos direitos e humanos).

A situação ficou tão grave que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos visitou o país em 1979. A ironia maior ocorreu quando em 1980 o líder da organização Servicio Paz y Justicia (SERJAP), Adolfo Pérez, recebeu o Prêmio Nobel da Paz, expondo mais ainda os crimes que ocorriam na Argentina. (NOVARO; PALERMO, 2006, p.567)

Assim como fez o Brasil, a Argentina também utilizou a Copa do Mundo FIFA com o intuito de distrair a atenção da população com a ditadura e suas atrocidades e atraí-la para o esporte.

Na Argentina, a ESMA era um dos maiores centros de concentração e ficava a um quarteirão de distância do Estádio do River Plate, onde aconteciam os principais jogos, podendo os torturados escutar os gritos e o clamor de patriotismo dos Argentinos em campo.

A euforia nao se manteve dentro dos limites esportivos, mas rapidamente transbordou para um triunfalismo nacionalista, num crescendo com final estrondoso. Viram-se bandeirinhas argentinas como nunca nos campos de futebol e nas ruas.(NOVARO; PALERMO, 2007. p.209)

A redemocratização na Argentina ocorreu no ano de 1983 e, em 1985 Videla, o ex presidente foi julgado e condenado culpado pelo sequestro e desaparecimento de milhares de pessoas durante o período ditatorial.

Foi condenado à prisão perpétua e, dois anos mais tarde, foi destituído da sua patente militar. O ex-presidente foi considerado responsável por inúmeros homicídios, sequestros,

²⁴PALÁCIOS, Ariel. Há 30 anos terminava a ditadura militar argentina – Pequeno manual sobre o modus operandi do regime. Os Hermanos, Blog Estadão, São Paulo, 10 dez. 2013. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/ariel-palacios/ha-30-anos-encerrava-se-a-ditadura-argentina-pequeno-manual-sobre-o-modus-operandi-do-regime/>>. Acesso em: 23 de set. 2014.

supressão de documentos, torturas seguidas de morte, dentre inúmeros outros crimes contra a humanidade.

Após cinco anos, em 1990, o então presidente Carlos Menem utilizou do indulto, através dos decretos 2741/90 e 2742/90 ²⁵ para libertar Videla, assim como os outros membros da junta militar e chefes de polícias que também estavam presos, alegando que era necessário “superar os conflitos passados”.

Em 1998, o crime de subtração de menores passou a ser considerado um crime contra a humanidade e, portanto, o ex-presidente teve de retornar ao cárcere, onde passou pouco mais de um mês, devido à sua idade avançada que o privilegiou com a prisão domiciliar.

Ocorre que, em 2007, os indultos oferecidos foram declarados inconstitucionais e Videla foi obrigado a cumprir a pena privativa de liberdade perpétua que havia recebido anteriormente.²⁶ Foi então que em 2012, mesmo após todas as condenações, Videla foi condenado a mais de 50 anos de prisão devido ao roubo de bebês durante a Ditadura Militar.

O judiciário argentino após o julgamento considerou que o presidente Videla comandou um plano de roubo de recém-nascidos tirados de seus pais que eram ou presos políticos ou desaparecidos ou mortos. Além dele, outros militares também foram condenados por esse crime, pegando penas entre 5 e 50 anos de prisão.²⁷

Em 2012, durante uma entrevista, Videla admitiu que foi o responsável direto pelas “mortes e desaparecimentos entre 7 e 8 mil pessoas durante seu governo”. Disse ainda que sabia de tudo o que se passava e que autorizou tudo.

Ao final, disse que tinha peso na alma, mas que não se arrependia de nada.²⁸ Foi então que em 17 de maio de 2013, aos 87 anos, Rafael Videla foi encontrado morto em sua cela, sendo o último dos sobreviventes do golpe de 24 de março de 1976, visto que o comandante Orlando Ramón faleceu em 1997 e o almirante Emilio Massera em 2010.

²⁵FORTES, José. Jorge Rafael Videla e a condenação a prisão perpétua. Meio Norte, Piauí, 28 dez. 2010. Disponível em: <http://www.meionorte.com/blogs/josefortes/jorge-rafael-videla-e-a-condenacao-a-prisao-perpetua-148861>. Acesso em: 19 out. 2014.

²⁴Juiz Argentino anula indulto a ex-ditador Videla. Estadão, São Paulo, 5 set. 2006. Disponível em: <http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,juiz-argentino-anula-indulto-a-ex-ditador-videla,20060905p49966>. Acesso em: 19 out. 2014.

²⁷FIGUEIREIDO, Janaína. Jorge Rafael Videla, de 86 anos, é considerado autor do plano de roubos durante a ditadura. O globo, Buenos Aires, 5 jul. 2012. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/mundo/ex-ditador-argentino-condenado-50-anos-por-roubo-de-bebes-5402103>. Acesso em: 19 out. 2014.

²⁸CARMO, Marcia. Ex-presidente militar argentino diz ter ordenado até 8 mil mortes. BBC, Buenos Aires, 13 abr. 2012. Disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/04/120413_videla_livro_mc.shtml. Acesso em: 23 set. 2014.

A última vez que o ex presidente foi visto em público foi em 14 de maio do ano de 2013, quando ele pediu a revisão dos seus julgamentos, em que foi novamente considerado culpado por crimes contra a humanidade, sequestro e falsificação de identidade de menores.²⁹

Devido ao fato de ter sido expulso do exército em 1985, Videla não foi sepultado com as honras militares, visto que esta lei proíbe que sejam homenageados pelas forças armadas os militares que cometeram crimes contra os direitos humanos.³⁰

Videla negava qualquer arrependimento pela violência cometida por ele e a mando dele durante o período que era presidente. Os relatos da ditadura militar argentina, a mais cruel que o mundo já conheceu, são tristes, trágicos e ainda muito nebulosos.

Agora com a sua morte, mais do que nunca, ficará mais difícil ainda para saber exatamente o que ocorreu com tantos desaparecidos, prisioneiros, torturados e, sobretudo, qual foi o futuro que tiveram as crianças sequestradas.

Entretanto, a população ainda afirma querer a condenação de todos os participantes das atrocidades argentinas. Segundo o Jornal Desacato, em outubro de 2014, quinze pessoas foram condenadas à prisão perpétua por violações de direitos humanos nos centros clandestinos durante a ditadura militar.

Dentre os condenados estão membros do Serviço Penitenciário, civis e alguns militares de reserva. Todos os militares, além da prisão perpétua, também serão expulsos das forças armadas. Além disso, também foram sentenciados outros três civis que receberam penas entre 12 e 13 anos de prisão³¹.

²⁹MABROMATA, Juan. Morre na prisão Jorge Rafael Videla, o 1º presidente da ditadura argentina. O Globo, Com Agências Internacionais, Buenos Aires, 17 mai. 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/mundo/morre-na-prisao-jorge-rafael-videla-1-presidente-da-ditadura-argentina-8418907>>. Acesso em: 23 set. 2014.

³⁰PALÁCIOS, Ariel. Morre Videla, o general que impôs o reinado do terrores na Argentina. Estadão, Buenos Aires, 17 mai. 2013. Disponível em: <http://internacional.estadao.com.br/noticias/america-latina,morre-videla-o-general-que-impos-o-reinado-do-terror-sobre-a-argentina,1032801>. Acesso em: 19 out. 2014.

³¹AFP. Justiça argentina condena 15 à prisão perpétua por crimes na ditadura. Desacato, Florianópolis, 25 out. 2014. Disponível em: <<http://desacato.info/destaques/justica-argentina-condena-15-a-prisao-perpetua-por-crimes-na-ditadura/>>. Acesso em: 27 out. 2014.

Considerações finais

Diante de tudo que foi discutido ao longo do artigo, podemos perceber que há um enorme descaso estatal diante do desaparecimento forçado de inúmeros cidadãos argentinos. A situação se desencadeou de forma tão crítica que é complicado relatar alguma família atual na Argentina, sobretudo em Buenos Aires, que não esteja direta ou indiretamente, relacionada a causa do desaparecimento.

Atualmente se fala em recuperação da identidade e direito à memória de inúmeros bebês à época que não possuem certeza sobre sua paternidade e estão procurando organizações de direitos humanos, em especial as Avós da Praça de Maio para que possam realizar o exame de DNA. Cerca de 100 bebês já foram encontrados.

Saber a verdadeira identidade e perceber que, por diversas vezes, os pais adotivos foram responsáveis pelo desaparecimento dos pais biológicos é um processo de difícil aceitação para o filho nesse processo de auto conhecimento.

Se por um lado se tem um eterno amor por aqueles que te criaram, por outro, saber que foram pessoas que agiram ou se omitiram no rapto do bebê cria uma mistura de ódio e medo. O processo de reconstrução da vida se torna ainda mais complexo quando se percebe que os princípios de ambas famílias são colidentes visto que a biológica era militante e a de criação era de militares.

Fica-se sem saber como reagir. Afinal, é complicado apoiar um regime político que foi capaz de desaparecer com seus pais biológicos e sequestrar a si mesmo, mas a modificação desse cenário também não é fácil, haja vista o medo natural do ser humano de mudanças.

Além disso, para o familiar, a ausência de sepultura, do ritual fúnebre e a falta do corpo torna sempre vivo o desejo do retorno e a busca incessante pelo familiar, como visto anteriormente. A ferida dessas famílias estarão eternamente abertas e com muita esperança no retorno dos seus familiares. A reconstrução dessas famílias que vivem em uma situação limite é um processo lento, uma construção diária.

Não se pode negar que com a redemocratização ficou muito mais fácil a procura pelos desaparecidos, haja vista não haver perseguição estatal, as organizações poderem realizar seus serviços publicamente e a informação ser melhor difundida.

Por fim, temos que durante a ditadura foram encontrados apenas dois bebês, enquanto que após a redemocratização já foram encontrados mais de cem, conforme demonstrado no filme 500 – os bebês roubados na ditadura militar argentina. Logo, não resta dúvida que a democracia é fundamental no auxílio da evolução da população Argentina.

Referências bibliográficas:

ABINET, Elena Gallinari. Fui localizada gracias a mi abuela que se dedicó a buscarme. Testemonios de nietos, Abuelas da Plaza de Mayo, disponível em: <<http://www.abuelas.org.ar/material/testimonios/t014.htm>>. Entrevista concedida a organização das Abuelas da Plaza de Mayo.

Admite Armada argentina que torturó durante dictadura. Noticeros Televisa. Buenos Aires, Argentina, 3 mar. 2004. Disponível em: <<http://www.esmas.com/noticierostelevisa/internacionales/347693.html>>. Acesso em: 14 out. 2014.

AFP. Justiça argentina condena 15 à prisão perpétua por crimes na ditadura. Desacato, Florianópolis, 25 out. 2014. Disponível em: <<http://desacato.info/destaques/justica-argentina-condena-15-a-prisao-perpetua-por-crimes-na-ditadura/>>. Acesso em: 27 out. 2014.

ARGENTINA. Decreto-lei nº, 24.411, de 07 de dezembro de 1994. Boletim Oficial [da] República Argentina, Poder Executivo, Buenos Aires, 07 dez.1994.

ARGENTINA. Decreto-lei nº, 24.321, de 11 de maio de 1994. Boletim Oficial [da] República Argentina, Poder Executivo, Buenos Aires, 10 jun. 1994.

CARMO, Marcia. Ex-presidente militar argentino diz ter ordenado até 8 mil mortes. BBC, Buenos Aires, 13 abr. 2012. Disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/04/120413_videla_livro_mc.shtml>. Acesso em: 23 set. 2014.

CATELA, Ludmila da Silva. Situação-limite e memória: a reconstrução do mundo dos familiares de desaparecidos da Argentina. São Paulo: ed. Hucitec, 2001.

CATELA, Ludmila da Silva. Desaparecidos e direitos humanos: entre um drama nacional e um dilema universal. In: LIMA, Roberto Kant de (Org.). Antropologia e Direitos Humanos. Niterói: Ed.UFF, 2001.

COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. Dossiê Ditadura: mortos e desaparecidos políticos (1964-1985). Imprensa oficial de São Paulo. São Paulo, 2009.

CANUCKISTAN, Dan. Os Montoneros: Nacional-Revolucionários da Argentina. Legio Victrix. 12 jun. 2012. Disponível em: < <http://legio-victrix.blogspot.com.br/2012/06/os-montoneros-nacional-revolucionarios.html>>. Acesso em: 14 out de 2014.

DAMERI, Victoria Ruiz. El alivio fue enterarme que no había sido un abandono. Testemonios de nietos, Abuelas da Plaza de Mayo, disponível em: <<http://www.abuelas.org.ar/material/testimonios/t009.htm>>. Entrevista concedida a organização das Abuelas da Plaza de Mayo.

DELANO, Manoel. Chile reconoce a más de 40.000 víctimas de la dictadura de Pinochet. El País, Archivo, Santiago. 20 de ago. 2011. Disponível em:

http://elpais.com/diario/2011/08/20/internacional/1313791208_850215.html#despiece1. Acesso em: 28 de set. 2014.

EVA, Mariana Tello. La fuerza de la cosa dada: derechos humanos, política y moral en las “indemnizaciones” a las víctimas del terrorismo de Estado en Argentina. In: LIMA, Roberto Kant de (Org.). *Antropologia e Direitos Humanos 2*. Niterói: Ed. UFF, 2003.

FIGUEIREIDO, Janaína. Jorge Rafael Videla, de 86 anos, é considerado autor do plano de roubos durante a ditadura. *O globo*, Buenos Aires, 5 jul. 2012. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/mundo/ex-ditador-argentino-condenado-50-anos-por-roubo-de-bebes-5402103>. Acesso em: 19 out. 2014.

FORTES, José. Jorge Rafael Videla e a condenação a prisão perpétua. *Meio Norte*, Piauí, 28 dez. 2010. Disponível em: <http://www.meionorte.com/blogs/josefortes/jorge-rafael-videla-e-a-condenacao-a-prisao-perpetua-148861>. Acesso em: 19 out. 2014.

Garage Olimpo. Direção: Marco Bechis. Produção: Daniel Burman, Amedeo Pagani, Marco Bechis, Enrique Piñeyro e Diego Dubcovsky. Intérpretes: Carlos Echevarría, Dominique Sanda, Antonella Costa, Enrique Piñeyro e Chiara Caselli. Argentina: Paradis Films, Classic e Nisarga, 1999, 1 DVD (98 min).

GARCÍA, Pedro Luis Nadal. Saber mi verdadera identidad no tiene precio. Testimonios de Nietos, Abuelas da Plaza de Mayo, disponível em: <http://www.abuelas.org.ar/material/testimonios/t005.htm>>. Entrevista concedida a organização das Abuelas da Plaza de Mayo.

Juiz Argentino anula indulto a ex-ditador Videla. *Estadão*, São Paulo, 5 set. 2006. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,juiz-argentino-anula-indulto-a-ex-ditador-videla,20060905p49966>>. Acesso em: 19 out. 2014.

La História Oficial. Direção: Luis Puenzo. Produção: Marcelo Piñeyro. Intérpretes: Héctor Alterio, Norma Aleandro, Hugo Arana e outros. Buenos Aires: Cinemania, 1985, 1 DVD (113 min).

MABROMATA, Juan. Morre na prisão Jorge Rafael Videla, o 1º presidente da ditadura argentina. *O Globo*, Com Agências Internacionais, Buenos Aires, 17 mai. 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/mundo/morre-na-prisao-jorge-rafael-videla-1-presidente-da-ditadura-argentina-8418907>>. Acesso em: 23 set. 2014.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de Metodologia Científica*. São Paulo: Atlas, 2010.

NOVARO, Marcos; PALERMO, Vicente. *A ditadura militar argentina 1976-1963: do golpe de estado à restauração democrática*. São Paulo: ed. USP, 2007.

NOVARO, Marcos; PALERMO, Vicente. *La dictadura militar 1976/1983 – del golpe de Estado a la restauración democrática*. Buenos Aires, ed. Paidós, 2006.

ORGANIZAÇÃO DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS (Brasil). Dossiê - Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil. Brasil, 2002-2007. Disponível em: <<http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pessoas.php?m=3>>. Acesso em: 14 out. 2014.

PALÁCIOS, Ariel. Há 30 anos terminava a ditadura militar argentina - Pequeno manual sobre o modus operandi do regime. Os Hermanos, Estadão, São Paulo, 10 dez. 2013. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/ariel-palacios/ha-30-anos-encerrava-se-a-ditadura-argentina-pequeno-manual-sobre-o-modus-operandi-do-regime/>>. Acesso em: 23 de set. 2014.

PALÁCIOS, Ariel. Morre Videla, o general que impôs o reinado do terrores na Argentina. Estadão, Buenos Aires, 17 mai. 2013. Disponível em: <http://internacional.estadao.com.br/noticias/america-latina,morre-videla-o-general-que-impos-o-reinado-do-terror-sobre-a-argentina,1032801>. Acesso em: 19 out. 2014.. Acesso em: 19 out. 2014.

PÉREZ, Victoria Donda. La identidad para mí es algo que está en permanente construcción. Testimonios de nietos, Abuelas da Plaza de Mayo, disponível em: <<http://www.abuelas.org.ar/material/testimonios/t007.htm>>. Entrevista concedida a organização das Abuelas da Plaza de Mayo.

Visões. Direção: Christopher Hampton. Produção: Kirk D'Amico. Intérpretes: Antonio Banderas, Emma Thompson e outros. Baseado no livro de Lawrence Thornton – Imaginando Argentina. Reino Unido, Universal Pictures, 2003, 1 DVD (107 min).

500 – Os bebês roubados pela Ditadura Argentina. Direção: Alexandre Valenti. Produção: Alberto Graça e Luciana Boal Marinho. Intérpretes: Chela D. de Fontana, Miriam Lewin e outros. Argentina: Nuppec, 2014, 1 DVD (105 min).

Direitos humanos e a atividade policial – estudo das práticas pedagógicas e o choque de representações no curso de formação de soldados na polícia militar do Espírito Santo

Cristiano Hehr Garcia¹
Claudia Moreira Hehr Garcia²

RESUMO:

É crescente o número de trabalhos que as ciências sociais vêm produzindo acerca de questões relativas à polícia no Brasil, ao que parece o assunto ganhou a ordem do dia dos debates nacionais, basta lembrar o sucesso alcançado recentemente por um filme nacional que retrata o cotidiano de um específico batalhão de polícia militar do Rio de Janeiro. A questão tratada nesse artigo busca uma abordagem em um ponto específico: a formação policial relativa e sua relação com a categoria dos direitos humanos. Busca-se discutir neste artigo, sem esgotar obviamente o tema, as possibilidades de análises acerca da formação do policial militar no Espírito Santo em consonância com as diversas políticas públicas de segurança já adotadas pelo Governo Federal, especificamente o a Matriz Nacional da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). Recortando ainda mais o debate concentramos na questão da formação policial no tocante aos Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos que se tornaram um eixo propulsor destas políticas públicas citadas. O que se nota da análise destas políticas é que a solução para problemas como violência policial se resume tão somente a formação em direitos humanos, como se a mera instrução nesse tema seria necessária para a formação de um policial melhor, tal pensamento ignora o fato que esse policial não é recrutado em outro país ou cultura, mas o mesmo é oriundo de uma sociedade marcada por práticas e representações que não podem ser ignoradas na definição e implementação de políticas públicas nesta delicada questão.

Palavras-chave: direitos humanos; formação; polícia; Espírito Santo.

ABSTRACT:

A growing number of studies that the social sciences have produced about issues relating to the police in Brazil, it seems the issue has gained the agenda of national debate, just remember the success achieved recently by a national film that portrays the daily life of a specific battalion of military police in Rio de Janeiro. The question addressed in this article attempts to approach a specific point: police training and on their relationship with the category of human rights. The article discusses in this article, obviously without exhausting the subject, the possibilities of analyzes regarding the training of military police in the Holy Spirit in accordance with the various public safety policies already adopted by the Federal Government, specifically the the National Headquarters National Security Bureau public (SENASP). By cutting even more focused debate on the issue of police training in relation to internationally recognized human rights which have become a propeller shaft of these public policies cited. What can be observed from the analysis of these policies is that the solution to problems such as police brutality comes down solely to human rights training, as if the mere statement on that topic would be necessary for the formation of a top cop, such thinking ignores the fact that this cop is not recruited in another country or culture, but it comes from a society marked by practices and representations that can not be ignored in the formulation and implementation of public policies in this sensitive issue.

Keywords: human rights; training; police; Espírito Santo.

¹ Doutor em Sociologia Política pela Universidade do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, Mestre em Direito Público e Processo, Especialista em Direito Internacional e em História do Tempo Presente, graduado em Direito e História. E-mail: claudiaecristiano@hotmail.com

² Bolsista CAPES. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, vinculado à linha de Pesquisa “Conflitos Socioambientais, Rurais e Urbanos”. E-mail: claudiaecristiano@hotmail.com

Introdução

1. O interesse pelo tema

No dia 09 de outubro de 2011, a convite do 9º Batalhão de Polícia Militar de Cachoeiro de Itapemirim proferimos palestra acerca dos Direitos Humanos e a atividade policial. Tal experiência foi crucial para melhor delinear o foco da pesquisa que pretendemos findar. Inicialmente, após os rituais militares para o início dos trabalhos, percebemos que a plateia, composta por oficiais e praças, estava pouco receptiva ao tema proposto, depois descobrimos que a participação em tal palestra era, por ordem do comandante, obrigatória. Tal fato revela a pouca importância que se dá no ambiente castrense a autonomia.

Os ouvintes passaram a ser mais receptivos quando foi revelada por um dos policiais a nossa experiência como militar. As perguntas passaram a fluir melhor e maioria delas era em tom de desabafo, como os lugares-comuns: “*direitos humanos é só para bandido*”, “*não aparece nenhum defensor de direitos humanos quando é um polícia (sic) que morre*”, etc. No entanto, todos foram unânimes em dizer que a formação que tiveram foi deficiente para dar conta das demandas profissionais do dia-a-dia, e que o tempo de formação, hoje de 6 (seis) meses, é insuficiente. No final, depois da palestra exposta e debatida, o mais antigo presente, um major, pediu a palavra e agradeceu a nossa contribuição dizendo que era muito bom ouvir um teórico dos direitos humanos que já esteve do lado de lá das “*linhas inimigas*”.

E chamando a atenção dos seus comandados disse em alto e bom tom que a violência policial existe e faz parte da cultura da polícia no mundo todo, e que não acreditava que as vítimas da violência sejam as minorias raciais, mas sim as “diversidades de classe”, que foi definido por ele como essa metáfora:

O policial quando vai fazer seu trabalho tem diante de si três tipos de preso: o macumbeiro, o evangélico e o católico. O macumbeiro é aquele que não sabe os direitos que tem, e o policial sabe que ele não sabe, logo desce o cacete! O evangélico é o cidadão que o policial não sabe identificar se ele sabe ou não seus direitos, mas quando o policial descobre que ele não sabe, desce o cacete! E o católico é o cidadão que o policial tem certeza que o mesmo conhece seus direitos logo o trata de maneira correta.

Mesmo que surpreendente para muitos esse tipo de discurso é muito comum no ambiente policial, mesmo que entre os ouvintes estava um advogado presidente de uma comissão de Direitos Humanos! Assim tal passagem reforça a certeza que temos de que o direito como um todo, em especial os Direitos Humanos, não dão conta isoladamente de

entender o processo de formação dos profissionais de segurança pública tanto no Espírito Santo como no Brasil em geral.

As Ciências Sociais, por sua vez, têm institutos para analisar e explicar a resistência e os vários olhares sobre o tema que advém em grande parte dos valores e das representações inerentes ao modelo de polícia implantado no Brasil como dito acima. Ao que parece não basta fazer uma atualização ou qualquer outro tipo de instrução em direitos humanos para uma polícia que culturalmente rechaça ou não dá ao tema a devida envergadura, não basta incluir nos currículos a questão dos direitos humanos, não é uma questão de técnica, mas, sim cultural.

Monet (2006) ao analisar a polícia na Europa aponta que tal instituição desperta nos cidadãos das chamadas democracias modernas inquietações básicas: a polícia é ao mesmo tempo desconhecida, familiar, estranha, protetora, e apesar de tudo, inquietante. O escopo de nossa análise é analisar como os discursos de reforma e modernização da polícia se refletem nos currículos de formação, no entanto, é preciso delinear um marco teórico que aponte para o momento em que isso passou a ser realmente uma questão de repercussão como é hoje.

Acreditamos que o pano de fundo para essa questão seja o processo de redemocratização brasileira e o pretense retorno, ou reconstrução, dos direitos humanos. Após o longo período de 1964 a 1985 deflagrou-se no País o processo de democratização, ainda que tal processo tenha tido origem no próprio seio da ditadura, incapaz de solucionar problemas estruturais, as forças de oposição da sociedade civil se beneficiaram do processo de abertura, ganhando corpo em formas de organização, mobilização e articulação, que resultaram em importantes conquistas sociais, ao que tudo indica o processo de derrocada da ditadura permitiu a formação de um controle civil sobre as forças militares.

Esse processo exigiu a construção de um novo código que refizesse o pacto político-social, veio a lume então a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Formalmente, a Constituição de 1988 institucionaliza a instauração de um regime democrático no Brasil, consolida o processo legislativo das garantias e direitos fundamentais e tenta proteger os setores vulneráveis da sociedade brasileira. Sem dúvida alguma é a partir dela que a categoria direitos humanos ganhou um relevo nunca antes contemplado nas Cartas anteriores, tal relevo não se restringe a obrigações internas, mas também a obrigações internacionais, mudando substancialmente a política brasileira de direitos humanos. Da simples leitura do texto constitucional, em especial o artigo 1º extraímos que dentre os fundamentos do novo Estado Democrático de Direito destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana como verdadeiros princípios axiológicos de todo o

ordenamento jurídico pátrio. Dworkin (1997, p. 45) aponta que o ordenamento jurídico é composto das normas legais, mas também de princípios que conferem legitimidade a essas normas.

Esse processo de reconstrução da democracia e consagração constitucional de direitos humanos trouxe o compromisso e o dever de todos com a segurança pública, afinal como positivizar o princípio da dignidade da pessoa humana, sem garantir aos cidadãos o direito da segurança que leva à garantia à integridade física e ao respeito ao patrimônio?

Nesse ponto que há o choque interessante que se ocupa as Ciências Sociais: temos um catálogo nacional e internacional de direitos humanos, mas a sua aplicabilidade ou não está condicionada a prática e representações inerentes a cultura brasileira. Roberto DaMatta (1997, p. 78) em obra referencial, analisa um rito social brasileiro, do qual não nos orgulhamos que é o *“sabe com quem está falando?”*. Aponta o antropólogo que o brasileiro é um povo que prefere abafar o conflito de forma autoritária - *“sabe com quem está falando?”* – do que efetivamente resolver o conflito. Assim, fica interessante analisar como esse arcabouço de direitos e garantias fundamentais, que prega a autonomia e a democracia participativa, é recebido por aqueles que efetivamente terão contatos diretos com conflitos e que são oriundos de uma sociedade formalista que hipocritamente demonstra os mais violentos preconceitos.

Atualmente no Brasil muitas são as iniciativas de se estudar a polícia, há inclusive pessoas que se intitulam politólogos, especialistas no assunto. No entanto, no Brasil, nenhuma análise sobre o tema pode prescindir da análise de iniciativas do governo federal no sentido de realizar os princípios propostas na Constituição referente à Segurança Pública, em especial o PRONASCI. Porém é interessante lembrar que tais programas federais, vez por outra sublevam as iniciativas dos estados federados como um propósito de ter em rédeas próprias a condução da questão.

Kant de Lima (1997, p.67) aponta que, muitas das vezes, a avaliação sobre o desempenho do trabalho policial perpassa pela ideia de despreparo e má formação, mas que, no entanto, é necessário examinar se esse desempenho é realmente indicador de um despreparo profissional ou resulta de fatores além da mera questão curricular. O autor reforça o raciocínio de que para entender a polícia, é necessário relacioná-la com nossas tradições culturais e judiciárias. Segundo ele não é possível haver “instrução” em Direitos Humanos, mas eles devem ser vivenciados.

1.1 O problema da definição de políticas públicas no setor da segurança: os planos antes do PRONASCI

A partir do processo de redemocratização os agentes políticos passaram a pensar o verdadeiro papel da polícia em um ambiente pretensamente democrático. A estratégia, pelo menos a partir do ano 2000, foi adoção de planos para formular e implantar políticas públicas de segurança. Tal recorte ainda não foi devidamente tratado pela historiografia nacional, mas uma análise mais empírica demonstra que essas tentativas foram marcadas pelo signo do avanço e do retrocesso, causados em especial pela interferência política. Soares pontua que é de muito difícil avaliarmos essa ou aquela política implantada, e essa dificuldade não é só brasileira. Isto se explica por um dado simples: determinada política pode ser “virtuosa” e mesmo assim os índices de crimes serem alarmantes, como também pode ocorrer o contrário, uma política inadequada e bons resultados finalísticos.

Tal dificuldade de avaliação é porque essas políticas públicas não são insuladas de sua realidade social, eventos que em nada tem de haver com ações policiais podem representar o fracasso ou o sucesso das mesmas. Assim é um equívoco pensar que uma política pública da área de segurança irá ser a panaceia para a solução de todos os problemas acerca da atividade policial.

O marco de início das tentativas de construção de uma agenda de governo para a área da segurança pública foi o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso (FHC). No primeiro mandato (1994-1998) foram criadas a Secretaria Nacional de Direitos Humanos e formulou-se o plano nacional de Direitos Humanos. No segundo mandato (1998-2002), ministros da justiça e outros tecnocratas estavam rascunhando o primeiro plano nacional de segurança pública quando um evento acelerou o seu anúncio à Nação. Em 2000 um sobrevivente da chacina da Candelária seqüestrou um ônibus da linha 174 e levou para as telas da TV e do cinema um dos acontecimentos mais trágicos da história recente brasileira, uma semana após o governo lançava o primeiro Plano Nacional de Segurança Pública. Como era de se esperar o documento apresentado era um arremedo de ideias que não apontava prioridades ou mesmo estratégias para se atingir pontos-chave.

Deste plano nasceram algumas iniciativas de relevo, como a criação do Plano de Integração e Acompanhamento dos Programas Sociais de Prevenção da Violência (Piaps), cujo objetivo era a integração dos três níveis da administração na condução dos programas sociais que reduzissem crimes. As disputas de poder de uma esfera sobre a outra e a desarticulação de nossa federação foram os grandes obstáculos a esse plano.

Soares pontua que a Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) fez esforços na direção certa, como o:

Estabelecimento de condições de cooperação entre as instituições da segurança pública; o apoio a iniciativas visando a qualificação policial; o investimento na expansão das penas alternativas à privação da liberdade; o desenvolvimento de perspectivas mais racionais de gestão, nas policiais estaduais e nas secretarias de segurança, através da elaboração de segurança pública, nos quais se definissem metas a alcançar (SOARES, 2007, p. 77-97).

Foi criado também o Fundo Nacional de Segurança Pública que ficaria a cargo da SENASP. Porém como já analisado acima a ausência de um procedimento estratégico claro desse fundo em quase nada tocou na formação policial, restringindo-se apenas a compra de armas de viaturas. A análise que fazemos é a seguinte: esse primeiro plano não teve a força necessária para romper velhos obstáculos em prol de uma agenda nacional, esbarrou em questões pormenorizadas, fundadas num federalismo que junto a extensão territorial entrega a certos estados da federação um poder de veto a iniciativas nacionais.

Mesmo que desconexas as iniciativas da era FHC tentaram romper como um velho paradigma. Antes desse período, em âmbito federal, a questão da segurança pública era tratada como política de Estado. Gestores federais apenas davam prosseguimento às práticas e representações tradicionais tentando adaptá-las ao novo discurso democrático do pós 1988. A redemocratização não teve força para abalar as estruturas organizacionais de gestão, a transição democrática não se estendeu à segurança pública. As autoridades policiais limitaram-se a recepcionar nossa tradição autoritária descrita minuciosamente por DaMatta (2007), as reproduzindo sem qualquer tipo de análise. Em resumo, as práticas policiais deixaram de servir exclusivamente ao Estado, para segundo o discurso oficial, defender os direitos do cidadão. Porém, o *modus operandi* marcado pela violência e truculência permaneceu vitimando os despossuídos, o que esclarece o depoimento do major PMES descrito linhas acima. Em termos mais práticos o Plano de FHC serviu basicamente para lançar nos meios políticos e acadêmicos temas até então estranhos como: a segurança pública como política de Estado, a importância de se construir uma agenda de Direitos Humanos, e o mais crucial, um debate sobre o papel da polícia no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Finda a Era FHC inicia-se a Era Lula. Ainda em campanha eleitoral Lula apresenta ao Congresso Nacional o “seu” Plano Nacional de Segurança Pública, plano esse que foi bem recepcionado até mesmo pelos setores da opção já que ele reafirmava pontos já consagrados no plano de FHC, o principal deles o reconhecimento de que a política de segurança pública

não pode ser um programa de governo, mas sim de Estado e por tal acima das disputas político-partidárias.

Ao contrário de seu antecessor o plano de Lula teve tempo para ser devidamente discutido e debatido por especialistas da área, tendo oportunidade inclusive de ouvir experiências de outros países.

Segundo Soares (2007), que foi secretário nacional de segurança pública em 2003, o plano se alicerçaria em 6 (seis) pontos claros a saber: a) construir um consenso com os governadores em torno do plano; b) a desconstitucionalização das polícias; c) a instalação de Gabinetes de Gestão Integrada (GGI) que fomentariam o debate entre as esferas estaduais e federal sobre o tema; d) o não contingenciamento, mas sim a ampliação do Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) com aportes vindos do Banco Mundial e BID; e) o envio de proposta de emenda constitucional desconstitucionalizando as polícias e a normatização por lei ordinária do Sistema Único de Segurança Pública; e f) um acordo entre os 27 (vinte e sete) governadores chamado Pacto pela Paz, ratificando politicamente o compromisso com o plano.

O plano desmoronou politicamente quando o presidente Lula não firmou o dito Pacto pela Paz, talvez por receio de concentrar em suas mãos a responsabilidade pela segurança, perante a opinião pública o resultaria em desgaste político. No Brasil o ciclo político (dois anos) e o tempo de maturação das políticas pública desta magnitude são descompassados, o que torna um risco muito grande assumir mudanças radicais, e assim arcar com ônus político eleitoral.

1.2 O PRONASCI

Finalmente em agosto de 2007 o governo lançou o PROGRAMA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA COM CIDADANIA (PRONASCI), por força de medida provisória número 384, comprometendo-se até o fim de 2012 em conjunto de 94 ações, que envolverão dezenove ministérios em intervenções com estados e municípios. Pelo exposto, e pela análise das premissas básicas, fica a impressão que o PRONASCI e a continuação do Plano Nacional de Segurança Pública do governo Lula, que por sua vez aproveitou as tímidas conquistas do plano da era FHC.

Conceitualmente o PRONASCI conta com as seguintes linhas de atuação:

a) Bolsa Formação, que consiste no estímulo financeiro aos profissionais de segurança pública para buscarem a formação continuada. Para ter o direito o profissional terá que participar e ser

aprovado em cursos de capacitação promovidos e credenciados ou reconhecido pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp) no Ministério da Justiça;

b) Formação policial, a qualificação das polícias em práticas de segurança – cidadã, com uso de tecnologias não letais, ciência forense, medicinal legal, direitos humanos e perícia balística. Tais cursos serão oferecidos pela Rede Nacional de Altos Estudos em Segurança Pública (Renaesp), que envolve várias universidades privadas e públicas de todo o Brasil.

Através destas políticas públicas, em especial no momento o PRONASCI, o Brasil buscou discutir e talvez redimensionar o papel que a polícia deve desempenhar. Para esses impasses acerca do papel da polícia buscaram-se nas experiências internacionais modelos alternativos de polícia e gestão em segurança pública, com os mais distintos projetos de prevenção da violência e de redução da criminalidade. Um desses modelos internacionais que foi muito discutido, e que influenciou muitos estados brasileiros, entre eles o Rio de Janeiro, e também o Distrito Federal, foi o Tolerância Zero, desenvolvido na gestão de Rudolf Giuliani como prefeito da cidade americana de Nova Iorque. A Doutrina da Tolerância Zero, como informa Wacquant (2001, p. 21), configura um instrumento da legitimação da gestão policial e judiciária da pobreza. Tal doutrina se propagou ao redor do globo com sua retórica bélica de “guerra” contra o crime e de “reconquista” dos espaços públicos, colocando na mesma categoria delinquentes (reais ou não), sem-teto, mendigos e estrangeiros. O Brasil não ficou imune a esse discurso.

O PRONASCI é um programa de políticas públicas que prevê e estipula a implantação de segurança que busca unir segurança pública com cidadania, daí seu título – Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania e, segundo o seu sítio na WEB, marca uma iniciativa inédita (!) no enfrentamento à criminalidade no país. O projeto articula políticas de segurança com ações sociais; prioriza a prevenção e busca atingir as causas que levam à violência, sem abrir mão das estratégias de ordenamento social e segurança pública.

2. A formação policial

O que instiga a investigação é entender como que essas políticas públicas advindas da redemocratização foram e são repassadas aos ingressantes na carreira de policial combatente da polícia militar em todo o Brasil. Ao que parece não há uma análise dos gestores destas políticas públicas acerca de como essa onda de pretensas mudanças será recebida por um

grupo de jovens que são oriundos de uma sociedade ainda extremamente marcada por práticas e representações arraigadas a um passado autoritário e avesso ao conflito.

A questão central da pesquisa é a maneira como os ingressantes na academia de polícia do estado do Espírito Santo percebem e assimilam esse processo de mudança na formação do policial desde os primeiros planos de segurança pública até o atual PRONASCI, tendo em vista que são entes inseridos em uma cultura com características que em nada se assemelham com as propostas governamentais.

Para discutir essa questão, acompanharemos a maneira como tais currículos são aplicados durante o curso de formação, especialmente nas disciplinas que envolvem Direitos Humanos e outras atinentes a cidadania, percebendo a maneira em que tais conteúdos são ministrados e a maneira em que são recebidos pelos recrutas-alunos.

A título de baliza conceitual, além do PRONASCI serve de parâmetro para análise o III Plano Nacional de Direitos Humanos que traz um eixo específico sobre a matéria: Eixo IV Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência. O texto do referido Plano diz que:

Por muito tempo, alguns segmentos da militância em Direitos Humanos mantiveram-se distantes do debate sobre as políticas públicas de segurança no Brasil. No processo de consolidação da democracia, por diferentes razões, movimentos sociais e entidades manifestaram dificuldade no tratamento do tema. Na base dessa dificuldade estava a memória dos enfrentamentos com o aparato repressivo ao longo de duas décadas de regime ditatorial, a postura violenta vigente, muitas vezes, em órgãos de segurança pública, a percepção do crime e da violência como meros subprodutos de uma ordem social injusta a ser transformada em seus próprios fundamentos.

Ainda segundo o III PNDH esse estranhamento e distanciamento da questão dos Direitos Humanos por parte dos órgãos ligados à segurança pública resultou no pouco aproveitamento por parte das polícias brasileiras, nos termos de sua tradição institucional, da reflexão teórica e dos aportes oferecidos pela criminologia moderna e demais ciências sociais, já disponíveis há algumas décadas às polícias e aos gestores nos países desenvolvidos. Lembra também o Plano que nos últimos anos a sociedade civil brasileira têm se articulado no sentido de repensar os caminhos da segurança pública a partir de discussões com especialistas em direitos humanos, policiais e agentes públicos. Como fruto dessa tendência começaram a ser implementadas políticas públicas que buscam caminhos não tradicionais para a redução do crime e da violência, buscando projetos baseados pela “cultura de paz”.

Em contato informal, por e-mail, com o setor pedagógico do Centro de Formação de Praças da Polícia Militar do Espírito Santo, responsável pela definição da grade curricular,

nos informou que, desde 2007, ano de implantação do PRONASCI, as grades vem sendo alteradas anualmente, o que nos parece revelar uma falta de definição de um modelo padrão. Essa alternância de grades é um dado que precisa ser analisado para melhor entender todo o quadro de recepção das propostas do PRONASCI.

No ponto referente à segurança pública partiremos do princípio de que a mesma é um direito humano que está assegurado na Constituição Federal. Historicamente, o conceito de segurança pública no Brasil sempre foi alvo de muitas controvérsias, principalmente em consequência da tradição de concebê-la como um dispositivo direcionado exclusivamente à defesa da propriedade privada. Essa visão, expressa na Constituição de 1824, em que direitos civis e políticos tinham como finalidade assegurar a liberdade, a segurança individual e a propriedade tem se repetido, de certa maneira, em todas as outras constituições subseqüentes, até a Constituição de 1988.

Em tese, a segurança pública, nos moldes delineados pela Constituição de 1988, visa garantir a todos os cidadãos a proteção de seus direitos, inclusive os sociais, deixando de lado um passado não muito distante, em que sua função se resumia à defesa da propriedade de uma pequena elite da população brasileira. Planteia ainda que é dever do Estado, e direito e responsabilidade de todos, garantir a segurança pública. Não obstante o enunciado essa obrigação recai substancialmente no Poder Público, porque este tem os meios necessários para o seu exercício, diga-se Judiciário e Polícia.

A formação policial no Estado do Espírito Santo, alvo de nosso interesse, é pensada a partir desse quadro. A questão da formação policial é constantemente levantada por estudiosos, profissionais e formuladores de políticas públicas. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, em observações finais feitas em 2006, ressalta preocupação pela falta de formação adequada em matéria de Direitos Humanos no Brasil, particularmente no que diz respeito aos direitos consagrados no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, especialmente no caso dos funcionários do Judiciário e dos agentes da lei. Assim, recomenda que o Brasil melhore seus programas de formação em Direitos Humanos, de modo a garantir um melhor conhecimento, maior ciência e melhor aplicação do Pacto e de outros instrumentos internacionais de Direitos Humanos.

Assim como acontece nos demais Estados da Federação, no Espírito Santo a urgência de respostas rápidas aos reclames para maior segurança pública tem sido o motivo para o oferecimento de diversas propostas para esta área. Em suma, o campo de observação é o seguinte: as políticas públicas que resultaram no PRONASCI empregam um conceito de direitos humanos que é uníssono na sociedade internacional, no entanto, tal conceito não leva

em consideração as vicissitudes culturais dos diversos países que compõe essa sociedade, assim estudaremos como as mudanças curriculares, calcadas nesse modelo internacional, são percebidas pelos instrutores (professores) e pelos alunos (recrutas).

Considerações finais

Esse artigo nasceu das reflexões, leituras e análises que estamos empreendendo com fitos acadêmicos, e deste construir algumas conclusões vêm surgindo no horizonte. Uma delas é a importância de se pensar a metodologia de análise para a compreensão da formação policial assim autores como Roger Chatier (1990), Clifford Geertz (2000) e Pierre Bourdieu (1995).

Poder e violência, inclusive a de gênero, são temas recorrentes no pensamento de Bourdieu (1995) que analisa em seus estudos as formas de dominação, sobretudo simbólicas, existentes nas sociedades, em especial nos campos de ensino como é no caso de nossa pesquisa o centro de formação de praças da PMES. Os mecanismos de reprodução social que objetivam legitimar os grupos dominantes são fartamente discutidos pelo autor. Bourdieu (1995) visa aliar o conhecimento da organização interna do campo simbólico – cuja eficácia reside justamente na possibilidade de ordenar o mundo natural e social através de discursos, mensagens e representações, que não passam de alegorias que simulam a estrutura real das relações sociais – a uma percepção de sua função ideológica e política, corroborando para uma ordem arbitrária em que se funda o sistema de dominação.

Para Bourdieu (2009), a organização do mundo e a fixação de um consenso a seu respeito constitui uma função lógica necessária que permite à cultura dominante, numa dada formação social, cumprir sua função político-ideológica de legitimar e sancionar um determinado regime de dominação. O que está em jogo no campo simbólico é, em última análise, o poder propriamente político, muito embora não existam puras relações de força a não ser mediatizadas por sistemas simbólicos que, ao mesmo tempo, tornam-nas visíveis e irreconhecíveis, pois lhes conferem uma existência através de linguagens especiais, encobrindo as condições objetivas e as bases materiais em que tal poder se funda.

Não há como analisar a formação e as práticas dos policiais militares no Espírito Santo sem considerar as representações arraigadas na sua visão de mundo. Para tal, o conceito de *habitus*, definido por Bourdieu (2009) é adequado, pois para o autor *habitus* é uma noção mediadora que ajuda a romper com a dualidade de senso comum entre indivíduo e sociedade,

ao captar “a interiorização da exterioridade e a exteriorização da interioridade”. O *habitus* se refere ao modo como a sociedade se torna depositada nas pessoas sob a forma de disposições duráveis, ou capacidades treinadas e propensões estruturadas para pensar, sentir e agir de modos determinados, que então as guiam nas suas respostas criativas aos constrangimentos e solicitações do seu meio social existente.

Para a discussão acerca das relações entre práticas e representações sociais, partimos das reflexões de Roger Chartier, que tem trabalhado estreitamente com Bourdieu (2010). Chartier (1990), identifica as representações com os interesses dos grupos sociais que forjam. Dessa forma, elas são percepções do social, discursos que produzem práticas e buscam legitimar ou justificar para os próprios indivíduos as suas escolhas e condutas. Assim, os conflitos entre representações constituem uma dimensão dos conflitos sociais.

Assim, a forma como a sociedade brasileira, incluindo os próprios policiais, concebem a polícia e seu papel social constitui uma representação da instituição, construída historicamente, que tem profundas implicações nas práticas desenvolvidas pelos policiais no exercício de seu trabalho. Essa visão da polícia, de suas funções e de quais devem ser suas práticas vem se reproduzindo através das gerações, construindo também uma cultura institucional. Portanto, proposta de mudança da formação policial deve levar em conta que tipo de polícia a sociedade brasileira tem concebido ao longo da história, pois, a formação policial, implica na construção e difusão de determinadas representações sobre a instituição, seu papel, suas funções e seu modo de agir.

Considerando que a pesquisa tem um viés antropológico não se pode abdicar do conceito de cultura para a realização dos objetivos propostos. Nesse tópico os estudos de Geertz (1989) são de extrema relevância. Segundo o autor o papel das ciências sociais no campo da cultura não é simplificar as análises, mas sim colocá-las em ordem para que assim se tornem mais compreensíveis. Ao contrário da ideia iluminista que enxergava características gerais do homem independente de suas vicissitudes mais particulares, Geertz aponta que os avanços das ciências sociais no estudo da cultura proporcionou uma nova ideia de homem, muito mais complexa do que se reputava, segundo o autor é a partir do reconhecimento do homem com suas características gerais e do homem como fruto de lugares e épocas distintas é que a antropologia busca defini-lo.

Assim os recrutas-alunos pesquisados representam essa ambivalência de visões, pois ao mesmo tempo que estão inseridos naquilo que o iluminismo chamou de características gerais são também marcados por características culturais específicas de sua cultura local. Ainda segundo Geertz (1989) cada indivíduo é um acúmulo de padrões sociais transmitidos

de geração em geração. Desde que nasce esse indivíduo é moldado por costumes e experiências que moldam sua conduta. Os hábitos de sua cultura serão seus hábitos, o que ele reputa certo ou errado é o que sua cultura diz ser certo ou errado.

A discussão a cerca da formação policial está vinculada à questão do controle da violência policial e é crucial na sociedade brasileira pós- redemocratização. O termo violência é polissêmico, o que torna difícil a construção de uma definição específica e definitiva. Vindo do latim *violentia*, o vocábulo “violência” remete a vigor, potência no emprego da força física, mas também quantidade, abundância, essência ou caráter essencial de uma coisa. Na perspectiva de Zaluar, a força torna-se violência quando transgride limites ou perturba acordos tácitos, regras ou normas que orientam as relações sociais. Uma das formas de violência que mais preocupa a sociedade brasileira é aquela praticada justamente pelos que têm por dever constitucional defender a vida, e só usar a força em situações muito específicas e embasadas pela Lei. Experiências internacionais, vindas de várias partes do planeta, propõem modelos e projetos de prevenção da violência e redução da criminalidade que perpassam a questão do modelo profissional de polícia.

Para uma análise da formação policial nos moldes atuais e a sua relação com a categoria dos Direitos Humanos, segundo o que se depreende da obra de Garapon, é preciso ter, como perspectiva de análise, que os “Direitos Humanos” são frutos de uma cultura jurídica ocidental que atende a um discurso próprio e que não pode ser submetido indistintamente a todos os outros países como se todos tivessem a mesma construção histórica.

Nesse sentido, a contribuição dos textos de Antropologia é de enorme valia para a fundamentação teórica da pesquisa que se deseja realizar. O tema dos Direitos Humanos tem sido analisado por várias áreas do conhecimento, sobretudo pelas Ciências Sociais. Para alguns antropólogos, como Gustavo Esteva, citado por Sousa, “os direitos humanos não são senão a outra face do Estado-nação. Na era da globalização, os “direitos humanos universais” têm começado a parecer um novo Cavalo de Tróia para a recolonização empreendida pelo Ocidente em relação aos povos que não compartilham dos seus ideais universalistas”. O mesmo autor, para demonstrar o caráter contraditório da Antropologia sobre o tema, lembra que, por outro lado, Alcida Ramos indicou que a categoria Direitos Humanos foi apropriada pelos movimentos indígenas na América, e em outros lugares, como meio de “internacionalizar” a sua causa, e com isso, esses movimentos ganharam maior notoriedade. Hobsbawm (2007) usa o termo “imperialismo dos direitos humanos” e lembra que:

A difusão de valores e de instituições através de sua súbita imposição por uma força estranha é tarefa quase impossível, a menos que já esteja presentes no local condições que os tornem adaptáveis a sua introdução, aceitável. A democracia, os valores ocidentais e dos direitos humanos não são como produtos tecnológicos de importação, cujos benefícios são óbvios desde o início e que são adotados de uma mesma maneira por todos os que têm condições de usá-los, como uma pacífica bicicleta ou um mortífero AK 47, ou serviços técnicos, como os aeroportos (HOBSBAWM, 2007 pag 18-19).

Percebemos assim que a questão da conceituação dos Direitos Humanos é controvertida e polêmica, permitindo visões opostas. Obviamente, isso também acontece no âmbito da Formação Policial, em que se confrontam duas grandes tendências: a dos “Direitos Humanos para os humanos direitos”, que particulariza a sua aplicação (a mais expressiva dentro da polícia) e a que defende sua universalização de fato.

Para compreendermos melhor o *ethos* policial, também serão úteis as reflexões do antropólogo Kant de Lima (1995), que pesquisou as práticas da polícia do Rio de Janeiro em 1982, publicando um texto que tem servido de base para muitos outros pesquisadores que se propõe a analisar a polícia brasileira. Kant de Lima (1995) conclui que a polícia dispensa tratamento diferente a indivíduos acusados de praticar os mesmos ilícitos penais, e que essa diferença de tratamento é determinada sobretudo pela sua condição social

Faz parte do senso comum dizer que a polícia na realização de seu mister abusa do seu poder e pouco observa a lei. No entanto, para Kant (1995), agindo assim, a polícia cumpre um papel extra-oficial no sistema jurídico oficial:

[...] a deturpação da lei que se pode observar nas atividades policiais ilustra uma prática judiciária tradicional no Brasil. O nosso sistema judicial oficial opera tradicionalmente por meio de “malhas”, que particularizam a aplicação de leis genéricas. Aplicam-se critérios diferentes conforme a existência de relações (as chamadas malhas) entre a pessoa envolvida e as autoridades do judiciário. Essas malhas judiciais representam, pois, em um nível mais elevado da categoria oficial do Judiciário, o equivalente às práticas policiais discricionárias situadas em um nível inferior – e extra-oficial – da hierarquia (LIMA, e, 1995, p. 02).

O autor aponta que na prática existe uma profunda distância entre a aplicação idealmente equitativa dos princípios constitucionais, e aí estão englobados os Direitos Humanos, e essa realidade seletiva e eletiva que ele verificou através da pesquisa.

Hannah Arendt (1989), em obra referencial sobre o tema, fala sobre o processo de reconstrução dos Direitos Humanos depois do hiato da experiência totalitária que varreu a Europa no século XX. Esse processo aportou no Brasil, coincidindo com o processo de redemocratização política, pós ditadura militar. Nesse contexto, a atuação policial sempre foi alvo de muita vigília e crítica por conta do conflito entre interesses e discursos diferentes. De um lado o discurso que levanta a bandeira da segurança a qualquer preço mesmo que não se

respeite os direitos dos ditos marginais, e ao mesmo tempo exige do policial um preparo para saber outras categorias sociais, respeitando sua condição de cidadão. De outro o discurso que defende a universalização dos direitos e da aplicação da lei. Entre esses dois está a polícia.

Referências bibliográficas:

ADORNO, Sergio. Criminal violence in modern Brazilian society. In: SHELLEY, L. VIGH, J. Social changes, crime and the police. Chur, Switzerland: Harwood Academic Publishers, 1995.

ARENDT, Hannah. As origens do totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras. 1989.

.BOURDIEU, Pierre. A economia das trocas simbólicas. São Paulo: Perspectiva, 2009.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos; Ministério da Educação, 2003.

BRASIL. Ministério da Justiça. Plano Nacional de Segurança Pública. Brasília, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ministério da Justiça. Projeto Segurança Pública para o Brasil. Brasília, 2003.

BRASIL. Ministério da Justiça. Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – PRONASCI. Disponível em:
<<http://portal.mj.gov.br/pronasci/data/pages/mje24d0ee7itemidaf1131ead238415b96108a0b8a0e7398ptbrie.htm>>. Acesso em: 24 jul. 2010.

BRASIL. Ministério da Justiça. Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania – PRONASCI. Disponível em:
<<http://portal.mj.gov.br/pronasci/data/pages/mje24d0ee7itemidaf1131ead238415b96108a0b8a0e7398ptbrie.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2011.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) / Secretaria Especial Direitos Humanos da Presidência da República - - ed. rev. - - Brasília: SEDH/PR, 2010.

CHARTIER, Roger. A História Cultural: entre práticas e representações. Tradução Maria Manuela Galhardo. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1990.

DAMATTA, Roberto. Carnavais, Malandros e Heróis, para uma sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

GARAPON, Antoine. PAPADOPOULOS Ioannis. Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, Cristiano Hehr. A formação do policial em Direitos Humanos. Palestra proferida na Semana de estudos do 9º Batalhão de Polícia Militar de Cachoeiro de Itapemirim, 2011.

GEERTZ, Clifford. A interpretação das culturas. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1989.

HOBBSBAWM, Eric. Globalização, democracia e terrorismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIMA, Lana Lima da Gama. As práticas de administração de conflitos de gênero no cotidiano das Delegacias de Polícia. NUFEP-UFF, 2006.

LIMA, Roberto Kant de. A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LIMA, Roberto Kant de. Polícia e Exclusão da Cultura Judiciária. In: Tempo Social; Rev. Social. USP, SP: Maio de 1997.

MONET, Jean-Claude. Polícias e sociedades na Europa. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

SOARES, Luiz Eduardo. A Política nacional de Segurança Pública: históricos, dilemas e desafios. Estudos Avançados. V. 20, pp.77-97, 2007.

SOUSA, Rosinaldo Silva. Direitos humanos através da história recente em uma perspectiva antropológica. In NOVAES, Regina Reyes. KANT DE LIMA. Roberto (orgs). Antropologia e direitos humanos. Niterói: EdUFF, 2001.

WACQUANT, Loïc. As Prisões da Miséria. Trad. André Telles. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001.

ZALUAR, A. Um debate disperso: violência e crime no Brasil da redemocratização. In: São Paulo em perspectiva. São Paulo, v. n. 3. 1999. Disponível em: < <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102883cript=sciarttext>>. Acesso em: 02 ago. 2010.

Direitos humanos e cultura jurídica no Brasil

Gizlene Neder¹

RESUMO:

Este trabalho enfoca as interpenetrações entre cultura jurídica e cultura religiosa no Brasil, referidas às formas como a ideia de punição se apresenta no âmbito dos debates sobre a justiça criminal. A seletividade penal e o processo de subjetivação que acompanham a permanência cultural de longa duração de sentimentos em relação às crenças na predestinação (ao mal), e suas implicações nos direitos humanos são analisadas partir das ideias jurídico-penais.

Palavras-chave: ideias jurídicas; cultura religiosa; punição.

ABSTRACT:

This issue focuses on the interrelationships between legal culture and religious culture in Brazil, referred to the ways the idea of punishment presents itself in debates about criminal justice. The criminal process selectivity and subjectivity concerning cultural permanence of long-term feelings regarding beliefs in predestination (to evil), and its implications on human rights are analyzed from the legal and criminal ideas.

Keywords: legal ideas; religious culture; punishment..

¹ Professora dos Programas de Pós-Graduação em História Social e em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Editora de Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica - <http://www.historia.uff.br/revistapassagens/>

Este trabalho enfoca as relações entre cultura jurídica e cultura religiosa no Brasil a partir da análise dos debates ocorridos no Parlamento Brasileiro entre os anos de 1873 e 1878, os quais compreendem três legislaturas – 15ª (1872-1875), 16ª (1876 -1877) e 17ª (1878-1881). Trabalhamos a circulação das ideias religiosas referidas a pecado e penitência e suas apropriações no discurso jurídico no tocante a criminalização e punição. A circulação de ideias e apropriação cultural é observada através de questões chaves da conjuntura analisada, como a liberdade do ventre, casamento civil e adultério; estas questões circundam e permite o acesso às posições políticas, ideológicas e afetivas do campo político brasileiro quanto a duas questões fundamentais para a ideia de punição: pena de morte e degredo.

As permanências de longa duração referidas às ideias de crime/pecado e punição/penitência podem levantar alguns pontos importantes para a história das práticas judiciais e policiais de controle social e das práticas ideológicas que as sustentam no tempo presente. Os processos de subjetivação das ideias religiosas – sentimento religioso – a partir das permanências de longa duração, e sua interpenetração nas ideias jurídicas - manifestadas através de sentimentos políticos - compõem o pano de fundo de nossa análise. Adotamos a expressão ‘psicologia histórica’ aplicada por Lucien Febvre para o encaminhamento metodológico dos estudos sobre as mentalidades e as práticas culturais.

Estamos preocupados em recortar e detalhar o posicionamento ideológico e político dos agentes históricos implicados nos debates parlamentares. A história das ideias políticas que compareceram aos debates foi compulsada tendo em vista suas relações com os estudos sobre o campo político num sentido mais amplo; invocamos algumas questões relacionadas à cultura política e à experiência histórica, vivenciada e acumulada pelos agentes históricos envolvidos na representação parlamentar. Paralelamente, fazemos uma tentativa de identificação dos sentimentos políticos que impulsionavam a ação política parlamentar face à problemática da criminalização. Estamos interessados em avaliar o quanto estes sentimentos tinham de pregnância social e o quanto estavam ancorados na cultura religiosa. O debate no interior das ideias político-religiosas daquela conjuntura constitui, assim, um tema correlato a ser considerado; e os debates parlamentares constituem a fonte principal de nossa observação. Diferentemente, por exemplo, dos debates parlamentares da conjuntura de discussão do Código Criminal, em 1830, cuja análise já motivou a publicação de um capítulo de livro (NEDER, 2009, 305-326). Como o debate sobre a criminalização não era muito frequente na conjuntura em tela ampliamos o leque temático em busca de mais indícios acerca dos sentimentos políticos implicados nos debates parlamentares. Neste sentido, analisamos tanto as discussões acerca da mudança na legislação sobre o recrutamento militar, quanto às

referidas à ‘questão dos bispos’, como a designou o governo imperial (ou ‘questão religiosa’, como ficou assentado e repetido pela historiografia brasileira em décadas subsequentes – e ainda repetida na historiografia do tempo presente); esta última sob forte influência das deliberações do Concílio Vaticano I.

A partir de fins da década de 1870, a igreja católica romana desenvolve estratégias de atualização histórica, com a designação do neo-tomismo como ‘filosofia’ (teologia) oficial da Igreja. Desde então, a Igreja, e seus ideólogos, trataram de dirimir e ocultar antigas divergências teológicas e políticas entre jansenismo e jesuitismo. Esta polarização expressou semanticamente a forma como foram nomeadas tais divergências desde seu acirramento nos debates entre os teólogos de Port-Royal, com Blaise Pascal á frente das principais formulações contrárias às posições papistas assumidas pelos jesuítas (com Luis de Molina destacando-se neste debate), no século XVII. Politicamente tais divergências expressaram a defesa da modernidade, da ciência e da igreja nacional (expressada em Portugal, como no Brasil imperial, através do Padroado), e romanistas, enfileirados em posições de defesa do papado romano, expressando uma posição conservadora-clerical ultramontana.

Desde as reformas pombalinas de meados do século XVIII, a hegemonia tomista (segunda escolástica) conduzida pelo monopólio dos jesuítas na educação, foi substituída pela dos oratorianos. Estes, contudo, se não conseguiram impor uma hegemonia sobre o campo intelectual luso-brasileiro, abriu espaços para afirmação de outras expressões da teologia política católica (franciscanos, dentre outros).

Na análise da apropriação do tomismo, e sua extensão na temporalidade iluminista do século XVIII, estamos considerando o processo histórico cultural de longa duração, onde a circulação de ideias e a apropriação cultural ocorreram de forma indireta, difusa e contraditória. O tomismo era vigente e hegemônico no campo intelectual português desde a implantação da Universidade de Coimbra, no século XVI, com a participação ativa dos jesuítas, que postulavam a escolástica barroca, e liam Montaigne (GINZBURG, 2002). Neste sentido, as rupturas da reforma pombalina, que tem na expulsão dos jesuítas um dos episódios mais marcantes, não foram de todo suficientes para afastar sua influência (e esta é uma interpretação que temos sustentado em nossos trabalhos) (NEDER, 2000); o convite da governação pombalina para que a Congregação do Oratório assumisse o ensino em Coimbra sinalizava para escolhas políticas no sentido de maior autonomia do reino de Portugal em relação ao papado romano. Como sabemos, os congregados oratorianos constituíram-se, desde o século XVII, em opositores dos jesuítas, predominantemente tomistas; os debates entre

jansenistas (Blaise Pascal) e jesuítas (Luis de Molina) acirravam divergências teológicas entre as duas ordens religiosas.

As considerações acerca dos sentimentos políticos relacionados à punição e à criminalização aparecem nas ideias políticas dos parlamentares brasileiros de forma indireta, na conjuntura por nós analisada neste artigo (década de 1870). Sobretudo, a pena de morte constituiu-se em punição pouquíssimo usada. O próprio imperador mantinha uma oposição sistemática ao dispositivo, que acabou sendo abolido da legislação penal imperial em 1876. Neste sentido, as questões relativas ao serviço militar obrigatório, por exemplo, dão-nos pistas (indiretas) sobre os sentimentos políticos sobre a punição que envolvia os agentes históricos encarregados de legislar no último quartel do regime imperial. Isso porque o recrutamento militar esteve, por séculos, presente como punição, nas políticas dos estados absolutistas europeus (e seus prolongamentos) (RUSCHE E KIRSCHHEIMER, 2004). Fazia parte dos cálculos políticos de controle e disciplinamento social e imiscuía-se nas práticas culturais do campo político brasileiro em fins do Oitocentos. Na psicologia histórica da formação social brasileira daquela temporalidade (e, quem sabe, até muito além da segunda metade do século XIX), o recrutamento militar atualizava historicamente os sentimentos políticos absolutistas referidos à punição. Sobretudo, porque para o recrutamento militar estavam destinados os desmandos autoritários dos chefes políticos locais que livravam-se de seus desafetos através de sua exclusão para o serviço militar.

Não podemos, portanto, deixar de sublinhar as possibilidades de pensarmos o absolutismo com permanências de longa duração para além do século XVIII; e para além das referências atreladas à visão do campo político exclusivamente a partir do Estado; portanto, as questões próprias do campo político devem ser vistas também a partir das relações de forças, sociais, políticas e ideológicas. Noutras palavras: o fim os Estados Absolutistas, não implicou o fim o absolutismo (CERQUEIRA FILHO, 2009). Neste particular, podemos estender as análises sobre absolutismo para o século XIX (e até para o século XX). Estaríamos, pois, considerando aspectos do absolutismo muito além, inclusive, das possibilidades interpretativas que acentuam o neo-absolutismo (ou o absolutismo ilustrado, ou despotismo esclarecido) presente nos grandes impérios (Império Austro-Húngaro, Império Turco-Otomano e Império Czarista), vigentes pelo século XIX afora; e cuja crise final contou com o desgaste político sofrido a partir da primeira grande guerra europeia (1914-18) (SCHORSCKE, 2000). Portanto, estamos pensando o absolutismo enquanto uma ideia e um sentimento político, com permanência cultural de longa duração, que foram apropriados e

atualizados nos séculos XIX e XX, a partir de um suporte ideológico cravado nos sentimentos absolutistas de controle absoluto.

A reforma pombalina da segunda metade do século XVIII inscreveu-se neste quadro. Sua fórmula de atualização histórica (calcada no pragmatismo político benthamiano) influenciou nos processos de modernização de Portugal e Brasil (CERQUEIRA FILHO, 2005). A adoção de novas ideias e novas propostas políticas esteve demarcada por um raio de ação que atinge o estritamente necessário para garantir a inserção da formação histórica no contexto do mercado mundial. O *pragmatismo pombalino* constituiu, portanto, a forma política de encaminhamento da passagem à modernidade nas formações históricas portuguesa e brasileira.

A identificação do processo histórico que acompanhou as várias práticas punitivas inscritas no acontecer social de formações históricas específicas como a Inglaterra, França, alguns estados da Alemanha como a Prússia, ou a Boêmia, Holanda, Portugal (e Brasil) sugere o realce de mecanismos extra-econômicos que atuaram no processo de constituição do mercado de trabalho capitalista na passagem à modernidade, entre os séculos XVI e XVIII. Para algumas formações sociais da Europa oriental, da Península Ibérica e dos prolongamentos ultramarinos da expansão europeia, este processo poder ser observado em período histórico muito mais recente, sem que, contudo, deixemos que considerar as mesmas questões implicadas no processo de transição. Duas outras penas (além da pena de morte e degredo) devem ser enfocadas quando articulamos absolutismo e punição na passagem à modernidade: trabalho forçado (galês) e casas de correção. Neste mesmo contexto histórico, deve-se ter em mente as mudanças ocorridas na evolução das *casas de correção* para as prisões modernas, estabelecendo correlatamente as relações entre estas mudanças e outras formas de controle e disciplina: religião (caridade e assistência social à pobreza, à mendicidade/vadiagem) e escolas.

Georg Rusche detalhou a carência de trabalhadores disponíveis para serem arregimentados para a indústria manufatureira emergente e outras atividades ligadas às necessidades do Estado (exército, galês, colonização, etc). Para Rusche, não houve oferecimento voluntário de trabalhadores para a indústria manufatureira na passagem à modernidade. A bibliografia e as fontes de dados históricos que fundamentaram o trabalho de G. Rusche foram basicamente constituídas de estudos da história demográfica francesa e de trabalhos relacionados à assistência à pobreza urbana e à caridade, produzidos na virada do século XIX para o XX, tanto na Alemanha, quanto na França.

Na década de 1870 a formação histórica brasileira experimentou um esforço reformador, que, em vários aspectos podem ser interpretados analogicamente (salvo

especificidades de cada formação social em si) dentro deste escopo geral acima apresentado. Este esforço reformador foi capitaneado especialmente pelas forças modernizantes que atuavam tanto no Partido Conservador quanto no Partido Liberal. Neste ponto, destacamos outros lugares de poder político que arregimentavam e organizavam o capital simbólico e social, moldados a partir de suas inserções em redes de sociabilidade política: a maçonaria, o catolicismo ultramontano ou o ilustrado, as formações profissionais dos parlamentares (especialmente a partir a formação nas principais faculdades de ensino superior que eram regidas, ainda, pelo monopólio do ensino), dentre outros aspectos.

As experiências históricas envolviam, ainda, discussões de temas muito polêmicos como a abolição da escravidão, suscitada, dentre outras instâncias, pela pressão da própria coroa. Exigia-se ainda a reforma política, que acabou por abolir os antigos partidos e implicar um rearranjo das principais lideranças políticas imperiais. O novo Partido Liberal contou com a articulação experiente de José Tomás Nabuco de Araújo, quadro dos mais ativos e operosos do Partido Conservador, tendo sido ministro da justiça por vários anos entre as décadas de 1850-60.

A discussão sobre a abolição da escravidão vitalizada nos dois últimos anos da década de 1860 culminou com a aprovação da Lei do Ventre Livre (1871). A lei que instituiu a liberdade do ventre ficou também conhecida como ‘Lei Rio Branco’, referida ao Gabinete Rio Branco, que conduziu sua discussão e aprovação. Amigo de longa data de Nabuco de Araújo os dois políticos pertenciam ao Partido Conservador; eram considerados, no início da década de 1840 os ‘homens novos’ do partido (juntamente com Francisco Inácio Carvalho Moreira, depois nomeado barão de Penedo). Nos rearranjos da reforma política da década de 1870, passaram para partidos diferentes, uma vez que José Maria Paranhos (visconde do Rio Branco) permaneceu no Partido Conservador e José Tomás Nabuco de Araújo tornou-se a principal liderança política do novo Partido Liberal (nesta quadra um partido liberal de corte conservador). Contudo, do ponto de vista da pauta reformadora, encontramos, ainda, várias convergências entre os dois políticos, amigos entre si: eram maçons e adeptos de um projeto de modernização institucional e política do país. A reforma partidária havia colocado-os em partidos distintos. Acreditamos, contudo, que os outros laços de sociabilidade política mantinham-nos dentro do mesmo campo afetivo e ideológico. Principalmente, enquanto chefe de um gabinete conservador, o visconde do Rio Branco liderou o encaminhamento de uma pauta extensa de reformas haviam muito defendidas pelo campo liberal: reforma partidária, reforma eleitoral, reforma do ensino, reforma administrativa e reforma do judiciário; e, por fim, reforma do estatuto da escravidão, com a introdução de um dispositivo polêmico de

libertação do ventre das escravas (a que foi possível dentro do quadro mais geral de reação conservadora à mudança do instituto do trabalho no país).

Jogando uma lente de aumento sobre a discussão dos parlamentares referidas à lei de recrutamento militar, especialmente em relação às emendas a ela feitas pelo Senado no ano de 1874, podemos encontrar alguns posicionamentos que falam bastante sobre as disposições e os sentimentos políticos presentes naquela conjuntura histórica. No pronunciamento de Paulino José de Souza, encontramos uma análise inspirada na fina flor do Partido Conservador sobre os efeitos da Guerra do Paraguai sobre o recrutamento, a cidadania e a escravidão. A defesa da introdução do sorteio para o recrutamento militar confirma a adesão ao processo de modernização institucional, dentro da ótica conservadora (ANNAES DO PARLAMENTO BRASILEIRO, 1878, p. 120-121).

O deputado era filho do visconde de Uruguai e foi, mais tarde, senador (1884-89), sendo presidente do senado em 1889. Paulino José de Souza foi ainda ministro do Império (1868-70) e ministro interino da Agricultura (entre 1869-70); era Cavaleiro da Ordem Turca do Medjidie. Posicionava-se francamente contra a maçonaria. Ainda não encontramos seu posicionamento quanto às duas penas mais características do antigo regime (pena de morte e degredo). Contudo, foi um adversário duro contra a liberdade do ventre e posicionou-se favoravelmente quanto à modernização da legislação civil em relação ao casamento (casamento civil).

Este ímpeto reformador experimentado pela formação histórica brasileira, que provocará, no parlamento imperial, importantes discussões que se encaixam no quadro de questões que estamos trabalhando; terá expressão também na chamada ‘questão religiosa’. A partir de 1874 ocorrem intensos debates envolvendo esta questão, deflagrada em 1873. Nestes debates pode-se enxergar com maior clareza o campo religioso em que se inserem os parlamentares do império. Na esteira dos processos de subjetivação das ideias religiosas – e do sentimento religioso – presentes nos debates sobre a “questão dos bispos”, encontramos o posicionamento de alguns parlamentares em relação a casamento civil, adultério, pena de morte, romanismo ou regalismo; bem como podemos observar os processos de circulação de ideias e apropriação cultural, a partir das permanências de longa duração, e sua interpenetração nas ideias jurídicas - manifestadas através de sentimentos políticos – que aparecem como pano de fundo de nossa análise.

Armou-se, durante esse período no parlamento, forte oposição de uma parte do Partido Conservador ao Gabinete Rio Branco (1871-1875), o partido ao qual o chefe do governo era vinculado; acreditamos que isso se deve ao fato de, sendo grão-mestre da mais importante loja

maçônica da Corte, Rio Branco enfrentou vários aspectos da política interna que obstaculizavam o processo de modernização. É curioso notar que ainda que tenha havido discursos de membros do Partido Liberal, que, após se ausentar do parlamento por algumas legislaturas retorna na 15ª, o organizador e editor dos discursos não os reproduz, limitando-se a indicar que houve um discurso de tal ou qual deputado (liberal), embora não tenha sido reproduzido ou publicado.

Já a relação de forças dentro do Partido Conservador enunciava-se na divisão do partido em uma ala “puritana” e outra “reformista”, denominação enunciada pelo próprio visconde do Rio Branco em seus discursos, e posteriormente reproduzida por Sergio Buarque de Holanda, no 7º volume da coleção *História Geral da Civilização Brasileira*. O uso do termo puritano para referir-se a ala do partido que se opôs ao Gabinete Rio Branco e que saiu em defesa dos bispos, apresenta um indício interessante. Contrariamente ao que se convencionou dizer, *puritano* neste momento possui uma extensão semântica que não compreendia, no caso, uma referencia ao protestantismo, mas ao católico mais radical, ultramontano. Justamente, foram os “puritanos” do Partido Conservador que reivindicaram para si a tarefa (missão) de defender a honra da religião católica-apostólica-romana, ferida na ‘questão religiosa’, quando o governo imperial puniu os bispos de Olinda e Belém do Pará. Os mais ardentes defensores dos bispos, na Camara, foram Paulino José Soares de Sousa (deputado pelo Rio de Janeiro), Leandro Monteiro Bezerra (deputado por Sergipe), Diogo Luiz Almeida Pereira de Vasconcellos (deputado por Minas Gerais), Tarquínio Bráulio de Souza Amaranto (deputado pelo Rio Grande do Norte), Luis Joaquim Duque Estrada Teixeira (deputado pelo Rio de Janeiro) e Antonio Ferreira Viana (deputado pelo Rio de Janeiro), todos pelo partido conservador.

Estes parlamentares eram todos oriundos da formação jurídica, sendo Tarquínio de Souza e Leandro Bezerra formados em Recife e os demais em São Paulo.

Os sentimentos religiosos envolvidos nos debates parlamentares sobre a questão dos bispos surgem mais abertamente, para além das frequentes discussões jurídicas sobre a constitucionalidade do julgamento dos sacerdotes de Olinda e Pará. A intensidade com que ocorrem as discussões revela como os deputados trazem para si a responsabilidade de defender a igreja católica diante do estado. O que a princípio, como já dissemos, aparece como uma questão de direito constitucional, rapidamente tem manifesta a presença dos afetos e sentimentos religiosos.

A denominação de ‘questão religiosa’ que foi dada aos acontecidos de 1873 já revela como entram os afetos na pratica política. Enquanto o próprio Imperador e o Gabinete de

ministros se referiam a ela como ‘questão dos bispos’, ou ‘questão episcopal’, retirando assim o caráter de desavença religiosa - ou de embates entre ultramontanismo e catolicismo ilustrado, regalismo e romanismo - e colocando a questão dos bispos no plano exclusivamente jurídico-político temporal, distante dos sentimentos religiosos. Com efeito, vemos que o cenário que se arma em relação à ‘questão religiosa’ tem eco em outras discussões ocorridas na 15ª legislatura do Parlamento Brasileiro, sobre instrução pública, registro civil, pena de morte.

Na linha de defesa do Gabinete Rio Branco e da ação do governo diante da questão, a fala do Ministro do Império, João Alfredo Correia de Oliveira – também parlamentar na 15ª. Legislatura – bacharel em direito pela Faculdade de Direito de Recife, em 5 de julho de 1874, esclarece a posição dos parlamentares que falam em apoio ao Gabinete, enquanto “catholicos de ideas livres”, expressão do próprio ministro do império em oposição aos ultramontanos.

Havia uma preocupação constante dos parlamentares envolvidos nos debates em não enunciar as “paixões” quando se falava de religião. Como temos visto, as “paixões” estão deliberadamente presentes. Para fugir das “paixões”, que surgiam como sinônimos do irracional, histérico, os parlamentares floreavam seus debates com citações de autores do campo jurídico e de códigos de diversos países. Não só para demonstrar erudição, mas para garantir uma posição de racionalidade, e, portanto de verdade (absoluta), calcada numa visão de direito como superior a vida e distante da política; um direito sacralizado, infalível. Concepção racionalista iluminista, dentro dos ideais modernos e ao mesmo tempo se relaciona com a visão de mundo tomista (neo-tomismo), calcada no ideal de perfeição e obediência, da verdade absoluta, que podem ser vistas nos discursos tanto dos parlamentares conservadores, “puritanos”, quanto nos conservadores “reformistas”; quanto também nos liberais, ainda que mais discretamente. Como que aludindo à presença do tomismo, e mais, do jansenismo no discurso e na prática jurídica no Brasil (NEDER, 2000) a fala de Luis Joaquim Duque Estrada Teixeira (deputado pelo Rio de Janeiro), em cinco de julho de 1874, que, buscando autores para embasar sua defesa dos bispos de Pará e Olinda, citou o jurista português Pascoal José de Mello Freire.

Mello Freire foi autor de mais de um compêndio elaborado para o curso de Direito da Universidade de Coimbra, após a reforma pombalina. Compêndio lido nas faculdades de direito do Largo de São Francisco em São Paulo e em Recife, criadas nos moldes da reforma pombalina, que destituiu os jesuítas da administração da universidade entregando-a a congregação dos oratorianos, agostiniana e jansenista.

A menção á Mello Freire é curta, mas muito significativa do ponto de vista da ideologia, assim como a defesa que o deputado pelo Rio de Janeiro faz dos jesuítas, seguida de uma citação e elogio à Blaise Pascal, protagonista das disputas políticas e teológicas entre jesuítas e jansenistas no século XVII. Vemos, analisando os debates, como se davam os processos de subjetivação e circulação das ideias religiosas, a partir das permanências de longa duração.

Uma comissão formada por Tristão de Alencar Araripe (CE), Anísio Salatiel Carneiro da Cunha (PB) e Luiz Antonio Pereira Franco (BA), recusou a denúncia, como o fizeram também outros membros do Partido Conservador – ao qual Leandro Bezerra Monteiro estava filiado. Os tons de radicalidade aqui são claros. Ainda que não tenha ido adiante, a significância da denuncia se dá na medida em que o extremismo do deputado o impele sugerir a pena de morte a três ministros do governo. A ‘questão religiosa’, aqui, invade o campo dos afetos e das criminalizações. Ressaltamos aqui a rejeição que tinham os parlamentares católicos ao visconde do Rio Branco, devido a sua condição de grão-mestre da maçonaria. Aderiam, portanto, à bula papal que condenou a maçonaria. Não por acaso, o deputado Antônio Ferreira Viana (deputado pelo Rio de Janeiro), em seu discurso sobre a referida “denúncia”, propôs que, se alguém deveria ser culpabilizado e punido, que fosse apenas o presidente do conselho de ministros.

Não podemos deixar de interpretar estas disputas à luz de acontecimentos referidos às disputas históricas do campo jurídico no parlamento brasileiro, desde a segunda legislatura, quando a legislação criminal imperial foi debatida e aprovada, em 1830. A alusão do deputado por Sergipe, Leandro Bezerra Monteiro, que, ao sugerir a pena de morte, para o Gabinete Rio Branco, alfineta o campo político maçom e regalista do visconde. Ao que foi replicado, também desde aqueles debates sobre o código criminal, pela posição católica conservadora e ultramontana de Ferreira Viana; sua sugestão revela-nos uma posição teológico-política inscrita na misericórdia e no perdão.

Como se sabe em junho de 1875 o Gabinete Rio Branco é substituído pelo Gabinete Duque de Caxias, também formado com quadros do Partido Conservador, que formavam a oposição ao Gabinete Rio Branco. Foi, então, sob a administração do Gabinete Duque de Caxias que em 1875 se concedeu a anistia dos bispos de Olinda e Pará, até o momento, julgados e condenados a pena de trabalhos em 1873 pelo Supremo Tribunal de Justiça. O que pudemos verificar a respeito da anistia consiste em uma discussão ocorrida em 21 de setembro de 1875, mediante o pedido de esclarecimentos feito pelo deputado liberal Gaspar Silveira Martins (RS), ao então ministro da Justiça Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque

(também parlamentar, pela província da Paraíba). Como havíamos alertado, o discurso do deputado liberal não foi reproduzido, mas pudemos apreender através da resposta dada a Silveira Martins, que este, era contra a anistia dos bispos, dentre os motivos, sua inserção na maçonaria

Faz-se, neste debate, distinção entre anistia e perdão. Os oradores que apóiam a anistia - Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque (deputado pela Paraíba) e Antonio Ferreira Viana (deputado pelo Rio de Janeiro). O perdão foi definido como uma expressão do vocabulário religioso. Na religião católica o perdão era dado aos que reconhecem sua culpa. A diferença portando entre a anistia e o perdão seria que, embora perdoado, o espectro da culpa permaneceria assombrando o individuo julgado; enquanto a anistia fazia cessar todas as acusações, e assim isentaria de toda a culpa e de todo julgamento.

O entrecruzamento que deram os deputados entre anistia e perdão, remete-nos as imbricações já anotadas entre crime (ou delito)/pecado, penitencia/culpa/punição, presentes no pensamento jurídico, tendo em vista as relações que temos enfocado entre cultura jurídica e cultura religiosa.

Os processos histórico-culturais de circulação e apropriação de ideias (longa duração) ocorrem de forma indireta, difusa e contraditória. Jogando novamente a lente de aumento nas falas e discursos dos atores sociais apreendemos a complexidade de um processo que não se filia ao conservadorismo ou ao liberalismo, mas os atravessa, encontrando a aderência liberal, dentro da ótica conservadora bem como a penetração do conservadorismo no seio liberal. Temos trabalhado com o alojamento das permanências nos sentimentos e afetos, que, situando-se no plano do imaginário produzem efeitos concretos de poder – como nos casos da revisão da lei de recrutamento e da questão dos bispos – que ecoam as vozes do absolutismo. O desejo de modernização e desenvolvimento que vem na esteira dos ideais iluministas do século XIX, expresso na gama de reformas propostas na década de 1870 encontra sua rejeição e aceitação parcial sob a presença de tais sentimentos e afetos que permeiam a práxis política brasileira no século XIX aonde modernidade e “antigo regime” se chocam e se amalgamam.

As considerações aqui levantadas remetem para as implicações histórico-culturais que vêm atravessando os sentimentos e a experiência política de agentes sociais envolvidos na condução do campo político brasileiro, desde o último quartel do século XIX. E desbordam para as políticas públicas. A complexidade das relações de força política deve ser buscada na dinâmica imbricada e variegada de posicionamentos ideológicos, onde comparecem as ideias políticas, mas, também, as ideias religiosas. Tal imbricação produz efeito de indefinição e

ambiguidade na condução dos projetos de reforma política e modernização das instituições políticas brasileiras.

Referências bibliográficas:

Cerqueira Filho, Gisálio. O Afeto é Político, Tese de Professor Titular em Teoria Política, Niterói: Departamento de Ciência Política, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia da Universidade Federal Fluminense, 2009.

Cerqueira Filho, Gisálio & Neder, Gizlene. Emoção e Política. (A)ventura e imaginação sociológica para o século XXI, Porto Alegre: S. A. Fabris Editor, 1997.

Cerqueira Filho, Gisálio. Autoritarismo Afetivo. A Prússia como Sentimento, São Paulo: Escuta, 2005.

Faoro, Raymundo Existe um Pensamento Político no Brasil?, São Paulo: Ed. Ática, 1994.
Ginzburg, Carlo (2002). “As vozes do outro – Uma revolta indígena nas ilhas Marianas”, in Relações de Força. História, Retórica e Prova, São Paulo: Companhia das Letras.

Neder, Gizlene (2000). Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro: Obediência e Submissão, Op. cit., p. 202-208.

Neder, Gizlene. “História da Cultura Jurídico-Penal no Brasil Império: Os debates parlamentares sobre pena de morte e degredo”, in Gladys Sabina Ribeiro, Edson Alvisi Neves e Maria de Fátima Cunha Moura Ferreira (org.). Diálogos entre Direito e História: cidadania e justiça, Niterói: EdUFF, 2009, 305-326.

Rusche, Georg & Otto Kirchheimer. Punição e Estrutura Social, tradução de Gizlene Neder, Rio de Janeiro: REVAN/Instituto Carioca de Criminologia, 2ª. Edição, 2004.

Santos, Cândido dos (2004). “Os Jansenistas Franceses e os Estudos Eclesiásticos na Época Pombalina”, in Máthesis, 13, p. 67-104.

Schorske, Carl. Pensando com a História. Indagações sobre a Passagem ao Modernismo, São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

Fonte:

Annaes do Parlamento Brasileiro. Câmara dos Deputados. (1878) Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve & C.

(In)capacidade do Estado-nação moderno reconhecer direitos da minoria LGBTTT

Daniel Moraes¹

Alexandre Melo Franco Bahia²

RESUMO:

O artigo busca mostrar que o Estado-Nação Moderno possui uma incapacidade intrínseca, ou, pelo menos, grande dificuldade, de reconhecer direitos da minoria LGBTTT. Para isso o texto se vale de estudos doutrinários que mostrem a origem e os supostos dos Estados-Nação a partir da ideia de homogeneização: aqueles que não se adaptam são excluídos, permanecendo na condição de desqualificados cívicos. Os LGBTTT, por fugirem do padrão de sexualidade permitida, estão nesse grupo. Mesmo a existência de Órgãos e Declarações Internacionais de Direitos Humanos tem significado pouco na prática interna dos Estados. Como forma de superação, o artigo aborda uma nova forma de Estado, o Estado Plurinacional e, depois de mostrar suas potencialidades e lhe fazer críticas, propõe uma defesa da diversidade e da multiculturalidade àquele modelo.

Palavras-chave: desqualificado cívico; lgbt; estado-nação; estado plurinacional; diversidade.

Abstract:

The article seeks to demonstrate that the modern nation-state has an inherent inability, or at least very difficult, to recognize minority rights LGBTTT. For this text relies on doctrinal studies that show the origin and the alleged Nation-States from the idea of homogenization: those who do not adapt are excluded, remaining in the condition of civic disqualified. LGBTTT, running away the sexual pattern allowed, are in this group. Even the existence of Bodies and International Covenants on Human Rights has meaning little in the internal practice of states. In order to overcome this situation, the article discusses a new form of state, the Plurinational State and later to show their potential and to make reviews, proposes a defence of diversity and multiculturalism to that model.

Keywords: civic disqualified; lgbt, nation-state; plurinational state; diversity.

¹ Sociólogo. Especialista em História e Culturas Políticas pela UFMG. Mestrando em Direito pela PUC-Minas. Professor do Centro Universitário Estácio de Sá – BH. Membro da Comissão de Diversidade Sexual da OAB-MG

² Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Professor Adjunto na Universidade Federal de Ouro Preto e IBMEC-BH. Advogado. Membro da Comissão de Diversidade Sexual da OAB-MG.

Introdução

Passados mais de 25 anos da aprovação democrática e popular da Constituição de 1988, percebe-se que o grande edifício de Direitos Fundamentais construído a partir da mesma se mostra como uma das maiores e mais estáveis construções democráticas que este país já teve. Não obstante, o Brasil parece manter historicamente práticas sociais e uma institucionalidade marcadas por uma tradição política elitista, com pouca abertura à participação plural e ao acesso das baixas camadas sociais, marginalizadas simbólica e economicamente, além de politicamente subintegradas. Marcelo Neves correlaciona o que chama de “constitucionalização simbólica” e “cidadãos subintegrados”:

a constitucionalização simbólica importa que os princípios de inclusão do Estado de bem-estar, previstos abstratamente no texto constitucional não se concretizem de forma suficientemente relevante para a massa dos subintegrados. (...) A ‘lealdade política’ desenvolve-se principalmente por meio de mecanismos difusos e particularistas não compatíveis com a Constituição. Mas não se trata de instituições que possibilitam de maneira generalizada a ‘lealdade das massas’, mas sim de formas de prestação compensatória que ensejam gratidão individual ou de grupos isolados. Portanto, a respeito, não cabe falar rigorosamente de legitimação (geral), mas antes de apoio (particularista) (NEVES, 2011, p. 123).

Sem que haja ameaça à preservação da estabilidade do sofisticado aparato institucional moderno que o Brasil possui, as deliberações e construções de projetos no interior do Parlamento, via de regra, apresentam uma lógica seletivamente excludente e se dão de forma a representar não o universo dos cidadãos, mas prioritariamente a um *tipo idealizado de cidadão*, aquele que apresenta “os pressupostos sociais e psicossociais” (SOUZA, 2003, p. 54) adequados à sua integração na esfera pública e política. Isso faz com que, mesmo quando propostas contem com o apoio de grande parte da população – evidenciado tal apoio através de pesquisas de opinião –, ainda assim os representantes do povo não se sintam à vontade (ou sequer tenham disposição) para colocar tais demandas em suas agendas políticas. Ver, por exemplo, pesquisa recente feita pelo DataSenado, para a discussão do Projeto para o novo Código Penal: “77% [dos entrevistados] disseram concordar com a punição daqueles que destratarem homossexuais por conta da sua opção sexual” (SENADO FEDERAL, 2012, p. 7). Ainda assim sabemos que a discussão sobre a criminalização da homofobia não avança. Ora, se 77% dos acessados pelo próprio órgão de pesquisa do Parlamento se mostraram favoráveis, então por que um dos primeiros atos do Congresso a respeito do Projeto de Novo Código Penal foi retirar de discussão tal parte?

Para além de um desafio à luta por reconhecimento, tal situação de estabilidade excludente se mostra como um radical empecilho à plena efetivação de garantias fundamentais dos grupos vulneráveis neste chamado Estado Democrático de Direito, pois que este, mesmo em seus próprios termos liberal-democráticos, necessita de uma esfera pública plural e universalmente acessível aos locais de formação da opinião e da vontade institucionalizadas. Como afirma Habermas:

As lutas pelo reconhecimento no estado de direito democrático só possuem força legitimante na medida em que todos os grupos tenham acesso à esfera pública política, tenham voz ativa e possam articular suas necessidades, e ninguém seja marginalizado ou excluído. Já deste ponto de vista da representação e da “qualificação cívica” é importante assegurar as premissas efetivas para o gozo em igualdade de chances dos direitos formalmente iguais. Tal não se aplica apenas aos direitos de participação política, mas também aos de participação social e aos direitos individuais, pois ninguém pode agir politicamente de forma autônoma se as condições de emergência de sua esfera privada estiverem asseguradas (HABERMAS, 1997, p. 97).

Habermas defende, assim, mecanismos com os quais “possa ser assegurado o ‘justo valor’ dos direitos iguais para os grupos estrutural e historicamente desfavorecidos” (HABERMAS, 1997, p. 97). Tem-se, contudo, que no Estado liberal, em suas apresentações ditas “mais avançadas”, as condições de emergência da esfera privada e o acesso dos diversos grupos à esfera pública política podem, de fato, ser formalmente assegurados – e aí, inclusive, reside a grande força moral de sustentação de seu discurso de legitimidade. Porém, esse arranjo assegurado de voz e acesso, apenas aparentemente produz qualificação cívica universalizada, uma vez que ainda que haja, com efeito, a participação política e social linearmente no campo institucional e jurídico, tal se manifesta em um espaço simbólico que tendo sido construído antes e à revelida da arena pública, é permeado por hierarquias estruturais que se reproduzem nas escolhas racionais dos indivíduos e grupos sociais. Nesse sentido Gabriel Méndez Hincapié e Ricardo Sanín Restrepo mostram que, apesar das grandes promessas por maior democracia e participação propostas pelo Estado Democrático de Direito este ainda se insere na lógica moderna de democracia liberal, o que lhe impede de “dar um passo além” para uma nova epistemologia proposta pelos teóricos do “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”: “[l]a palabra democracia, el discurso de los derechos humanos y la libertad [na tradição europeia-ocidental que se pretende universal] aún tienen un efecto ‘fantasial’ y obran de manera perseverante y penetrante para la creación de agencias y subjetividades sociales y, claro está, para mantener intactas las relaciones de poder y dominio” (MÉNDEZ HINCAPIÉ; SANÍN RESTREPO, 2012, p. 99). Aliás, a própria correlação que o Ocidente faz entre Democracia e Liberalismo não faz sentido, uma vez que

este milita todo o tempo contra a democracia, seja para eliminá-la ou tomando o seu nome para “amansarla y transformarla en su propia negación y preservándola como un signo que sirve más como un placebo, cuando no como anestésico político” (*idem*, p. 102). O direito liberal toma os conflitos sociais como males a serem ou sujeitados ou mesmo eliminados; uma das formas pelas quais ele faz isso é pelo discurso universalizante (e, portanto, não apenas artificial, mas também violento contra o que não se encaixa) dos Direitos Humanos: todas as diferenças são eliminadas e tudo colocado em esquemas binários, necessários ao mercado (*idem*, p. 104).

Aquelas hierarquias revelam ainda a violência simbólica operante como pano de fundo do Estado de Direito moderno, que estabelece um processo qualificador de signos que distorce a própria dinâmica de formação da esfera privada, de sorte que as subjetividades desviantes são homogeneizadas ainda na sua gênese e os discursos contestadores são disciplinados não na esfera pública, mas, sim, até anteriormente à sua emergência como argumento, de modo que, ao final, o melhor argumento é hierarquicamente formado e reproduzido – inclusive pelos grupos que deles são vítimas – antes mesmo de entrar em disputa na arenas de discussão. Esse Estado de Direito – europeu e ocidental – ainda padece do problema de tentar lidar com a tensão entre democracia e constitucionalismo no interior de um “Estado-Nação”³.

É dizer, não se supera a fórmula homogeneizadora e padronizadora que solapara as diferenças culturais, regionais, religiosas, sexuais, para erigir um padrão de “normalidade” a que todos os que estão sob certo território compartilham, tudo isso sob o signo universal e dissolvente dos “direitos humanos”. Mais uma vez, vale aqui lembrar Gabriel Méndez Hincapié e Ricardo Sanín Restrepo:

El problema con la falta de reconocimiento de la identidad a partir del discurso de los derechos humanos de la modernidad reposa en que estos son esencialmente estatistas (...). Como monopolio de las definiciones jurídicas, el Estado-nación implica, entre otras cosas, que los derechos se reduzcan a derechos de ciudadanos nacionales. Hannah Arendt demostró (...) que este modelo de “ser” solo puede constituirse en relación con el Estado y, por lo tanto, la identidad se encuentra confinada al reconocimiento estatal a partir del ciudadano nacional, y así los derechos universales se convierten en este giro en derechos locales que uniforman y homologan toda diferencia. La unidad que se consolida entre la firmeza de los estados-nación europeos y el discurso de los derechos humanos genera un fenómeno artificial impuesto por la violencia, basado en la represión de las tradiciones locales previas, en las que la lógica operante es la lógica de la exclusión como formación. Es decir, sólo hay identidad en la ubicación de la diferencia absoluta por fuera del contexto de la nación (MÉNDEZ HINCAPIÉ; SANÍN RESTREPO, 2012, p. 104-105).

³ Formato que foi transplantado para as colônias, resultando na construção de “Estados” a partir da invenção de “uma Nação”, ao custo de violências física e simbólica que ainda hoje cobram seu preço. Cf. Dussel (1993).

O resultado não poderia ser diferente da constante luta por reconhecimento dos que estão “fora” do padrão e que, aliás, por isso mesmo, são discriminados, quando não punidos por isso. Esse quadro se mostra ainda mais evidente em um Estado de frágil experiência democrática, fortemente multiétnico e desigual, e com forte tradição escravocrata, como é o caso do Estado brasileiro. Tem-se que desde a formação do Brasil como nação independente, e em especial a partir do Segundo Reinado, o sistema representativo, em consonância com o que também ocorria noutros países da América Latina, veio se construindo em meio a um espírito social marcado por uma cultura política *arielista*⁴, que aqui chamamos de paradigma da elite colonial, e se expressa num violento social-darwinismo, forte elitismo conservador no acesso às diversas esferas de poder, somado à manutenção de uma extremada concentração de renda, exclusão social e marginalização de grandes grupos sociais, cridos como inaptos (v.g., negros libertos, populações rurais e urbanas não proprietárias, iletrados, afrodescendentes e trabalhadores informais) e que até o final do século XX representavam uma significativa parcela da população brasileira.

Revisitando a obra *Integração do Negro na Sociedade de Classes*, de Florestan Fernandes, Jessé Souza afirma que aquele autor

se predispõe a empreender uma análise de como o “povo” emerge na história brasileira. A concentração no negro e no mulato se legitima, nesse contexto maior da empreitada teórica, posto que foram precisamente esses grupos que tiveram “o pior ponto de partida” na transição da ordem escravocrata à competitiva. Desse modo, a reflexão de Florestan pode ser ampliada para abranger também os estratos despossuídos e os dependentes em geral e de qualquer cor, na medida em que o único elemento que os diferenciava de negros e mulatos era o *handicap* adicional do racismo (SOUZA, 2003, p. 54).

Dessa forma, Jessé afirma ser possível “observar as dificuldades de adaptação dos segmentos marginais na mais burguesa e competitiva das cidades brasileiras” (SOUZA, 2003, p. 54). Esta massa de deslocados sociais⁵, inadaptados, que perfazem a “gentinha”, ou a “ralé brasileira” (SOUZA, 2009), vai ao longo da história abrigando novas personagens, conquanto se mostrem desviantes do modelo referencial de homem europeu que o imaginário social brasileiro elege como arquétipo social e civilizacional. Jessé Souza, ao falar sobre a “formação de todo um segmento de inadaptados” – como fenômeno de massas na sociedade brasileira –, afirma que:

⁴ O arielismo representa um pensamento político elitista, conservador e anti-igualitário tributário da obra de José Enrique Rodó (1991).

⁵ O deslocamento dessa subgente, que entendemos por desqualificados cívicos, se dá em esferas bem mais amplas que a econômica, como as artes, a cultura, a imprensa etc.

o abismo se cria, já no limiar do século XIX, com a re-europeização do país, e se intensifica a partir de 1930, com o início do processo de modernização em grande escala. Neste caso, a linha divisória passa a ser traçada entre os setores “europeizados” – ou seja, os setores que lograram se adaptar às novas demandas produtivas e sociais – e os setores “não europeizados” que tenderam, por seu abandono, a uma crescente e permanente marginalização (SOUZA, 2003, p. 67).

Assim, entendemos que na consolidação da esfera pública brasileira ao longo do século XX, há uma invisibilização (cf. MÁXIMO; MACHADO, 2008) e não reconhecimento como demandante legítimo – e, em consequência, desmerecedor de proteção fundamental – de todo aquele que não se conforme com um ideal de homem europeizado, moralmente elevado e biologicamente são, ou seja, aquele que mais se aproxima do arquétipo do macho (logo, de gênero compulsoriamente masculino⁶), branco⁷, empreendedor, de caris aristocrático e de virtudes cristãs⁸.

Já ao final da segunda metade do século XX, podemos identificar como integrantes da ralé brasileira, que aqui chamamos de *desqualificados cívicos*, grupos sociais inadaptados como mulheres, negros, sem-terra, moradores de favelas, LGBTTT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros), entre outros. A ideia de **desqualificação cívica** dá ênfase ao dado *processual* da classificação de signos, de sorte a afastar o status da ralé como um *dado*, ou algo estático. Destaca-se, assim, a perspectiva de constante luta nos campos simbólicos não somente pela classificação de signos, mas também para a determinação, validade e legitimidade de representações. Assim as (des)qualificações e os (des)qualificados se (re)criam a todo instante nas escolhas e ações dos agentes, nos diversos *campos*. Com essa perspectiva, torna-se mais clara a explicitação dos mecanismos processuais que resultam na apropriação e exclusão de capitais simbólicos que dão emergência à mesma violência simbólica do não reconhecimento que afeta, igualmente, tanto negros quanto LGBTTT.

Subintegrados na esfera pública e sub-representados politicamente, estas populações *deslocadas* – em especial aquelas que compõem os chamados grupos vulneráveis ou minoritários, como os três primeiros mencionados – sofrem de um déficit de reconhecimento que invariavelmente acarreta forte limitação não somente da fluidez, mas também da legitimidade de suas demandas e, assim, a precarização de um sistema eficiente de garantia de

⁶ Ver a teoria de Judith Butler (1999) sobre “generificação dos corpos” e de “performatividade de gênero”.

⁷ Houve no Brasil, entre o fim do séc. XIX e início do XX uma política e uma doutrina para o “branqueamento” da sociedade brasileira como forma de gerar uma “evolução” social (cf. DOMINGUES, 2003, SEYFERTH, 1999, p. 211 *et seq.*).

⁸ Já que trataremos adiante das minorias homoafetivas, vale salientar o preponderância do cristianismo romano como destacado contribuinte europeu à formação do poder simbólico deste nosso arquétipo civilizacional.

seus direitos fundamentais. O que se problematiza aqui é, quanto aos **LGBTTT** que, como grupo vulnerável, carecem de uma efetiva proteção jurídica, uma vez que inseridos no conjunto dos **desqualificados cívicos**, são percebidos pela sociedade política brasileira como não possuidores das pré-condições existenciais e pressupostos civilizacionais para serem incluídos no corpo de cidadãos.

1. Da exclusão dos LGBTTT do meio do direito

É a partir final do século XIX que a homossexualidade como fenômeno social começa a surgir em forma de uma questão e a ser discutida com graus crescentes de problematidade na arena pública. Desde os manifestos políticos liberais do alemão Karl-Heinrich Ulrichs nos anos 1860, até os organizados movimentos sociais de reivindicação de direitos e igualdade jurídica surgidos a partir da 2ª Guerra Mundial, os homossexuais passaram a se consolidar, em especial nas sociedades ocidentais de matriz europeia, como um grupo social específico. E sua história, por outro lado, se confunde com a ascensão de teorias eurocêtricas social-biologicistas taxonômicas, que se valeram do cientificismo moderno para dar forma e caráter formal à homofobia que, então, passa a ser presente nas esferas jurídico-sociais em todo mundo europeizado até os dias de hoje.⁹

Tal problemática, no Brasil, começa a adquirir contornos mais definidos a partir dos anos 1960, quando surgem as primeiras demandas por reconhecimento desse grupo, que, de mesmo modo, passa aos poucos a formar uma identidade coletiva. A emergência dos homossexuais, que com suas idiossincrasias vão fortemente de encontro aos valores e papéis tradicionais daquilo que a matriz europeia nomeia como homem, mulher e, principalmente, família, os *desloca* para o *não-lugar-político* de cidadãos demandantes. No entanto, mais gravemente que nos Estados do norte, de matriz europeia – onde, como vimos, existe também marginalização dessa gente –, o Brasil parece ter deslocado os sujeitos nomeados como homossexuais para a massa da *não-gente*, uma vez que como transviados, não adaptados aos

⁹ Como se pode ler em reportagem da RFI (2013), ao contrário do que pode fazer parecer o senso comum, a homofobia graça nas democracias europeias apontadas como “desenvolvidas”: “Dois terços dos gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros que vivem na União Europeia não ousam andar de mãos dadas na rua e 30% dizem já ter sido vítima de violência nos últimos cinco anos. (...) ‘O medo, o isolamento e a discriminação ainda são fenômenos corriqueiros nesta comunidade’ (...). Cerca de 30% dos 93 mil participantes do estudo foram vítimas de violências e agressões nos últimos cinco anos. (...) Durante o processo de aprovação da lei que autoriza a união civil e a adoção por casais homossexuais [na França], diversas manifestações de grupos conservadores acabaram em quebra-quebra. De acordo com as associações, houve uma alta de 27% da violência contra os homossexuais no país”.

valores morais e psicológicos do *status quo* arquetípico, não exercem os requeridos papéis produtores de cidadania dentro da estrutura de poder material e simbólico subjacentes ao projeto de Estado nacional. Desse modo, para além da subalternização das subjetividades dos LGBTTT, verifica-se nos campos jurídico e social brasileiros o não reconhecimento da identidade social dessa gente como tal. O fenômeno da não integração como plenos sujeitos de direito se mostra de várias formas. Uma delas é a sistêmica derrota de suas demandas no sistema representativo uma vez que, na correlação de poder, nelas há pouco acúmulo de capital social e simbólico, o que se traduz, consequentemente, em fraco capital jurídico. Assim sendo, tais indivíduos carecem de representatividade e se localizam à margem da proteção jurídica posto que são somados aos *desqualificados cívicos* e, nessa condição de subcidadãos, suas reivindicações por inclusão e igualdade jurídicas são sistematicamente alçadas à condição de não-demandas.

Por outro lado, verifica-se que desde 1969, com o Canadá regulamentando as práticas sexuais não reprodutivas, até os dias atuais, dezesseis países já regulamentaram o casamento homossexual, incluindo os vizinhos Argentina e Uruguai (além de um número crescente de Estados-membro dos EUA); dezenas já responderam às demandas dos movimentos LGBTTT e reconheceram uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, como Colômbia, Equador e Uruguai, o que demonstra um lento, porém crescente acúmulo de capital social destes movimentos, mesmo em Estados sob a matriz uniformizadora de caráter moderno. O Brasil, por sua vez, a despeito de possuir a segunda maior rede de ONGs¹⁰ LGBTTT do mundo – a maior rede de militância deste segmento na América Latina (a ABGLT) – e a maior quantidade – tanto em números quanto em eventos – de marchas LGBTTT, apresenta o desconcertante dado de não possuir nenhuma lei federal que contemple de forma geral e direta quaisquer das históricas reivindicações deste grupo vulnerável, entre elas a regulamentação do casamento homoafetivo, a criação de políticas educacionais anti-homofobia e a equiparação da homofobia ao crime de racismo.

Desde a constituinte de 1987/88 as demandas em torno do reconhecimento jurídico dos sujeitos sexodiversos vêm sendo sistematicamente deslegitimadas como tais e o Congresso brasileiro tem se recusado a debater vários projetos de lei que, há décadas, estão em tramitação e, por fim, normalmente acabam por serem arquivados por falta de andamento¹¹. Verifica-se, como aponta Bourdieu, que o Direito (incluindo aqui seu processo de criação) opera como um campo que respalda a estrutura de poder já estabelecida, uma vez

¹⁰ Sobre a ampliação da presença da sociedade civil na arena pública, ver Avritzer (2007).

¹¹ Cf. BAHIA; SANTOS (2010), DIAS (2011, p. 250), VECCHIATTI (2008, p. 183) e CHAVES (2011, p. 155).

que consagra uma rede de significados que se dá em benefício do ordenamento estatal e é sustentada por este.¹²

Ora, formalmente celebramos a redemocratização e a (re)conquista de direitos com a promulgação da Constituição de 1988; assim, temos uma Constituição institucionalmente democrática, no entanto, como lembra María F. Salcedo Repolês

O caráter democrático da Constituição não é determinado apenas pelo seu conteúdo, mas **pela narrativa da comunidade política que constrói e reconstrói uma auto-imagem e que pode ser chamada de “Constituição viva”**, seguindo a definição norte-americana da *living Constitution*, que encerra em sua definição a de identidade do sujeito constitucional (SALCEDO REPOLÊS, 2008, p. 26, grifos nossos).

Ou seja, de fato, a Constituição de 1988 representa um avanço democrático no Brasil ao prever um extenso sistema de direitos e garantias fundamentais e, ao mesmo tempo, estabilizar estruturas democráticas, dando impulso a uma *cultura política liberal* (HABERMAS, 1998, p. 439). De igual modo, o Sistema Internacional de Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos vêm consagrando direitos e mecanismos de defesa desses direitos.

Contudo, a despeito de o Brasil ter construído um aparato institucional democrático, o Estado brasileiro não escapa da lógica uniformizadora e excludente, do “nós *versus* eles”, subjacente ao próprio paradigma do Estado nacional moderno (como já apontado acima), forjando práticas político-institucionais simbolicamente violentas, ocultando diversidades e complexidades ou mesmo extinguindo-as, de sorte que todos os sujeitos e comunidades plurais e *desviantes* se encontram marginalizados e distantes da proteção de um Estado verdadeiramente democrático. Como afirma Magalhães:

[...] o estado e o direito moderno têm uma base que é fundamental para sua compreensão: para que o poder centralizado seja reconhecido, este estado e este direito moderno precisam uniformizar, padronizar, homogeneizar [...] eles se reproduzem, portanto, em sistemas hegemônicos [...]. Por todo o mundo, povos e suas culturas foram exterminados, idiomas desapareceram; formas de produzir de viver, formas de pensar e sentir foram ocultadas ou para sempre desaparecidas (MAGALHÃES, 2012, p. 122).

Nesse cenário, nossa Constituição garante o direito de igualdade para aqueles agentes que já foram igualizados e que, portanto detêm o poder simbólico e o constituem como instrumento de imposição de suas significações dotando-os de legitimidade e tornando-os, nos campos jurídico e político, argumentos vencedores. A questão que remanesce é: será a nova

¹² “En una sociedad diferenciada, el efecto de universalización es uno de los mecanismos, y sin duda entre los más poderosos, a través de los cuales se ejerce la dominación simbólica o, si se prefiere, la imposición de la legitimidad de un orden social” (BOURDIEU, *apud* MADEIRA, 2007, p. 26).

ordem constitucional capaz de construir um ambiente que possibilite à não-gente lutar e ter chances reais de postular o seu reconhecimento? Em se tratando dos LGBTTT, haveria espaço para que os mesmos consigam o reconhecimento da diversidade da vivência e expressão da sexualidade humana para além do binarismo moderno-europeu-ocidental?

Madeira destaca, a partir de Bourdieu, uma dificuldade intrínseca a tal intento, em razão da ideia de “habitus”:

[...] a relação entre o campo jurídico com os demais campos se dá na medida em que há proximidade de interesses e afinidades dos *habitus*, ligados a formações familiares e escolares similares, o que favorece o parentesco das visões de mundo. Sendo assim, o campo jurídico tem um comprometimento com os valores e interesses dos dominantes (MADEIRA, 2007, p. 26).

Portanto, a democracia não pode se reduzir simplesmente ao tratamento isonômico, pois, se assim fosse, nivelaria as diferenças e imporiam um modelo privilegiado de aceitação; é dizer, para ser incluído, o *outsider* teria que abandonar sua própria identidade (que é o que faz dele ser quem é). Nem mesmo é suficiente o direito de igualdade implicar o reconhecimento formal das diferenças – reconhecimento este que se dá de forma negativa (na não discriminação), e também positiva, isto é, na necessidade do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) afirmar os seus direitos –, na medida em que o excluído acaba por produzir sua racionalidade e consequente demanda já submetido pelo *habitus* do opressor, ou seja, subjugado por esquemas de ação-pensamento já incorporados em seu corpo e intelecto, que reproduzem na ação e nas escolhas do oprimido o sistema de signos do poder dominante já institucionalizado.

Assim, para o desenvolvimento de um Estado verdadeiramente democrático, faz-se imprescindível que se revele e se enfrente o processo de ocultação e subalternização de subjetividades, principalmente aquelas dos *outsiders* mais marginalizados, como, por exemplo, a população transgênera, pois esta, assim como outros *queer*, revela as riquezas das múltiplas potencialidades humanas, possibilitando a abertura não apenas das comportas da comunicação, mas das comportas que, primordialmente, homogeneizaram os signos binaristas que nortearão o processo comunicativo. São estes agentes *queer* que, com suas *excentricidades* (que se constroem como fraturas do arquétipo idealizado e só existente de forma pura nesse mundo irreal), põem à prova os limites e possibilidades da democracia e o enraizamento eurocêntrico do sistema de direitos fundamentais.

Marianna Chaves afirma que “a identidade sexual deve ser vista como uma chave central para o livre desenvolvimento da personalidade humana e a orientação sexual não é um problema de escolha, opção, mas algo que está nas ‘profundas raízes da sexualidade humana’”

(CHAVES, 2011, p. 31). No entanto, o sistema de representação política brasileiro está, como entendemos, sustentado com destacável força pela tradição política de não reconhecimento, refratário às subjetividades e demandas dos agentes que ousam produzir performances sociais imaginativas desviantes daquelas detentoras de *capital social* (Bourdieu).

Tal tradição manifestada na prática política parlamentar brasileira pode ser vista – de forma notadamente mais violenta que nas demais democracias liberais ocidentais – na negativa de representar os temas por ela tidos como fraturantes (como os direitos LGBTTT) através não somente de sua invisibilização, mas também pela sua desqualificação como *issue*. Para além da subjugação simbólica, estes temas têm negada a oportunidade (sequer) de sua colocação no nível da discussão. Como antes referido, temos os exemplos da mora legislativa na implementação de leis que contemplem reivindicações dos movimentos negro e feminista, e os vários projetos de lei prevendo o reconhecimento de direitos dos homoafetivos, que normalmente são arquivados sumariamente ou permanecem sem qualquer movimentação ou decisão. Parece já se ter como banal que tal mora frequentemente chegue a mais de uma década. Entendemos, porém, que tal dado não deve ser naturalizado, pois não parece ser apenas conjuntural e fortuito, mas deita raízes mais profundas, basta lembrarmos, que desde a redemocratização o país tem experimentado alternâncias formais de grupos ideológicos de poder, da direita, à esquerda, sem que, com isso, tenha havido qualquer alteração concreta na condução de projetos programáticos que se abram a redefinir a condição destes desqualificados cívicos.

Perceba-se que, se a situação da mora legislativa no caso de mulheres e negros é preocupante, no caso dos LGBTT é ainda pior. Lá se fala em demora, em cortes (mas com aprovações); aqui se fala em ausência, total e absoluta, de qualquer lei geral protetiva ou de reconhecimento. Mesmo sob a ótica liberal (nos termos colocados acima), vê-se que há no Brasil um acentuado *déficit* democrático em função do **paradigma do não reconhecimento**.

É dizer, mesmo que não avancemos para um novo paradigma “plural” – como temos defendido ao mostrar os déficits da democracia liberal – e permaneçamos no terreno “tradicional” de medição democrática-europeia, percebemos que estamos muito aquém de outras democracias tidas como “modelo” (como a Europa Ocidental do Norte) e até de outras mais recentes, como Portugal, Espanha, Argentina e Uruguai, por exemplo. Vejamos: no terreno da democracia liberal, Dworkin (2002, p. 453 *et seq.*) questiona, para o caso americano, sobre se os direitos de igualdade e de liberdade podem conferir aos cidadãos o direito de tomar suas próprias decisões no que tange ao sexo quando isso não atinge diretamente outras pessoas ou se, ao revés, podem os “outros” expressar sua desaprovação

(e.g., não dando emprego a tais pessoas em razão de sua sexualidade). Qual o limite entre o que se pode expressar e a discriminação que é tolerável?

Americans have accepted that some forms of private discrimination are matters of public concern, and that the law should guarantee equality of treatment for blacks, women, and the handicapped in many spheres. Why not for homosexuals as well? (...) In any case, abstaining from homosexual sex would mean no sex at all for many people, or living a lie. Should society allow discrimination against people who refuse to make a choice with such costs? **In the United States** – and in many other nations and international communities that have followed our lead in establishing constitutional rights – **these questions are also legal questions, because the American Constitution provides that individuals have certain rights that a majority may not invade** (DWORKIN, 2002, p. 453-454, grifos nossos).

Para os americanos, segundo Dworkin, a discussão gira entorno de se decidir “quais liberdades” as garantias do devido processo legal considera fundamentais e quais tipos de discriminação a garantia da “igual proteção” considera injusta. Quando, em 1986, no caso *Bowers vs. Hardwick*, a Suprema Corte declarou constitucional lei estadual que criminalizava a sodomia (relações sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo), defendeu-se que o “due process” apenas protege “**those rights that are ‘deeply rooted in this Nation’s history and tradition’**” (DWORKIN, 2002, p. 454, grifos nossos) – é dizer, apenas se poderia proteger os direitos do *establishment* superintegrado, numa evidência do campo jurídico como possuidor e reproduzidor do poder simbólico e como estabilizador do poder dominante por sua capacidade de nomear novos significados por ele autorizados.

Para nós, nem isso. Quando o Congresso se recusa a tomar posição, a discutir as demandas dos agentes *queer*, elas são assim lançadas no *limbo* das não-demandas, ou seja, são tratadas como indignas de sequer serem reconhecidas como legítimas reivindicações sociais, de modo que seus próprios autores têm negada sua condição de demandantes, de cidadãos, de membros da soberania, retroalimentando a tradição político-social social-darwinista eurocêntrica da arena pública brasileira, que estruturalmente produz e invisibiliza uma massa de subcidadãos, e se estes forem integrantes de algum grupo vulnerável (como é o caso dos LGBTTT), fica-se aí sim, impedida qualquer possibilidade de proteção de seus direitos humanos e fundamentais, nem mesmo pela “concessão” do *status quo*. É verdade, no entanto, que vários Tribunais brasileiros antes de 2011 e o STF, naquele ano (ao julgar a ADPF 132 e ADIn 4277) reconheceram status jurídico às uniões homoafetivas – alguns, inclusive, reconheceram direito de adoção e outros direitos. No entanto, isso apenas foi ao Judiciário em razão da resistência contínua do Legislativo em tomar qualquer posição a respeito (BAHIA; SANTOS, 2012).

Vale dizer que, nesse sentido até mesmo organismos internacionais como a ONU e a OEA já há algum tempo vêm mostrando preocupação com a situação como os homossexuais são tratados nos Estados-nação. Vale lembrar que todos os instrumentos internacionais que o Brasil for participante integram aqueles a ordem jurídica interna como direitos fundamentais (cf. arts. 4º e 5º, §§2º e 3º da CF/88). A Constituição brasileira se coloca como um documento aberto para a inclusão de novos direitos e de novos sujeitos de direito. Qualquer interpretação da mesma que reduza a possibilidade de inclusão de demandas por isonomia, equidade ou diversidade (demandas estas que não reduzem o direito do outro, mas buscam, apenas, o cumprimento da *equal protection clause*), não se coaduna com os ditames do constitucionalismo. Dessa forma, não percebemos, por exemplo, qualquer abuso na decisão do STF a favor do reconhecimento das uniões homoafetivas.¹³ O que fez o Tribunal, diante da recusa dos órgãos político-majoritários (Executivo, mas, principalmente, o Legislativo federais) em legislar sobre o tema, a despeito de demandados a tal, foi apenas dar curso ao projeto expansionista (quanto aos direitos fundamentais) previsto na Constituição no sentido de reconhecer que situações homólogas devem ser tratadas de forma isonômica. Dentro de tal função contramajoritária, o STF não criou direito novo, apenas explicitou uma condição de igualdade que, a não ser reconhecida, manteria uma situação de discriminação insustentável e incompatível com o inciso IV do art. 3º da Constituição.¹⁴

No que tange a Convenções e Documentos Internacionais sobre Direitos Humanos de que o Brasil é signatário – ou com os quais comunga – e que, de alguma forma, tratam da igualdade (bem como da proibição de discriminação), podem ser mencionadas: (i) a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, especialmente o art. 2º, 1. “Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião, ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”; (ii) o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 – em consequência do qual, como lembra RIOS (2001, p. 287), “o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas considerou indevida a discriminação por orientação sexual no tocante à criminalização de atos sexuais homossexuais, ao examinar o caso *Toonen v. Austrália*”¹⁵; (iii) a Convenção Interamericana de Direitos Humanos; e (iv) a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções (Resolução

¹³ Como discutido em: BAHIA; VECCHIATTI (2013).

¹⁴ Sobre as diferentes concepções de igualdade, ver: BAHIA (2013). Sobre o papel contramajoritário do STF, ver: BAHIA (2012).

¹⁵ Ver também OTTOSSON (2010, p. 6).

da ONU), de 1981. A Organização Mundial da Saúde (OMS) já em 1975 deixava claro que a sexualidade (desde uma dimensão muito ampla e diversificada), inserida na temática da saúde, também é um direito humano¹⁶.

Além destes instrumentos, há alguns que merecem especial atenção:

. Resolução 2435 – “Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero –, aprovada pela Assembleia Geral da OEA (OEA, 2008), mostrando preocupação com os “atos de violência e das violações aos direitos humanos correlatas perpetradas contra indivíduos, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero”. Essa Resolução vindo sendo repetida nos anos seguintes, cada vez mais incisiva contra atos de homofobia. Vale notar o conteúdo assertivo dessas seguidas Resoluções da OEA, como por exemplo a Resolução 2653 na qual a Assembleia Geral, em seus “consideranda”, a certa altura dispõe: “TOMANDO NOTA CON PREOCUPACIÓN de los actos de violencia y otras violaciones de derechos humanos, así como de la discriminación, practicados contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género [...]” (OEA, 2011). A partir disso a Comissão Interamericana de Direitos Humanos criou uma “Unidad para los derechos de las personas LGBTI”.

. Na 43ª Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), em Antígua, na Guatemala, tem-se uma importante vitória simbólica com a aprovação, em 05 de junho de 2013, dos textos da “Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância” e da “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”, textos nos quais, pela primeira vez em uma Convenção da OEA, verifica-se a inclusão do conceito de orientação sexual entre as minorias protegidas que – em consonância com o que propomos neste trabalho – não diferencia o racismo étnico de discriminação homofóbica. No texto destaca-se:

[que] A discriminação pode basear-se em [...] orientação sexual [...].
[o reconhecimento do] dever de se adotarem medidas nacionais e regionais para promover e incentivar o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos os indivíduos e grupos sujeitos a sua jurisdição, sem distinção por motivo de [...] orientação sexual [...].
[o convencimento] de que determinadas pessoas e grupos vivenciam formas múltiplas ou extremas de discriminação e intolerância, motivadas por uma combinação de fatores como gênero, idade, orientação sexual [...].

¹⁶ Como lembrado nos Parâmetros Curriculares Nacionais (BRASIL, 1997, p. 295).

[a consideração de] que a experiência individual e coletiva de discriminação e intolerância deve ser levada em conta para combater a exclusão e a marginalização com base em gênero, idade, orientação sexual [...].

[a afirmação que estão] ALARMADOS com o aumento dos crimes de ódio motivados por [...] orientação sexual [...] (OEA, 2013).

Também em 2008 foi aprovada uma Declaração da ONU condenando violações dos direitos humanos com base na orientação sexual e na identidade de gênero. Na Declaração (A/63/635, de 22 de dezembro de 08) (ONU, 2008) os Estados condenaram

as violações de direitos humanos baseadas na orientação sexual ou na identidade de gênero onde queira que tenha lugar [...]. Urgimos aos Estados a que tomem todas as medidas necessárias, em particular as legislativas ou administrativas, para assegurar que a orientação sexual ou identidade de gênero não possam ser, sob nenhuma circunstância, a base de sanções penais, em particular execuções, prisões ou detenção.

Em 17/11/2011 o Conselho de Direitos Humanos da ONU em seu Informe Anual publicou o Documento: “Leis e práticas e atos de violência contra indivíduos com base em sua orientação sexual e identidade de gênero discriminatórias” (A/HRC/19/41) (ONU, 2011). Trata-se de um estudo que teve como finalidade:

documenting discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity, and how international human rights law can be used to end violence and related human rights violations based on sexual orientation and gender identity.

Nele se reafirmam os princípios da universalidade (dos direitos humanos), da igualdade e da não-discriminação, que parecem deixar claro que leis, ações ou omissões governamentais contra os LGBTTT configurariam violação da DUDH e documentos correlatos. São listadas várias formas de violência (física e simbólica) e discriminação ainda perpetradas contra LGBTTT no mundo e, ao final, são feitas Recomendações aos Estados-parte (ONU, 2011) – praticamente todas “ainda” não cumpridas pelo Brasil até os dias de hoje.

E mais recentemente a ONU, através do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, publicou no dia 13 de setembro de 2012 o estudo “Born Free and Equal” (ONU, 2012), que estipula obrigações legais para os Estados-parte para proteção dos LGBT.

O que esses Documentos Internacionais nos revelam? Tais diplomas, aprovados com votos favoráveis do Estado Brasileiro, nos levam a perceber que, em especial no que tange aos direitos LGBTTT, existe uma grande lacuna entre os discursos de defesa de Direitos humanos vocalizados pelos Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, e as práticas e

ações (ou ausência delas) que efetivamente ocorrem nos Estados nacionais em possível defesa e garantimento de direitos dessa comunidade.

Verificamos que tem havido uma crescente preocupação no âmbito dos Sistemas internacionais de Proteção aos Direitos Humanos em declarar e garantir formalmente Direitos Humanos especificamente para a comunidade LGBTTT; no entanto, uma vez que a efetivação desses direitos depende primordialmente da ação dos Estados nacionais – já que a base de legitimidade desses Sistemas Internacionais é a soberania Estatal e esta é forjada, como vimos, numa lógica de violência simbólica eurocêntrica, homogeneizadora, binária e excludente –, vê-se que os tratados internacionais sob o paradigma do universalismo europeu (WALLERSTEIN, 2007) não são suficientes para superarem a sistemática de negação das diversidades presentes, em especial, em países como o Brasil – que soma, além de tudo, forte matriz escravocrata –, o que faz com que, na prática, os documentos internacionais não tenham se convertido em leis que efetivem os direitos humanos e fundamentais de minorias sexuais que escapam do padrão hegemônico da ética sexual judaico-cristã advinda da colonização europeia e permanente nos projetos de europeização do país. Quando consideramos, aliás, que boa parte de tais Documentos teve sua aprovação patrocinada pelo Brasil, a questão se torna ainda mais problemática: como o Governo Brasileiro pode ter duas políticas (externa e interna) tão dissonantes a respeito dos direitos daquela minoria?

Considerações finais

Buscamos aqui apresentar o problema da ausência de abertura do sistema político representativo brasileiro às demandas da comunidade LGBTTT como uma crise não apenas de realização de Direitos Fundamentais, mas também como um empecilho para a efetivação dos Direitos Humanos em nosso país. Procuramos mostrar o descompasso estrutural entre avanços formais havidos em fóruns internacionais (como a ONU e a OEA) e a política e o direito internos brasileiros, que mantêm uma lógica de violência simbólica *sui generis*, de não reconhecimento, que não apenas subalterniza as diversidades, mas as elimina inclusive como *issues*, ou seja, excluindo-as fora mesmo da arena de discussão.

Assim o fizemos, uma vez que pretendemos não apenas confrontar as práticas e procedimentos de poder simbólico do sistema institucionalizado de representação política no Brasil, mas também propor ao estudiosos do movimento LGBTTT e demais minorias,

alternativas estrategicamente adequadas que ensejem a efetivação dos direitos fundamentais em nosso país.

Esperamos ter mostrado que direitos fundamentais até podem se constituir em trunfos que minorias podem se valer contra decisões majoritárias, reclamando-as como conquistas que garantam melhores condições objetivas de vida. Porém, destacamos a necessidade de se refletir sobre a possibilidade dessas conquistas parciais se apresentarem, na verdade, como concessões do *status quo*, uma vez que são operadas por dentro da linguagem hegemônica já nomeada como legítima pelos detentores do poder simbólico, este que acaba por permanecer branco, masculino, europeu e cristão, isto é, essencialmente patriarcal.

Nesse sentido, o paradigma do Estado nacional – um Estado, uma nação, um direito, um povo – nos parece incapaz de romper com sua lógica ontologicamente negadora das diversidades e de se constituir verdadeiramente como democrático, isto é, representativo e incluyente com as pluralidades de signos, de linguagens e de subjetividades. Decisões “democráticas” – se tomamos a ideia da democracia estatal moderna – estarão inescapavelmente atreladas ao mecanismo de se retirar (ou deixar de reconhecer) direitos a uma ou várias parcelas da população em função do poder constituidor da moral nacional, única, produzida e asseguradas pelo Estado, em frente da qual, as identidades, tradições e costumes dos grupos minoritários sempre são tidas como desviantes e ameaçadoras.

É, então, para que o universo de idéias e valores sociais seja patrimônio de todos, inclusive dos *outsiders*, que a explicitação das lutas no campo simbólico se mostra aqui como um como trunfo, como limites de desconstrução do manto de naturalidade que há sobre o processo de imposição da vontade da maioria pelo discurso do melhor argumento. Consideramos, que os direitos de igualdade e de liberdade (e acrescentaríamos, da não-discriminação) devem antes ser imersos num contexto de liberdade semiológica, de sorte que se permita aos sujeitos o direito de tomar suas próprias decisões quanto à constituição de sua vida privada (se isso não prejudica os iguais direitos de outrem), sem que isso afete o seu reconhecimento como iguais em dignidade.

Nesse sentido os LGBTTTT não podem se enxergar como pertencentes a um sistema político-representativo que insiste que os inviabilizar, que supõe suas identidades como ilegítimas para demandar direitos. Nem mesmo parece-nos ser possível que a luta pela emancipação dessas minorias possa se dar pela incorporação e utilização da linguagem jurídica carregada de violência simbólica patriarcal, portanto, homofóbica.

Ao mesmo tempo, verificamos que esses direitos de liberdade e igualdade não estão à disposição de nenhum Estado moderno, uma vez que, de um lado, integram o

constitucionalismo homogeneizador e, de outro, integram os Sistemas Internacionais de proteção dos Direitos Humanos, eurocêntricos (logo, de moral judaico-cristã e homofóbica).

Propomos uma nova epistemologia do direito, livre de binarismos e aberta a discutir criticamente suas próprias práticas e fundamentos. Acreditamos que é urgente a discussão de mecanismos de ruptura com o paradigma do Estado moderno, para que construamos coletivamente espaços públicos eminentemente democráticos em uma sociedade que não tema, mas valorize a pluralidade. Defendemos, assim, um Estado Multicultural e Plurinacional, de modo a se permitir inovadoramente a abertura radical da representatividade política às diversidades que são a marca mais rica (ainda que tantas vezes ocultada) das coletividades humanas, e, em especial, às subjetividades de todas as gentes e comunidades *queer* (LGBTTT ou não), que, não obstante serem, historicamente subintegrados e vítimas de toda sorte de violências se constituem, como as águas dos lençóis que correm debaixo da terra. Ocultadas sob o duro solo, nunca recebem do pintor atenção, mas sem elas resilientemente a correr, não haveria o brotar das flores, o crescer das matas, nem o fluir dos rios. Não haveria qualquer paisagem viva a ser pintada.

Referências bibliográficas:

AVRITZER, Leonardo. Sociedade Civil, Instituições Participativas e Representação: da autorização à legitimidade da ação. DADOS – Revista de Ciências Sociais, v. 50, n. 3, 2007, p. 443-464.

BAHIA, Alexandre. Fundamentos de Teoria da Constituição: a dinâmica constitucional no Estado Democrático de Direito brasileiro. In: FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes (et al) (orgs.). Constitucionalismo e Democracia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 101-126.

BAHIA, Alexandre. A Igualdade é Colorida: por uma nova compreensão do direito de igualdade que reconheça o direito à diversidade. In: Cândice L. Alves; Thereza C. Bohlen Bittencourt Marcondes. (Org.). Liberdade, Igualdade e Fraternidade: 25 anos da Constituição Brasileira. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013, p. 307-327.

BAHIA, Alexandre; SANTOS, Daniel Moraes dos. Discriminação contra minorias sexuais, religião e o constitucionalismo brasileiro pós-88. Revista General de Derecho Constitucional (Iustel), Vol. 10, outubro 2010, RI §409-431.

BAHIA, Alexandre; SANTOS, Daniel Moraes dos. O Longo caminho contra a discriminação por orientação sexual no Brasil no constitucionalismo pós-88: igualdade e liberdade religiosa. Mandrágora, vol. 18, n.18, p. 5-25, 2012.

BAHIA, Alexandre; VECCHIATTI, Paulo R. Iotti. ADI N. 4.277 - Constitucionalidade e relevância da decisão sobre união homoafetiva: o STF como instituição contramajoritária no reconhecimento de uma concepção plural de família. Revista Direito GV, v. 9, n. 1, p. 65-92, 2013.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Fundamental. Parâmetros curriculares nacionais: pluralidade cultural, orientação sexual. Brasília: MEC/SEF, 1997. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro101.pdf>>. Acesso em 03/02/2014.

BUTLER, Judith. Gender Trouble: feminism and the subversion of identity. New York/London: Routledge, 1999.

CHAVES, Marianna. Homoafetividade e Direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Rumo a um Novo Ramo do Direito. In: DIAS, Maria B. (coord.). Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. São Paulo: RT, 2011.

DOMINGUES, Petrônio. Uma história não contada: negro, racismo e branqueamento em São Paulo no pós-abolição. São Paulo: Senac, 2003.

DUSSEL, Enrique. 1492. O Encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade. Petrópolis: Vozes, 1993.

DWORKIN, Ronald. Sovereign Virtue – the theory and practice of equality. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

HABERMAS, Jürgen. Uma conversa sobre questões da teoria política – entrevista. Revista Novos Estudos CEBRAP, n. 47, março 1997, p. 85-92.

HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 1998.

MADEIRA, Lúgia Mori. O Direito nas Teorias Sociológicas de Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann. Direito & Justiça, v. 33, n. 1, p. 19-39, junho 2007.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Pluralismo Epistemológico e Modernidade. In: MAGALHÃES José Luiz Q. de (coord.). Direito à Diversidade e o Estado Plurinacional. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

MÁXIMO, Marco A. Prado; MACHADO, Frederico Viana. Preconceito contra homossexualidades – A hierarquia da invisibilidade. SP: Cortez, 2008.

MÉNDEZ HINCAPIÉ, Gabriel; SANÍN RESTREPO, Ricardo. La Constitución Encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global. Redhes – Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales, a. IV, n. 8, p. 97-120, jul./dic. 2012.

NEVES, Marcelo. A Constitucionalização Simbólica. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. OEA. AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) – DIREITOS HUMANOS, ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO. Aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 4 de junho de 2009. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf>. Acesso em 20/02/2012.

OEA. AG/RES. 2600 (XL-O/10) – DIREITOS HUMANOS, ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO. Aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 8 de junho de 2010. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf>. Acesso em 20/02/2012.

OEA. AG/RES. 2653 (XLI-O/11) – DIREITOS HUMANOS, ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO. Aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 7 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf>. Acesso em 20/02/2012.

OEA. CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA. 43ª Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. Antígua, 05 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf>. Acesso em 20/01/2014.

ONU. Assembleia Geral. A/63/635. Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms. Letter dated 18 December 2008 from the Permanent Representatives of Argentina, Brazil, Croatia, France, Gabon, Japan, the Netherlands and Norway to the United Nations addressed to the President of the General Assembly. 22 December 2008. Disponível em: <<http://www.sxpolitics.org/wp-content/uploads/2009/03/un-document-on-sexual-orientation.pdf>>. Acesso em 5 de julho de 2012.

ONU. Assembleia Geral. Conselho de Direitos Humanos. A/HRC/19/41. Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. 17 November 2011. Disponível em:

<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_English.pdf>.

Acesso em 5 de maio de 2014.

ONU. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law. 2012. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>>.

Acesso em 20/03/2014.

OTTOSSON, Daniel. Homofobia do Estado – Uma pesquisa mundial sobre legislações que proíbem relações sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo. ILGA – Associação Internacional de Gays e Lésbicas. 2010. Disponível em: <http://www.abglt.org.br/docs/ILGA-Homofobia_do_Estado_2010.pdf>. Acesso em 02/01/2014.

RODO, Jose Enrique. Ariel. Campinas, SP: UNICAMP, 1991.

RFI. Casais homossexuais ainda sofrem com preconceito. Artigo publicado em 17 de Maio de 2013. Disponível em <<http://www.portugues.rfi.fr/europa/20130517-no-dia-mundial-da-luta-contra-homofobia-casais-ainda-sofrem-com-preconceito>>. Acesso em 31/01/2014.

RIOS, Roger Raupp. A homossexualidade e a discriminação por orientação sexual no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa, a. 38, n. 149, p. 279-295, jan./mar. 2001.
SALCEDO REPOLÊS, María Fernanda. Quem deve ser o Guardião da Constituição? Do poder moderador ao supremo tribunal federal. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

SENADO FEDERAL. Reforma do Código Penal: pesquisa de opinião pública nacional. Outubro de 2012. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/pdfs/Reforma_do_C%C3%B3digo_Penal1.pdf>.

Acesso em: 25/03/2014.

SEYFERTH, Giralda. Os imigrantes e a campanha de nacionalização do Estado Novo. In: PANDOLFI, Dulce (org.). Repensando o Estado Novo. RJ: FGV, 1999, p. 191-228.

SOUZA, Jessé. (Não) Reconhecimento e Subcidadania, ou o que é “Ser Gente”? Revista Lua Nova, São Paulo, n. 59, 2003, pp. 51-73.

SOUZA, Jessé. A Ralé Brasileira: quem é e como vive. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

VECCHIATTI, Paulo R. Iotti. Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. RJ: Forense: 2008.

WALLERSTEIN, Immanuel. O universalismo europeu: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007.

O Brasil na luta pelo reconhecimento universal dos direitos humanos

Caroline Alves Montenegro¹

Ana Virgínia Cartaxo Alves²

RESUMO:

O presente artigo tem como objetivo analisar como devem ser reconhecidos os direitos humanos, em olhar atento às minorias em um contexto social marcado pelo pluralismo e a hipercomplexidade da sociedade moderna. Partindo-se do estudo das transformações vivenciadas pelas sociedades ocidentais desde a modernidade, concebe-se que se vive, hoje, numa estrutura social pluralista, em que a heterogeneidade dos projetos de vida e da visão do mundo é a regra, afastando a possibilidade de um centro de referências consensual e absoluto. E, nesse novo contexto social, desenvolveu-se uma série de movimentos revolucionários, assim como, convenções, acordos, pactos e tratados internacionais voltados a uma maior proteção dos direitos humanos. Essas heranças humanitárias promoveram forte influência na criação do Estado Democrático de Direito resguardado na Constituição Federal de 1988. No entanto, o reconhecimento dos direitos humanos não se faz mais suficiente na sua real efetivação, tendo em vista a evolução do conceito de democracia e os novos anseios das minorias numa sociedade pluralista. Diante disso, verificam-se vários desafios para o Estado brasileiro na promoção e desenvolvimento da democracia e o deslocamento dos direitos humanos em abstrato para a defesa de direitos concretos dos cidadãos, incluindo os grupos minoritários. Afinal, as propostas pluralistas e democráticas são diversas, convergentes e complementares, sendo indispensável à completude e à justiça democráticas, a convivência harmônica entre o consenso real e o dissenso possível e necessário. A pesquisa foi desenvolvida através da revisão bibliográfica de autores como Bobbio, Habermas, Stuart Hall e Marcelo Neves, dentre outros.

Palavras-chave: pluralismo; democracia; direitos humanos.

ABSTRACT:

This article aims to analyze how human rights should be recognized, specially the minorities at the social context of pluralism and hypercomplexity of modern society. Starting from the study of the transformations experienced by Western societies since modernity is conceived that we live today in a pluralistic social structure, which has heterogeneity of life projects and worldview, ruling out the possibility of a consensual and absolute center of references. And in this new social context, was developed a series of revolutionary movements, as well as conventions, agreements, pacts and treaties aimed at greater protection of human rights. These humanitarian legacies promoted strong influence in the creation of a democratic state safeguarded by the Constitution of 1988. However, the recognition of human rights nowadays is not enough in its real effectiveness, given the evolution of the concept of democracy and the new aspirations of minorities in a pluralistic society. Thus, there are several challenges for the Brazilian State in the promotion and development of democracy and the displacement of human rights in the abstract for the concrete defense rights of citizens, including minority groups. After all, pluralistic and democratic proposals are diverse, convergent and complementary, being necessary to the completeness and democratic justice, peaceful coexistence between the real consensus and dissent possible and necessary. The survey was developed through literature review by authors such as Bobbio, Habermas, Stuart Hall and Marcelo Neves, among other authors.

Keywords: pluralism; democracy; human rights.

¹ Mestra em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Especialista em Ciências Criminais (2006). Especialista em Processo Civil (2004). Advogada. E-mail: <cacamontenegro@hotmail.com>

² Aluna do curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Especialista em Direito Processual Civil (2011). Professora do curso de graduação em Direito da Associação Paraibana de Ensino Renovado – ASPER. Advogada. E-mail: <virginia_alves@hotmail.com>

Introdução

O presente artigo está centrado no estudo dos direitos humanos no nosso país. Para tanto, ele está dividido em três partes: a primeira delas trata do pluralismo como um panorama social necessário a uma sociedade ocidental moderna cada vez mais heterogenia, complexa e multicultural, que possui pressupostos da modernidade europeia em sua estrutura política, social e jurídica; em seguida, na segunda parte, o reconhecimento internacional dos direitos humanos é um tema abordado, a influência das declarações e dos movimentos revolucionários europeus, da independência dos Estados Unidos da América e a Revolução Francesa, para se alcançar o que se considera como os nossos direitos fundamentais. Por fim, verifica-se a situação atual do reconhecimento dos direitos humanos aos grupos minoritários, que apesar dos avanços normativos em relação à proteção dos direitos fundamentais das minorias, com o reconhecimento de sua cidadania sob o contexto de um Estado Democrático de Direito, ainda há uma tendência ao não reconhecimento e exclusão dos direitos das minorias.

O papel do pluralismo é observado como forma de transformar os centros tradicionais de orientação em uma sociedade complexa de diversas possibilidades, por isso, não há o que se falar em igualdade de concepções individuais ou em consenso social, mas o que, no máximo, pode ocorrer corresponde à comunhão de pessoas em grupos que comportem valores, características ou objetivos semelhantes.

Nesse sentido, a igualdade é considerada um pressuposto para se buscar a justiça, assim como, um dos pontos basilares dessa nova estrutura constitucional moderna. Por isso, não se admite a exclusão, tampouco, formas de discriminação, uma vez que, um dos requisitos da sociedade democrática de direito, como o Brasil, consiste na promoção da igualdade na heterogeneidade, diversidade e dissenso.

Deste modo, busca-se um modelo de Estado que promova espaço para efetiva participação de todos os grupos e, mesmo que estejam todos virtualmente separados, possam encontrar denominadores comuns que possibilitem uma convivência harmônica, com sensibilidade para as diferentes opiniões. Há, portanto, necessidade de se viabilizar um método de comunicação entre os diferentes voltada à concretização dos direitos humanos.

1. Os novos contornos sociais a partir do pluralismo

O conceito de sociedade vem se transmutando ao longo do tempo, e, a partir da Modernidade, os centros tradicionais de orientação da conduta humana deixaram de ser as únicas possibilidades de referência, fazendo com que cada homem passasse a ser seu próprio elemento norteador. Esse processo de descentramento culminou com o individualismo e a racionalidade, já que cada indivíduo se orienta conforme sua própria vontade, pautado unicamente em sua razão.

Tudo isso fez com que a conotação de sociedade não se coadunasse mais com o conceito de união de pessoas com projetos comuns, mesmas crenças, culturas e valores. Ao contrário, o tecido social passou a apresentar uma característica primordial, o pluralismo, ou seja, a coabitação de infinitos projetos de vida distintos em um mesmo espaço social e político.

Com essa nova característica, a vida em sociedade não pode mais restar ligada por um centro referencial comum, em que todos os indivíduos são conduzidos por meio do consenso. Na verdade, o Estado marcado pelo pluralismo corre um grande risco de se fragmentar em virtude de intolerância com a diferença ou de das constantes tentativas de um grupo subjugar os demais, privilegiando seus interesses e, em contrapartida, ignorando os direitos fundamentais das minorias, em especial, os direitos humanos.

É que a passagem do poder religioso do período feudal para o poder temporal nos Estados laicos levou a mudanças de paradigmas, os principais foram as seguintes: o reconhecimento e a revolução dos direitos dos indivíduos, a centralidade do Estado com poderes harmônicos e interdependentes, o nacionalismo e uma base legal alicerçada em princípios pluralistas e de características democráticas.

Hall (2011) entende que a sociedade moderna surge com algumas modificações no pensamento e na cultura do Ocidente, em razão dos seguintes fatos: a reforma e o protestantismo que excluíram a centralidade da Igreja Católica, promovendo uma liberdade religiosa; o humanismo, que coloca o homem como o centro das decisões; as revoluções científicas, que fizeram com que o homem tivesse condições de investigar, pesquisar e decifrar os mistérios da natureza, sem qualquer condenação, e o iluminismo, que torna o homem racional, científico e livre de dogmas e intolerâncias.

Nesse sentido, aos poucos, operou-se um processo de dissolução progressiva dos tradicionais centros de referência para a atuação do homem. Assim, cada novo marco moderno importou na quebra de um elemento central e unificante da conduta, e, como os

centros de orientação tradicionais deixaram de existir, a solução encontrada pela modernidade foi “converter cada indivíduo em centro orientador da sua própria conduta” (GALLUPPO, 2001). Nessa medida, verificou-se o nascimento de uma multiplicidade de centros de referência, já que cada sujeito passou a ser o seu próprio centro de orientação.

Todas essas mudanças nos centros tradicionais de orientação terminaram por ocasionar grandes incertezas à sociedade moderna, pois as “verdades”, até então disseminadas pelos grandes referenciais, passaram a ser questionadas à medida que o processo de descentralização se expandia.

Esse processo implicou no surgimento de um novo medo ao homem moderno: a insegurança. Como não havia mais uma orientação uniforme e uma única verdade a ser seguida, o indivíduo convertido em sua própria referência, ficou perdido sem uma bússola que o orientasse num mundo permeado por dúvidas.

E, na busca de uma solução para enfrentar esse medo, dando cabo a tantas incertezas, o ser humano encontra uma resposta na racionalidade. Assim, a modernidade tem um papel relevante no desenvolvimento da racionalidade, não considerando qualquer forma de pensamento centrado em condutas teológicas, absolutista e a utilização apenas da retórica argumentativa da antiguidade. A racionalidade moderna é centrada na busca da verdade única e absoluta.

Então, nesses moldes, pode-se perceber que, na modernidade, viveu-se uma transição vertiginosa que estabeleceu a guinada do indivíduo como centro de referência para sua atuação, essa, por sua vez, deveria ser marcada por uma concepção racional dos elementos a sua volta. Assim, surge o entendimento que apenas a razão contida em cada ser humano seria capaz de decidir o que seria bom e devido para sua vida. Com isso, consolida-se um modelo social em que não se pode mais determinar o que é melhor para o outro a partir de uma visão puramente externa, mas somente o indivíduo, senhor do seu próprio destino, detém a capacidade – e legitimidade – de ter a última palavra a respeito de sua própria vida.

Neste diapasão, pode-se afirmar que o conceito atual de sociedade não mais se enquadraria numa concepção de um todo homogêneo orientado por um único centro de referência, ao contrário, após todo o processo de descentramento dos antigos núcleos de referência e com o apogeu do individualismo racional vividos na modernidade, a sociedade começa a ser permeada pela heterogeneidade e concorrência de projetos de vida distintos.

Outro traço fundamental das sociedades contemporâneas é o que se convencionou denominar pluralismo. Como a própria nomenclatura sugere, o pluralismo pode ser

compreendido como a coexistência de uma variedade de elementos diferentes em um mesmo espaço.

Compreende-se o pluralismo numa concepção político-social, aqui conceituado como uma multiplicidade de valores, interesses, crenças religiosas, grupos étnicos, compromissos morais, formas culturais e concepções sobre a vida digna compartilhando um mesmo espaço social e político.

É interessante notar que o pluralismo é marcado pela heterogeneidade, vez que, desde a dissolução dos centros tradicionais de orientação, o ser humano assumiu o papel do próprio referencial de conduta e, por conseguinte, numa sociedade complexa de múltiplas possibilidades, não pode se falar em uma igualdade de concepções individuais; o que ocorre, no máximo, é a congregação de pessoas em grupos que comportem valores, características ou objetivos semelhantes.

De acordo com Bobbio (1995), a concepção de uma sociedade pluralista engloba três características: a sua formação por meio de esferas particulares relativamente autônomas, a opção de organizar essas sociedades através de um sistema político que viabilize que os vários grupos e camadas sociais participem, seja de forma direta ou indireta, na formação da vontade coletiva e, por fim, que esse modelo social seria uma antítese de toda e qualquer forma de despotismo. Portanto, pontua ele, que o pensamento que permeia a acepção de uma sociedade constituída por corpos intermediários, seria também uma aspiração antiestatal, pois o Estado restaria entendido como um elemento necessário, mas não exclusivo da evolução histórica.

E essa nova conotação social pautada no individualismo racional e no pluralismo, bem como os problemas advindos desse contexto, fez-se perceber que, na sociedade moderna, ainda faltava uma ênfase no diálogo, na alteridade, no olhar o outro, na modificação da cultura eurocêntrica, pelo privilégio das nossas peculiaridades locais, para que reconhecessem direitos igualitários entre os povos, com flexibilidade, sem burocratização e formalismo exacerbado.

Além disso, um reconhecimento mais amplo dos direitos humanos, contra a primazia dos poderes hegemônicos, não apenas restrito ao cidadão nacional, já que inclui o transnacional, por exemplo, o qual deve fazer jus à defesa dos direitos humanos, assim como, a defesa da liberdade associada à igualdade em assuntos que por serem difusos, transcendem o território soberano nacional.

Como demonstrado, a sociedade começou a se transformar com a modernidade. A complexidade social faz com que surjam autonomias nas esferas de comunicações. Nas palavras de Marcelo Neves (2009, p. 23) “há não só um desintrincamento de lei, poder e

saber, nem apenas a obtenção de liberdade religiosa e econômica pelo homem, mas um amplo processo de diferenciação sistêmico-funcional.”

Para Neves (2009), a constituição em um Estado democrático possui as exigências de Estado de direito e direitos fundamentais como contornos estruturais para a tomada de decisões coletivamente vinculantes, inclusive com a possibilidade de uma decisão majoritariamente democrática poder ser declarada inconstitucional. Isso significa que não há necessariamente uma harmonia, mas pode existir uma relação de complementação e tensão recíprocas.

Dessa maneira, a igualdade de direitos é uma característica que deve ser apresentada em uma sociedade democrática de fato, onde a vontade da maioria dos povos não pode obscurecer a das minorias, promovendo uma inclusão social. É preciso que haja um acordo entre a vontade da maioria com respeito ao posicionamento da minoria, ou melhor, um consenso.³

Por isso, diante de uma sociedade hipercomplexa⁴, em que tanto os avanços quanto os problemas são repercutidos ao redor do mundo, o modelo jurídico-político do Estado democrático de direito é considerado o mais adequado para manter a população inserida e interagindo ativamente ou passivamente, por meio de representantes, e com tendências de extensão participativa no ambiente social, político e jurídico, os quais são considerados cada vez mais multicêntricos.

Nesse sentido, é o posicionamento de Neves (2001):

[...] Ao intermediar consenso quanto ao procedimento e dissenso com relação ao conteúdo, o Estado democrático de direito viabiliza o respeito recíproco às diferenças no campo jurídico-político da sociedade supercomplexa contemporânea e pode, ao mesmo tempo, atuar como fator construtivo e dinâmico para a reprodução autônoma das esferas plurais de comunicação (NEVES, 2001, p.143).

Eis um momento que deve ser realçado pelo fortalecimento e consolidação da democracia, principalmente a participativa, associada a uma política educativa de maior conscientização da importância e papel dos direitos humanos, para que conscientes de seus direitos, o cidadão possa contribuir para o crescimento da sociedade de uma forma mais justa e eficaz possível.

³ Corresponde ao posicionamento defendido por Rousseau ao ressaltar que as vontades de todos eram egoístas, isoladas e deveria predominar a vontade geral que seria a mais adequada por ser a vontade tanto de toda a comunidade, como de cada um, não sendo, portanto, egoísta.

⁴ Marcelo Neves refere-se aos estudos da teoria sistêmica de Luhmann para definir a sociedade moderna como supercomplexa da seguinte maneira: [...] “a sociedade moderna distingue-se pela sua alta complexidade. Considerando o número, a diversidade e interdependência de ações possíveis” [...] (NEVES, 2013, p.15)

É oportuno ressaltar que o dissenso é a marca do pluralismo, pois é o traço fundamental da diversidade de valores, pensamentos e interesses que permeiam os núcleos descentralizados da sociedade. Por conseguinte, num pretense Estado Democrático de Direito, só há o que se falar numa sociedade pluralista, como prevista no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, se houver verdadeiramente um espaço para as diferenças e o dissenso entre os cidadãos.

Nessa esteira, a despeito das diferenças marcantes que cada vez mais se exasperam na medida em que aumentam as possibilidades e a consequente complexidade social, verifica-se que não se pode reproduzir um modelo de consenso absoluto ou, até mesmo, artificial imposto por único centro de poder.

Não se pode abrigar um modelo estatal pautado na mera coabitação de projetos de vida distintos em um mesmo espaço político-social; mas deve haver a efetiva possibilidade do reconhecimento de igual importância de todas as aspirações, inclusive dos grupos minoritários. E, além disso, na criação de mecanismos que permitam uma posição dialógica entre as mais distintas visões de mundo, com a finalidade de estabelecer condições básicas para que todos os grupos possam participar da vida política e concretizar de alguma forma seus interesses.

Nesse norte, no cenário atual o Estado possui um importante papel, pois atua com o escopo de garantir os direitos fundamentais para todos os cidadãos. Por outro lado, a sociedade com capacidade ativa através de associações, movimentos sociais, conselhos de direitos, dentre outros, tem a função de defender a implementação e efetiva realização de tais direitos, através da abertura para um diálogo real voltado à concretização dos direitos humanos.

2. As formas de relações jurídicas constitucionais no Brasil com o reconhecimento internacional dos direitos humanos

Convém ressaltar que, antes de surgirem os direitos do indivíduo, uma série de obrigações deveriam ser cumpridas, dentre elas, a obediência às leis ou às ordens do soberano – a exemplo dos Dez Mandamentos do Cristianismo e da Lei da Doze Tábuas. Em seguida, reconheceram os direitos dos indivíduos, através da consequente obrigação da garantia destes pelos governantes. Por isso, que as cartas de direitos, desde a *Magna Carta* até o *Bill of rights*

resultaram em um pacto entre súditos e soberanos, em que o poder destes precedia a concessão de direitos daqueles (BOBBIO, 2004).

Constatou-se a forte influência das declarações europeias e dos movimentos revolucionários ocorridos na Europa, em especial, os movimentos ingleses e a Revolução Francesa, bem como a independência dos Estados Unidos da América (EUA), para se alcançar o que hoje se considera os direitos e garantias fundamentais resguardados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88).

Sendo assim, a Magna Carta de 1215, da Inglaterra, tratava, dentre outros pontos, sobre os seguintes direitos: propriedade privada, o direito de ir e vir e o princípio do devido processo legal. Já a *Petition of Rights* de 1628, do mesmo país, teve como seu principal elemento o princípio da legalidade, sobretudo o fato da prévia cominação legal. O *Habeas corpus act* inglês de 1679 buscou principalmente a eliminação das prisões arbitrárias. O *Bill of Rights* limitou o poder do monarca soberano e consagrou alguns direitos fundamentais: liberdade pessoal, segurança pessoal e propriedade privada e o *Act of Settlement* votado pelo parlamento inglês em 1707 reforçou o conjunto de limitações do monarca absolutista (SILVA, 2012).

A Independência dos EUA, em 1776, teve como escopo a libertação das colônias americanas da Inglaterra, gerando um novo Estado republicano democrático para a América. Portanto, com a independência dos Estados americanos, houve no Estado a retificação para uma república e com a declaração consolidou a existência e o exercício dos direitos inseridos no plano constitucional.

Já a Revolução Francesa de 1789 foi marcada pela mudança do antigo regime, que era monárquico absolutista, por um republicano e democrático. A implementação desse processo sofreu obstáculos: primeiro a dissolução da própria República por divergências entre líderes, segundo, a construção da declaração dos direitos do homem e do cidadão (1789), momento da eclosão da Revolução Francesa e o Código Civil (1806) no período napoleônico. A Revolução Francesa possuiu como lema os seguintes princípios: liberdade, igualdade e fraternidade. Esta Revolução foi caracterizada por um período de grande terror, em que os próprios idealizadores das mudanças sociais, políticas e jurídicas na França ultrapassaram seus limites com a aplicação de penas severas, instaurando o regime de grande insegurança e anarquia, que se perdurou por muito tempo neste país, até a formação do império de Napoleão.

Nesse sentido, tanto a Independência Americana quanto a Revolução Francesa forma movimentos internacionais de grande importância para a propagação dos direitos humanos,

principalmente nas ex-colônias latino-americanas recém-independentes, ou mesmo, posteriormente, nas que estavam na iminência de se tornar. Assim, os direitos humanos tiveram seu reconhecimento nesse período pelo próprio direito interno, e não através das normas internacionais (PORTELA, 2013).

Não se pode olvidar o valor da Declaração Universal dos Direitos Humanos que é considerado um importante documento assinado na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, representa um marco histórico mundial, a partir de então, passa-se a reivindicar que a sociedade mundial seja mais igual e livre, portanto, haja o reconhecimento mundial da democracia. Constitui um conjunto de direitos fundamentais assegurados ao homem após a II Guerra Mundial do século passado, no entanto, não é estático, ele se modifica em razão do contexto histórico e da necessidade de um devido aprimoramento. Com assevera Bobbio (2004, p. 53) este documento “é uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre”.

No Brasil, a partir da Constituição de 1988, houve uma crescente preocupação com os direitos fundamentais⁵ dos cidadãos e a proteção aos direitos humanos como formas de reconhecer e consolidar a democracia. Os direitos e as garantias fundamentais são frutos de afirmações e podem ser observados ao longo do tempo em razão das transformações sociais, que ocorrem constantemente, constituindo novas formas. Assim como, pelo fato de ele ser dinâmico, procura acompanhar todas essas mudanças.

Além disso, o Brasil, enquanto um Estado democrático de direito, vem adotando, a partir da Constituição cidadã (CF/88), atos relacionados à sua soberania externa como: tratados, acordos e convenções regionais e internacionais relacionadas aos direitos humanos. Além disso, há uma tendência ao tratamento diferenciado dos direitos e garantias fundamentais na Constituição brasileira vigente, por conseguinte, uma maior abertura em relação às normas internacionais, resultando em uma ampliação do “bloco de constitucionalidade”.

⁵ A Constituição brasileira atual possui um vasto artigo, que trata deste assunto, ou melhor, o art.5º e seus setenta e oito incisos e quatro parágrafos. Alguns direitos e garantias fundamentais são enunciados de forma ampla, através de uma disposição expressa, e, há casos implícitos.

3. O reconhecimento dos direitos das minorias como forma de evolução da democracia brasileira

Como já afirmado, a sociedade moderna é marcada pela convivência dos mais diversos projetos de vida, aspirações e crenças, dando lugar a diversos grupos separados de modo virtual, o que implica dizer que a noção de um poder emanado de um povo não mais se agrega a acepções de unicidade ou de um governo exercido de maneira totalmente direta pelos cidadãos.

Tradicionalmente, atribui-se, à democracia, a insígnia de governo do povo, conforme a origem grega do vocábulo. Entretanto, não se pode afirmar que a concepção atual de democracia é a mesma da Grécia Antiga, cujas características principais eram a unidade, solidariedade e participação; não podendo esquecer que a cidadania, à época, era um conceito altamente restritivo, porque poucos participavam da vida pública, excluindo-se mulheres, escravos e estrangeiros (HELD, 1987).

Da Grécia Antiga para o Estado Democrático de Direito, modelo adotado pelo Brasil desde a Constituição de 1988, a noção de Estado mudou de maneira radical e, hoje, como já aduzido, vive-se em um tecido social permeado pela questão da complexidade e do pluralismo.

Dessa maneira, a atual configuração da democracia não pode desconsiderar o pluralismo político, social e jurídico, marca de grande parte dos Estados hodiernos, inclusive a sociedade brasileira; logo, devem-se encontrar maneiras de compatibilizar os atos estatais com as atuais exigências democráticas, sempre priorizando a efetivação dos direitos humanos.

Nesse sentido, o conceito majoritário de democracia não é mais suficiente para atender todas as exigências dessa nova configuração estatal, pois, em sociedades pluralistas, a fragmentação social não mais permite a necessária flexibilidade exigida pela regra majoritária, na medida em que os grupos minoritários poderiam quedar-se preteridos das decisões políticas.

Assim, a prevalência do princípio majoritário poderia tornar-se não apenas antidemocrático, como algo pernicioso. É que, ao serem reiteradamente repelidas do poder, as minorias, por não terem seus argumentos ouvidos e seus anseios concretizados, tendem a se sentir discriminadas, deixando de prestar lealdade ao regime, o que, por sua vez, pode culminar com uma ruptura do Estado (LIJPHART, 1989).

Seguindo esse pensamento, Arend Lijphart (1989) defende um modelo que denomina “democrático consensual”, cuja regra matriz seria a prevalência da consensualidade perante a regra majoritária, especialmente, quando se tratar de sociedades pluralistas.

Destarte, a democracia, no atual contexto, deve apresentar possibilidades reais de participação de todos, sob pena das minorias serem descartadas da vida pública e, portanto, terem seus direitos mais fundamentais violados. No entanto, é salutar esclarecer que o que se entende aqui por consenso não se coaduna com a ideia de consenso impositivo, em que não seja ofertada possibilidade de desacordo.

Busca-se, de modo inverso, a possibilidade de dissenso, de pluralidade, estimulando o diálogo entre os mais diversos grupos, com visões e crenças e desejos distintos, para que, a partir da comunicação e respeito recíproco, encontrem-se soluções para compatibilizar as diferenças. E, só assim, pode-se falar em democracia, compreendendo-se que o todo é o que importa, a soma da maioria e da minoria, e não apenas o que pensa a parte majoritária.

Cumprе ressaltar que Habermas (2002) aponta para um grave problema que pode surgir nas sociedades pluralistas: a questão do que denomina “minorias inatas”. Isso ocorre quando, mesmo em Estados democráticos, uma cultura majoritária detém o poder político de decisão e forçadamente impõe, às minorias, sua cultura e acepções de vida, de modo da impossibilitar a efetiva igualdade de direito aos cidadãos de origem cultural distinta.

Essa situação denota verdadeiro risco para as sociedades contemporâneas, eis que, como as normas jurídicas são permeadas por valorações éticas, isso faz com que os textos legais, de conteúdo universal, sejam interpretados de modo distinto a cada caso, com base na cultura historicamente predominante. Desta forma, os valores da cultura majoritária que exerce o poder político são os que vão prevalecer na interpretação jurídica; logo, o discurso ético-político varia conforme se alterne a maioria que ocupe o cargo decisório, como destaca Habermas (2002, p. 166), “nem sempre há novos argumentos, mas sim, novas maiorias”.

Isto representa um perigo real para a democracia contemporânea, haja vista que a maioria dominante tende a subjugar a minoria, impondo-lhe seus valores. Assim, um Estado que não esteja fundado numa política de participação igualitária e no diálogo entre os participantes do jogo político, torna-se um espaço antidemocrático, em que os grupos minoritários ficam a mercê das regras da maioria.

Deste modo, busca-se um modelo de Estado que promova espaço para efetiva participação de todos os grupos e, mesmo que estejam todos virtualmente separados, possam encontrar denominadores comuns que possibilitem uma convivência harmônica, com

sensibilidade para as diferentes opiniões. Há, portanto, necessidade de se viabilizar um método de comunicação entre os diferentes voltada a concretização dos direitos humanos.

Considerações Finais

As transformações ocorridas na modernidade resultaram uma série de inovações nas estruturas, comportamentos, nos assuntos relacionados às políticas internacionais no mundo ocidental, assim passaram a serem abordados os seguintes temas: igualdade de direitos na heterogeneidade, dissenso; exercício da cidadania; democracia direta e participativa; maiores preocupações com assuntos relacionados aos direitos humanos e ao pluralismo político e jurídico.

O nosso país tem uma grande responsabilidade na defesa e estabelecimento da instituição democrática na pluralidade com a criação de mecanismos que permitam a convivência na sociedade sem eliminar a possibilidade de divergência entre os mais diversos grupos, por isso, uma maior cooperação e integração entre os povos. Esse fato se concretizou com a Constituição de 1988, neoconstitucional, após mais de 20 anos de controle do país pela repressão militar.

Por isso, a tolerância, como exemplo, é considerada um dos pressupostos de uma convivência harmônica em um Estado Democrático de Direito, que busca uma relação saudável em meio a um pluralismo social e político. Por conseguinte, deve ser coibida qualquer forma de intolerância étnico-culturais e religiosas, já que tais práticas contribuem para a corrosão da democracia (NEVES, 2013).

Agindo assim, procura-se uma harmonia na convivência social, que deve respeitar as diferenças, a heterogeneidade e a diversidade. A sociedade moderna, portanto, deve se preocupar em incluir a minoria não só no reconhecimento dos seus direitos, mas em também incluir e ouvir realmente os reclames dos grupos minoritários, fomentado sua participação e real poder de influência das decisões públicas.

Portanto, resta patente que a minoria também merece ter igual participação na vida pública, devendo os integrantes de todos os grupos estarem incluídos no sistema jurídico-político, todos dotados de igual capacidade de participação eficaz no poder decisório político, de modo que nenhum grupo tenha prevalência sobre o outro. Só dessa maneira é que se pode falar em efetiva democracia.

Enfim, não se pode olvidar que viver na pluralidade democrática de unidades federativas e interdependentes, como o Brasil, significa agregar políticas em prol de uma sociedade diferente, mas que precisa se equiparar na concretização e reconhecimento de direitos universais, como os direitos humanos.

Referências bibliográficas:

BOBBIO, Norberto; tradução de Carlos Nelson Coutinho. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. *As ideologias em crise: pluralismo, democracia, socialismo, comunitarismo, Terceira via e Terceira força*. 4 ed. Brasília: UNB, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

GALLUPPO, Marcelo Campos. *Hermenêutica constitucional e pluralismo*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite e CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (orgs.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao Professor José Alfredo de Oliveira Baracho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

HALL, Stuart. *A identidade Cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: 2011, DP&A editora.

HELD, David. *Modelos de democracia*. Paidéia: Belo Horizonte, 1987.

LIJPHART, Arend. *As democracias contemporâneas*. Gradiva: Lisboa, 1989.

NEVES, Marcelo. *Do Consenso ao Dissenso: o estado democrático de direito a partir e além de Habermas*. IN: Jesse Souza (org.). *Democracia Hoje: Novos Desafios para a Teoria Democrática Contemporânea*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

_____. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

_____. *Entre Têmis e Leviatã: Uma Relação Difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. Tradução do autor. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado - Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário*. Salvador: Editora Jus Podvim. 5ed. 2013.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos *et al.* *Pluralismo Jurídico – Novos Caminhos da contemporaneidade*. In: CARVALHO, Lucas Borges de. *Caminhos (E Descaminhos) do Pluralismo Jurídico no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010, pps. 18-20.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Editora Trotta, 2003

Participação social na luta pela garantia de direitos e os indicadores de cidadania

Alessandra de Almeida Braga¹
Renata Feno Neves²

Resumo:

O presente trabalho analisa, numa perspectiva da participação social, o processo de construção histórica de garantia de alguns direitos fundamentais através da ampliação e do fortalecimento participativo de grupos de bases da sociedade. O sistema de indicadores de cidadania do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (Ibase) aparece, neste sentido, como um exemplo atual nesse processo de luta pela incidência em políticas públicas e controle social de mecanismos que devem garantir o acesso de todos os cidadãos aos direitos de forma a permiti-lhes uma vida digna e sustentável.

Palavras-chave: participação social; políticas públicas; cidadania.

Abstract:

This paper analyzes, from a perspective of social participation, the process of historical construction guarantee certain fundamental rights by broadening and strengthening of participatory groups of bases of society. The system of indicators of citizenship of the Brazilian Institute of Social and Economic Analyses (IBASE) appears, in this sense, as a current example of this struggle for influence public policy and social control mechanisms that should ensure access of all citizens to the process rights in order to allow them a dignified and sustainable living.

Keywords: social participation; public policies; citizenship.

¹ (Professora da UCAM/ Doutoranda do PPGSD/UFF) - braga.alessandra@hotmail.com

² (Mestra/Introdução do PPGSD/UFF e bolsista CAPES) - renatafeno@gmail.com

Introdução

A cidadania pode ser desdobrada em direitos civis, políticos e sociais. “Cidadãos incompletos seriam os que possuíssem apenas alguns dos direitos. Os que não se beneficiassem de nenhum dos direitos seriam não-cidadãos” (CARVALHO, 2008, p.9). Os direitos civis são fundamentais à garantia da vida, liberdade, propriedade e igualdade perante a lei. Nele se agregam as garantias de ir e vir, de escolher um trabalho e exercer uma profissão, manifestar o pensamento, ter preservado o lar e a correspondência, de ser preso mediante autoridade competente e seguindo os procedimentos previstos por lei. O valor fundamental que lastreia tais direitos é a liberdade. Os direitos políticos garantem a participação da sociedade no governo, conferem legitimidade à organização política. Por fim, os direitos sociais garantem a participação da riqueza coletiva e incluem os direitos ao trabalho, ao salário justo, à aposentadoria, à educação, à moradia. “Os direitos sociais permitem às sociedades politicamente organizadas reduzir os excessos de desigualdade produzidos pelo capitalismo e garantir um mínimo de bem-estar para todos. A ideia central em que se baseiam é a da justiça social”. (CARVALHO, 2008, p.10).

Nos anos posteriores à 1985, quando a “cidadania” entrou em pauta na sociedade brasileira, imaginou-se que a reconquista do direito de eleger os representantes políticos, promoveria as garantias de liberdade, de segurança, emprego e justiça social. As garantias de liberdade tiveram uma avanço; decerto, a ação sindical é livre, a manifestação do pensamento também. O direito ao voto está difundido, no entanto, o historiador José Murilo de Carvalho aponta para o descrédito das instituições políticas, os mecanismos e agentes do sistema democráticos, a saber, eleições, partidos, Congresso, políticos em suspeição (CARVALHO, 2008, p.8), bem como outros problemas assentes na sociedade brasileira como “a violência urbana, o desemprego, o analfabetismo, a má qualidade da educação, a oferta inadequada dos serviços de saúde e saneamento ou continuam sem solução ou se agravam” (CARVALHO, 2008, p.7-8).

Flávia Piovesan compreende a Carta Constitucional de 1988 como um marco simbólico de transição para o regime democrático, o qual ampliou consideravelmente o campo dos direitos e garantias fundamentais, inserindo o Brasil numa posição especial diante do panorama mundial. Segundo Piovesan, “à luz dessa concepção, infere-se que o valor da dignidade humana, bem como os valores dos direitos e garantias fundamentais” que vêm a constituir “suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro” (PIOVESAN, 2006, p. 33)

O presente trabalho analisa, numa perspectiva da participação social, o processo de construção histórica de garantia de alguns direitos fundamentais através da ampliação e do fortalecimento participativo de grupos de bases da sociedade. O sistema de indicadores de cidadania do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (Ibase) aparece, neste sentido, como um exemplo atual nesse processo de luta pela incidência em políticas públicas e controle social de mecanismos que devem garantir o acesso de todos os cidadãos aos direitos de forma a permiti-lhes uma vida digna e sustentável.

Os Indicadores de Cidadania do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (Ibase) é uma proposta antiga gerada pelo desejo de desenvolver uma série de indicadores como instrumentos de ação política e incidência no processo de democratização. Compreende hoje uma proposta em construção com o objetivo de avaliar sistematicamente aspectos relacionados à cidadania de uma perspectiva dos direitos e responsabilidades cidadãs, com igualdade e valorização da diversidade. Com o Incid, seu projeto piloto, busca-se medir, em última análise, a qualidade do processo de cidadania que está sendo vivenciada em 14 municípios da área de influência direta e indireta do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (COMPERJ), a saber: Cachoeiras de Macacu, Casimiro de Abreu, Guapimirim, Itaboraí, Magé, Maricá, Niterói, Nova Friburgo, Rio Bonito, São Gonçalo, Saquarema, Silva Jardim, Tanguá, Teresópolis.

Esse Sistema de Indicadores tem como objetivo estratégico o fortalecimento da própria cidadania, a organização e a ação de movimentos sociais, de organizações civis e de grupos comunitários de base, da sua capacidade de incidência, tanto nas estruturas de poder e nas políticas públicas como nas relações com as empresas.

O que é, e como se mensura a cidadania atualmente é o que alimenta a reflexão e os debates em torno da proposta do projeto. A partir daí foi possível chegar ao entendimento daquilo que define cidadania e os caminhos metodológicos que se tem para a produção de indicadores.

Algumas ideias são fundamentais e essenciais para conceituar cidadania e as opções relacionadas aos aspectos teóricos e metodológicos relacionados ao tema de indicadores.

1. A cidadania

O primeiro conceito é o de cidadania. Entendida como um conceito histórico em disputa, a cidadania representa um processo em permanente construção em que, segundo

Norberto Bobbio (1992), o conceito acompanha a evolução do processo histórico, amadurece com as lutas que os homens realizam para sua emancipação e precisa, portanto, ser encarnado no contexto político e social de uma nação.

Os direitos de cidadania explicitamente restritos a determinadas classes e grupos durante séculos hoje ainda se faz dessa forma, porém, não de forma tão nítida. Houve muitos avanços no sentido na igualdade de direitos desde o século XVII - século das Luzes. Contudo, a realidade comprova que a ideia de privilégio se mantém nas mentalidades da sociedade, que exclui uma grande parcela da população de uma condição de cidadania plena, no sentido de acesso aos direitos básicos sociais, direitos coletivos, econômicos, sociais, culturais e os direitos civis e políticos, sancionados como fundamentais.

Outra característica identificada como essencial na compreensão do conceito de cidadania é a disputa político-ideológica caracterizada pelo fato de estar em disputa na sociedade pelos diversos atores sociais que a compõe.

Nesse processo há certa imprecisão, uns identificam-no com a perda ou aquisição de nacionalidade; outros, com os direitos-políticos de votar e ser votado, ou como sinônimo de povo, povo no sentido de o conjunto de cidadãos, que é o sentido democrático de povo, como observa Maria Victória Benevides (1998).

Essa imprecisão também pode ser notada no fato de em alguns casos haver uma associação direta dos direitos de cidadania aos direitos humanos. Isso ocorre tendo em vista o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, iniciado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. A partir desse marco passou-se a considerar como “Cidadãos” não somente aqueles detentores efetivos dos direitos e deveres civis e políticos, mas todos aqueles que habitam o âmbito da soberania de um Estado e deste Estado recebem uma carga de direitos (civis, políticos; sociais, econômicos e culturais) e também deveres dos mais variados.

Segundo Benevides, a cidadania é uma ideia eminentemente política que não está necessariamente ligada a valores universais, mas às decisões políticas. Direitos de cidadania não são direitos universais, são direitos específicos dos membros de um determinado Estado, de uma determinada ordem jurídico-política. Em muitos casos os direitos dos cidadãos coincidem com os direitos humanos, que são mais amplos e abrangentes. Em sociedades democráticas é, geralmente, o que ocorre.

Bobbio (1992) tem uma perspectiva do ter direitos como algo que trata do processo de internacionalização e universalização dos Direitos Humanos, que abre espaço para uma noção ampliada e global da cidadania. O autor percebe que tal processo possibilita a ideia de uma

cidadania no mundo, que não se restrinja à clássica concepção baseada no Estado-Nação. Essa cidadania vem sendo qualificada de “planetária” pelas organizações da sociedade civil e movimentos sociais que atuam na luta por justiça social e igualdade de direitos.

Essa noção de cidadania universal, portanto, não nega qualquer especificidade, ao contrário, reforçam. A cidadania só existe se for capaz de incorporar a plenitude dos atores. Ela só é universal se fizer parte de um processo em que estejam presentes suas dimensões étnica, religiosa, econômica, política, cultural.

A proposta dos Indicadores de Cidadania busca a construção de uma agenda e estratégias afim de recuperar e desenvolver sistemas de vida, instituições e direitos históricos, anteriores ao Estado, que se sustenta na diversidade da existência de nacionalidades e povos, como entidades econômicas, culturais, políticas, jurídicas, espirituais e linguísticas e historicamente definidas e diferenciadas.

2. Direito a ter direitos

No Brasil, com a abertura democrática e com a Constituição de 1988, foram dados passos importantes no sentido da consolidação de alguns direitos fundamentais. A cidadania hoje pressupõe a igualdade diante da lei, a igualdade da participação política e a igualdade de condições sócio econômicas básicas na garantia de dignidade humana.

Entretanto, a igualdade não deve significar uniformidade, homogeneidade, como observa Benevides (1998). O direito a igualdade pressupõe o direito à diferença. Diferença não é sinônimo de desigualdade, assim como igualdade não é sinônimo de homogeneidade e de uniformidade.

“Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”. (Boaventura Santos, 2006, p. 56), isso representa a igualdade entendida como o direito à diferença: todos somos igualmente portadores do direito à diversidade cultural, do direito à diferença de ordem cultural, de livre escolha ou por contingência de nascimento.

Na concepção adotada pelo Ibase, a igualdade de acesso aos direitos fundamentais não se dá apenas por meio das leis, mas pela correta implementação de políticas públicas, de programas de ação do Estado. Em uma sociedade democrática, a cidadania consiste antes de

tudo na consciência de pertencimento à sociedade como titular de direitos fundamentais, da dignidade como pessoa humana, da integração participativa no processo de poder, com a igual consciência de que essa situação subjetiva envolve também deveres de respeito à dignidade do outro e de responsabilidades para contribuir para o aperfeiçoamento de todos os membros da sociedade.

Valores como a liberdade, a diversidade, a solidariedade e a participação, assim como a igualdade, são entendidos como essenciais para o entendimento da cidadania. São valores definidos a partir de ideias políticas amplas, com forte conexão com a tradição das lutas populares, que ao longo da história foram fomentando uma concepção ampla do que seja uma vida coletiva digna para todos.

Esses valores e ideias foram concebidos a partir de reivindicações e acertos de diversos grupos em diversos momentos diferentes e por isso é entendido pelo Ibase como os valores que podem permitir uma aproximação das formas em que estão expressos em contextos locais.

Assim, conforme salientou Benevides (2001), para se discutir a consciência de cidadania social numa determinada sociedade é necessário partir do reconhecimento da distância que separa, por um lado, leis e princípios fundantes de liberdades e direitos e, por outro lado, a própria consciência de tais direitos, além da existência (ou não) dos mecanismos institucionais e dos recursos para garantir sua prática. Torna-se assim evidente que a ideia de cidadania, assim como a de direitos, está sempre em processo de construção e de mudança. Mas o que permanece inarredável como pressuposto básico é o direito a ter direitos. Ou como diria Hannah Arendt:

"A cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso ao espaço público que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos." (ARENDT, 2000, p.57).

O Ibase entende a cidadania como condição para haver democracia e não o contrário disso. É possível haver cidadania, ou uma atitude ou prática cidadã, em condições políticas e institucionais absolutamente desfavoráveis. A atitude de cidadania, para além de sua condição relacionada ao acesso aos direitos, é entendida como força das transformações sociais e em última análise definidora das condições institucionais da democracia expressa nas leis e nas políticas públicas.

Segundo Cândido Grzybowski, diretor do Ibase e o coordenador geral do projeto de Sistema de Indicadores de Cidadania, a cidadania é um conjunto de forças sociais instituintes

e constituintes, capaz de radicalizar a democracia, no sentido em que a democracia se realize em todas as relações sociais e garanta os direitos básicos e fundamentais. Para ele a institucionalidade democrática sozinha não é suficiente para garantir direitos, seu acesso, sua disponibilidade, a responsabilidade e o engajamento da sociedade sobre eles e o reconhecimento do direito a ter direitos. Neste sentido há de se considerar que 1) existem direitos que não estão no âmbito do Estado, mas eminentemente na sociedade e diversas relações sociais; 2) alguns direitos instituídos pela Constituição Federal ferem direitos de outros e entram em contradição com a cidadania e a igualdade de direitos, como o direito à propriedade; 3) novas lutas sociais e identidades vão sendo construídas e com elas novos direitos são definidos e 4) reconhecer direitos significa lutar pelos direitos dos outros.

Há uma nova concepção de conceito de cidadania aflorando nessa proposta do Sistema de indicadores, a de que estamos em um estágio de cidadania enquanto processo que aponta uma tendência para uma nova concepção, mais coletiva e ampliada. Coletiva quanto às fronteiras e campos de atuação, que ultrapassa os limites jurídicos e formais; ampliada quanto à abrangência de categorias sociais envolvidas e engajadas na luta pela democracia e pelo direito a ter direitos. Esse é o entendimento cerne do conceito de cidadania entendida pelo Ibase, o qual denomina “cidadania efetiva”.

A ideia de cidadania efetiva constitui a base metodológica e conceitual de produção dos Indicadores de Cidadania, representa o sentido da cidadania plena. Ela representa o reconhecimento que direitos só são direitos se de todos os cidadãos, numa relação, vê nos outros os mesmos direitos que tem para si mesmo. O conceito de cidadania efetiva carrega em si a noção de direitos e responsabilidades compartilhadas, onde meus direitos implicam também na responsabilidade de cuidar pelos direitos dos demais.

A cidadania efetiva hoje, foi num primeiro momento, definida pelo Ibase e pela proposta do Sistema de Indicadores como cidadania ativa. Esse conceito de cidadania ativa passou a representar uma das dimensões que trataremos a frente, a qual, anteriormente (durante a primeira etapa), era definida como dimensão da cidadania em ação.

Assim, cidadania ativa implica em verificar o modo como se constituem e exprimem os diferentes sujeitos sociais em termos de identidade, proposta, forma de organização e luta, nas diferentes situações. Mais, cidadania ativa implica em verificar como os princípios e valores éticos fundantes da democracia são norma prática do convívio social.

Para Benevides (1998) cidadania ativa representa participação. A participação como indivíduo ou como um grupo organizado nas mais variadas áreas de atuação na sociedade, na esfera pública. Assim, Cidadania é o oposto da indiferença, é uma postura ética caracterizada

pela atitude que está em oposição à omissão e indiferença em relação ao exercício do poder. Segundo Cândido Grzybowski, os cidadãos ativos são aqueles que efetivamente assumem uma responsabilidade em relação a essa participação nas esferas de poder, tanto para participar dos processos decisórios, como para se organizar na reivindicação de direitos sociais, econômicos, culturais. Assim, o indivíduo realmente constrói essa sua condição, ele se torna um cidadão ativo, e essa cidadania está também ligada a uma pré-condição, que é a da responsabilidade civil.

A cidadania efetiva implica, para além de uma ação em relação aos poderes públicos e de pressão popular, num tipo de mudança cultural, uma vez que mexe com o que está mais enraizado pelos preconceitos, discriminações e sobretudo pelo não entendimento dos direitos de todos e pela aceitação da desigualdade.

3. Espaço público e bens comuns

Segundo Arendt (1988) o indivíduo se transforma em cidadão quando passa a atuar no espaço público. Seja na construção do espaço público, seja na representação dos seus interesses individuais e coletivos nas negociações que esse espaço oferece.

Algumas questões são consideradas para o entendimento a partir do debate referente aos espaços públicos: 1) qual a relevância do espaço público e das instituições para a efetivação do pleno gozo da cidadania? 2) como pode ser observada a relação entre indivíduo e coletivo no debate da cidadania? 3) em que espaço é exercida a reivindicação de direitos? 4) a partir de quais relações sociais? 5) frente às quais Instituições? e 6) em relação a que demandas?

Para tratar dessas questões, segundo o Ibase, é preciso considerar que o indivíduo não existe sem a produção coletiva de mediações, como o espaço público e as instituições, ou seja, o indivíduo é mediado por instituições. Portanto, o fortalecimento das instituições mediadoras e a identificação de outras formas de gerar essa autonomia é fundamental nesse processo. Entendendo aqui, o cidadão como um sujeito possuidor de direitos, exercendo direito através de instituições, criadas de forma democrática e pública.

Para garantir autonomia é necessária a existência de uma interação entre o cidadão e as instituições. No caso em que as instituições sejam desfavoráveis, considera-se a possibilidade de que essas instituições sejam reinventadas.

Na concepção do Ibase, é no espaço público que o cidadão exercita sua autonomia. A autonomia, implica na capacidade do cidadão em acessar, trabalhar, manipular a utilização dos recursos e usufruir desses de acordo com a sua contemporaneidade. Assim, a cidadania efetiva permite inventar e criar os recursos para reinventar as relações sociais existentes no espaço público.

No debate acerca dos bens comuns estão os tópicos relacionados à distribuição e uso dos bens e das riquezas da humanidade: o que dá direito à elite global e as grandes corporações econômicas de acabar com os recursos naturais em termos mutuamente acordados, ao mesmo tempo em que deixam a maior parcela da população do mundo de mãos vazias?

Os defensores das instituições capitalistas desenvolveram concepções de justiça que dão suporte ao direito da apropriação unilateral dos recursos materiais, ao mesmo tempo em que aceitam que todos os habitantes da terra tenham em última análise, igual acesso e direito aos seus recursos. Essas concepções baseiam-se na ideia de que tais direitos se justificam se todos ficam em situação melhor com eles do que qualquer um ficaria se a apropriação fosse limitada a partes proporcionais.

Os cidadãos e governos dos Estados ricos violam um dever de justiça quando excluem coercitivamente os pobres de uma parte proporcional dos recursos.

No que tange a cidadania em relação os bens comuns, na concepção do Ibase, a participação no espaço público, portanto, a relação com outros atores sociais, com interesses divergentes e diversos precisa ser sempre considerada. Faz-se essencial ter o respeito em relação às diferenças e a superação das desigualdades sociais, bem como a capacidade de dialogar e buscar consensos que privilegiem a maioria dos envolvidos, ou, no sentido mais amplo o bem comum.

A proposta de Indicadores de Cidadania tem como princípio pensar a cidadania para além das dimensões sociais e políticas, mas fundamentalmente pensar em caminhos que de fato possam alterar as lógicas econômicas e o uso das riquezas da humanidade.

Para tanto é necessário tratar da pergunta: como a cidadania efetiva pode assumir e dar andamento a esse debate na sociedade?

A resposta compreende a concepção da metodologia, o entendimento e a implementação de fato do Sistema de Indicadores da Cidadania.

4. O Sistema de indicadores da cidadania

O Sistema de Indicadores da Cidadania pretende não apenas evidenciar o caráter político de sua produção, mas colocá-lo explicitamente a serviço do fortalecimento da democracia. É um sistema concebido a partir de quatro dimensões da cidadania que são interdependentes componentes da **cidadania efetiva**: **1º dimensão- cidadania vivida**: busca refletir a situação real expressa nas condições de vida de direitos de cidadania, diz respeito ao usufruto ou não de direitos reconhecidos e instituídos ou mesmo a sua violação. Para a construção de indicadores da Cidadania Vivida são consultadas fontes de dados secundários, como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Departamento de Informática do Sistema único de saúde (Datasus), o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (Inep), o Instituto de Segurança Pública (ISP), dentre outros. Essa dimensão, na sua busca metodológica procura responder a pergunta: **“Quais as condições de cidadania hoje no território?”**;

2º dimensão- cidadania garantida: refere-se à disponibilidade e as condições de acesso aos direitos de cidadania garantidos pelas políticas públicas nas diferentes situações dadas. Diz respeito à condição para o usufruto de direitos (acesso e disponibilidade) garantidos pelo Estado. A fim de mapear as políticas públicas ativas, dos vários níveis de governo, são realizadas as seguintes ações: levantamento da estrutura político-administrativa dos três níveis de governo; levantamento de políticas públicas do governo federal; coleta de informações municipais; contatos com órgãos públicos e estudo e consulta a especialistas. A pergunta que norteia essa dimensão é: **“Quais as políticas públicas que garantem a cidadania?”**;

3º dimensão- cidadania percebida: refere-se a consciência e a cultura dos direitos e responsabilidades de cidadania, está relacionada à forma como as pessoas pensam em relação aos seus direitos e aos direitos do outro. Para a produção dos indicadores desta dimensão da cidadania são realizadas pesquisas quantitativas a partir de pesquisa de fluxo, rodas de diálogo e grupos focais. Busca responder **“Como a população local se percebe como cidadã, portadora de direitos e deveres?”** e

4º dimensão- cidadania ativa: denominada em um primeiro momento como “cidadania em ação”, essa dimensão busca identificar a organização social e a participação política para a inclusão plena na cidadania, refere-se à possibilidade e capacidade de intervenção social traduzidas em engajamento e participação cidadã. Para a construção dos indicadores dessa dimensão são realizados levantamentos de dados primários e secundários

sobre as ações e organizações da cidadania do território em análise através de dados relacionados à organização da participação da sociedade civil em conselhos de direitos; coleta de informações sobre comparecimento eleitoral e a organização de um sistema de armazenamento e filtragem de informações com o objetivo de mapear informações sobre espaços de participação cidadã e suas ações políticas. Para tornar esse processo dinâmico e autônomo tanto na produção de indicadores da cidadania ativa quanto para a articulação e comunicação entre as organizações de cidadania efetiva, foi criado um instrumento digital de identidade cidadã, denominado no projeto Incid de Banco de Dados da Cidadania em Ação que permite o cadastramento de espaços de cidadania e ações desenvolvidas por estes e também permite vários tipos de consultas a respeito desses cadastros a qualquer pessoa que acesse o site no qual está armazenado. Esse instrumento digital é uma ferramenta que permite a cidadania efetiva trocar informações e conhecimentos de forma autônoma, e, a qualquer tempo, fazer uma fotografia na qual ela mesmo encontra-se refletida. O objetivo principal, com isso, é a consolidação e o fortalecimento de uma rede local. Essa dimensão é norteadada pela pergunta: **“Como está organizada e age a cidadania ativa?”**

Como eixo integrador e unificador aparecem os direitos e responsabilidades de cidadania, vistos como situação dada, como políticas públicas, como percepção e cultura, como participação. As quatro dimensões são indispensáveis para avaliar a cidadania ativa. Além disto, cada dimensão implica em muitos indicadores.

Os três grandes eixos de direitos definidos para análise e composição do Sistema de Indicadores são: Direitos Coletivos, Direitos Sociais, Econômicos e Culturais e Direitos Cívicos e Políticos.

Direitos coletivos: compreendem os direitos que dizem respeito aos bens comuns, ao que é comum a toda a coletividade. São, portanto, direitos compartilhados entre todos, sem distinção, como condição mesma do viver. Estão relacionados com o que a coletividade considera necessariamente como seus bens comuns, tanto os naturais – o território, a água, os rios e o mar, o ar e toda a atmosfera, a biodiversidade, as belezas naturais, etc. – como os bens produzidos pela convivência – a língua e toda a produção cultural, o saber e todo o conhecimento acumulado pela humanidade, a comunicação, a rua, o cemitério, a vila, a favela e a cidade, etc. Esses direitos são identificados também como direitos de solidariedade, uma vez que relacionam-se à gestão das condições comuns de existência humana. As relações sociais, em disputas ao longo da história, que os fazem desses bens algo comum e não a natureza do bem em si.

Direitos sociais, econômicos e culturais: são os direitos que dizem respeito a

manutenção e reprodução da vida e por isso, referem-se ao acesso às condições de vida segundo as possibilidades civilizatórias do momento histórico. Compreendem os direitos ligados à vida com dignidade, em sua ampla dimensão e diversidade segundo idade, inserção social e demandas de identidade e cultura. Esses também são direitos em disputa cidadã permanente na sociedade. O cerne desse eixo de direitos é o princípio de equidade: mesma condição para todos de acesso ao alimento, à educação, ao saneamento básico, à moradia, à saúde, ao transporte, à seguridade social, à terra para produzir e viver, ao trabalho, à renda, ao lazer e à cultura, etc.

Direitos civis e políticos: são os direitos que dizem respeito ao **pertencimento, à participação e ao controle social**. Eles têm como base central o reconhecimento da igualdade como condição de cidadania, sem discriminação, para todos. Os Direitos Civis e Políticos sustentam dos direitos de cidadania. Só há igualdade se houver direito de liberdade, de diversidade, de solidariedade e de participação social e política. Os direitos civis relacionam-se com a liberdade de escolha dos rumos de sua própria vida, como o direito de ir e vir, de dispor do próprio corpo, o direito à vida, à liberdade de expressão, direito à integridade física e moral, à propriedade, de não ter o lar violado. Dizem respeito às liberdades individuais, igualdade de condições perante as leis, ao Estado e em qualquer situação social, independentemente de raça, condição econômica, religião, filiação, origem cultural, sexo, etc. O exercício e a garantia dos direitos civis não existem sem a tolerância e o convívio com os diferentes modos de ser, sentir e agir. Ao reivindicar o direito às liberdades individuais, é necessário assumir que essas liberdades existam para todos. Dentre os direitos políticos está a possibilidade de fazer manifestações políticas, organizar partidos, votar e ser votado. O que dá legitimidade à organização política da sociedade é o exercício desses direitos.

É indispensável que o processo de construção de indicadores de cidadania seja estruturado, ele mesmo, de forma participativa desde seu início com base na referência teórica e metodológica acima, para que o conjunto seja apropriado por organizações e movimentos sociais. Em todo processo de construção e desenvolvimento do sistema de Indicadores de Cidadania é, portanto, buscada a participação como referência definidora de aspectos a considerar no interior de cada dimensão.

5. INCID, o projeto piloto do sistema de indicadores de cidadania

O Projeto Incid (Indicadores de Cidadania) - “A Cidadania e a Sustentabilidade Socioambiental na Área de Influência do COMPERJ” é financiado pela PETROBRAS através de um Convênio e desenvolvido pelo Ibase. Encontra-se, atualmente, em sua segunda etapa iniciada em maio de 2014 e tem término previsto para o ano de 2016. A primeira etapa se deu de 18 de julho de 2011 a 30 de novembro de 2013 e parte de sua produção relacionada ao indicadores por eixos de direitos, pode ser observada a seguir.

As principais produções do Ibase nesse projeto piloto, refletem as lutas pela legitimidade e garantia de direitos. Esses direitos estruturais apontados no processo histórico formam eixos de Direitos que deles podem se desdobrar outros mais específico que encontram-se nas bandeiras de reivindicações da sociedade civil. Assim, passamos a descrever e apontar alguns :

Direitos coletivos: *Direito à Cidade* (1-Situação dos Moradores em Locais Precários, 2-Situação da Qualidade dos Espaços Públicos e 3-Percepção Sobre o Direito a Espaços Públicos de Qualidade) e dos *Direitos Ambientais* (4-Situação do Acesso a Água, 5-Situação do Destino do Lixo, 6- Situação do Esgotamento Sanitário, 7- Garantia de Áreas Protegidas, 8-Garantia de Investimento no Meio Ambiente, 9-Garantia de Destinação Adequada dos Resíduos Sólidos, 10-Percepção Sobre o Direito ao Ar Limpo, 11- Percepção Sobre o Direito à Água Limpa e 12- Participação Cidadã pelo Meio Ambiente).

No eixo dos **Direitos sociais econômicos e culturais** temos o *Direito à Saúde* (13-Situação do Direito à Saúde, 14-Garantia de Atenção Básica, 15-Garantia de Investimento na Saúde, 16- Percepção Sobre o Direito à Saúde, 17-Percepção Sobre a Inclusão na Saúde, 18- Percepção Sobre a Diferença e Saúde e 19-Participação Cidadã pela Saúde), *Direito à Educação* (20- Situação de Permanência dos Jovens na Escola, 21- Situação da Alfabetização, 22- Garantia de Ambientes de Acesso à Informação, 23- Garantia de Investimentos na Educação, 24- Garantia de Qualidade na Educação Básica, 25- Garantia de Qualificação dos Docentes, 26- Percepção Sobre o Direito à Educação, 27- Percepção Sobre a Inclusão na Educação, 28- Percepção Sobre a Diferença na Educação e 29- Participação Cidadã pela Educação), *Direito à Renda* (30-Situação dos Moradores em Condições de Pobreza e 31-Garantia de Acesso ao Programa Bolsa Família), *Direito à Terra* (32- Situação do Acesso à Terra) e *Direito ao Trabalho* (33- Situação do Acesso ao Emprego no Mercado Formal e 34- Participação Cidadã pelo Direito ao Trabalho).

Direitos civis e políticos: *Direito à Igualdade e à Diversidade* (35- Situação da Igualdade de Gênero na Remuneração, 36- Situação da Igualdade de Gênero no Acesso ao Emprego, 37- Situação da Desigualdade Racial na Permanência dos Jovens na Escola e 38- Situação da Desigualdade Racial no Acesso à Vida Segura) e no que se refere ao *Direito à Segurança* (39- Situação de Segurança nas Ruas), *Direito à Informação* (40-Garantia de Transparência do Poder Público Municipal), *Direitos à Igualdade e Diversidade* (41-Garantia de Qualificação dos Docentes para a Diversidade, 42-Percepção Sobre Direito à Diversidade, 43-Percepção Sobre Respeito à Diversidade, 44-Percepção de Igualdade de Condições Ambientais, 45- Percepção Sobre a Diferença e Saúde, 46- Percepção Sobre Diferença e Educação, 47- Percepção Sobre o Diferença e Saúde, 48- Percepção Sobre Participação e Garantia de Direitos, 49- Percepção Sobre Participação e Mudança Social e 50- Participação Cidadã pela Igualdade Racial e Participação Cidadã relacionada à Gênero) e *Direito à Participação* (51-Garantia de Existência de Conselhos na Gestão de Políticas Públicas, 52-Garantia de Incidência na Política Pública, 53- Participação na Luta por Direitos – Densidade de Vozes Cidadãs e 54- Participação Cidadã nos Conselhos de Direitos).

O projeto Incid desenvolveu uma série de mecanismos em que pudesse contar com participação e diálogo permanente com as lideranças do território analisado como objetivo de produzir e qualificar os indicadores desenvolvidos até então. Dentre esses mecanismos destacamos os seguintes: seminários, oficinas e capacitações, rodas de diálogo, grupos focais com conselheiros municipais e Grupo de Referência Técnico- Científico (GRTC).

Considerações finais

É possível perceber que compreende a base do sistema de Indicadores as formas de participação e construção conjunta.

Na proposta de construção, desenvolvimento e consolidação de um Sistema de Indicadores de Cidadania está na base a necessidade de se “medir” a cidadania na perspectiva da cidadania ativa através da conjugação do usufruto a direitos e do reconhecimento de direitos e responsabilidades individuais e coletivos, que se reflitam na **participação**, ou seja, se reconhecer como sujeito de direitos e agir como tal. Isso faz dessa proposta do Ibase um exercício permanente de luta pelos direitos de todos e todas pela participação da sociedade civil. É uma proposta da sociedade civil para a sociedade civil. Trata-se da percepção que

cada pessoa tem sobre seu lugar e seu papel no mundo social e o que considera legítimo dentro do processo de garantia de direitos.

Dessa forma, embora os direitos fundamentais tenham passado por um processo histórico de amadurecimento e consolidação legal, temos um sistema capaz de dar visibilidade às novas formas de participação e engajamento e ao mesmo tempo identificar a emergência de novos direitos que também despontam no horizonte de suas ações.

Referências bibliográficas:

ALKIRE, Sabina. “Conceptual Overview of Human Development: Definitions, Critiques, and Related Concepts. Background paper for the 2010 Human Development Report”. Novembro, 2009. (digital)

ARENDT, Hannah - Da Revolução, São Paulo: Ática, 1988.

_____. Entre o passado e o futuro, 5.^a ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000. Disponível em <http://www.administradores.com.br/informe-se/artigos/reflexoes-a-educacao-e-suas-influencias-sobre-o-trabalho-e-o-exercicio-da-cidadania/33266/>. Acessado em 11 de março de 2012.

BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. “A Cidadania Ativa”. São Paulo: Ática, 1991

_____. “A Questão Social no Brasil: os direitos econômicos e sociais como direitos fundamentais. Disponível em <http://www.hottopos.com/vdletras3/vitoria.html>

_____. “Cidadania e Direitos Humanos.” Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. 1998. www.iea.usp.br/artigos

BOBBIO, Norbert. “O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo. Paz e Terra. Rio de Janeiro, 1987.

_____. A Era dos Direitos, Rio de Janeiro. Campus, 1992

CARVALHO, José Murilo. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

CARVANO, Luiz Marcelo e PAIXÃO, Marcelo. Indicadores Sociais: Tipos e Fontes” in “Oficina de Indicadores Sociais (ênfase em Relações Raciais). IE/UFRJ/LAESER, Rio de Janeiro, Março, 2007. (digital)

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Lienamientos para la Elaboración de indicadores de progreso em Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. OEA/Ser/L/V/II.129. Outubro, 2007. (digital)

OLIVEIRA C. O que é Formação para Cidadania? 1999. www.dhnet.org.br

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: ed. Saraiva, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

JANNUZZI, Paulo de Martino. “Indicadores para Diagnóstico, monitoramento e avaliação de programas sociais no Brasil. Revista do Serviço Público Brasília 56 (2): 137 – 160 Abr/Jun 2005.(digital)

_____. Indicadores Sociais no Brasil: conceitos, fontes de dados e aplicações.
Campinas, SP: Editora Alínea, 2012.

Site: www.incid.org.br

Política social e coação: uma combinação perigosa

Josemar Figueiredo Araújo¹

RESUMO:

Percebendo o sentido dos comandos inclusivos rígidos que obrigam as escolas regulares (públicas e privadas) ao recebimento de alunos com deficiência, nos limites destas linhas, procurou-se entender o que a criminalização da recusa de alunos com deficiência tem produzido para a redução das discriminações, bem como para a melhoria do aprendizado e da formação deste grupo social no Brasil. Aceitando que os comandos capazes de garantir o acesso não necessariamente garantem o aprendizado, após algumas observações e entrevistas, verifica-se que os comandos inclusivos rígidos têm desempenhado um papel de produzir divisão de espaços escolares entre alunos com e sem deficiência, algo bastante diferente de inclusão social e educacional. Com esta percepção, sugere-se que a sociologia jurídica passe a contribuir para uma melhor compreensão destes fatos sociais.

Palavras Chave: comandos inclusivos rígidos; pessoas com deficiência; educação; escolas; direito penal.

ABSTRACT:

Understanding the meaning of the rigid Law enforcement which mandates regular schools (public and private) to receive students with disabilities, we try to clarify what the criminalization for denying the acceptance of these students has brought out to reduce discrimination as well as to improve the learning process for this social group in Brazil. Since the Law enforcement that guarantees access does not necessarily guarantee actual learning, and after some observations and interviews, it appears that the rigid Law enforcement has played a role in dividing school spaces between students with and without disabilities, something very different from social and educational inclusion. Whoth this perception, it is suggested that legal sociology comes to contribute to a better understanding of these social facts.

Keywords: rigid commands inclusive; people with disabilities; education, schools; criminal law.

¹ É professor da Universidade Veiga de Almeida (UVA) e do Centro Universitário da Cidade do Rio de Janeiro. É Doutorando e Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). É advogado militante com atuação destacada para a defesa de direitos humanos.

Introdução

Em um ambiente de insatisfações com o assistencialismo que norteava as relações do Estado brasileiro com as pessoas com deficiência, incluiu-se na Constituição Federal de 1988 uma série de direitos que teriam a finalidade de reduzir a marginalização deste grupo social. Foi em decorrência destes dispositivos constitucionais que surgiu a Lei Federal 7853 de 24 de outubro de 1989, que dentre algumas providências que deu, criminalizou certas condutas. É certo que o despreparo das escolas constitui-se em fato sobre o qual existe certo consenso. Convém, entretanto, destacar que a pesquisa teve como objetivos principais mostrar as consequências sociais da criminalização e entender onde estão os preconceitos, após a formalização da inclusão educacional.

Evidentemente, não se trata de construir uma visão maniqueísta sobre benefícios e malefícios da criminalização e suas consequências, muito menos de agir de forma determinista concluindo se as consequências da criminalização significaram ou não avanços sociais. É fato que existe certa simbiose entre os pontos antagônicos, mas a realidade das pessoas com deficiência recebidas em escolas despreparadas é preocupante em decorrência do medo que a criminalização impõe, e em torno disto serão os estudos e as conclusões deste trabalho.

Recusar estudantes com deficiência em estabelecimento de ensino, seja ele público ou privado constitui crime punível com reclusão de um a quatro anos e multa, conforme previsão da Lei 7.853 de 1989. O artigo 8º da referida Lei contém comandos legais que não permitem qualquer flexibilidade relativa à inclusão pretendida. Neste trabalho, procuramos apresentar algumas questões relativas a um processo inclusivo que tem por base a criminalização de condutas tidas como excludentes.

Aqui, não se trata de externar um ponto de vista contrário ao processo de educação inclusiva, muito menos de defender as escolas especiais, sejam elas públicas ou privadas, onde a convivência é do deficiente com o próprio deficiente. O que deve ser feito é o questionamento do processo. O Estado brasileiro entendeu que era necessário integrar e incluir as pessoas com deficiência na sociedade. No que toca à educação, resolveu fazer isto coativamente, obrigando estabelecimentos de ensino a receber portadores de deficiência, o que ocorreu sem qualquer preparação ou adequação mínima dos educandários às especificidades de cada deficiência. A lógica da integração foi determinista, e de forma irrefletida, entendeu o legislador que integração e inclusão se fazem “misturando” os desiguais no espaço social ocupado pelo grupo não discriminado. Não se pensou no inverso,

ou seja, levar estudantes sem deficiência para estudar em escolas públicas especiais. O processo de inclusão vem se dando, com base no sacrifício do discriminado e com a imposição de medo ao autor da discriminação.

1. Informações metodológicas

Bourdieu advertia para o cuidado que o sociólogo deveria ter em não substituir suas impressões pessoais pelas impressões do entrevistado, chamando atenção inclusive para o fato de que:

A maldição das ciências humanas, talvez, seja o fato de abordarem um objeto que fala.. Com efeito, quando o sociólogo pretende tirar dos fatos a problemática e os conceitos teóricos que lhe permitam construir e analisar tais fatos, corre sempre o risco de se limitar ao que é afirmado por seus informadores. Não basta que o sociólogo esteja à escuta dos sujeitos, faça a gravação fiel das informações e razões fornecidas por estes, para justificar a conduta deles e, até mesmo, as razões que propõem: ao proceder dessa forma, corre o risco de substituir pura e simplesmente suas próprias prenoções pelas prenoções dos que ele estuda, ou por um misto falsamente erudito e falsamente objetivo da sociologia espontânea do "cientista" e da sociologia espontânea de seu objeto. (Bourdieu et al, 1999: 48)

Visando a evitar estas pré-noções, além das entrevistas, foram estudadas 3 escolas públicas e uma particular, observando-se 4 aspectos deste processo de inclusão, os quais tratamos por capacitação do corpo docente, contato entre deficientes e não deficientes, acessibilidade e aprendizado

2. Capacitação do corpo docente

Por limitarem funções variadas do indivíduo, as deficiências apresentam-se diversamente a quem deve trabalhar no sentido de minimizar seus efeitos. Isto significa que um portador de deficiência física tem necessidades diversas de um deficiente mental, que tem necessidades diferentes de um deficiente visual que por sua vez tem necessidades distintas de um portador de deficiência auditiva. Apesar disto ser aparentemente lógico, o estigma no qual a deficiência se constitui faz com que esta obviedade aparente seja uma grande dificuldade social.

Alguns podem hesitar em tocar ou guiar um cego, enquanto que outros generalizam a deficiência de visão sob a forma de uma gestalt de incapacidade, de tal modo que o indivíduo grita com o cego como se ele fosse surdo ou tenta erguê-lo, como se ele fosse aleijado. Aqueles que estão diante de um cego podem ter uma gama enorme de crenças ligada ao estereótipo. Por exemplo, podem pensar que estão sujeitos a um tipo único de avaliação, supondo que o indivíduo cego recorre a canais específicos de informação não disponíveis para os outros. (GOFFMAN, 1978: 15)

Na convivência entre alunos com deficiência e professores, que é uma relação social como tantas outras, isto não haveria de ser diferente. É evidente que com o decorrer da convivência entre alunos com deficiência e docentes, tais dificuldades podem facilmente desaparecer, todavia, as especificidades de cada deficiência são muito mais profundas que as relações referidas nas palavras de Goffman (1978). Por estas razões, existem os cursos de capacitação e especialização de docentes para o atendimento a pessoas com deficiência.

É fato corriqueiro, sobretudo após a criminalização descrita, que professores, nos primeiros dias de aula, deparem-se com alunos deficientes. As reações são as mais diversas e vão desde a indiferença até o acolhimento protecionista. Os cursos de especialização, nos quais o Estado investe muito pouco, tem como finalidade capacitar e preparar os docentes para o ensino de pessoas com deficiência, fazendo com que estes profissionais conheçam as especificidades de cada deficiência e saibam como ministrar o conteúdo.

A realidade do processo inclusivo brasileiro é diversa do preconizado na Declaração de Salamanca². Segundo os dados do Censo Escolar da Educação Básica, Em 2012, existiam 820,4 mil alunos na educação especial em todo o Brasil, número 9,1% maior do que o verificado em 2011. O ensino fundamental era a fase escolar que concentrava maior parte das matrículas da educação especial (610 mil alunos), sendo que 79,6% estudavam em escola pública. Do total de 820,4 mil alunos matriculados na educação especial em 2012, 620,7 mil estudantes estavam em classes comuns, enquanto 199,6 mil alunos estavam em classe especial ou escola exclusiva, número 3% maior do que o de 2011. Para falarmos do censo 2000, do Instituto Brasileiro de Geografia e estatística, 1,5 milhão de pessoas declararam possuir alguma espécie de deficiência, porém, 12 anos depois, o Ministério da Educação registra apenas 820,4 mil alunos na educação especial³. Um grande contingente de pessoas com

² Os delegados da Conferência Mundial de Educação Especial, representando 88 governos e 25 organizações internacionais em assembleia realizada em Salamanca, Espanha, entre 7 e 10 de junho de 1994, reafirmaram o compromisso dos Estados ali representados em defesa da Educação para Todos, reiterando a necessidade e urgência de que fossem adotadas providências em favor da educação para as crianças, jovens e adultos com necessidades educacionais especiais dentro do sistema regular de ensino. O documento produzido naquele encontro é denominado “Declaração de Salamanca Sobre Princípios, Política e Prática em Educação Especial”.

³ O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ainda não divulgou todas as informações do Censo 2010 sobre as pessoas com deficiência. Entre os dados ainda não divulgados, estão aqueles relativos à idade escolar.

deficiência em idade escolar, estimado em cerca de 1,5 milhão de pessoas, são atendidas em instituições especiais de ensino livre, que não estão submetidas às normas gerais de ensino, mesmo quando deveriam estar frequentando obrigatoriamente instituições credenciadas de ensino regular.

Apesar de não ser possível precisar o número de docentes com algum tipo de especialização, as escolas públicas enfrentam condições de ensino extremamente penosas, inclusive no que toca aos estudantes sem necessidades educacionais especiais. Ainda assim, a pesquisa buscou saber como vem se dando o processo de inclusão brasileiro, o qual se faz com base no poder coativo do Estado.

As principais explicações para a falta de especialização consistem no fato de que é muito raro haver deficientes matriculados, ou que os docentes não têm tempo para fazer tais cursos, eis que os baixos salários os obrigam a cumprir cargas de trabalho maiores para o suprimento de suas necessidades. A raridade de alunos com deficiência nas escolas reforça o argumento estatal de que a inclusão deve ser feita por meio da criminalização, visto que só desta forma haverá um número cada vez mais significativo de estudantes deficientes nas escolas, o que obrigará a uma reciclagem dos professores da rede regular. Em sentido contrário, algumas associações de pessoas com deficiência argumentam que existem muitos deficientes em cursos livres porque os professores da rede regular não estão preparados para recebê-los e todos os esforços na tarefa de aprender são do próprio deficiente.

Há ainda o argumento governamental no sentido de que as escolas não estarão preparadas enquanto não houver muitos deficientes para atender, visto que não estiveram até agora. Trata-se da concepção de que o docente não deve estar preparado para atender o público com deficiência, o público com deficiência necessitando de atendimento fará com que o docente se especialize. Surge o ciclo em que a grande maioria das pessoas com deficiência não procura a rede regular porque esta não está preparada e o Estado não faz com que ela se prepare porque o número de pessoas com deficiência nela estudando é pequeno.

A.F.S, 22 anos, portadora de deficiência visual bilateral (baixa visão), servidora pública municipal, concluiu o ensino médio no Colégio Pedro II no bairro de São Cristóvão no Rio de Janeiro, relata que: “Um ponto negativo está em você acompanhar a aula e não entender o que está sendo colocado no quadro porque não está vendo. O professor fala que isso mais isso dá aquilo e você não sabe o que é isso e aquilo muito menos. Aí você não entende a aula, perde primeiro o interesse naquela matéria, depois você perde o interesse em assistir aquela aula, e por fim você só estuda para não ser reprovada”.

E.C.P, 27 anos, portador de deficiência visual bilateral (baixa visão), técnico em informática, concluiu o ensino médio no Colégio Estadual Souza Aguiar no Centro do Rio de Janeiro, sobre os professores que teve, relata: “Tive excelentes professores, mas que não tinham especialização, eles me ajudavam porque tinham boa vontade e seguiam minhas próprias orientações. É claro que teve outro lado, também tive professores que fingiam que eu não existia, para acompanhar o conteúdo, eu contava com a ajuda de alguns colegas que não me discriminavam. Saí do ensino médio sem saber matérias importantíssimas, tais como química e geografia, preferi agir como se eu realmente não existisse, estudava para não ser reprovado”.

Percebe-se que o processo de inclusão, na grande maioria das escolas públicas vem sendo feito sem uma política de capacitação. A política de criminalização parece ser mais barata, assim, quando o deficiente ingressa na escola comum, o que se faz é resolver o problema em que ele se constitui com base na boa vontade de alguns docentes e nos próprios esforços do deficiente. Cabe a ele suprir com atitudes próprias as obrigações que o Estado não cumpre, ou seja, a falta de uma política efetiva de capacitação dos professores para o tratamento com pessoas deficientes, faz com que problemas simples virem grandes questões.

O inconveniente da política que criminaliza a recusa do deficiente pelas escolas regulares, mas não desenvolve ações efetivas no sentido de oferecer as necessárias condições educacionais está no fato de que nem todos os deficientes atingem o mesmo nível de “superação”. Desta disparidade surgem os “exemplos”, aqueles que estudaram, venceram as barreiras propositalmente mantidas pela política do Estado pseudo social de esquerda e os coitados, que não conseguiram “superar suas limitações”. O aluno sem deficiência que abandona a escola o faz por muitas razões, o aluno deficiente, segundo o senso comum, o faz “porque é deficiente e não está em condições de aprender”. Esta lógica do Estado que não investe na capacitação dos professores é talvez um dos grandes obstáculos à educação de pessoas com deficiência.

Ao longo da pesquisa, conversamos com a mãe de um aluno, a qual pediu que seu nome não fosse divulgado. Seu filho é portador de deficiência mental e não conseguiu acompanhar as aulas na Escola Municipal Mário Cláudio. Em dado momento, um representante da direção da escola a chamou e disse que os professores estavam incomodados com a presença de seu filho, que não prestava atenção nas aulas nem deixava com que os outros alunos prestassem. Por acontecer em níveis muito variados, a deficiência mental pede um trabalho de inclusão individualizado. Porém, socializar, adaptar o currículo e apostar na autonomia do aluno com deficiência mental são tarefas que devem ser desempenhadas por

todos na instituição de ensino. Para adaptar-se um currículo de forma que as potencialidades deste aluno deficiente mental sejam valorizadas e aproveitadas, exige-se o mínimo de conhecimento sobre as especificidades. A deficiência mental não é como a deficiência visual em que um pouco de “boa vontade” e os esforços do próprio deficiente são suficientes para ensinar ao aluno, ainda que precariamente.

A deficiência mental exige muito mais que “carinho”, muito mais que “boa vontade” não há como aplicar-se a política em vigor atualmente no país, onde o Estado garante por meio da criminalização o acesso do deficiente à escola e sua educação é tentada na base do “unidos venceremos”. As palavras bonitas utilizadas por pedagogos, tais como união, amizade, carinho, respeito etc., não suprem a falta do conhecimento específico daquela deficiência. Destaque-se, ainda, que por apresentar muitas variações relativas ao comprometimento intelectual, cada caso de deficiência mental exige uma espécie de atendimento e, em muitos casos, ao contrário do que ocorre no caso das deficiências sensoriais, o portador de deficiência mental não sabe explicar o atendimento que precisa.

Ocorre também que se uma pessoa de baixa capacidade intelectual tem algum tipo de problema, a dificuldade é mais ou menos automaticamente atribuída a um “defeito mental”, enquanto que se uma outra de “inteligência normal” tem dificuldade semelhante, esta não é considerada como sintoma de qualquer coisa particular. (GOFMAN, 1978: 17)

Verificamos assim, como a falta da especialização pode ser suprida nos casos de algumas deficiências e deixa de poder em outros. Argumentariam os defensores da política de inclusão que a igualdade de oportunidades está dada quando se garante o acesso de todas as pessoas à escola. A isto responde-se que não basta garantir o acesso de todos à escola sem garantir, igualmente, o acesso ao conteúdo ensinado na escola, o que só se faz por meio da capacitação e especialização do corpo docente.

3. Contato entre alunos deficientes e não deficientes

3.1 As barreiras culturais

A política de inclusão brasileira apresenta outro aspecto que deve ser tratado com um pouco mais de atenção. A sociedade vive na busca da perfeição e de um padrão de beleza que muitas vezes não se encontram em determinadas pessoas em razão da própria deficiência. O caminho seguido foi tentar entender como vêm se dando as relações sociais entre estudantes com deficiência e estudantes sem deficiência no processo de inclusão.

É certo que as relações entre deficientes e não deficientes nas escolas tendem a ser incentivadas ou prejudicadas conforme a participação e os ensinamentos dos adultos. Em regra, quanto menores são as crianças, mais necessária se faz a influência do adulto para o convívio sadio. Apesar de não estarem totalmente eliminados os preconceitos, verificamos que no ensino médio, este preconceito torna-se mais velado que nas séries do ensino fundamental. A criança que recebe orientações preconceituosas, seja por intolerância, desconhecimento ou indiferença, tende a externá-las com maior facilidade, mas se bem instruída por educadores, também apresenta maior facilidade de despojar-se de tais valores.

No ensino médio, onde a grande maioria dos estudantes é formada por adolescentes, o preconceito existe, porém, ele é escondido pelo “preconceito de ter preconceito” e torna-se mais difícil para o educador minimizá-lo, sobretudo quando decorre de indiferença ou intolerância. Na base do processo de inclusão, parece existir certa falta de uma política efetiva de integração das diferenças.

P.M.F, 21 anos, estudante, é portadora de atraso mental e deformidades físicas no tamanho dos pés e das mãos, que segundo a família decorrem de meningite contraída nos primeiros dias de vida. Ela relatou-nos: “Minha primeira escola foi o Chapeuzinho Vermelho, onde não estudavam deficientes, tive uma professora que me tratava com muito preconceito, me chamava de robozinho, escrevia nas minhas provas: robozinho, não tive tempo de corrigir sua prova e me deixava sem nota. Alguns colegas acabaram por ter preconceito em relação a mim por causa dela, mas a consequência disto foi que fiquei com trauma de escrita, eu não queria mais escrever, só venci isto quando mudei de escola.”

O medo dos comandos legais que cominam pena de prisão aos responsáveis por escolas que se recusam a receber estudantes com deficiência tem produzido uma nova forma de discriminação: as instituições de ensino, por meio de seus gestores, fomentam a discriminação dos colegas contra o educando deficiente, levando-o a desistir de estudar naquele espaço, criando-se uma situação que, teoricamente, foge ao controle da escola e sobre a qual seus diretores não podem ser penalmente responsabilizados.

Conversando com alunos sem deficiência que se aproximavam de alunos deficientes e com eles até fazem amizade, a maioria afirma ter se aproximado por curiosidade de saber como vivem os “colegas especiais”. Outros afirmam que esta aproximação se deu a pedido de professores, os quais solicitavam que ajudassem os colegas. Contrariamente ao que ocorreu com P.M.F, uma menina de 12 anos que estuda na Escola Municipal Mário Cláudio relatou que aproximou-se de um colega com deficiência auditiva porque ficou com pena dele, depois que um professor o ofendeu chamando-o de moucarrão.

Na política de inclusão brasileira, é fato, que se por um lado esta relação se constrói eliminando preconceitos decorrentes do desconhecimento, por outro, os adultos, em geral (a família, professores etc.), podem ser extremamente nocivos para este contato ao incutirem sentimentos de indiferença e de intolerância no corpo discente infantil. Sobre o tema, comentou a entrevistada A.F.S ao ser perguntada se já sentira discriminação: “Eu não sei se a palavra certa é discriminada, mas eu me sentia mal, me sentia constrangida por exemplo com prova, folha A3. O professor chegava na sala e distribuía a prova de todo mundo. Aí eu perguntava: Professor, cadê minha prova? – e ele respondia: Ah! Sua prova é a ampliada né? Aí pegava aquela prova enorme, parecendo prova de jornal... a turma toda ria e eu ficava constrangida. Que vergonha! Eu me sentia mal, e aí, eu, que normalmente sentava na frente, era colocada lá atrás para ninguém colar de mim. Fazer o que? Como alguns professores colocavam a matéria no quadro, era preciso contar com a ajuda de outros colegas. No terceiro ano, peguei uma turma difícil de emprestar caderno, era uma turma que não gostava de emprestar material para agente. A gente sentiu uma certa resistência no terceiro ano, não sei o porquê. No terceiro ano, a maior dificuldade era com a turma, nem tanto com os professores.”

A escola, como várias outras instituições sociais, realiza sua produção. Ainda que possa não gerar novidades no conhecimento, ela o reproduz. Ao agir preconceituosamente, seja no emprego do material didático, seja na transmissão do conhecimento, o preconceito e a discriminação contra o aluno com deficiência também podem se reproduzir para os demais, juntamente com o conhecimento transmitido. Conforme explica Crochik

O processo de racionalização social descrito por Weber impregna todos os setores sociais. A mesma lógica administrativa pertinente à organização da produção dos bens materiais serve de modelo para a constituição do indivíduo, para a funcionalização da família e para o aperfeiçoamento da escola na transmissão de conhecimentos que são reduzidos, por aquele processo, em informações. (Crochik, 2006: 123)

Ainda que não se atribua todas as dificuldades de relacionamento entre estudantes sem deficiência e estudantes com deficiência ao papel dos educadores, o que seria um reducionismo inaceitável, aquele educador que apenas escreve no quadro sabendo que há alunos cegos em classe está, mesmo sem querer, excluindo. Da mesma maneira, as provas em tamanho A3 se constituem em uma forma de discriminação, visto que a letra ampliada cabe em papel ofício ou A4. Nestes pequenos exemplos, é que se verifica o quanto os procedimentos adotados por educadores podem influenciar positiva ou negativamente nas relações entre estudantes sem deficiência e estudantes deficientes. Como afirma Crochik:

a cultura deve, por seu próprio princípio, ser cada vez mais inclusiva, ou seja, permitir o convívio de diferentes pessoas com diferentes habilidades, credos, cor etc., e se a necessidade de autoconservação leva os indivíduos a competir entre si, o progresso contém o potencial de eliminar a luta pela sobrevivência diária. (Crochik, 2006: 118)

Neste sentido, a criminalização da recusa pode atuar de maneira extremamente negativa e até contraproducente, visto que forçada a matricular um aluno deficiente, a direção do estabelecimento de ensino pode atuar sistematicamente no sentido de constranger o estudante com deficiência, prejudicando-o, discriminando-o e tornando baixa sua autoestima. Estas práticas podem ser realizadas livremente, eis que a política de inclusão não as criminalizou e, em muitos casos, é isto o que ocorre, utilizando-se para isto o próprio corpo discente das escolas.

3.2 As barreiras arquitetônicas

A criminalização da recusa de alunos com deficiência impôs às escolas a obrigação de receber alunos com deficiência. Desta obrigatoriedade deveria ter decorrido também o dever de que fossem eliminadas as barreiras arquitetônicas. As edificações deveriam ser projetadas ou reformadas de modo a propiciar condições de acesso a estudantes e professores com deficiência.

O Colégio Estadual Souza Aguiar, uma das instituições estudadas é o maior exemplo da ineficiência da política de inclusão pela criminalização. Qualquer estudante com deficiência que preencha os requisitos pedagógicos pode matricular-se naquele educandário. Se a instituição recusar-se a matriculá-lo, incidirão sobre o responsável por impedir a matrícula as penas da Lei. O referido colégio possui o andar térreo e mais três andares. No andar térreo há um pátio, a cantina, dois banheiros, uma quadra de esportes e um estacionamento. As salas de aula ficam todas localizadas a partir do primeiro andar, mas o colégio não possui elevadores. Ex-alunos do Colégio relatam que entre 1995 e 1997, estudou naquela instituição um discente que locomovia-se através de cadeira de rodas. Sempre que ele precisava subir ou descer, pelo menos duas pessoas o carregavam na cadeira pelas escadas do colégio sob os olhares tranquilos da direção, que sequer dava importância à possibilidade de ocorrer um acidente.

As demais instituições de ensino estudadas apresentam falhas muito semelhantes às falhas detectadas no colégio Souza Aguiar. O colégio da Cidade, unidade do Méier, Rio de

Janeiro, por exemplo, ainda que apresente algumas adaptações, impõe a utilização de degraus para acesso às salas de aula. Sobre o assunto, Grasiela Cardoso e Vanessa Sayuri Nakasato, em reportagem sobre o encontro DNA Brasil – 50 Brasileiros Param para Pensar a Vocação do País, em Campos do Jordão, São Paulo, entre os dias 16 e 18 de setembro de 2006, com o tema “Educar para quê?”, relatam que:

Na opinião do educador e escritor Rubem Alves é muita hipocrisia falar em inclusão de deficientes nas escolas. As instituições educacionais são feitas em linhas de montagem. Muitas têm lindos projetos, belas ideias, mas são poucas as que adaptam seus ambientes. Não tem como tratar a inclusão de deficientes sem espaço físico para elas. O consenso de todos os debatedores do assunto é que as barreiras arquitetônicas são apenas o começo de um enorme problema. E para o processo inclusivo acontecer, é preciso que haja acessibilidade a todos⁴.

Antes de discutir-se como fazer a política inclusiva, é preciso discutir qual é a espécie de estado que implementa a política de inclusão. A problemática da acessibilidade nada mais é que um item onde se economiza. As edificações, na grande maioria das instituições de ensino foram e são pensadas para pessoas sem deficiência e fazem parte da produção social dos coitados e dos heróis deficientes. A política do Estado brasileiro é a da inclusão para a redução dos custos, e de alguma forma, com a oferta de mão de obra qualificada, a partir dos esforços do interessado em ter sua força de trabalho explorada. Se o Estado Brasileiro realmente tivesse a pretensão de melhorar a acessibilidade, não promoveria a outorga de licenças para obras que fogem às normas internacionais de acessibilidade.

Assim como os deficientes visuais enfrentam inúmeras dificuldades na leitura de informações escritas em quadros, assim como os deficientes mentais enfrentam dificuldades de toda ordem para acompanhar as aulas, os portadores de deficiência física, (usuários de cadeiras de rodas, amputados e usuários de muletas, dentre outros) vivem cumprindo seu papel na política inclusiva brasileira, convivendo e tentando superar os obstáculos nos quais se constituem as barreiras arquitetônicas, para receber, futuramente, os parabéns e o reconhecimento da sociedade e do Estado. A sociedade o verá como um deficiente vencedor, o Estado como um contribuinte de quem poderão ser cobrados tributos, e tanto o Estado quanto a sociedade ganham um deficiente consumidor.

O senso comum afirma que o problema da inclusão no Brasil, sobretudo no que toca à questão da acessibilidade, decorre da falta de vontade política. O que percebemos durante as pesquisas para este trabalho é que há uma política muito clara para a inclusão: é necessário garantir o acesso às escolas, pouco importando as condições de atendimento. Os objetivos

⁴ Disponível em: http://www2.uol.com.br/aprendiz/guiadeempregos/eficientes/info/artigos_210904.htm, Acesso em 28 de dezembro de 2006.

dessa política no Brasil consistem em receber, não em atender. Depois de garantido o acesso, estuda-se uma forma de atendimento. Essa análise quanto à melhor forma de educar não é rápida e às vezes sequer é feita, os custos educacionais disto são suportados pelos educandos com algum tipo de deficiência. Trata-se de uma política que prima pela manutenção das dificuldades, produzindo, “por tabela”, heróis e coitados a custos baixos.

4. Aprendizado

As instituições de ensino não têm, em regra, um plano de ensino que contemple pessoas com deficiência. Depois de matriculado o portador de deficiência na escola é que se estudam as formas de atendê-lo. Dependendo da deficiência do indivíduo, seus esforços e um pouco de “boa vontade” de docentes sem especialização podem fazer com que o portador aprenda. As dificuldades, porém, podem simplesmente não serem vencidas e aí, como não é crime deixar de garantir o aprendizado do aluno com deficiência, a lógica do processo inclusivo brasileiro passa pela máxima de que “o que não tem remédio, remediado está”. A.F.S, sobre sua experiência como aluna do Colégio Pedro II relata: “Fazer educação física no colégio onde estudei é muito difícil porque você se tiver uma deficiência física, não tem acesso a vestiário, piscina, quadra... acesso para deficiente físico não tem. Houve uma época em que disseram que nós, deficientes visuais, não precisávamos fazer aula de educação física, depois mandaram fazer trabalho...”

A mãe de um deficiente mental que estudou na Escola Municipal Mário Cláudio relatou-nos que seu filho foi proibido de praticar educação física porque ele atrapalhava a turma, fazia gol contra no futebol e não entendia os exercícios que os professores mandavam fazer. Segundo informações passadas pela escola, o garoto fazia tudo errado e os colegas riam e não faziam o que era determinado pelos professores. A solução foi impedi-lo de participar.

O problema, além de envolver a educação física e as demais disciplinas curriculares, envolve também o ensino da informática, como relata E.C.P: “Eu e outros colegas com deficiência visual total não fazíamos educação física durante o ensino médio, apresentávamos trabalhos escritos e era só isto. Nossa educação física era totalmente teórica, enquanto os demais alunos corriam, jogavam futebol, e outras coisas mais, a gente ficava em frente à quadra conversando e esperando para responder a chamada. Meus colegas totalmente cegos também tinham de esperar a chamada quando alguma das aulas era no laboratório de informática. Como os programas não eram adaptados, eles não participavam das aulas”.

Estes fatos, que decorrem diretamente da obrigatoriedade em que as escolas recebam portadores de deficiência sem que sejam obrigadas a adequarem-se revelam a pouca importância que o Estado dá ao aprendizado. O fato relevante socialmente é que o indivíduo com deficiência tenha a oportunidade de estar na escola, o fato dele ser oficialmente discriminado é “mais uma barreira” para que ele vença, afinal, ele, mesmo não aprendendo, “quando tudo corre bem”, sai da instituição com um diploma, mesmo sendo deficiente, e isto é “louvável” do ponto de vista social.

Para que a inclusão se complete, o portador de deficiência tem de recolher tributos e consumir, então, o Estado garante a ele, por meio de outra Lei, pelo menos 2% das vagas nas empresas privadas e no mínimo 5% das vagas disponíveis nos concursos públicos, o custo disto é mais baixo que fazer uma política inclusiva priorizando a capacitação dos docentes, a acessibilidade e o aprendizado. Talvez seja um equívoco relacionar todos os desvios da política de inclusão educacional aos custos, porém, é no mínimo coincidência que as escolas especializadas tenham perdido tantos recursos e as escolas regulares não recebam investimentos.

Conclusão

Não são desconhecidas as discriminações suportadas pelas pessoas com deficiência que frequentam escolas regulares. Certamente seria possível que o processo de inclusão se desse de forma menos abrupta e gravosa para as pessoas com deficiência, porém o Estado brasileiro inverteu o caminho previsto na própria Declaração de Salamanca: primeiro colocou deficientes em escolas regulares despreparadas, utilizando-se do direito penal e impondo aos diretores de escola o medo da prisão, agora faz políticas paliativas para reduzir os efeitos, quando o menos gravoso e mais caro seria adaptar e depois iniciar a dita inclusão.

O argumento dos defensores da política de inclusão compulsória, segundo o qual a política é vitoriosa porque já existem, em várias cidades do Brasil, escolas reconhecidas como modelo de inclusão educacional, não se mostra convincente. Este fato é uma realidade no município do Rio de Janeiro onde há a Escola Helena Antipoff; em Niterói há a Escola Estadual Anne Sullivan, e em outras cidades país afora encontraremos alguns outros exemplos. É evidente que as instituições de ensino que são referência também são as mais procuradas, em consequência, faltam vagas. Famílias que moram distante da escola fazem

grandes sacrifícios para levarem seus deficientes à escola e a lógica inclusiva de colocar as pessoas com deficiência estudando perto de onde residem se perde.

Como outra questão a observar, deve ser dito que são tão raros os casos de escolas com algum sucesso na proposta inclusiva que seus nomes podem ser facilmente decorados. No caso do Município do Rio de Janeiro, por exemplo, podemos mencionar uma ou duas escolas em um universo de centenas. Se as escolas com algum sucesso na política de inclusão representam uma ou duas por cidade, se concentram alto número de pessoas com deficiência, as escolas especiais não representam algo tão desprezível como tentam demonstrar os defensores da inclusão compulsória, uma vez que os modelos de instituições educacionais inclusivas vivem a lógica de escolas especiais. As poucas escolas de modelo inclusivo de algum sucesso são públicas, o que revela também que a rede particular preocupa-se muito mais em cumprir a lei, e não em incluir.

A tão defendida inclusão, estudada com esmero pelos profissionais de educação tem uma história construída com base no direito penal. Esta história mostra-se cada vez mais simbiótica na medida em que as próprias pessoas com deficiência, ao verem-se privadas do direito de acesso a estabelecimentos de ensino, invocam a lei, aduzem a questão criminal e denunciam o infrator perante os órgãos instituídos para a ação penal. É a verdadeira disseminação do medo e da coação no processo de inclusão. É com esta vida em comum entre inclusão e direito penal que o tão decantado processo inclusivo caminha desde 1989 até os dias atuais.

Para um diretor de escola, um chefe de secretaria ou que outro nome tenha a função, considerar a possibilidade de ser condenado à pena de 1 a 4 anos de reclusão por não matricular certo indivíduo com deficiência soa muito mais atemorizante que ter, mesmo contra a vontade, de receber um educando com deficiência em uma escola social e tecnicamente despreparada. O medo de enfrentar processos criminais e receber penas de prisão, inculcado em responsáveis por estabelecimentos de ensino, faz com que os portadores de deficiência sejam apenas recebidos.

Efetivamente a infração lança o indivíduo contra todo o corpo social; a sociedade tem o direito de se levantar em peso contra ele para puni-lo. Luta desigual: de um só lado todas as forças, todo o poder, todos os direitos, E tem mesmo que ser assim, pois aí está representada a defesa de cada um. Constitui-se assim um formidável direito de punir, pois o infrator torna-se o inimigo comum. Até mesmo pior que um inimigo, é um traidor, pois ele desfere seus golpes dentro da sociedade. Um «monstro». Sobre ele, como não teria a sociedade um direito absoluto? Como deixaria ela de pedir sua supressão pura e simples? E se é verdade que o princípio dos castigos deve estar subscrito no pacto, não é necessário, logicamente, que cada cidadão aceite a pena extrema para aqueles dentre eles que os atacam como organização? (FOUCAULT, 1977: 93)

O medo das penas, da reação social à recusa criminalizada tem levado inúmeros responsáveis por escolas a receber estudantes com deficiência apenas e tão somente porque entre a prisão e a má formação, deve prevalecer esta última. Prisão e cadeia são termos que assustam, enquanto deficientes com má formação educacional é algo dentro dos padrões socialmente normais.

Os entrevistados deste trabalho sofreram todas as discriminações relatadas porque aquelas discriminações fazem parte de uma política de Estado. Desde a Constituição Federal de 1988 existe uma forte opção estatal para que os estudantes com alguma espécie de deficiência sejam matriculados nas escolas regulares, reduzindo-se assim o papel das escolas especiais. Em muitos casos, estes estudantes são recebidos mas não são atendidos, e não há na política inclusiva quaisquer medidas práticas para assegurar o aprendizado do aluno recebido contra a vontade da escola. Em resumo, o que se garante é o acesso formal à escola, negando-se acesso real ao conhecimento.

O dilema do estado Brasileiro sempre esteve em saber se era melhor esperar que as escolas se preparassem física e tecnicamente para promover o ingresso de estudantes com deficiência ou se o ingresso deveria ser compulsório de modo a obrigar a que fossem feitas as adequações. Optou-se pela segunda, o ingresso passou a ser compulsório em 1989, porém, as adequações existentes revelam que a criminalização somente resolve o problema do acesso, porém, resultando na má formação dos estudantes deficientes, revitalizando estereótipos, perpetuando preconceitos e revigorando discriminações.

A sociologia jurídica, neste tema, tem a tarefa de compreender e aprofundar discussões sobre os principais aspectos e resultados de uma política de inclusão educacional construída e implementada com base no direito penal. Um estado que pune criminalmente educadores que recusam estudantes com deficiência, no mínimo, não possui políticas de mediação capazes de promover a inclusão consensual, estruturada e planejada.

Referências bibliográficas:

BRASIL. LEI 7.853, DE 24 DE OUTUBRO DE 1989. - Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

BRASIL. DECRETO 3.298, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1999. - Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.

BOURDIEU, Pierre, Chamboredon, Jean-Calud, Passeron, Jean-Claud. *A profissão de Sociólogo preliminares epistemológicas*. Tradução João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1999.

CROCHÍK, José Leon. Preconceito, Indivíduo e Cultura. 3 ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. tradução de Raquel Ramallete. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Tradução Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: Zahar, 2ª edição, 1978.

ONU. Organização das Nações Unidas. DECLARAÇÃO DE SALAMANCA SOBRE PRINCÍPIOS, POLÍTICA E PRÁTICA EM EDUCAÇÃO ESPECIAL. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>> acesso em 08 abr. 2013.

UOL, Universo On Line. Projeto de inclusão de deficientes nas escolas não é o suficiente., disponível em <http://www2.uol.com.br/aprendiz/guiadeempregos/eficientes/info/artigos_210904.htm> acesso em 03 abr. 20

Prisão e liberdade: histórias de vida de presos - uma pesquisa na delegacia de Irati – PR

Mario de Souza Martins¹

RESUMO:

O tema deste artigo é a uma pesquisa sobre a exclusão social tendo por sujeitos com restrições físicas de liberdade. Realizamos por volta de quatro entrevistas com presos em uma delegacia de Irati/PR, tendo como fundamento teórico a história de vida. Entrevistamos cada um deles, enquanto reconstruíamos suas histórias, os relacionamos, com a finalidade de encontrar as aproximações e os distanciamentos entre suas vidas. Encontramos mais aproximações. A história dos oprimidos segue caminhos idênticos. Educação precária, acesso limitados aos serviços sociais e famílias desestruturadas. Os motivos que os levaram a prisão foram em sua maioria tráfico. Com educação mínima, o mercado de trabalho oferece poucas chances. O mercado repete indefinidamente as propagandas de carros, televisões, etc. A exclusão aos bens sociais é uma realidade. Fundamentamos usando Marieta de Moraes Ferreira e Janaína Amado, Marx, Durkheim e Althusser.

Palavras-chave: prisão; história de vida; crime.

ABSTRACT:

The subject of this article is the social exclusion by the restriction of peoples physical freedom by prisons. Through four interviews with prisoners in the Police Department of Irati/PR in Brazil, using their life histories as a theoretical basis, the article aims to connect these data to show approximations and distances between them. The result is that exists more approximations between the interviewed persons and that the history of the oppressed follows identical ways, for example precarious education, limited access to social services or destructed families. The main reason that leads to prison is drug traffic. Because of the minimum education of the interviewed, there are just a few possibilities for them to the enter the labor market, meanwhile the propaganda repeats indefinitely material consume advertisement for cars and TVs, etc. The exclusion of the social goods are a reality. The theoretical references are Marieta de Moraes Ferreira e Janaína Amado, Marx, Durkheimer and Althusser.

Keywords: prison; life-history; crime.

¹Professor do Departamento de História da Unicentro – Universidade do Centro-Oeste. Formado em Ciências Sociais pela UERJ e Doutorado em Oldenburg – Alemanha.

Introdução

Pensar os direitos humanos nos remete a Revolução francesa, pois é no confronto entre as diversas classes presentes na França naquele momento histórico, e principalmente por ser neste período em que são formulados documentos que listam os Direitos do Homem, que apesar de sua existência datar do século XIX, ainda nos dias de hoje nos debatemos em defender a sua execução.

Nosso objetivo neste artigo é focalizar uma parte da população brasileira que é excluída, torná-la protagonista de nosso trabalho, ou seja, entrevistamos os presidiários de uma delegacia no interior do Paraná com a finalidade de junto com eles reconstruir as suas histórias de vida.

Não nos surpreendemos com o que encontramos. Correspondeu completamente aquilo que inicialmente tínhamos pensado. Encontramos pessoas comuns que num determinado momento de sua vida e em muitos casos com o auxílio do álcool e diante de um desencontro de ações cometeu um delito, ou então jovens com famílias desestruturadas que não tiveram o apoio familiar no momento certo, levando-os a cometer um delito ou a se envolver com o tráfico, ou mesmo por meio de uma escolha própria se envolveu com o tráfico diante de uma atividade que não lhe oferecia condições de sustentar uma família.

Durkheim afirma a dificuldade em determinar o que é crime, na medida em que o que é crime é determinado socialmente, para o autor o que é crime depende de valores culturais, para se tornar aquilo que é chamado de crime contra a sociedade. O que numa sociedade é crime, em outra pode não ser considerado, o mesmo acontece com a punição, que depende de como a sociedade esta organizada. Na atualidade, com a globalização, o conceito de crime tende a se tornar praticamente igual em todas as sociedades, o que diferencia são as punições, não existem entre elas unanimidades. Durkheim não se preocupou em verificar se todos os indivíduos pertencentes a uma determinada sociedade é realmente punida caso cometa um crime, ou se há privilégios que protegem determinados grupos de uma punição, grupos poderosos são punidos igualmente? Numa sociedade de classes, a punição não acontece com todos os seus membros. Protegido pela propriedade privada, a punição não é a mesma para se mostra a mesma para todos, mas antes para aqueles que ameaçam a propriedade privada.

Ao levar em consideração a questão de classe, Marx afirma a desigualdade no tratamento dos indivíduos pela sociedade. Se o estado é um instrumento da classe dominante e que tem a disposição o que Althusser vai chamar de aparelhos repressivos de estado para se proteger, ou seja, polícia, justiça, etc., juntos para proteger a propriedade privada, acionam

todos os instrumentos disponíveis que lhes servem de proteção.

Se verificarmos na sociedade brasileira aqueles que são punidos na sociedade, podemos afirmar que o crime e a punição são determinados por classe social. Enquanto os presídios encontram-se lotados pela classe dominada, digo pobres e principalmente negros (no Brasil temos por volta de 550.000 presos, mas paralelo a isso, são 300.000 ordens de prisão), as classes dominantes, encontram mecanismos de se proteger e dificilmente ficam encarcerados ou se ficar, como aconteceu recentemente, cumprem somente o período limite e seus advogados conseguem a liberação para que possam cumprir o resto da pena em casa, quando não são soltos após uma coisa chamada habeas-corpus impetrada por seus advogados. O que é ou não perigoso, é determinado socialmente, ou seja, basicamente membros das classes dominadas que permanecem presos, enquanto os ricos ficam o tempo exato de acionar um advogado. Os pobres e negros ao serem presos encontram pela frente uma tarefa difícil de ser resolvida: para ser liberado, se interpõem muitas dificuldades. Não possuem dinheiro para financiar suas defesas e nem são informados que o estado disponibiliza advogados para defendê-los, mas estes nem sempre mostram interesse em defendê-los, conforme já foi colocado acima, sendo a verba disponibilizada para pagar aos advogados, pequena, os advogados se recusam a assumir o caso, não se mostram interessados em defender pobres e negros. Os grupos dominados entram num círculo que só saem a muito custo, literalmente.

Cada qual com seus motivos e álibis para tentar levar adiante uma vida com caminhos mais ou menos já traçados pela forma como a sociedade é organizada. Nem mais nem menos. A eles/as foi confiado um determinado papel que deveria ser encenado daquela maneira e está sendo cumprido a risca. Acesso medíocre a educação, à saúde, vivência familiar tumultuada, o pai ou a mãe, ou ambos, envolvidos com álcool ou outro tipo de droga, tornando o cotidiano infernal.

Esquecidos pela sociedade, impedidos de contato com a sociedade, recebem eventualmente visita de familiares, ou na maioria das vezes nem isso, são esquecidos até por seus parentes mais próximos, a solidão é a grande companheira. O agente do NEPEN afirma as dificuldades que encontra para dar conta das atividades que lhe compete, entre elas o relacionamento com os responsáveis pela defesa dos encarcerados.

Ao visitarmos a Delegacia de Irati, nosso contato foi o funcionário responsável do Depen, que tem por função organizar todo o trabalho feito na delegacia. Foi permitido fazer as entrevistas, colocando funcionários a disposição para acompanhar as entrevistas e criarmos um ambiente sem desconfianças. O sistema penitenciário, desde a primeira penitenciária e das ainda cadeias públicas estavam subordinadas a Secretaria de Estado dos Negócios do Interior,

Justiça e Instrução Pública e a Chefatura de Polícia. O DEPEN (Departamento Penitenciário) passa a ser denominado desta forma, a partir de 1975, quando assume a denominação COOSIPE (Coordenação do Sistema Penitenciário), modificada em 1987, na nova regulamentação da Secretaria de Estado da Justiça chamando-se de Departamento Penitenciário – DEPEN.

Na delegacia de Irati foram participantes desta pesquisa quatro detentos do sistema carcerário de um município do centro-sul do Paraná, entendidos como aqueles que supostamente cometeram algum ato infracional e por isto de acordo com o Código Penal Brasileiro (2001) devem estar privados de liberdade. Não houve nenhum critério de escolha com relação ao sexo, idade, ato infracional cometido, nem tempo de reclusão, sendo que os quatro participantes foram selecionados de acordo com o desejo de cada um, em participar da pesquisa, como é uma atividade que eles mesmos podem decidir ou não pelo relato, mas contribui para abater na pena, caso seja apenado.

Após o a aprovação do projeto de pesquisa pelo Comitê de Ética de Pesquisa da Universidade Estadual do Centro-Oeste do Paraná – UNICENTRO - e o aceite dos do representante e dos encarcerados do sistema carcerário do município em questão, estes foram convidados a assinar ao Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, que garante e esclarece os cuidados éticos previstos na Resolução CNS 196/96 e dizem respeito à participação voluntária, a ausência de qualquer espécie de remuneração; a garantia de sigilo quanto à sua identidade pessoal; e ao direito a desistência em qualquer momento da pesquisa.

Como passo inicial, foi feito um levantamento bibliográfico da literatura sobre sistema prisional tendo em vista que a literatura sobre segurança e encarceramento, são temas que discutem a questão da prisão/liberdade de infratores do sistema penal brasileiro, devido a grande incidência da violência que se mostra no cotidiano dos brasileiros. Desta maneira, foi feito um levantamento intensivo, para identificar como a literatura trata a temática em questão. Posteriormente, como coleta de dados desta pesquisa foi utilizada a história oral enquanto metodologia que busca as experiências dos sujeitos frente a determinados fenômenos.

A escolha pelo método da história oral fundamentou-se no objetivo de privilegiar e recuperar o vivido conforme concebido por quem o viveu. Nesta metodologia o indivíduo e sua experiência concreta são o repositório das questões que o pesquisador investiga. Alberti *apud* SILVA, 1998, p.118) define história oral como:

[...] um método de pesquisa (histórica, antropológica, sociológica, etc.) que privilegia a realização de entrevistas com pessoas que participam de, ou testemunharam acontecimentos, conjunturas, visões de mundo como forma de se aproximar do objeto de estudo [...] Trata-se de estudar acontecimentos históricos, instituições, grupos sociais, categorias profissionais, movimentos, etc., à luz de depoimentos de pessoas que deles participaram ou os testemunharam.

Aspásia Camargo (1994), afirma que a história oral é um instrumento pós-moderno para se entender a realidade contemporânea. Pós-moderno por sua elasticidade, imprevisibilidade e flexibilidade. Para a autora, a história oral é, ao mesmo tempo, uma fonte e uma técnica, mas a grande preocupação é convertê-la em metodologia, aqui entendida como um conjunto de procedimentos articulados entre si, cuja finalidade é obter resultados confiáveis que nos permitam produzir conhecimento.

Os instrumentos utilizados na obtenção dos dados foram: gravador, caderno de campo e um roteiro de entrevista semiestruturada. A utilização desta categoria de entrevista se deve por suas qualidades consistirem "em enumerar de forma mais abrangente possível as questões onde o pesquisador quer abordar no campo, a partir de suas hipóteses ou pressupostos, advindos, obviamente, da definição do objeto de investigação (MINAYO, 1999, p.121).

As entrevistas foram realizadas na parte administrativa da Delegacia do município, visto que esta não possui presídio. Elas tiveram duração aproximada de uma hora, no intuito de que, a partir das perguntas propostas, os participantes discorram como melhor desejarem a respeito delas. Com a finalidade de obtermos o máximo de dados possíveis, elegemos alguns temas que nos ajudaram a sistematizar as entrevistas, sem que se perca nenhum dado importante para a pesquisa, afinal tínhamos como objetivo reconstruir a história de vida dos entrevistados e para isso traçamos algumas instituições, a que todo ser humano tem acesso durante a sua vida, que considerávamos fundamental para chegarmos aos dados. Assim, foram considerados temas importantes: família de origem, família atual (filhos, casamento, etc.), educação, trabalho, religião, saúde, moradia, vizinhança.

Houve informação adicional sobre o teor das perguntas que compunham as entrevistas e os objetivos da gravação. Foi mostrado o documento a ser assinado caso concordassem em conceder entrevistas e afirmou-se, de forma clara, que a participação estava condicionada à disposição e à concordância deles, ou seja, ela não era, em hipótese alguma, obrigatória.

Após coleta dos dados por meio da história oral utilizando como instrumento entrevistas semiestruturadas, foram realizadas as transcrições literais das mesmas, seguida de análise a partir da compreensão da produção de sentidos fornecidos pelos participantes. Assim, percepções, pensamentos, representações e sentimentos serão analisados por meio das

entrevistas, as quais assumem o contexto no qual o desenvolvimento do indivíduo se deu (GÜNTHER, 2006). As categorias de análise foram construídas no processo da pesquisa conforme o diálogo estabelecido entre os dados recolhidos e a literatura pesquisada. Os dados e resultados da pesquisa foram de conhecimento somente do responsável pela pesquisa.

1. A pesquisa - Histórias de vida

1.1 Direitos negados

Com a análise da história de vida dos entrevistados abre-se um panorama de formação de sujeitos marcados por trajetórias diferenciadas, no entanto, com algumas particularidades em comum que os aproxima em termos de história de vida. Foram entrevistados quatro presidiários sendo três do sexo masculino e uma do sexo feminino. A faixa etária dos entrevistados ficou aproximadamente entre 19 anos e 33 anos. Três dos entrevistados possuíam escolaridade em torno do ensino fundamental incompleto, apenas um deles possuía nível técnico (E2), este proveniente de outro estado da federação, diferentemente dos demais entrevistados, pertencente à classe média, vivendo desde a infância com os avós. Nos informou que estudava direito, mas não tínhamos como comprovar. Sua prisão deveu-se a tráfico de drogas. Três entrevistados relataram que em sua trajetória de vida estiveram em um nível econômico relativamente suficiente para o sustento familiar, sendo que apenas um comentou ter passado necessidades financeiras significativas, tais como passar fome e frio (E4). Todos os entrevistados apresentaram ter tido algum contato com a religião cristã durante algum momento em suas trajetórias de vida. Todos ainda tiveram algum tipo de envolvimento com drogas, sendo que três deles foram presos por tráfico de drogas e um por homicídio (E3). O entrevistado E4 ainda teve uma história marcada pela institucionalização, sendo que aos 7 anos de idade foi para uma instituição de acolhimento, o que motivou a sua internação, segundo o entrevistado, foi o problema de alcoolismo de sua mãe. Embora o baixo número de entrevistados, considera-se que este é um número representativamente significativo da região do município pesquisado.

Os dados demográficos dos participantes vão ao encontro dos dados do Departamento Penitenciário do Estado do Paraná (2010), em pesquisa realizada entre 2003 e 2009 no sistema penitenciário do Paraná, que demonstram que a maioria da população carcerária do estado é composta por homens, com menos de 30 anos, com ensino fundamental incompleto. Apenas com relação à tipificação do crime, há uma diferença dos dados apresentados que

diziam em sua maioria trata-se de crimes contra patrimônio e a propriedade, e no caso de nossos entrevistados, o motivo que sobressaiu foi tráfico de drogas, sendo que somente um deles cometeu homicídio. Deve-se considerar que a cidade onde se encontra a delegacia investigada, se localiza na rota para uma região onde o tráfico de entorpecentes é intenso e, portanto, é o caminho daqueles que transitam com drogas para distribuição nos grandes centros.

Deve-se considerar ainda que um dos presidiários cometeu homicídio, conforme nos foi informado extra oficialmente: quando numa de suas idas a um bar, aconteceu após diversos clientes terem se embriagado começaram a se desentender, se dando então, a situação limite, que desencadeou a morte de uma pessoa. Trata-se, entretanto, de um indivíduo trabalhador e com família, que num momento sob o efeito da bebida perde o controle do vivido. No momento em que realizamos a entrevista na delegacia, era considerado um dos presidiários de confiança, ou seja, de confiança dos agentes do DEPEN, possuem ampla liberdade de ir e vir durante o dia e controlar os ânimos dos demais presidiários, para evitar situações que possam desencadear revoltas entre os presidiários: serve de ligação entre presidiários e o DEPEN.

1.2 Sentimentos negados

Um dos fenômenos mais marcantes na trajetória de vida dos entrevistados são as relações familiares. Em geral, a família lhes representa boa lembrança e o fator de esperança e desejo nas expectativas futuras. É a família que aparece nos discursos quando se pergunta a eles sobre o futuro, sobre a amizade e a afetividade. Na E1, por exemplo, ela demonstra que sua única relação afetiva que busca preservar é com sua mãe e seu filho: *“Perdi todos os amigos, perdi o contato. E nem quero saber também. (...) Agora que eu to aqui, ninguém tá nem aí comigo, então nem quero saber. Só a minha mãe e o meu filho. Não quero me misturar com mais ninguém. (...) Todo dia eu sonho que eu to na rua, que eu to com meu filho”* (E1).

A atividade que desenvolvia era ligada ao tráfico e por isso, nem é possível que as amizades tenham continuidade, pois pessoas envolvidas com o tráfico estão sujeitas a prisão, e naturalmente seria um dos últimos locais onde iriam visitar alguém. As relações com a mãe se deve ao fato de ela cuidar de seu filho. A entrevistada já passou por atividades lícitas, mas as drogas ofereciam maiores possibilidades e por isso ela trocou a passou a se dedicar a elas.

O salário que recebia na cozinha industrial não lhe oferecia, o acesso material que as drogas ofereciam, por isso, ela não teve dúvidas em abandonar o emprego a que estava submetida.

A solidão é um elemento presente durante todo o período de reclusão. Apesar de estar todo o momento rodeado de pessoas, ela afirma não poder confiar em ninguém. É cada um por si. Isso torna a vida na prisão muito desgastante, pois o disse me disse é permanente. Por isso, é melhor mante-se afastada de confusão.

Já com o entrevistado E3, é pontuado: *“Eu sonho todo dia de ir embora daqui. Todo dia eu sonho que to na rua, que to andando, que to com meu filho”*. E ainda: *“Aqui dentro você não pode confiar não. Porque é uma amizade aqui dentro entendeu!? Você não sabe se vai sair lá fora e a pessoa vai continuar sendo sua amiga”*.

Percebe-se que os sonhos e as perspectivas futuras vêm de alguma maneira relacionada a estar junto com a família. É possível notar ainda que em geral há muita mágoa e rancor pelos presidiários por ter perdido todas as relações amizades que anteriormente pareciam sinceras e após a retenção de liberdade extinguiram-se, mantendo-se apenas o afeto no que diz respeito às relações familiares. Isso reflete na desconfiança geral nas relações prisionais. A desconfiança pode ser pontuada ainda pela fala da entrevistada E2: *“Você tá num meio estranho e você não sabe quem que é quem. Às vezes a pessoa tá falando alguma coisa ali pra você e não é verdade. Porque a maioria trabalha com a mentira. Ninguém fala a verdade, é difícil a pessoa que falar a verdade. Ai você não sabe quem que é quem, não sabe em quem confiar”* (E1).

Podemos observar que as relações de amizades, que uma vez foram motivadoras para o envolvimento na criminalidade, hoje são consideradas indesejáveis. Isso é possível ser compreendido, ao E1 relatar que foi por meio de seu namorado e amigos que se envolveu com a maconha, e E2 que diz também ainda ter se envolvido com a maconha por poder participar do convívio social em festas.

1.3 Sonhos negados

Ao ser questionado sobre os sonhos anteriores e posteriores ao encarceramento, em três entrevistas realizadas (E1, E2, E4), foi possível constar que o que inicialmente o que mobilizavam ao envolvimento com o tráfico foi “a ambição ter coisas” (E1) e participar do “convívio social” (E4). Por um lado, são conscientes que o que é oferecido no sistema capitalista não é para todos, o acesso, para conseguir alcançar um pouco mais terá que se

expor socialmente e este risco acaba por ser válido, de outra forma não vê possibilidade de alcançar, com o salário que é oferecido no mercado de trabalho para uma pessoa com um nível escolar baixo, mal dá para sobreviver, quando se deve sustentar a família, se torna mais trágico. Diante dessa situação, a entrevistada disse que a sua mediação com o tráfico de drogas rendia muito, tanto que ela possuía carro. Ou seja, percebe-se aqui o quanto a função da prisão no sistema capitalista, neste contexto, serve para aprisionar a classe dominada que não se conforma com a sua situação social, tal como já nos apontava Pastana, 2009.

Apesar da compreensão de que, possivelmente, os internos de instituição carcerária nunca tenham planejado de forma efetiva o futuro, no sentido de formularem projetos de vida, em função dos processos de exclusão que marcaram seu cotidiano, percebe-se que não deixa de estar presente no trajeto de vida dos sujeitos alguma forma, mesmo que negada, de vislumbrar perspectivas futuras. Tal como apresentado pela E1: *“Aqui o que mais a gente faz é sonhar, entendeu? Imaginar uma outra vida”*. Para essa entrevista há uma mudança de desejos que marcaram sua trajetória de vida. Antes do encarceramento *“Meu sonho era ter coisas, conseguir carro, moto, conseguir uma casa maior. (...) É a ambição né!?”*. Atualmente seu maior sonho é estar com sua mãe e com seu filho e *“caminhar no caminho certo”*. Por outro lado, sonhar significa fugir do espaço em que se encontram. Mas se estando em liberdade significará o seu afastamento de atos ilícitos, é difícil de afirmar.

Já para o entrevistado E4, percebe-se que o tempo de cadeia pode funcionar como bloqueador de construção de planos futuros: *“Não sei dizer exatamente o que eu quero. Na verdade o único sonho que tenho agora é sair. Pretendo decidir meus passos daqui pra frente. Não tem como sonhar aqui dentro.”* (E4). A análise da entrevista de E4, sujeito condenado a maior tempo de encarceramento, revela a negação em elaborar e pronunciar planos de vida futura. Compreendemos que o pensar somente no tempo presente e na sobrevivência dentro do sistema é uma estratégia de enfrentamento desenvolvida de importante valia para os internos antigos. A negação do entrevistado da possibilidade de construir projetos de vida após uma estada significativa na prisão é compreensível considerando-se alguns sentimentos que a situação torna habituais: a frustração, a impotência e o descontrole. Então, por que ter sonhos se o tempo os consome e o que resta é a frustração? Por que criar sonhos se são inacessíveis, se não possuem autonomia e poder para construir seu próprio futuro? Por que ter sonhos se não possuem controle sobre o tempo em que lá estarão e do seu dia de amanhã? São essas inquietações que ficaram a nós e fica a ti leitor, para refletir.

Considerações Finais

Sem a pretensão de esgotar o assunto, o caminho percorrido neste trabalho buscou compreender um pouco da trajetória de vida passada e presente de um número representativo de encarcerados de um município do centro sul do Paraná a fim de problematizar e induzir reflexões a respeito dos direitos humanos, negados a estes presidiários que tiveram que enfrentar no decorrer de sua história de vida. Percebemos que de maneira geral o direito à educação, à convivência familiar e comunitária, à alimentação, tais como previstas pela a Constituição Federal (1988) foram negligenciados no decorrer das infâncias e juventudes dos participantes dessa pesquisa. Compreendemos ainda, a partir dos relatos dos participantes que há uma “cobrança social” que produz certa ambição a bens e recursos materiais. Isso demonstra a busca por um lugar social e subjetivo que na sociedade pós-moderna implica em “parecer” e “ter” a despeito do “ser”, tal como apresenta Foucault em suas obras. A busca por este lugar, no entanto, para sujeitos pertencentes a uma classe desfavorecida, sem formação ocupacional/profissional, muitas vezes passa a ser visualizada e possibilitada apenas por meio do tráfico de drogas, enquanto uma medida rápida de obtenção de recursos financeiros. Assim, estes participantes tratam-se apenas de uma pequena parcela representativa dos presidiários de nosso país, que com inúmeras ausências de direitos e marcas psíquicas que estas proporcionaram, passaram suas vidas na buscar de sonhos que foram juntamente com eles, encarcerados.

A justiça no Brasil sempre foi uma das áreas mais abandonadas, apesar de recentemente tem conseguido avanços significativos. Cuidar da segurança é uma das funções do estado, mas a política que será aplicada a segurança é diferente de sociedade para sociedade. No Brasil, a preocupação com segurança sempre esteve relegada, até quando a situação se tornou insustentável e nem a classe dominante era poupada. Convivemos com diversos problema que a política não tem dado conta de resolver, entre eles a prisão das classes dominadas, principalmente homens e jovens, que em grande número são mortos pelo tráfico, em guerras de facções pelo ponto de vendas, quanto por policiais ou presos, em nossas prisões que não oferecem o mínimo em segurança, que quando saem, ao invés de recuperá-los, torna-os pior do que quando entraram; outra questão que ronda a política de segurança é o corporativismo, que impede as polícias trabalharem em conjunto, cada polícia quer ser melhor que a outra e por isso, não conseguem traçar uma política para que o trabalho ofereça ao invés de prisão, mais prevenção.

Referências bibliográficas:

ASSIS, R. D. A Realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. Revista CEJ, Brasília, ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero39/artigo09.pdf> Acessado em 11 de março de 2012.

BARROS, R. D. B. Benevides de Barros, R; COIMBRA, C.; PASSOS, E. Direitos Humanos no Brasil e o Grupo Tortura Nunca Mais-RJ. In: Passos, E; Rauter, C.; Benevides de Barros, R. (Org.). Clínica e Política; subjetividade e violação dos Direitos Humanos. 1a ed. Rio de Janeiro: Té Corá, 2002, v., p. 15-24.

BOBBIO, N. A Era dos Direitos. [Tradução de Carlos Nelson Coutinho]. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Lei n. 7.210 – Lei de Execução Penal, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acessado em 11 de março de 2012.

BRASIL. Código Penal / organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira, com a colaboração de Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. – 35 ed. – São Paulo: Saraiva, 1997. – (Legislação brasileira)

BAKHTIN, M. Estética da criação verbal. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BUSATO, P. C. Modernas tendências de controle social. In: COSTA, Lúcia Cortes (Org). Estado e Democracia: pluralidade de questões. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2008.

COLMÁN, S. A. Contribuição do Serviço Social para a aplicação de penas alternativas. Londrina: Serviço Social Revista, v. 4, 2001. Disponível <<http://www.ssrevista.uel.br/n1v4.pdf>> Acesso 23/03/2012.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Diretrizes para atuação e formação dos psicólogos do Sistema Prisional Brasileiro. Conselho Federal de Psicologia: Brasília, 2007.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. Grupo Auxiliar de Planejamento. Dados consolidados do sistema penitenciário do Paraná. Curitiba, PR, 2010. Disponível: [http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/gestao2009-1\(1\).pdf](http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/gestao2009-1(1).pdf) Acesso: 11 de março de 2012.

FOUCAULT, M. Vigiar e Punir: o nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1977.

FOUCAULT, M. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 38 ed. Petrópolis: Vozes, 2010

FREITAS, M. T. A.; A pesquisa de abordagem Histórico-Cultural: um espaço educativo de constituição de sujeitos. In: Revista Teias. v. 10, n. 22 (2010): Sujeitos, espaços educativos & processos de comunicação.

GOFFMAN, E. Estigma: Notas Sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada. 4 ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988

GOMES, L. F.; PIOVESAN, F. O Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MACHADO, V. G. O fracasso da pena de prisão: alternativas e soluções. Panóptica: 2009. Disponível:
<http://www.panoptica.org/novfev2009pdf/06_2009_2_nov_fev_108_129pp.pdf> acesso: 23/03/2012.

MINAYO, M. C. de S. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 6.ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

MINAYO, M. C. de S. (org). Pesquisa Social: teoria, método e criatividade. Petrópolis: Vozes, 2002.

NATALINO, M. A. et al. Constituição e política de direitos humanos: antecedentes, trajetórias e desafios. In: IPEA. Políticas Sociais: acompanhamento e análise - Vinte Anos da Constituição Federal - Volume 3 nº 17, volume 3, 2009, p. 65- 131.

ORTH, G. M. N. Sistema Penitenciário e Direitos Humanos: combinações possíveis? In: I Congresso Internacional de Saúde Mental: a medicalização da vida., 2011, Irati - PR. Anais do I Congresso Internacional de Saúde Mental: a medicalização da vida, 2011.

ORTH, G. M. N.; MOREIRA, D. ; SILVA, L. A. M. . Desencarcerando os Direitos Humanos: repensando a prática do psicólogo no sistema prisional. In: XVI Encontro Nacional de Psicologia Social da ABRAPSO, 2011, Recife - PE. Psicologia social e seus movimentos: Textos completos do Encontro Nacional de Psicologia Social da ABRAPSO, 2011.

PASTANA, D. Justiça penal autoritária e consolidação do estado punitivo no Brasil. Revista de Sociologia e Política. v.17. nº 32: 121-138 Fev. 2009.

REY, F. G. Epistemología cualitativa y subjetividad. São Paulo: Educ, 1997.

ROSA, F. B. da. A humanização das penas. Revista CEJ, V. 3 n. 7 jan./abr. 1999. Disponível <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/175/337>> Acesso 24/03/2013.

TOLEDO, F. de A. Princípios que regem a aplicação da pena. Revista CEJ, V. 3 n. 7 jan./abr, 1999. Disponível <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewArticle/174/336>> Acesso 23/03/2012.

THOMPSON, A. A questão penitenciária. Rio de Janeiro: Forense, 1980.



GP 07 – Estado, Democracia e Poder

A democracia participativa como instrumento necessário para garantir legitimidade às políticas públicas: reflexões teóricas e metodológicas acerca do novo paradigma em construção

Urá Lobato Martins¹

RESUMO:

O artigo tem como intuito apresentar reflexões teóricas e metodológicas acerca da participação social na construção de políticas públicas. Para tanto, inicialmente, será feito um contraponto entre o liberalismo e a democracia. A seguir, será demonstrada a crise da democracia representativa e a emergência da democracia participativa como novo paradigma em construção. Pretende-se, ainda, demonstrar as mediações existentes entre democracia, movimentos sociais e lutas de classes. Ao final, será demonstrado que o materialismo histórico-dialético é o método mais coerente para o estudo da eficácia dos instrumentos que promovem a participação social na elaboração de políticas públicas. Por fim, será demonstrado que a democracia participativa pode ser um instrumento capaz de garantir legitimidade às Políticas Públicas.

Palavras-chave: democracia participativa; materialismo histórico; políticas públicas.

ABSTRACT:

The paper is aimed to present theoretical and methodological about social participation in the making of public policy considerations. For this purpose, initially, will be a counterpoint between liberalism and democracy. Following the crisis of representative democracy and the emergence of participatory democracy as a new paradigm in construction will be demonstrated. We intend to further demonstrate the existing mediation between democracy, social movements and class struggles. At the end, it will be demonstrated that the historical-dialectical materialism is the most consistent to study the effectiveness of tools that promote social participation in public policy development method. Finally, it will be demonstrated that participatory democracy can be a tool to ensure the legitimacy Public Policy.

keywords: participatory democracy; historical materialism; public policies.

¹ Doutoranda em Políticas Públicas e Formação Humana pela UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Linha de Pesquisa: Estado e Política Pública). Mestre em Direito pela UFPA - Universidade Federal do Estado do Pará. Bolsista da FAPERJ. E-mail: uramartins@ig.com.br.

1. Rompendo paradigmas: liberalismo *versus* democracia

Losurdo (2006) ao reconstruir historicamente a origem do liberalismo, demonstra aspectos que estariam ocultos, em especial, o paradoxo das revoluções liberais, consubstanciado no conflito entre a suposta liberdade e a opressão gerada pela escravidão.

O liberalismo clássico, de Locke a Spencer, bem como seus seguidores, defendia que o Estado tem o direito de limitar a liberdade de alguém unicamente quando for necessário proteger os direitos fundamentais de outro, pois “uma sociedade pode ser considerada livre somente na medida em que se fundamenta nos princípios do *laissez faire*.” (BOBBIO, 1998, p. 711).

A título de exemplo, Bobbio menciona que a Corte Suprema dos Estados Unidos considerou que determinadas leis que fixaram mínimos salariais e máximos de horas de trabalho, ofendiam o princípio constitucional da liberdade, visto que tais regras não seriam necessárias para a proteção dos direitos fundamentais, mas sim, representariam limitações “arbitrárias” da “Liberdade contratual” entre empresários e assalariados. (BOBBIO, 1998, p. 711).

Nesse contexto, a liberdade de mercado necessitava da intervenção mínima do governo, ou seja, não havia a concepção de igualdade no sentido de diminuir as discrepâncias sociais e econômicas. Ao contrário, garantiu-se a liberdade suficiente para produzir a emancipação da burguesia.

Macpherson (1991) ressalta a questão de o liberalismo ter como essência a escolha, uma vez que tem como premissa o indivíduo racional, maximizador e atômico. Pregava-se a emancipação do indivíduo através do poder da razão, mas tal concepção emancipatória é meramente individual. Isto porque, segundo a ótica liberal, “o bem geral é, pois, redutível à soma dos bens individuais. O motor da ordem é o indivíduo em busca de seus interesses; o social e o político não fazem senão permitir o jogo deste dinamismo”. (LESBAUPIN, 1984, p. 44).

Constata-se, então, que foi atribuída primazia aos direitos individuais, em especial, ao direito de propriedade. Para Lesbaupin (1984), mesmo com a expansão de direitos, através do acréscimo dos direitos sociais e econômicos, tais direitos ficaram subordinados aos individuais.

Assim, a desigualdade social é implicitamente admitida, a condição de cidadania de segunda classe é introduzida, aparece a separação entre os que poderão usufruir dos direitos e os que não terão acesso a eles. A parte da sociedade que não tem acesso à

propriedade não tem condição de participar dos direitos declarados a não ser de forma subordinada. Os direitos propostos pelo liberalismo clássico são universais em sua formulação, mas esta universalidade é abstrata, na medida em que os direitos são realmente particulares. (LESBAUPIN, 1984, p. 164-165).

Noutras palavras, a propriedade gerava riquezas e influência social aos teóricos defensores das doutrinas liberais, classe protagonista que lutava por um autogoverno da sociedade civil.

Não havia, portanto, coesão social, sendo que as relações eram baseadas na livre concorrência. Na realidade, o liberalismo não tinha o intuito de proteger o indivíduo, mas sim, o proprietário, uma vez que está baseado no direito de propriedade, concebido como direito natural. Buscou-se libertar o possuidor dos meios de produção, através de sua emancipação de tudo que impedia sua expansão completa. Logo, era um direito de liberdade que favorecia uma minoria. (LESBAUPIN, 1984).

Na esfera econômica, prevalecia a suposta “liberdade contratual”, isto é, entre pessoas desiguais (empresários/assalariados) poderia haver situação de ofensa a direito fundamental, pois segundo a visão liberal, não competia ao Estado interferir nesse campo.

Evidencia-se, assim, que o liberalismo defendia uma liberdade que gera desigualdade, na medida em que permitia a livre expansão da propriedade em favor de uma minoria, enquanto que a maioria só possuía a sua força de trabalho. Nesses termos, Lesbaupin (1984) afirma que existia uma falsa ideia de liberdade contratual, pois esta não existe quando as partes não estão em pé de igualdade, ou seja, não possuem as mesmas condições materiais.

Dessa forma, o conceito de liberdade igual não pode se tornar efetivo com independência das condições reais de utilização da liberdade. Segundo Grimm (2006), os direitos fundamentais concebidos de maneira negativa apenas estabelecem liberdade formalmente igual, visto que em situações de desequilíbrio material, a liberdade formal se transforma em direito do mais forte.

Em razão disso, de acordo com o Liberalismo, a liberdade dos modernos que deveria ser promovida é a que está relacionada com a liberdade individual em sua relação com o Estado, decorrentes das liberdades civis e a liberdade política, mesmo que esta não seja garantida a todos os cidadãos. (BOBBIO, 1998, p. 323).

Identificada a Democracia propriamente dita sem outra especificação, com a Democracia direta, que era o ideal do próprio Rousseau, foi-se afirmando, através dos escritores liberais, de Constant e Tocqueville e John Stuart Mill, a ideia de que a única forma de Democracia compatível com o Estado liberal, isto é, com o Estado que reconhece e garante alguns direitos fundamentais, como são os direitos de liberdade de pensamento, de religião, de imprensa, de reunião, etc, fosse a

Democracia representativa ou parlamentar, onde o dever de fazer leis diz respeito. (BOBBIO, 1998, p. 333).

Com acerto, Held (1997, p. 71) destaca que a propriedade privada dos meios de produção (fonte-chave do poder contemporâneo) é despolitizada pelos liberais, na medida em que é desconsiderada, como se não fosse um assunto propriamente político.

Seguindo o raciocínio liberal, a economia é concebida como resultado, ignorando-se as diferenças de oportunidades, sendo que a “divisão maciça entre os que possuem e controlam os meios de produção e aqueles que devem viver do trabalho assalariado é concebida como o resultado de contratos privados livres, e não um assunto para o Estado” (HELD, 1997, p. 71).

Lesbaupin (1984) ressalta que a igualdade e a liberdade, segundo a visão liberal, somente poderão ser compreendidas considerando o contexto do papel do liberalismo na transição da ordem econômico-social feudal para o capitalismo, representando uma nova ideologia que trouxe justificção racional às novas relações sociais estabelecidas em prol da nova classe (burguesa).

Constata-se a existência de paradigmas opostos, enquanto os liberais clamam pela separação entre o mundo da sociedade civil e o da política, as correntes marxista e socialista defendem a necessidade de considerar a desigualdade gerada através das relações de cunho capitalista que implicam em prejuízo à liberdade.

2. Democracia, movimentos sociais e lutas de classes

As liberdades políticas e civis são elementos *constitutivos da liberdade humana*, pois as pessoas que não possuem liberdades políticas ou direitos civis, são privadas de liberdades importantes, pois não participam de decisões cruciais concernentes a assuntos públicos. (SEN, 2000, p. 31).

Sen (2000), ao falar sobre a questão do *papel construtivo da liberdade política*, menciona que para que ocorra a compreensão de quais são as necessidades econômicas, é necessário o diálogo e a discussão, razão pela qual defende que “os direitos políticos e civil, especialmente os relacionados à garantia de discussão, debate, crítica e dissensão abertos, são centrais para os processos de geração de escolhas bem fundamentadas e refletidas.” (SEN, 2000, p. 180-181).

As classes populares exigem a concretização dos direitos humanos, capaz de garantir a tão almejada igualdade social, bem como uma maior participação na condução política, razão pela qual Lesbaupin (1984) sustenta que permitir o exercício somente da democracia formal, não representa o pleno respeito aos direitos humanos.

Com lucidez, Lesbaupin (1984) ressalta que o capitalismo admite a concessão de direitos sociais somente até o limite que não represente ameaça ao direito de propriedade, ou melhor, ao direito de acumulação.

Quando se fala em exigir direitos, necessário demonstrar a diferença entre enfrentamento direto entre classes e práticas revolucionárias. Sobre a questão, Santos (1991) ensina que as lutas entre classes assumem perfil de enfrentamento direto quando a classe dominada aceita o contexto imposto pela classe dominante. Noutras palavras, ao aceitar a situação existente, é feito um enfrentamento em busca de melhores condições salariais, por exemplo. Porém, isto não implica em consequências revolucionárias.

A mera concessão de direitos formais iguais para todos não é capaz de viabilizar o pleno acesso à esfera pública. As desigualdades resultantes da dominação de classe geram uma exclusão dos cidadãos dos processos decisórios. Existindo assim, simultaneamente, a inclusão meramente formal no processo decisório e a exclusão social dos cidadãos.

3. A emergência da democracia participativa como novo paradigma em construção necessário para garantir legitimidade às políticas públicas

A democracia representativa está prevista no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, no sentido de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Necessário ressaltar que existem outras normas no corpo da Constituição que estabelecem diversas modalidades de instrumentos democráticos.²

Sabe-se que o modelo representativo está em crise, em razão disso, consoante afirma Pereira, “são as associações, organizações e movimentos da sociedade civil que irrigam com suas reivindicações a esfera pública, contrapondo-se ao poder da mídia, do governo e do mercado” (PEREIRA, 1999, p. 249).

Para Santos (2000), o novo paradigma da democracia em sociedades complexas é representado pelo sistema representativo vinculado aos novos instrumentos de participação. Nesse sentido, o autor defende que a renovação da teoria democrática implica na formulação de critérios democráticos de participação política que não limitem esta ao ato de votar. Requer, para tanto, uma maior articulação entre democracia representativa e democracia participativa.

Tornar-se necessária uma revisão dos modelos tradicionais de democracia, sendo que a combinação da democracia representativa e democracia participativa seriam possíveis maneiras de efetivar essa combinação: de coexistência e de complementaridade. Caberia ao governo reconhecer a questão da complementaridade através da utilização de instrumentos participativos, formas públicas de fiscalização e mecanismos de deliberação direta. (SANTOS, 2002, p. 75-76).

A democracia envolve eterna luta na busca de soluções, sendo que a democracia significa participação, discussão dos problemas e busca de soluções, ou seja, não se esgota no

² A título de exemplo, a Constituição Federal de 1988 estabelece os seguintes instrumentos democráticos: previsão do plebiscito, referendo e iniciativa popular como modalidades de exercício da soberania popular (art. 14); estabelecimento da cooperação das associações representativas no planejamento municipal, bem como previsão de que através da iniciativa popular poderão ser elaborados projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairro, através de manifestação de pelo menos 5% do eleitorado (art. 29, incisos XII e XIII); direito de qualquer contribuinte examinar e fiscalizar as contas municipais (art. 31, § 3.º); direito do usuário, na forma da lei, de participação na administração direta e indireta (art. 37, § 3.º); direito de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato denunciar irregularidades ou ilegalidade perante o Tribunal de Contas (art. 74, § 2.º); previsão do caráter democrático da gestão da Seguridade Social (art. 194, VII); consagração da participação da comunidade como diretriz do Sistema Único de Saúde (SUS) (arts. 197, 198, III e 227, § 1.º); participação popular no controle das ações de assistência social (art. 204, II); gestão democrática do ensino público (arts. 205 e 206, VI); promoção e proteção do patrimônio cultural (art. 216, § 1.º).

ato de votar, que é mera escolha. O mais segue depois, através da luta na busca de soluções e o confronto dialético de ideias. (OLIVEIRA, 2010, p. 391-392).

Dessa forma, há uma clara necessidade de ampliar a adoção da democracia participativa, como caminho para suprir as deficiências e fragilidades diagnosticadas no exercício da democracia representativa.

Konder (1992) ressalta a importância do diálogo, dando ênfase ao movimento de ida e volta que ocorre no plano intersubjetivo, levando os cidadãos a interferirem uns na vida dos outros, permitindo, assim, o conhecimento de uma nova realidade antes não percebida, em decorrência do isolamento.

O diálogo não elimina as contradições (ao contrário, as pressupõe), mas lhes dá um tratamento especial, cuidadoso, reflexivo, porque nele o exercício da crítica se completa com a autocrítica. (...) A liberdade com que eu me afirmo na ação só consegue se tornar mais completa na medida em que se completa com o reconhecimento da dimensão da “necessidade”, representada pelo outro. O outro me põe em contato com uma realidade que o isolamento pode me impedir de enxergar. (KONDER, 1992, p. 137).

Para Oliveira, está sendo criado um discurso sobre o desenvolvimento local como paradigma alternativo à sociedade que convive com conflitos por todos os lados. (OLIVEIRA, 2001, p. 13). Nessa linha, “a democracia terá, de qualquer forma, maiores chances de consenso, se a política for definida, na medida do possível, no plano local”. (TEUBNER, 2003, p. 10).

Logo, a cidadania ativa pressupõe efetiva participação no processo decisório, de forma consciente, pois esta integração do cidadão na tomada de decisão que configura efetiva participação política no que tange à decisão sobre a implementação de políticas públicas.

Conforme ensina Bava, as experiências de participação popular, como ocorrem no caso do instrumento do orçamento participativo, revelam ser possível uma nova arquitetura de governo democrático, com descentralização administrativa e decisória, sendo que a construção de esferas públicas não-estatais são mecanismos de partilha de poder que favorecem a organização da sociedade possibilitando que os distintos grupos, ao explicitar a reivindicação por seus direitos, possam garanti-los. (BAVA, 2002, p. 75).

Conforme ensina Nez, a inclusão social é forte quando as categorias populares podem decidir com autonomia sobre as decisões orçamentárias e a direção estratégica das políticas públicas. É baixa quando o processo é limitado a consultar os cidadãos sobre questões secundárias, permitindo-lhes expressar-se em um espaço público, mas negando-lhes autonomia na tomada de decisão. (NEZ, 2009, p. 258-259).

Logo, um dos instrumentos importantes de participação social é o orçamento participativo, gerando um novo tipo de relação entre o Estado e a sociedade, passando a exigir uma maior participação popular na tomada de decisão. Isto porque através do orçamento participativo é possível uma participação popular no que tange ao direcionamento dos recursos públicos, garantindo, assim, uma maior legitimidade às políticas públicas, bem como inclusão sociopolítica.

A legitimidade das políticas públicas depende da identidade que deve ocorrer quando o cidadão percebe ser alvo, de fato, de tais políticas. Portanto, quando há efetiva participação, através da escolha sobre qual melhor obra a ser realizada, é criado um liame de identidade social entre o cidadão e a coisa pública.

4 O materialismo histórico-dialético como método para estudar os instrumentos democráticos que permeiam o processo de elaboração das políticas públicas

4.1 Condições epistemológicas de cientificidade: essência *versus* fenômeno

Moura (1998) ensina que para Marx, o fenômeno que é aquilo que nos manifesta na representação ou na experiência imediata; a essência, por sua vez, seria aquilo que fundamentalmente caracteriza um processo determinado como sua entidade, não sendo capaz de se identificar de forma imediata através de uma apreciação.

Segundo Moura (2010), aquilo que parece descoordenado, aleatório, no fundo, constitui uma unidade que não é simples, linear, idêntica. Ao contrário, é uma unidade determinada concretamente, no seu teor e na sua devenida, de acordo com complexidade de relações e inúmeros elementos contraditórios.

Ao considerar a unidade ontológica fundamental, fica demonstrado que “aquilo que no campo da experiência imediata se nos revela (ou é percebido) como descontínuo, fragmentário e independente – o real forma uma totalidade” (MOURA, 2010, p. 8-9).

Sendo assim, a essência é um conjunto de relações que na sua realidade, “tem que ser surpreendido e determinado no seu próprio devir, no processo ou no movimento histórico em que consiste em que vai sendo transformado” (MOURA, 1998, p. 79).

Dessa forma, Moura (1998) ensina que a materialidade do ser não é reduzida à empiricidade do existente, pois possui em si toda a dialética da historicidade, sendo que a prática humana social é uma insubstituível agência de mediação transformadora.

Marx rejeita tanto a identidade abstrata como a oposição do fenômeno e da essência, pois defende a sua dialética. Em razão disso, a unidade do fenômeno e da essência tem de contar com a sua diferença, “temos, assim, não uma identidade abstrata que se contrapõe à diferença e a exclui, mas uma identidade concreta que, na e pela diferença, se vai determinando.” (MOURA, 1998, p. 81).

Incube ao pesquisador captar os elementos mais concretos, bem como as objetivações reais capazes de explicar a totalidade.

O concreto é concreto, porque é a concentração de múltiplas determinações, isto é, unidade do diverso. Por isso, o concreto aparece no pensamento como o processo da concentração, como resultado, não como ponto de partida, embora seja o verdadeiro ponto de partida e, portanto, o ponto de partida também da intuição e da representação. (MARX, 1977, p. 410).

A cientificidade requer como condição epistemológica, segundo Moura (1998), uma adequada penetração na conexão interna dos fenômenos e não apenas sua descrição ou recensão ao nível de mera imediatez empírica de sua revelação.

“Toda ciência seria supérflua se a forma de aparecimento (fenomênica) e a essência das coisas imediatamente coincidissem” (MARX, 1984, p. 271). Nesse sentido, ao analisar a referida afirmação de Marx, Moura (1998) sustenta que se o real fosse desvendado numa relação direta e instantânea, seriam ignoradas as formas constitutivas do ser e do pensar, quais sejam: a historicidade e a processualidade.

A contradição emerge como fulcro do próprio movimento, Moura (1998) assevera que na sua imediatez cada um dos elementos poderá aparentar ser não-contraditório, porém, ao ser adotada a perspectiva dinâmica ou histórica, a contradição aparece.

Partindo-se do pressuposto de que o real é um todo dialético e estruturado (Heráclito, Hegel, Marx), o conhecimento da realidade é efetivado mediante um processo denominado de concretização “que procede do todo para as partes e das partes para o todo, dos fenômenos para a essência e da essência para os fenômenos, da totalidade para as contradições e das contradições para a totalidade (...)” (KOSIK, 1976, p. 41).

Kosik (1976) trabalha com o conceito de dialética da totalidade, considerando-a uma teoria da realidade que considera a existência dos seres e objetos nunca isolados, mas sim, em relação.

Sobre a questão, Ciavatta afirma que “a dialética da totalidade é um princípio epistemológico e um método de produção do conhecimento. Estudar um objeto é concebê-lo na totalidade de relações que o determinam (...)” (CIAVATTA, 2001, p. 132). Portanto,

Ciavatta (2001) esclarece que a lógica dialética consiste no movimento que remete o objeto de estudo até sua totalidade, bem como as relações que se estabelecem.

Nessa linha, Santos (1991) ressalta:

Uma dada estrutura sócio-econômica possui suas leis de movimento *determinadas* por seus elementos constitutivos e as relações que estabelecem entre si. Estes elementos explicam em última instância, suas leis de movimento. Em termos dialéticos, todo fenômeno move-se a partir de suas contradições internas que determinam e fornecem os marcos de possibilidade de suas ações. (SANTOS, 1991, p. 28-29)

A pesquisa sobre a democracia participativa deve ser norteada pelas seguintes indagações: Quais são as relações sociais que produzem o fenômeno? Quais as mediações que constituem o fenômeno? Quais são as determinações constitutivas do real?

Demonstra-se, assim, que a pesquisa sobre os instrumentos de participação social precisa considerar todas as variáveis que influenciam em seu resultado final.

4.2. Dialética materialista, historicidade e práxis

Segundo Wood (2011) a compreensão materialista do mundo é decorrente da concepção da atividade social, bem como das respectivas relações sociais através das quais os humanos interagem com a natureza ao estabelecer e produzir condições de vida. Da mesma forma, é uma compreensão histórica, na medida em que reconhece que os produtos da atividade dos homens e as formas de interação tornam-se forças materiais.

Tsé-tung (2004) expõe que a filosofia marxista considera que o mais importante não é apenas compreender as leis do fenômeno, mas sim, utilizar tal conhecimento para transformar o mundo.

O termo *marxismo historicista* é concebido por Löwy (2003) como uma corrente metodológica que atribui importância central à questão da historicidade dos fatos sociais.

O materialismo histórico não coaduna com a concepção positivista que defende a neutralidade axiológica do saber. Ao contrário, considera o condicionamento histórico-social do conhecimento.

Segundo a perspectiva do método dialético, o conhecimento humano se dá num movimento em espiral, sendo cada início abstrato e relativo. Dessa forma, Kosik (1976) ensina que o conhecimento, de acordo com o pensamento dialético, não é demonstrado de forma linear, mediante um conhecimento sistemático que ocorre via somatória.

Konder (1992) ressalta que Marx defendia a superação do idealismo, razão pela qual deve ser concebida de forma simultânea a atividade e a corporeidade do sujeito, dado o seu potencial para intervir no mundo. Tal intervenção era denominada de práxis, uma atividade revolucionária, subversiva, questionadora e inovadora.

A práxis é a atividade concreta pela qual os sujeitos humanos se afirmam no mundo, modificando a realidade objetiva e, para poderem alterá-la, transformando-se a si mesmos. É a ação que, para se aprofundar de maneira mais consequente, precisa da reflexão, do autoquestionamento, da teoria; e é a teoria que remete à ação, que enfrenta o desafio de verificar seus acertos e desacertos, cotejando-os com a prática (KONDER, 1992, p. 115).

Nessa linha, Gramsci defende que “cada um transforma a si mesmo, se modifica, na medida em que transforma e modifica todo o conjunto de relações do qual ele é o ponto central.” (GRAMSCI, 1991, p. 40).

Konder ressalta o fato de a práxis tratar sobre “a atividade política do cidadão, sua participação nos debates e nas deliberações da comunidade, suas atitudes na relação com outros cidadãos, a ação moral intersubjetiva”. (KONDER, 1992, p. 128).

Diante do exposto, restou demonstrada a relevância epistemológica do materialismo histórico-dialético, na medida em que visa alcançar a conexão interna dos fenômenos para a apuração do concreto ideal, penetrando-se na dialética do processo, razão pela qual é um método relevante para analisar a participação social na construção das políticas públicas.

Considerações finais

O liberalismo representou uma nova ideologia que justificou a transição da sociedade feudal para a sociedade capitalista. Porém, o conceito de liberdade igual não pode desconsiderar as condições reais de utilização da liberdade.

Atualmente, convivemos com uma clara crise democrática, os inúmeros casos de corrupção, financiamento de campanha, dentre outros fatores que contrariam os interesses sociais. Demonstra-se, assim, a necessidade de expandir a democracia, com a finalidade de suprir as deficiências e fragilidades diagnosticadas no exercício da democracia representativa.

A análise da democracia participativa deve considerar todas as mediações e contradições sobre o tema, uma vez que a igualdade formal, bem como a participação igualitária, oculta algo que está na raiz da questão social (modo de produção gerador de

desigualdades sociais), razão pela qual o materialismo histórico-dialético é o método mais coerente para a pesquisa sobre o tema em questão.

Nesse contexto, um dos instrumentos importantes de participação social é o orçamento participativo, gerando um novo tipo de relação entre o Estado e a sociedade, na medida em que viabiliza uma maior participação popular na tomada de decisão, possibilitando participação do cidadão no que tange ao direcionamento dos recursos públicos, bem como um maior controle social das obras públicas.

A legitimidade das políticas públicas depende da identidade que deve ocorrer quando o cidadão percebe ser alvo, de fato, de tais políticas. Portanto, quando há efetiva participação, através da escolha sobre qual melhor obra a ser realizada, é criado um liame de identidade social entre o cidadão e a coisa pública.

Dessa forma, a democracia participativa é um instrumento capaz de garantir legitimidade às políticas públicas. Contudo, ainda é um paradigma em construção, razão pela qual devem ser observadas todas as mediações que constituem o fenômeno, para que possam ser alcançadas as determinações constitutivas do real, através da consideração de todas as variáveis que influenciam a questão. Caso contrário, haverá uma percepção distorcida da realidade, através de uma análise superficial dos instrumentos democráticos.

Referências bibliográficas:

BAVA, Silvio Caccia. Participação, representação e novas formas de diálogo público. In: *Novos contornos da gestão local: conceitos em construção*. São Paulo: Pólis/Programa Gestão Pública e Cidadania/EAESP/FGV, 2002.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: UNB, 1998.

CIAVATTA, Maria. O conhecimento histórico e a questão teórico metodológico das mediações. In: FRIGOTTO, Gaudêncio e CIAVATTA, Maria (orgs). *Teoria e educação no labirinto do capital*. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 130-155.

GRAMSCI, Antonio. *Concepção Dialética da História*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 31-61.

GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madri: Ed. Trotta, 2006.

HELD, David. Desigualdades de poder, problemas da Democracia. In: MILIBAND, David. (org). *Reinventando a Esquerda*. São Paulo: Fundação Editora UNESP, 1997. p. 67-82.

KONDER, Leandro. *O futuro da filosofia da práxis: o pensamento de Marx no século XXI*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

KOSIK, Karel. *Dialética do Concreto*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976, p. 33-54.

LESBAUPIN, Ivo. *As Classes Populares e os Direitos Humanos*. Petrópolis: Vozes, 1984.

LOSURDO, Domenico. *Contra-história do Liberalismo*. 2ª ed. São Paulo: Idéias& Letras, 2006.

LÖWY, Michael. *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*. 8 ed. São Paulo: Cortez, 2003.

MACPHERSON, C.B. *Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios: o papel do Estado, das classes e da propriedade na democracia do século XX*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MARX, Karl. *O método da economia política*. In *Contribuição para a crítica da economia política*. Lisboa: Estampa, 1977.

MARX, Karl. *O Capital - Crítica da Economia Política*. Livro Terceiro. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

MOURA, José Barata. Marx e a cientificidade do saber. In *Materialismo e subjetividade – Estudos em torno de Marx*. Lisboa: Avante, 1998 p. 67-145.

MOURA, José Barata. *Dialética Marxista*. Lisboa: Editora Avante, 2010.

NEZ, Héloïse. La démocratie participative face à l'idéal d'inclusion politique et sociale : une comparaison des Assises de la ville à Bobigny et du Budget participatif à Belo Horizonte. *Cahiers du Brésil Contemporain*, n° 73-74, 2009 - p. 257-282.

OLIVEIRA, Francisco de. Aproximações ao enigma: o que quer dizer desenvolvimento local? São Paulo: Pólis/Programa Gestão Pública e Cidadania/EAESP/FGV, 2001. 40 p. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/download/46.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser & CUNILL GRAU, Nuria. O público não estatal e a reforma do Estado. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999.

SANTOS, Theotonio dos. Democracia e Socialismo no capitalismo dependente. Petrópolis: Editora Vozes, 1991.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (Org.). Democratizar a Democracia. Os caminhos da democracia participativa. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2000.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Prêmio Nobel Companhia das Letras, 2000.

STREECK, Wolfgang. As crises do capitalismo democrático. Tradução de Alexandre Morales. *Novos estudos. CEBRAP* n.92. São Paulo. Mar. 2012. p. 35-56. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002012000100004>

TEUBNER, Günther. A Bukovina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. In: *Impulso*, Tradução Peter Naumann, Piracicaba, UNIMEP, v. 14. n° 33, 2003, p. 9-31.

TSÉ-TUNG, Mao. Sobre a prática e sobre a contradição. 3 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

WOOD, Ellen Meiksins. Democracia contra o capitalismo e a renovação do materialismo histórico. Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2011.

A educação superior, o mercado universitário e o segmento privado no Brasil

Luiz Paulo Moreira Lima¹
Marcelo Pereira de Mello²

RESUMO:

Nesse artigo procuramos entender o modelo de educação superior privado praticado desde sua origem no Brasil colônia até os dias atuais, investigamos mudanças fundamentais nos períodos mais sensíveis da política nacional, a partir da era Vargas, passando pelos governos militares, até os períodos de FHC e Lula da Silva. Um conjunto de atitudes de diversos governos visando ajustar a indústria da educação a um novo modelo de sociedade fez com que o mercado universitário chegasse hoje a ter mais de 6 milhões de alunos/clientes e que culminaram com o surgimento das macro organizações de gestão educacional, subvertendo as relações entre alunos, professores, educadores empresários e acionistas que passaram a ser dominadas pela lucratividade. Entendemos que é necessária uma reflexão sobre a origem desse modelo e suas consequências para a educação superior no país. O que querem o aluno, o professor, o governo, o empresário?

Palavras-chave: educação superior privada; mercado universitário; gestão educacional, mudanças na educação.

ABSTRACT:

In this article we seek to understand the model of private higher education in the country from its origin in colonial Brazil until today, we investigate fundamental changes in the most sensitive periods of national policy from the Vargas era passing by military governments until the periods of FHC and Lula da Silva. A set of attitudes of various governments, in order to adjust the education industry to a new model of society has made the university market came today to have over 6 million students / clients and with that came the macro educational management organizations, subverting relationships between students, teachers, educators, entrepreneurs and investors who have become overwhelmed by the profitability. We understand that a reflection on the origin of this model and its consequences for higher education in the country is necessary. What do you want the student, the teacher, the government, the businessman?

Keywords: higher private education; market; manegement, changins in higher education.

¹ Professor da Pontifícia Universidade Católica (PUC) do Rio de Janeiro. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense.

² Professor Associado IV da Universidade Federal Fluminense. Professor do Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense. Doutor em Ciências Políticas e Humanidades pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ)

Introdução: os primórdios

A tentativa de estudar a gênese e o desenvolvimento do ensino superior no Brasil é um desafio nada trivial, uma vez que sobre o tema existe uma bibliografia não muito abundante e dispersa. De toda sorte, depois de superada tais insuficiências depara-se com um campo de interpretação bastante rico e capaz de auxiliar no conhecimento sobre um dos temas de produção que mais suscitou dúvidas, críticas e expectativas nas últimas décadas: o ensino de terceiro grau brasileiro.

Tomando-se as colônias espanholas da América, a universidade não pode ser considerada uma instituição estranha no continente.

Já no século XVI, é fundada a primeira universidade no continente americano. Ela surgiu em 1538, em São Domingos, a mesma ilha onde Colombo teve o contato inicial com o Novo Mundo. Sua existência, entretanto, foi efêmera.

Alguns anos mais tarde, em 1553, foi inaugurada no México a segunda universidade americana. Tinha as três faculdades usuais nas universidades espanholas (filosofia, direito e teologia), incluindo, mais tarde, a faculdade de medicina operando com os mesmos privilégios da tradicional Universidade de Salamanca.

Vieram, depois, as universidades de São Marcos (Peru), de São Felipe (Chile), Córdoba (Argentina) e outras, de modo que nos primórdios do século XIX, havia, aproximadamente, 27 universidades operando na América espanhola. No Brasil, nenhuma.

“A ausência de uma universidade no Brasil Colônia determinou seu aparecimento tardio, um século após a independência, com repercussões que teriam chegado até os dias atuais. Pensam assim, em geral, aquelas pessoas que definem previamente uma organização administrativo-pedagógica própria do ensino superior, a universidade. Desta maneira, todo o ensino superior não universitário é visto como impróprio, já que a forma institucional universitária seria da própria natureza desse grau de ensino”. (BUARQUE DE HOLANDA; 1968, pág. 66)

Um argumento frequentemente repetido para explicar essa ausência é o de que Portugal bloqueava o desenvolvimento do ensino superior no Brasil, de modo a manter a Colônia incapaz de cultivar e ensinar as ciências, as letras e as artes. De um lado a Coroa concedia bolsas para brasileiros irem estudar em Coimbra, mas não queria que esses estudos fossem feitos aqui, por outro, impedia a pretensão de se instalar cursos universitários no território brasileiro já que *“um dos mais fortes vínculos que sustentava a dependência das colônias, era a necessidade de ir estudar em Portugal”*.³

³ BUARQUE de HOLANDA, S. (org.) *A época colonial*. São Paulo, Difusão Europeia do Livro, 1968, pág.72

Contudo, tal argumento não deve ser exagerado, pois contra ele se levantam fatos que o dissolvem. Se o intuito metropolitano de monopolizar o ensino superior fosse assim tão forte, não teriam sido criados tantos cursos de filosofia e teologia nos colégios jesuítas, nem tampouco as experiências da Ordem Franciscana no Rio de Janeiro ou do Seminário de Olinda teriam existido ainda no século XVIII.

Alguns argumentos podem explicar as razões de tantas universidades na América espanhola e nenhuma na América portuguesa.

Em primeiro lugar, a Espanha encontrou nas suas colônias povos dotados de cultura complexa como os Maias e os Astecas dificultando assim, a disseminação da ideologia e da cultura dos conquistadores. As universidades teriam recebido, então, a função de preparar missionários conhecedores dos costumes nativos, capazes de regar suas ideias na linguagem mais apropriada.

Por outro lado, havia uma diferença, significativa, entre os recursos docentes de ambos os países colonizadores. A Espanha tinha, no século XVI, oito universidades famosas em toda a Europa, sendo a Universidade de Salamanca de grande porte para a época, com seis mil alunos e cerca de sessenta cátedras. Portugal dispunha de apenas uma universidade, a de Coimbra. A população espanhola chegava a nove milhões, enquanto a portuguesa atingia, apenas, um milhão e quinhentos mil habitantes.

Com mais habitantes e mais universidades, a população letrada espanhola era muito maior do que a portuguesa. Por isso, enquanto que a Espanha podia transferir recursos docentes para as colônias sem, com isso, prejudicar o ensino nas suas universidades, o mesmo não acontecia em Portugal.

É possível, ainda, que boa parte dessa polêmica esteja presa à mera questão de nomenclatura, talvez o que os hispanos chamassem de universidade, fosse o que os jesuítas denominassem escolas? Os seminários de Mariana ou de Olinda, que nunca foram chamados de universidades, não seriam e não foram algo semelhante à universidade de Havana ou São Felipe?

Inicialmente, está claro que o chamado ensino superior esteve presente desde os primórdios de nossa história, basicamente: o ensino de filosofia, teologia e matemática (o do colégio da Bahia) do período colonial; o ensino de anatomia e cirurgia nos hospitais militares, criados em 1808; o curso de engenharia na Academia Militar (mais tarde, o ensino civil da engenharia); o ensino de direito; e outros, ministrados em aulas, cadeiras, cursos, escolas, academias, faculdades e, já no século XX, nas universidades (CUNHA; 2007, pág. 18).

No entanto, a pergunta relevante a ser feita é: o que eles têm em comum? É inútil procurar um critério unívoco no conteúdo programático do ensino. Numa época, por exemplo, o ensino superior resume-se, no Brasil, a cursos de filosofia e teologia; em outra, há um elenco de cursos profissionais específicos, nos quais a filosofia não é contemplada com um curso distinto.

É inútil procurar, também, um critério nas características das instituições que ministram o ensino superior, pois ele é encontrado em conventos, hospitais, quartéis e, até mesmo, em instituições especializadas: escolas, colégios, faculdades, academias, universidades.

Diante disso, é forçoso procurar um critério unificador, mas que permita perceber essas diferenças todas. Ele pode ser assim definido: o ensino superior é aquele que visa ministrar um saber superior. Um saber superior no sentido de conhecimentos mais sofisticados e purista, de acesso restrito a uma elite intelectual, mas não social.

Em outras palavras, numa formação social, concebida historicamente, não se encontra apenas um saber, mas vários: fundamentalmente, os saberes dominantes (das classes dominantes) e os saberes dominados (das classes dominadas). Todo ensino, operando necessariamente por meio de um aparelho escolar, propõe-se a ministrar um saber dominante, mas não todos os saberes dominantes. Eles são hierarquizados, de modo que há saberes dominantes inferiores (por exemplo, o domínio da leitura e da escrita na língua dominante) e saberes dominantes superiores (como as práticas letradas mais complexas e a filosofia).

Com esse critério, histórico por certo, torna-se possível estudar fatos como a inexistência de ensino especializado de filosofia no Brasil, em todo o período do Império, depois de uma época em que ela era a argamassa da cultura geral das classes letradas. É que a filosofia tinha sido simplesmente deslocada da posição, embora continuasse a cumprir seu papel no âmbito do saber dominante, mas em posição não superior. As classes dominantes do Império tinham no saber jurídico o núcleo do saber superior, em torno do qual se posicionavam a engenharia e a medicina.

A utilização desse critério dinâmico de definição do ensino superior impede, de início, qualquer tentativa de se procurar uma linha evolutiva. Interessam tanto as continuidades quanto às rupturas.

O primeiro período é o da Colônia, iniciado em 1572, data da criação dos cursos de artes e teologia no Colégio dos Jesuítas da Bahia, provavelmente o primeiro curso superior no Brasil, estendendo-se até 1808, quando da transferência da sede do reino português para o Rio de Janeiro. O segundo período, o do Império, inicia-se, de fato, quando o Brasil era ainda

Colônia, em 1808, com a criação de um novo ensino superior, estendendo-se até 1889, com a queda da Monarquia. O terceiro período o da república oligárquica, têm início com o governo provisório de Deodoro e termina com a instalação do governo provisório de Vargas, em 1930. O quarto período, a era Vargas, começa com a revolução de 1930 e finda com a deposição do ditador em 1945.

Os limites que fixamos são naturalmente arbitrários e não são rígidos, mas servem de referência básica para a exposição pretendida. Mas, é preciso deixar claro que, embora utilizando referências pertencentes ao campo político para denominar os períodos, os marcos fundamentais que os delimitam são interiores ao campo educacional.

A criação das cadeiras de anatomia e cirurgia (1818) e o ensino de engenharia na Academia Real Militar (1810) e, posteriormente, a criação dos dois primeiros cursos superiores de Direito do Brasil, em 11 de agosto de 1827, por ordem de D. Pedro I, o da Faculdade de Direito de Olinda, posteriormente transferida para o Recife, em 1854, e outro na cidade de São Paulo, no Largo de São Francisco, constituem os primeiros marcos divisórios. O segundo período, republicano, marcado pela ideologia educacional positivista teve seu primeiro impulso dado por Benjamin Constant, tenente-coronel do exército, professor de matemática da Escola Militar da Praia Vermelha com patente ainda baixa para um oficial superior, mas com seu prestígio de educador quebrou estruturas hierárquicas e assumiu o cargo de Ministro do Exército. Seria impossível nos tempos atuais, um oficial intermediário ser o comandante de uma Força Armada. Ainda professor e ministro do primeiro governo provisório republicano fez mudanças de relevo nos ensinos das engenharias nas academias militares e se constituiu num marco que encerra um período e abre outro. Nas décadas de 1920 e 1930, merece destaque o movimento da *Escola Nova*, liderado por Anísio Teixeira e que tinha como princípio a ênfase no desenvolvimento do intelecto e na capacidade crítica do estudante, em preferência à memorização. Anísio Teixeira teve destaque na reforma do sistema educacional da Bahia e do Rio de Janeiro. No governo de Pedro Ernesto, prefeito do Rio de Janeiro, então Distrito Federal, Anísio Teixeira atuou em defesa do ensino público, gratuito, laico e obrigatório. Tendo sido um dos responsáveis pela reputação de comunista de Pedro Ernesto que acabou preso. Anísio Teixeira se destacou ainda na fundação da Universidade do Distrito Federal, em 1935, depois transformada em Faculdade Nacional de Filosofia da Universidade do Brasil. No plano do governo federal a criação do Ministério da Educação e Saúde (1930) e a decretação do Estatuto das Universidades Brasileiras (1931) fecham o período de predominância do positivismo na orientação das questões do ensino superior e inaugura outro, onde o as ideias difundidas pelo fascismo de Benito Mussolini,

parecem muito agradáveis ao novo presidente – Getúlio Vargas. Finalmente, entre 1938 e 1948 se definem os marcos de um intervalo transitório no qual um novo período emerge; neste ano, os estudantes universitários criam a UNE, os professores criam a SBPC e o ministro da educação, fortemente influenciado pelos pedagogos liberais, aprontou o primeiro anteprojeto de lei de diretrizes e base da educação nacional. (CUNHA; 2007).

1. A era Vargas e o início do planejamento da educação estatal moderna

O marco inicial das reformas do ensino superior privado no Brasil, foram de fato os anos de 1930, num contexto de transformações que representaram o marco histórico do desenvolvimento capitalista industrial no país. O ensino superior nesse momento passa a ser visto como que necessário para se formar a base para que o país saísse da fase agrária e tivesse ambições maiores no cenário internacional. *“Sobre a educação, destacam-se o envolvimento de vários grupos e as reformas educacionais que visavam abranger as necessidades desse processo de modernização, reformas que desde o início da República foi pauta de discussão de setores organizados da sociedade”*⁴.

Para tanto, o governo de Getúlio Vargas muito se beneficiou das reformas na educação brasileira iniciadas na década anterior com destaque para as reformas de Anísio Teixeira. A criação da Associação Brasileira de Educação, em 1924, por exemplo, com a função de promover debates em torno da questão educacional; a atuação dos pioneiros da Escola Nova, movimento que se empenhou em dar novos rumos à educação nacional e os embates da Igreja no seu confronto com o estabelecimento de novos modelos para a educação tornam evidente a diversidade de interesses que abrangia a educação escolarizada. Nesses embates prevaleceram grupos articulados ao ensino público e grupos vinculados aos interesses do ensino privado.

“A instalação do Ministério dos Negócios da Educação e Saúde Pública em 1930; a Constituição de 1934 estabelecendo a necessidade de um Plano Nacional de Educação, como também a gratuidade e obrigatoriedade do ensino elementar, e as Reformas Educacionais nos anos de 1930 e 40 demonstram que, na época, houve mudanças institucionais e substanciais na educação escolar do país”. (ANDREOTTI; ALZIDE, Navegando na História da Educação Brasileira, pág 3)

⁴ ANDREOTTI; ALZIDE – HISTEDBR. Publicação eletrônica
http://www.histedbr.fae.unicamp.br/navegando/artigos_pdf/Azilde_Andreotti1_artigo.pdf.

Com o novo governo revolucionário de 1930, Gustavo Capanema ficou de 1934 a 1945 exercendo a função de Ministro da Educação. Nesse período criou o Conselho Nacional de Cultura, depois o conselho Federal de Educação⁵ órgãos formados pela sociedade educadora que se responsabilizou pelas políticas educacionais. Vargas e Capanema criaram também o Instituto Nacional do Livro, o Serviço de Radiodifusão e o Instituto Nacional de Cinema.

2. A reação dos paulistas: a criação da universidade de São Paulo

A história da criação da USP tem ao menos duas versões, uma destaca a sua fundação a partir do interesse de um grupo de intelectuais que se propunha a instalar uma universidade no estado mais pujante da república, liderados por Júlio de Mesquita Filho, reunia-os sob o patrocínio do jornal O Estado de São Paulo, hoje “O Estadão”. A outra versão vinculada à década de 1930 mostra que a motivação da criação da USP é recuperar a hegemonia política perdida com a revolução e a posse de Vargas.

Em 1934 a Universidade de São Paulo, formalmente constituída, convoca a sua primeira sessão do Conselho Universitário da Universidade de São Paulo, realizada em 17 de fevereiro, na Faculdade de Medicina e nesse mesmo ano toma posse como o primeiro Reitor da Universidade de São Paulo, Prof. Dr. Reynaldo Porchat, na segunda sessão do Conselho Universitário, realizada em 6 de junho. Como assegurou Marinho.

“Entre as interpretações correntes, privilegia-se a que confere hegemonia à presença francesa, o que pode ser explicado, em parte, pelo fato de Brasil e França terem estabelecido e desenvolvido muito cedo diferentes trocas de relações. Tais experiências remontam ao século XVI com a tentativa francesa de colonização do território brasileiro. (...) .. Especificamente sobre a presença de intelectuais franceses na constituição da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da USP. Diferentes abordagens vêm sucessivamente apontando o legado de personalidades como Fernand Braudel, Claude Lèvi-Strauss, Reger Batisde, Paulo Arbousse-Batisde, Jean Mauguë, Perre Monbeig, etc”. (MARINHO; 2001, pág. 35)

3. A educação superior no Brasil nos governos militares

⁵ Em 25/11/1995, no governo Fernando Henrique Cardoso, foi criado o Conselho Nacional de Educação

Em que pese o processo de restrições das liberdades políticas no país a partir do golpe militar de 1964, a política de ensino superior não enfrentou em princípio qualquer mudança ou alteração significativa em relação ao período imediatamente anterior.

Como prova disso, em 1966 foi promulgada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB que, além de regular, ampliou a autonomia universitária. Uma das consequências importantes dessa lei foi que ela eliminou o currículo mínimo obrigatório para os cursos, possibilitando que cada instituição adequasse seus cursos às necessidades regionais, outra consequência importante é que ela permitiu uma grande ampliação no número de IES uma vez que criou regras claras para pedidos de autorização de funcionamento de novas faculdades.

Paralelo a estas mudanças que impactavam diretamente o setor público do ensino superior, a partir de 1965, no início do governo militar, portanto, o setor privado começa a crescer mais vigorosamente do que o público, ultrapassando-o em número de matrículas em 1970. A partir desta data, o predomínio do setor privado cresce continuamente até 1980 e cai (embora muito pouco) entre 1985 e 1995⁶. Entre 1980 e 1988 (ano da nova constituição) não houve nenhuma alteração de políticas nem criação de dificuldades para o setor privado. No entanto, a participação deste setor decresceu nesse período, provavelmente em função da crise econômica, iniciando então um novo crescimento que vai até 2008⁷.

Durante o regime de exceção o terceiro Presidente da República foi o General Emílio Garrastazu Médici - de 30 de outubro de 1969 até 15 de março de 1974 – marcou um novo tempo na gestão da educação, com a ação do então Ministro da Educação o Coronel Jarbas Passarinho, que estabeleceu o aumento do número de vagas no ensino superior e mesmo a elevação quantitativa desses cursos.

Esse período, pouco difere do modelo anterior em termos filosóficos educacionais, a sua ação foi no sentido de reduzir a tensão social por falta de vagas nas universidades públicas, a imprensa cunhou a expressão “excedente” (alunos aprovados e não classificados), a implantação do sistema de crédito em disciplinas visava eliminar o espírito de turma e reduzir a capacidade dos excedentes de reivindicar e contestar o sistema político vigente, bem como aumentar a produtividade colocando mais alunos nas salas de aula e isso também provoca um deslocamento da formação intelectual da elite, dos cursos superiores de graduação para os programas de pós-graduação.

⁶ O período do governo Fernando Henrique é marcado por uma nova expansão do setor privado que continua a crescer até 2008, durante o governo Lula, embora em ritmo menor

⁷ “(DURAN; EUNICE; Novos Estudos, 2010. pág. 160).

4. A redemocratização e seus impactos no ensino de terceiro grau

A constituição de 1988 possibilitou uma mudança radical no sistema de ensino adotado pelo regime militar implantado em 1964 com quatro medidas fundamentais para a alteração dos programas educacionais, o que nos importa nessa aqui, é tratar da educação superior e sobre ela vamos nos restringir.

A primeira grande medida constitucional foi a inclusão da autonomia universitária como cláusula constitucional, embora fosse um desejo do setor público para se ver livre das amarras do governo, isso, de fato, não aconteceu pois as universidades públicas ficaram presas, restringidas pelos orçamentos geridos pelo poder executivo. Para as Instituições de Ensino Superior privadas o efeito foi além do esperado, visto que elas ficaram livres de boa parte do controle exercido pelo Conselho Federal de Educação.

5. Governo Fernando Henrique Cardoso

Foi no governo FHC que o então ministro da Educação Paulo Renato Souza consolidou duas novas políticas educacionais. A primeira foi a criação e implantação do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, que vigora até hoje e na prática eliminou o velho processo de vestibular. A segunda política de educação foi o Exame Nacional de Cursos Superiores, que ficou conhecido como PROVÃO, que sempre foi muito combatido e questionado, pois na verdade ele não avaliava o aluno nem a escola, visto que o aluno tinha a obrigação de assinar o comparecimento e não a obrigação de fazer a prova. Em seu diploma não havia menção ao conceito obtido no provão e durante alguns anos, alunos de vários cursos e de várias instituições se recusaram a fazer o provão, que foi extinto pelo governo Lula da Silva, pois estava completamente desmoralizado. Segundo Oliveira (2000) o principal legado do governo Fernando Henrique foram, em suas palavras:

“O conjunto de reformas implantadas na educação brasileira nesse período resultou na reestruturação da educação escolar nos seus aspectos relativos à organização, à redefinição dos currículos por meio dos Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN), à avaliação pelo incremento ao Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (SAEB) e depois o Exame Nacional de Cursos (ENC), à gestão e ao seu financiamento, melhor exemplificado pela criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF)”. (OLIVEIRA; 2006, pág. 99).

Nesse artigo procuramos entender o modelo de educação superior privado praticado hoje no país, desde sua origem no Brasil colônia até os dias atuais, investigando mudanças fundamentais nos períodos mais sensíveis da política nacional, a partir da era Vargas, nos governos militares, nos períodos FHC e Lula da Silva.

Um conjunto de atitudes de diversos governos, visando ajustar a indústria da educação a um novo modelo de sociedade, fez com que o mercado universitário chegasse a ter mais de 6 milhões de alunos/clientes e com isso surgiram as macro organizações de gestão educacional, subvertendo as relações entre alunos, professores, educadores empresários e acionistas pela mera lucratividade.

Entendemos que é necessário uma reflexão sobre o possível e o desejável. O que quer o aluno, o professor, o governo, o empresário?

“De modo geral, a tecnoburocracia contemporânea proclama em seu discurso a educação para todos, a democratização do ensino. De fato, esse discurso é contraditório com uma prática de educação restritiva. Quando as crianças vindas das famílias pobres não são excluídas totalmente da escolarização, recebem um mínimo socialmente determinado de educação formal. Por outro lado, as crianças vindas de famílias ricas, que podem pagar os bons colégios, recebem um máximo de educação formal. Em suma, trata-se de conceder um máximo de educação formal para a minoria e um mínimo para a maioria. Tudo isso têm evidentemente um sentido que difere da aparência. O ideal proclamado da educação para todos esconde a lógica da reprodução do capitalismo e, portanto, da tecnoburocracia. Trata-se na realidade de um discurso legitimador, que fala em nome de um interesse majoritário a que de nenhuma forma pretende satisfazer”. (BOURDIEU; Apud PRESTES MOTA;1990).

Pierre Bourdieu nos auxilia bastante no entendimento do tipo de educação disponibilizada no mercado privado do ensino superior voltado para uma clientela carente de recursos, mas ávida por ascender materialmente e socialmente. Este autor que teve como fonte primária de seu conhecimento Karl Marx e Max Webber procurou combinar uma teoria do movimento e das ações subjetivas dos indivíduos com os constrangimentos estruturais da ação impostos pelo capitalismo. Marx, como é sabido, afirmava que o homem é capaz de construir a sociedade a partir de suas práticas cotidianas levadas à cabo com seus semelhantes, i. e, aqueles que partilham as mesmas posições na estrutura produtiva das sociedades. Quanto à influência de Max Webber, duas ideias, parecem ter influenciado a teoria de Bourdieu: a primeira dessas ideias é a da sociedade é vista como esferas entrelaçadas e interdependentes, assim o direito está conectado à economia, à política, à religião, à escola, à linguagem, etc. Tais esferas só podem ser separadas a partir de um esforço intelectual arbitrário, porém, metódico. Enfim, todo conhecimento social é construído interpretativamente pelos indivíduos a partir de um ponto de partida, os pressupostos. A segunda ideia angular é que a dominação

pode ser identificada na previsibilidade das ações dos indivíduos quando são orientadas pelas crenças compartilhadas e dirigidas para determinado fim.

Bourdieu construiu sua teoria apoiada sobre a educação apoiado na convicção do seu papel na perpetuação das estruturas sociais da dominação social de umas classes sobre outras⁸. Sua pesquisa foi realizada numa época de guerra e numa cultura específica, não tendo reproduzido suas experiências para outras sociedades, seus críticos alegam que ele a partir de um evento generalizou sua teoria. Seu conceito teórico central é visto pela teoria da reprodução social e, segundo alguns críticos, como Henry Giroux⁹, não leva em conta a perspectiva da resistência e da mudança social como componentes potenciais do processo educacional.

Bourdieu cunhou a expressão “capital cultural” com a intenção de distinguir classes sociais que se aceitam se regem por diferenciação social estratificada por partes constitutivas, que ocupam posições e exercem funções diferentes num determinado espaço social. Essas diferenças se notam no e pelo exercício do poder. Nas sociedades capitalistas, isso mais se nota por tornar o campo social, o lócus de convivência, por relações de domínio e subordinação. Não configuremos aqui o formalismo hierárquico de organizações civis e militares, mas no convívio diário, sem relação de dependência e de subordinação.

Um grupo humano se forma numa classe social que se junta por ter e viver interesses comuns ao grupo e distintos dos demais elementos da sociedade, assim vivenciam atitudes, interesses, práticas sociais semelhantes, com características econômicas, sociais, culturais e demográficas similares, querem os mesmos meios de consumo sejam eles materiais, culturais ou de serviços em geral. As organizações comerciais chamam esses grupos de segmentos de mercado.

Para Bourdieu é difícil olhar os indivíduos isoladamente, pois sempre devem ser vistos como agentes sociais dos grupos ou classes às quais pertencem, pois são as suas ações que definitivamente delimitam e formam esse novo espaço social. Esses indivíduos ou agentes sociais são portadores – segundo Bourdieu – de um “*habitus*” que lhes indica a sua posição social e a suas relações sociais especificadas.

Nesse campo de luta social o ter e o poder fazem parte dentro e fora desse arcabouço social e são fundamentais no seu pensamento. As diferenças de distribuições de bens nessas sociedades capitalistas não se resumem aos bens materiais tão desejáveis, mas também afetam

⁸ BOURDIEU, P; PASSERON, J. C. A reprodução. Elementos para uma teoria do sistema de ensino. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.

⁹ GIROUX, Henry. Theories of Reproduction and Resistance in the New Sociology of Education: A Critical Analysis," Harvard Educational Review, 53(3) (August, 1983), pp. 257-293.

a produção, a circulação, e a distribuição e o consumo de bens culturais. A nova sociedade de serviços cada vez mais consumirá os produtos intangíveis como marcas, lazer e diversão. Bourdieu cunhou a expressão “capital matéria” para os bens econômicos da riqueza e “capital cultural” representando um estilo de vida, normas, valores, crenças, teorias, leis e arte. A educação, segundo o autor cumpriria um papel fundamental na imposição dos valores e da visão de mundo das classes dominantes constituindo um processo típico ao qual chamou de “violência simbólica”.

6. O pior pode ser normal

Estudar em escola de menor investimento e de menor rigor acadêmico passou a ser aceito, de certa forma, pelos grupos com menor poder aquisitivo e menor capital cultural, visto que para essas pessoas além de um acervo de conhecimentos limitado que lhes rebaixa os horizontes de possibilidades com a aquisição do saber, o investimento em escolas básicas e do ensino médio de qualidade e que garante o acesso às melhores universidades lhes é proibitivo em razão dos custos financeiros. Para as famílias pobres a educação representa custos elevados frente às demais necessidades vitais. Ainda, num plano mais abstrato, afetivo, digamos, a dificuldade de lidar com sentimentos de estranheza, medo e hostilidade complementam o rol de limitações do acesso das pessoas da base da pirâmide social às escolas de maior prestígio e qualidade.

Tais fatores conjugados explicam a aceitação pelos alunos em disputar e cursar as escolas de menor expressão e prestígio

Nas entrevistas realizadas para a pesquisa que gerou este artigo ressalta que os alunos não percebem ou, então, dissimulam seus sentimentos sobre o que é qualidade de ensino. Usar o “jeitinho” tão falado em nossa cultura popular, aplicado numa escola de nível superior, se traduz na aceitação mansa por parte dos estudantes de que a faculdade ou universidade não possua bons equipamentos, que as instalações físicas sejam sofríveis, não manifestam preocupação de estudar em bibliotecas desatualizadas e de poucos títulos e, acima de tudo, justificam para si próprios tais fraquezas ou mazelas, como normais confirmando a tese da relativização.

Por outro lado, a grande maioria dos professores das escolas privadas são horistas, têm uma carga de motivação mínima e máxima carga de desmotivação em virtude do

salário/aula recebido, nenhum estímulo à produção acadêmica, participação em congressos ou quaisquer eventos culturais aplicados.

A escola pode e deve ser um dos elementos, se não o principal, da elevação do nível social das novas gerações, reduzindo o abismo entre as formações culturais distintas e perversas entre as famílias de potencialidades econômicas tão díspares e entre formações culturais tão longínquas. Não deve ser a escola o modelo de dominação e sim o modelo de transferência de oportunidades via conhecimento, no entanto a pressão social e governamental está produzindo um grande volume de ingressantes e de formados sem que haja a devida dedicação em busca de conhecimento e preparo profissional. A quantidade de alunos na escola superior particular não se relaciona e não adiciona qualidade de conhecimentos à sua formação profissional.

Assim, esses alunos são em sua grande maioria matriculados em cursos noturnos, com pouca disposição e pouco tempo para atividades extraclasses, estão trabalhando e/ou à procura de emprego e, como fato marcante, percebe-se claramente que não têm hábito e/ou possibilidade de comprar livros e frequentar bibliotecas.

7. A construção da política estatal de educação superior no Brasil: a escola que fizemos

A construção da política estatal de ensino superior no Brasil ocorreu em contextos políticos tensos, caracterizados por disputas partidárias acirradas, rupturas institucionais e sob pressão de grupos de interesses públicos e privados. Tais circunstâncias produziram problemas de solução de continuidade para as políticas educacionais em todos os planos do ensino escolar brasileiro com especiais consequências para o ensino superior. As disputas por espaço político, por consolidação partidária e por poder atrapalharam e ainda atrapalham - se não impedem - a continuidade dos projetos e dos programas educacionais que sofrem ainda hoje mudanças significativas em suas metas e objetivos a cada troca de governo. Foram e são poucas as políticas de Estado e cada novo Chefe do Executivo tenta fazer a sua política particular de governo para o ensino superior. A sociedade brasileira paga uma conta muito grande em função dessas disputas políticas uma vez que não há continuidade nos projetos, programas e processos educacionais.

Passados mais de 20 anos do texto de Prestes Motta (1990) - A Escola e a Tecnoburocracia - o Brasil na prática tem transformado os ideais da educação de qualidade para todos em mero slogan e parece que cada vez distante desse objetivo.

Na outra ponta do ensino, a escola particular pode ser de média qualidade, para uma população de renda média e alto sacrifício na formação educacional de seus filhos, ou a escola de alto padrão de custo e preço com ensino em mais de um idioma, tecnologia de ponta e professores bem remunerados. Produtos diferentes, formações diferentes.

Motta, (PRESTES Motta: 1990) faz menção à pesquisa francesa divulgada em 1966 comprovando que os filhos das pessoas mais ricas e mais afeitas aos estudos formais tinham muito mais chances de concluir um bom curso superior do que aqueles de classes socioeconômicas menos favorecidas. Essas crianças e jovens, cada vez mais se distanciam daquelas outras pelo seu capital cultural.

O “capital cultural” seria, portanto o acúmulo de conhecimentos de uma família, que é transferido gradativamente aos membros mais jovens, sem formalismo ou programação, vai acontecendo pela prática cotidiana do convívio, no relacionamento do sucesso escolar, na vida social e cultural geral dos membros daquela célula. Não é diretamente relacionada com a renda, mas passa também pelo sucesso profissional dos pais e suas relações com outras famílias, com os interesses culturais aproximados.

A pesquisa nos mostrou a opinião dos professores, alicerçada em muitos anos de prática de magistério e ainda demonstrou que, excetuando a PUC-Rio e a Fundação Getúlio Vargas e com menos empenho o Ibmecc, são as escolas do Rio que buscam os alunos com melhor preparo e com maior capital cultural. As demais trabalham com alunos não tão preparados - fruto de uma educação básica deficiente - e pouco hábeis - fruto de uma educação sócio familiar não esmerada - e, certamente, estão menos preocupadas com o padrão de excelência que poderiam e deveriam proporcionar aos seus alunos, estando mais interessadas em pura e simplesmente atrair um número de clientes suficientemente grande para garantir sua permanência no mercado com uma razoável taxa de lucratividade podendo manter suas operações em funcionamento, até que apareçam os compradores para essas organizações, uma nova modalidade de ação empresarial que abordaremos mais à frente.

Pelos dados do INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira) de 2010, 80% os alunos se matriculam em IES particulares por processos seletivos bem mais simplificados que os das universidades públicas, sendo que o principal deles em termos de volume é apenas solicitar a matrícula. Esses alunos detêm, em conjunto com suas famílias, um universo de baixo capital cultural logo não identificam as melhores instituições de ensino ou também, por possuir poucos recursos financeiros, se vêem obrigados a aceitar como natural a formação deficiente do 2º grau e se sentem compelidos a tentar um curso

superior qualquer, mesmo que com remotas possibilidades de virem a atuar profissionalmente nas áreas dos cursos realizados.

O processo seletivo antigo – “o vestibular” – que era universalmente aceito, foi substituído, não excluído, por várias outras modalidades de ingresso. O Ministério da Educação apresentou a proposta de criação e, em seguida, aprovou, o novo Exame Nacional de Ensino Médio – ENEM - com a finalidade facilitar e democratizar as oportunidades pela luta nas vagas nas universidades federais. As IES particulares aderiram de pronto aos novos métodos de seleção. Segundo o que consta no Portal Eletrônico do MEC, as universidades poderão optar por até quatro possibilidades de utilização do processo ENEM, isto é, como fase única da seleção, como parte do processo seletivo, combinado com o vestibular tradicional ou ainda como fase única em sobra de vagas do vestibular.

No texto abaixo (Oliveira et all) ratifica a mudança no processo seletivo de ingresso a universidade,

“(...) nos anos de 1990 foram significativas as alterações no âmbito da educação superior. Dentre outras, as mudanças na organização acadêmica, nos processos de avaliação, nas diretrizes curriculares dos cursos de graduação, principalmente a partir de 1995, tiveram o objetivo de promover a diversificação, a diferenciação e a rápida aceleração da oferta de educação superior – o que veio a ocorrer, em especial, através do crescimento significativo do setor privado. A introdução do termo “processo seletivo” para o ingresso no ensino superior, na LDB, em lugar do tradicional termo “vestibular”, aparece como parte da estratégia de ampliar os mecanismos de acesso a esse nível de ensino. OLIVEIRA (et all, publicação eletrônica pág. 2).

Nesse texto do MEC, fica evidente que o ENEM é um processo seletivo para as universidades públicas. Embora nessas mesmas universidades sobrem vagas para os cursos menos procurados, dado o procedimento legal isonômico o modelo deve ser comum para todos. Claro está que não estamos aqui tratando dos procedimentos de exceção como os conhecidos como cotas ou transferências de funcionários públicos federais etc.

As universidades e faculdades particulares, novamente por terem vagas excedentes em quase todos os cursos aceitam qualquer modelo de processo seletivo, seja ele o ENEM com conceitos baixíssimos, novamente aqui se exclui a PUC-Rio e a FGV, ou processos mais heterodoxos ainda como uma redação, uma entrevista ou apenas um requerimento de matrícula.

As classes mais populares, de menor poder aquisitivo e menor ambição cultural, transmitem aos seus herdeiros, um tipo de interesse menos sofisticado e cada vez mais comum como forma de inserção no cotidiano social que frequentam. Assim, a linguagem é deformada pela falta do hábito de leitura, repleta de termos locais, modismos e gírias, as oportunidades culturais e informativas são cada vez menos comuns e menos acessíveis, o que de certa

maneira os afugentam cada vez mais de um convívio cultural mais sofisticado e aceitável pela comunidade de melhor formação cultural.

As famílias pobres, de maneira geral, não têm a universidade nos horizontes de possibilidades para seus filhos e esperam que eles tenham realizações profissionais do seu entorno de visibilidade. Desta forma, o estudo universitário é afastado de suas aspirações, sendo substituído por interesses em profissões de artesanato industrial, ou por prestação de serviços de baixa qualificação.

Kotler e Fox (1994) dois dos mais prestigiados autores sobre marketing, em seu livro *Marketing Estratégico para Instituições Educacionais* (Atlas) faz o seguinte e pertinente comentário:

(...) “Muitas dessas faculdades particulares estão menos preocupadas com padrões de admissão rigorosos e mais interessadas em simplesmente atrair alunos para manter suas operações em funcionamento. (KOTLER e FOX. 1994: 24).

Kotler e Fox (1994) asseguram que os alunos dessas escolas são dependentes de ajuda financeira e no caso brasileiro, de forma geral, isto é tão mais perceptível pelos programas oficiais FIES, ProUni e pelas bolsas de estudo ofertadas pela maioria dessas escolas, mimetizadas com os nomes de convênios com organizações diversas, assim, militares, funcionários públicos civis, empregados de grandes empresas particulares, adeptos ou frequentadores de igrejas ou seitas ou qualquer outro tipo de organização são elegíveis a um programa de bolsa de estudo. Além disso, a guerra de preços ou a guerra para atrair alunos/clientes das instituições concorrentes chegam a ser escandalosas em seu linguajar típico de promoção de vendedor ambulante.

Nossas faculdades particulares foram até 2004 tipicamente pequenas, com ofertas de cursos na área de ciências humanas. Com a redução expressiva da relação demanda/oferta por cursos superiores, seus procedimentos para ingressos tornaram-se menos seletivos a cada ano. Os alunos, empregadores, educadores e os gestores governamentais da educação perceberam a nítida queda na qualidade geral do ensino de terceiro grau, surgindo daí os diversos programas de exame para tentar avaliar o estudante brasileiro.

8. Nosso tempo: faculdades particulares menos seletivas

No plano local, um fenômeno bastante comum que acompanhou a criação dos cursos superiores foi a transformação de escolas de nível médio nas chamadas “faculdades”. Tais escolas de ensino médio, jamais tiveram no horizonte de suas preocupações o exercício da pesquisa, a aplicabilidade dos conhecimentos ou a discussão de novas tendências e de novos modelos de educação.

Assim temos “*colegiões*” transmutados em faculdades, o que é uma constante em nosso país. A deformação cultural de grande parte das nossas famílias é outro fator estimulante à permanência do *status quo* de nosso modelo de educação, visto que não se percebe sua importância, como plano fundamental de ascensão social, conformam-se com o que lhes é apresentado. Entra-se então num círculo vicioso, onde não se cresce socialmente porque não se têm cultura e formação profissional adequada e não se têm formação cultural e formação profissional adequada porque não se cresce economicamente. São mesclados, portanto, componentes do capital cultura inexistente, ou não transferido, com a relativização mal interpretada e mal empregada.

O projeto oficial, mesmo que equivocado em algumas partes busca equalizar oportunidades de ascensão social, através de uma das pontas do problema, a melhoria da qualidade relativa das escolas.

Parece que esse objetivo só será alcançado quando todas as partes envolvidas se derem conta que melhorar a capacidade individual da população seria benéfico para toda a nação e suas estruturais formais indistintamente. Os empresários do setor educação teriam mais alunos com cursos mais sofisticados e rentáveis, os professores teriam melhores condições de trabalho e melhores salários, os estudantes teriam melhores possibilidades de emprego e de se tornarem seus próprios empreendedores, todos os setores da economia teriam profissionais mais bem preparados e os custos sociais para o governo sofreriam sensíveis reduções.

O primeiro mandato da era Lula da Silva, no que toca a educação, caracterizou-se pela concordância ou ainda pela imobilidade no que se refere a algum tipo de reforma, seja estrutural, seja de processo de execução de modelo de desenvolvimento, quando muito, nesse período tratou de políticas assistências e compensatórias. O texto abaixo, serve para corroborar as decisões desse período.

“(...) o Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE) pode ser considerado a primeira grande iniciativa do ministro Fernando Haddad, buscando uma reorientação de rumo para a educação no governo Lula. Constituindo-se na reunião de dezenas de programas que abarcam da educação básica - compreendendo suas etapas e modalidades - à educação superior, tal iniciativa procurou dar direção à política educacional no país, tendo como grande timoneiro o governo federal. (OLIVEIRA; 2011, pág. 5).

Conclusão: o desejável e o possível

O Ministério de Educação tem objetivos bastante amplos e ambiciosos no que se refere à educação de nível superior, ao menos é o que se sabe pelos discursos de seus gestores e técnicos, no entanto, permanecem com a ideia orgânica e ultrapassada da “trilogia indissolúvel” ensino, pesquisa e extensão, sem estabelecer a quem cabe esse papel, quais instituições devem fazer o quê. Nem mesmo as Universidades Federais cumprem o papel de pesquisar e incorporar à sociedade as conquistas de seu trabalho, não há dados em relação às patentes conquistadas pelas universidades públicas assim como, não há indicações quantitativas de transferências (extensão) de tecnologias para a sociedade.

Num mundo que cada vez mais admite dualidades, propostas alternativas aos padrões tradicionais, experimentações pontuais consubstanciadas em algum caso de sucesso, parece que nossos técnicos em educação se portam de maneira fortemente reacionária às novas propostas de educação.

Não podemos e não devemos esquecer ou fingir não saber que as grandes empresas são o maior repositório de pesquisa aplicada e experimental do planeta, que essas mesmas grandes empresas são parceiras e patrocinadoras de grandes universidades no mundo que efetivamente fazem pesquisa tecnológica e científica. Os grandes laboratórios, as grandes corporações comerciais são hoje as empregadoras e financiadoras das pesquisas, sejam em instituições de ofício ou acadêmica.

A questão, parece, é encontrar uma forma de convivência harmoniosa e cooperativa entre os procedimentos e interesses das empresas privadas contratadoras dos novos graduados profissionalizados e as instituições de ensino particulares, que não visem e/ou não possam desenvolver pesquisa e o interesse social de longo prazo em gerar pesquisas básicas e experimentais.

Fica a impressão que de certo modo caminharemos para segmentar o mercado produtor de ensino, pesquisa e extensão sob o controle da universidade pública (na maioria dos casos) e um segundo segmento, que será da universidade ou faculdade de gestão

particular comprometida com o ensino profissionalizante. Se ambos os segmentos caminharem no sentido da elevação constante da qualidade do ensino/aprendizagem, cremos que possa ser uma solução capaz de produzir benefícios para a sociedade.

O que nos parece cristalino é que a educação brasileira ainda não encontrou sua melhor forma de gestão e avaliação para melhorar o projeto educacional de nível superior.

O crescimento acelerado do mercado, a fragilização dos sistemas de controle e as mudanças no comportamento da sociedade a partir da globalização associados ao consumismo de novas tecnologias, fez com que, a qualidade do processo educacional caísse de maneira vertiginosa.

Com efeito, a universidade de hoje não visa formar a elite para práticas da elite e sim qualificar mão de obra especializada para apoiar as necessidades dominantes e de dominação, a própria sociedade menos preparada intelectualmente está envolvida em modelos consumeristas e entende que a migração social se dará através da mudança do tipo de emprego, ou seja, um emprego de nível universitário se tornou quase que mandatório para as famílias de classes de renda mais baixa. A formação intelectual dos dominantes não é mais tarefa da graduação e sim dos mestrados e doutorados do país. A graduação hoje pretende formar fazedores de serviços e não pensadores, assim como os cursos de pós-graduação lato sensu tanto nas escolas públicas quanto nas escolas privadas querem preparar o “homem fazedor, o homem executor” que consiga emprego de aplicação imediata.

Se tal linha de argumentação é verdadeira, poderia se imaginar que a missão da universidade brasileira atualmente é a de introduzir e consolidar o país com todas as suas tensões e esperanças na era da civilização científica, o que só seria possível com a compreensão de seu papel como a consciência da sociedade, o que parece estar longe de ser, em nosso caso, possível em curto e médio prazos.

O pessimismo que se indica quanto às universidades brasileiras, decorre do fato de que embora a meta de se transformar em consciência da sociedade seja crível, por conta da inserção na era da civilização científica, o que pode ser alcançado na prática e converter-se em tarefa, é na verdade, o maior problema de educação que se conhece e parte da discussão em torno do caminho prático pelo qual, noções de consciência se transformam em fatos de uma determinada realidade social, permitindo seu contínuo desenvolvimento.

Como seria possível a universidade adotar tal postura? Como garantir a caráter universal de ideal de educação numa civilização científica global e altamente comunicativa entre si, que nasce de raízes valorativas e crenças das mais diversas?

Isso só parece ser viável com a unificação da civilização científica, com a individualidade humana para que se desenvolva a real cidadania, cuja educação é constituída pela ciência, onde a instrução científica é o requisito de formação.

No entanto, a universidade brasileira encontra-se dividida em seu interior, o que pode ser explicado, como já visto, pela diversidade e simultaneidade histórica de sua formação o que gerou, hoje, configurações distintas.

Os modelos de ensino superior no nosso passado remoto surgiram da necessidade de firmar o pensamento estatal da Metrópole, cristianização indígena, missionária e popular, a colonização política através de ordens religiosas, formação de quadros jesuítas e reproduzir o padrão liberal com suas características lusitanas.

É especialmente importante compreender em que sentido a herança histórica, como possibilidade e potencialidade futura, são encaixadas nesse processo, ou seja, em que sentido os modelos universitários de agora foram marcados e preenchem os requisitos impostos pelo passado do ensino superior no país.

Seja como for, novas exigências são impostas à universidade moderna na direção do desenvolvimento social, que com a ajuda da autonomia universitária, viabiliza a reprodução de interesses na área da sociedade industrial. Assim, alguns pontos ganham destaque como a relação entre educação fazedora e compradora, as consequências das transferências de bens materiais, nova distribuição do saber, a racionalização das instalações educacionais e a busca e conquista da cidadania.

A universidade brasileira, com efeito, objetiva uma formação generalista, holística e de qualificação para o mercado de trabalho (o que parece serem objetivos contraditórios) impondo assim, no sistema educacional, a introdução de métodos de gestão típicos das empresas produtoras de bens, independente da compreensão das especificidades do que nela é realmente produzido: o conhecimento. A preocupação da escola de nível superior privada é com a imediata colocação do aluno no mercado de trabalho, mesmo antes de concluir o curso, pois sabe que se isso acontecer ganhará prestígio entre estudantes e suas famílias. A universidade está deixando de ser um local de se gerar conhecimento e cultura para se tornar um centro de treinamento para empregos.

Recentemente um artigo publicado pela BBC Brasil sob o título: *Geração do diploma lota faculdade, mas decepciona empresários*, Ruth Costa trata do enorme e sistemático crescimento das matrículas no setor universitário brasileiro, chegando a 867 mil diplomações entre 2011 e 2012 segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) do IBGE. A articulista ainda afirma que segundo Rafael Lucchesi, diretor de educação e

tecnologia na Confederação Nacional da Indústria (CNI), a produtividade no setor de transformação cresceu apenas 1,1% no mesmo período.

Um conjunto de perguntas ainda não encontraram o caminho das respostas, nem na trilha e muito menos no trilho:

- O Estado está vencendo com a educação que temos executado?
- A sociedade melhorou seu desempenho geral em saúde, conforto, redução de carga de trabalho, aumento e disponibilidade para o lazer em função da melhoria na qualidade do ensino?
- O cidadão é mais educado e preparado para os desafios do século XXI?

Educação tem que ser um projeto de Estado, de vontade popular e envolvimento social, aluno não pode ser cliente, tem que ser construto, e o cliente deve ser a sociedade.

Referências bibliográficas:

- ANDREOTTI; ALZIDE – HISTEDBR. Publicação eletrônica – série Navegando na História da Educação Brasileira.
http://www.histedbr.fae.unicamp.br/navegando/artigos_pdf/Azilde_Andreotti1_artigo.pdf
- BOONE, Louis E. & KURTZ, David L. Marketing Contemporâneo, Editora Cengage Learning, SP. 2009)
- BOURDIEU, P; PASSERON, J. C. A reprodução. Elementos para uma teoria do sistema de ensino. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.
- BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio (organizador). A Época Colonial – Editora Difusão Europeia, 1968,.
- CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede. A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. Volume I. Editora Paz e Terra. 1999.
- COLLINS, Randall. The Credential Society: An Historical Sociology of Education and Stratification. The University Of Michigan, Academic Press, 1979.
- GEERTZ, Clifford. A interpretação das Culturas. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1989.
- GIROUX, Henry. Theories of Reproduction and Resistance in the New Sociology of Education: A Critical Analysis," Harvard Educational Review, 53(3) (August, 1983), pp. 257-293
- GOMES, Laurentino. 1889, globo Livros, São Paulo , 2013.
- HUME, David – Investigação acerca da Natureza do Entendimento Humano. São Paulo: Editora Unesp: 2004.
- KOTLER, Philip e Fox, Karen F. A. Marketing Estratégico para Instituições Educacionais. Editora Atlas, SP. 1994KOTLER, Philip e KELLER, Kevin L. Administração de Marketing. Person, SP. 2010.
- LIMA, Luiz Paulo Moreira – Educação Superior em Instituições Privadas: Um Negócio comercial e uma relação permissiva, 2013, UFF, Tese de Doutorado.
- MELLO, Marcelo Pereira (org.). Justiça e Sociedade – Temas e Perspectivas. São Paulo: LTR, 2001.
- MELLO, Marcelo Pereira (org.). Sociologia e Direito: Explorando as interseções. Niterói: PPGSD, 2007.
- NETO, Lira. Getúlio – dos anos de formação à conquista do poder, Editora Companhia das Letras. SP. 2012).
- PRESTES, Fernando C. P. Motta. Organização e Poder – Empresa, Estado e Escola, São Paulo, Atlas – 1990.

ROCHA, Everardo. O Etnocentrismo, D.F. Brasiliense – 1994.

SCHÜTZ, Alfred e Luckman, T. Las Estructuras del Mundo de la Vida. Buenos Aires: Amorrortú, 1977

SCHÜTZ, Alfred. Fenomenología del Mundo Social - Introducción a la sociología comprensiva, S/d. Buenos Aires: Paidós.

SENNETT, Richard. A Corrosão do Caráter, Consequências Pessoais do Trabalho no Novo Capitalismo. Record. São Paulo, 2009.

ZAPPA, Regina. SOTO, Ernesto. 1968, Eles Só Queriam Mudar o Mundo – Editora Zahaar, Rio de Janeiro, 2008

http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/10/131004_mercado_trabalho_diplomas_ru.shtml

http://www.histedbr.fae.unicamp.br/navegando/artigos_pdf/Azilde_Andreotti1_artigo.pdf

A participação na teoria democrática: limites e aproximações

Gabriela Zorzal

RESUMO:

O presente artigo tem como objetivo discutir o conceito de participação dentro de quatro caminhos teóricos: democracia representativa, democracia participativa, democracia deliberativa e governança democrática. O fio condutor desse debate é a participação, buscando limites, aproximações e aspectos de complementaridade entre as linhas teóricas a partir de autores importantes. O trabalho ainda discute dois importantes termos: instituições participativas e accountability enquanto formas de aprofundamento da democracia.

Palavras-chave: participação; democracia; representação; deliberação; governança democrática.

ABSTRACT:

This article aims to discuss the concept of participation within four theoretical ways: representative democracy, participatory democracy, deliberative democracy and democratic governance. The thread of this debate is to participate, seeking limits, approaches and aspects of complementarity between the theoretical lines from important authors. The paper also discusses two important terms: participatory institutions and accountability as ways of deepening democracy.

Keywords: participation; democracy; representation; deliberation; democratic governance

1. Democracia representativa e seus limites à participação

No aspecto histórico, a democracia representativa se consolida no século XVIII e se expande de maneira vigorosa no cenário globalizante do século XX. De acordo com Santos e Avritzer (2002), é na segunda metade do século XX que podemos observar a consolidação de uma crise gerada pela soma de duas patologias: a patologia da participação, com altos níveis de abstenção, e a patologia da representação, com os indivíduos sentindo-se cada vez menos representados por aqueles eleitos.

O processo globalizante impulsiona, segundo os autores, uma nova fase da democracia, com ênfase no contexto local e na recuperação de tradições participativas em vários países. Os autores destacam a representatividade como uma das principais questões que surgiram com relação à teoria democrática a partir da década de 50.

Para Manin (1999), são quatro os princípios centrais do governo representativo que, de maneira geral, buscam construir um governo limitado e, por consequência, mais responsável. O primeiro deles está no processo de escolha dos representantes. As eleições periódicas funcionam como um processo de atribuição de autoridade. Por meio dela, os cidadãos dão o consentimento para que outros tomem decisões importantes e que afetarão a vida da sociedade. O processo eleitoral é um dos pilares do governo representativo, não por ser exclusivo deste modelo, mas porque ocupa um lugar privilegiado nesta teoria.

Mas a autorização está longe de ser a garantia de que os eleitos farão, de fato, a vontade de seus eleitores. Isso porque, segundo Manin (1999), na democracia representativa os representantes conservam uma independência parcial com relação às preferências dos eleitores. É claro que o não cumprimento de promessas eleitorais pode ter graves consequências em um processo de reeleição. É nesse ponto que está a importância de eleições periódicas: é a maneira de avaliar e mudar o quadro de governantes.

O terceiro princípio do governo representativo é a liberdade de opinião. A opinião pública, especialmente sobre assuntos políticos, deve se manifestar independente de controle do governo. Para que isso aconteça se faz necessário investir em um livre acesso à informação política. Embora os representantes não sejam obrigados a agir de acordo com o povo, não se pode ignorá-lo. É preciso, acima de tudo, garantir o conhecimento dos eleitores sobre o que acontece no cenário político no qual está inserido.

Por último, o governo representativo possui um formato que privilegia o debate. Como os integrantes eleitos podem ter opiniões muito divergentes, o desafio imposto é alcançar o

acordo. E isso só acontece após o debate, local de negociação. É por isso que a assembleia é o local onde o governo representativo concentra sua presença.

Conforme o direto ao voto se amplia, explica Manin (1999), a relação pessoal fica cada vez mais inviável. Assim, os políticos começam a se organizar em partidos de massa com o objetivo de mobilizar melhor esse eleitorado mais extenso. Na democracia de partido, que teve seu ápice no final do século XIX e início do XX, não são mais as qualidades pessoais, o prestígio social e a notoriedade local decisivos para a escolha dos eleitores. O ativismo e a capacidade de organização dos partidos passam a ser as qualidades fundamentais. Daí surge o fenômeno da estabilidade eleitoral que consiste em uma fidelidade dos eleitores em seus partidos, eleição após eleição.

Já nas últimas décadas, estamos vivenciando o que Manin (1999) chama de democracia de público. Os resultados das eleições estão mais variados, pois as pessoas levam mais em consideração a personalidade do candidato do que o partido. Isso não significa que os partidos perderam a importância. Eles continuam importantes, mas agora são instrumentos a serviço dos candidatos, vistos como líderes.

Nesse mesmo sentido, Urbinati (2006) explica que os partidos políticos são importantes porque articulam interesses, tornando-se verdadeiros pontos de referência na democracia representativa. A organização partidária possibilita e facilita o reconhecimento do candidato, afinal, se este está filiado a um grupo automaticamente deve concordar com as diretrizes desse grupo.

Além disso, a organização em grupos, como os partidos, pode ser vista como um dos pilares da própria representação. Urbinati (2006) argumenta que, se a escolha fosse apenas por identidades individuais, sem a organização partidária, cada candidato iria se tornar partidário dos próprios interesses, se distanciando do ideal da representação. Assim, podemos concluir que o papel dos partidos não sofreu grandes alterações, mas o olhar do eleitor sobre ele pode ter mudado. A estabilidade eleitoral se tornou, portanto, uma instabilidade eleitoral na medida em que os eleitores não definem o voto por meio da fidelidade partidária.

Dessa maneira, o que está em declínio, segundo Manin (1999), são as relações de identificação entre o eleitorado e seus representantes. É isso que nos dá a sensação de aumentar o abismo entre governo e sociedade. Mas será que podemos chamar esse quadro de crise?

Embora muitos pesquisadores utilizem o termo para se referir a crescente falta de identificação dos eleitores com os eleitos, Manin (1999) não acredita em crise. Para ele, o que

está acontecendo é apenas um rearranjo na combinação dos princípios fundamentais do governo representativo. Mas é claro que o tema divide opiniões e teorias.

A ideia de que a democracia representativa passa por uma crise está ancorada no distanciamento existente entre eleitores e eleitos e no cada vez mais escasso sentimento de sentir-se representado. Essa crise teria surgido e ganhado força em momentos de reconstrução ou surgimento da democracia em nações do mundo que deixaram regimes totalitários e autoritários na segunda metade do século XX. Miguel (2003) afirma que a evidência da crise da representação está na soma de três fatores: o declínio no comparecimento eleitoral, o aumento da desconfiança diante das instituições e o esvaziamento dos partidos políticos.

A participação tem ganhado cada vez mais espaço quando falamos de processo democrático. A ideia de uma democracia direta, em que todos os envolvidos no processo pudessem estar presentes e opinar nas decisões de governo se tornou inviável em sociedades complexas. Esse sistema, porém, desperta duas principais percepções com relação à representação, como explica Young (2006). Uma delas entende a participação como substituição, como se os eleitos substituíssem os cidadãos ausentes. A outra visão tem a ver com identidade, entendendo que o representante concentra a identidade de seus eleitores.

Essas perspectivas acabaram gerando argumentos que colocaram representação e participação em lados opostos, como se, a partir do momento em que o cidadão vota, ele delegasse o poder a alguém de tal maneira que não precisasse mais participar das decisões públicas. Aqui está o limite da democracia representativa com relação à participação: restringi-la ao processo eleitoral.

Urbinati (2006) defende que as eleições são importantes por dois principais motivos: primeiro, elas instituem uma separação entre sociedade e Estado e, segundo, elas dissociam os candidatos de suas posições ou classes sociais, destacando o papel das ideias na política. Na prática, quando o cidadão vota em um candidato, está escolhendo uma constelação de ideias e valores. Assim, a representação não pode ser reduzida a um contrato firmado por meio das eleições e os representantes eleitos não são substitutos dos eleitores ausentes.

A autora defende que, com as eleições periódicas, o povo possui um “poder negativo” (URBINATI, 2006, p.208) que permite investigar, julgar, influenciar e reprovar os representantes. Esse poder é de grande importância porque permite mudar o curso de ação da política. Ele está tanto nos canais formais de comunicação como nos informais e é um elemento essencial da representação.

Manin, Przeworski e Stokes (2006) afirmam que as democracias não são todas iguais e estudos podem apontar alguns sistemas democráticos que promovem mais a representação

que outros. Mas, independente do sistema, há alguns requisitos que precisam ser levados em conta para a busca de uma melhor representação.

Em primeiro lugar, o processo eleitoral precisa servir para que a sociedade se livre de maus governos. Em contrapartida, os políticos precisam desejar a reeleição. A reeleição funcionaria como um incentivo que, atualmente, esbarra em legislações que a limitam, como o caso do Brasil, que permite apenas uma reeleição. Outro item de grande importância que é ressaltado pelos autores é o papel da oposição.

O desempenho do governo deve ser monitorado pela oposição e informado aos cidadãos. Por desejar o lugar no governo, a oposição precisa tornar-se um agente a favor do povo, antecipando julgamentos. Porém, o que vemos atualmente, afirmam Manin, Przeworski e Stokes (2006), são oposições que se opõe a qualquer custo, agindo sempre para desmoralizar o governo eleito. Esta não seria uma oposição confiável, daí a necessidade de a mídia assumir um papel mais responsável junto aos cidadãos.

Os eleitores precisam ter instrumentos institucionais para recompensar ou repreender governos por suas ações e as eleições sozinhas não têm se mostrado o melhor mecanismo. A eleição acaba sendo uma análise de todo o governo e não de ações particulares. Assim, na maioria das democracias, o controle dos cidadãos sobre os políticos é imperfeito. De acordo com Manin, Przeworski e Stokes (2006), as eleições estão longe de ser suficiente para garantir o bem-estar do cidadão. Os autores ressaltam que este não é um argumento contra a democracia, mas a favor de uma inovação institucional. Nesse sentido, eles defendem instituições que aumentem a transparência, facilitando as decisões dos cidadãos.

Mesmo se as responsabilidades forem claramente assinadas, os maus governos puderem ser castigados e os bons eleitos, os eleitores forem bem informados sobre a relação entre políticos e interesses específicos, e o comportamento dos políticos em busca de rentabilidades estiver sujeito a escrutínio cuidadoso, a eleição não é um instrumento suficiente de controle sobre os políticos. Os governos tomam milhares de decisões que afetam o bem-estar individual. E os cidadãos têm apenas um instrumento para controlar essas decisões: o voto (MANIN; PRZEWORSKI; STOKES, 2006, p. 133).

Parece-nos claro que a democracia representativa possui uma limitação ao restringir a participação ao processo eleitoral. Mas isso não significa que este modelo não nos ofereça rica sustentação para outros argumentos. Um deles é o de complementar a democracia representativa com aspectos da democracia participativa.

2. Complementaridade entre democracia representativa e democracia participativa

Diante dos limites da democracia representativa, trabalhos como de Young (2006) e Santos e Avritzer (2002) vão propor que este modelo seja incrementado com elementos da democracia participativa, cujo princípio fundamental é a participação dos cidadãos nas decisões políticas a partir de uma ampliação dos canais interativos. Na democracia participativa, o processo eleitoral, a organização partidária e a representação permanecem, mas o pilar estruturante é a participação dos cidadãos de maneira mais ativa nas decisões políticas.

A participação, resgata Young (2006), é muito importante também no âmbito do governo representativo porque, dentro deste modelo, o povo e seus representantes precisam estar sempre conectados. Quando os representantes se afastam dos eleitores, os cidadãos podem perder a percepção de que exercem influência sobre a política e desanimarem da participação.

A representação é um relacionamento diferenciado entre eleitores e representantes, em que a desconexão é sempre uma possibilidade e a conexão é mantida ao longo do tempo por meio de antecipações e retomadas em momentos de autorização e prestação de contas. Dessa forma, um processo representativo é pior, na medida em que a separação tende ao rompimento, e melhor, na medida em que estabelece e renova a conexão entre os eleitores e o representante e entre os membros do eleitorado (YOUNG, 2006, p.152).

Assim, em uma democracia forte, os eleitores utilizam processos para convocar os representantes a prestar contas para além do processo eleitoral. As democracias representativas existentes podem ser aperfeiçoadas com instituições participativas complementares, como conselho, fórum, comissões, audiências, entre outras.

O que queremos reforçar aqui é que a responsabilidade é de ambos. É claro que os representantes precisam ouvir as demandas, expor razões e manter a conexão com o eleitorado, mas os cidadãos precisam estar dispostos e aptos a se mobilizar uns aos outros para participar ativamente na autorização e na prestação de contas. Em suma, conforme articula Young (2006), em uma democracia representativa, a representação e a participação não são excludentes, mas se requerem mutuamente.

De acordo com Lüchmann (2007), a democracia participativa questiona a representativa por ter um caráter instrumental, individualista e competitivo, reduzindo a política ao mecanismo de escolha, ou seja, as eleições periódicas. Já o modelo participativo, salienta a autora, articula cidadania e soberania popular em prol da presença dos cidadãos nos processos de discussão e decisão política. Assim,

[...] o poder deve organizar-se democraticamente através de instituições que, construídas coletivamente através da discussão pública, mediam as relações entre interesses individuais e coletivos, na formação do interesse público a ser implementado pelo complexo administrativo estatal (LÜCHMANN, 2007, p. 143).

Assim, a democracia participativa vem ganhando espaço a partir do argumento que somente o retorno às instituições básicas formais da democracia não tem se mostrado capaz de produzir as respostas adequadas aos problemas de exclusão e desigualdade.

3. Participação, deliberação e projeto político

A democracia participativa ganha força no debate como forma de complementar a representação. Pateman (1992) é uma das importantes autoras que iniciam a discussão, privilegiando uma perspectiva educativa e integradora deste modelo. Na democracia participativa, os indivíduos e as instituições não podem ser vistos separadamente. Este é, segundo Pateman (1992), a afirmação central em torno da qual a democracia participativa se constrói. Mas ela também traz outra importante questão: a educação ou o treinamento social. De acordo com essa linha teórica, não basta, para a democracia apenas instituições representativas em nível nacional. São nas esferas locais que os indivíduos desenvolvem qualidades psicológicas e atitudes necessárias para a democracia. Entretanto, esse desenvolvimento, só é possível a partir do processo de participação. Assim, a autora defende que:

A principal função da participação na teoria da democracia participativa é, portanto, educativa; educativa no mais amplo sentido da palavra, tanto no aspecto psicológico quanto no de aquisição de prática de habilidades e procedimentos democráticos. Por isso, não há nenhum problema especial quanto à estabilidade de um sistema participativo; ele se auto-sustenta por meio do impacto educativo do processo participativo. A participação promove e desenvolve as próprias qualidades que lhe são necessárias; quanto mais os indivíduos participam, melhor capacitados eles se tornam para fazê-lo. (PATEMAN, 1992, p.61)

A atenção volta-se para os efeitos integrativo e auxiliador das decisões coletivas. Nessa teoria, vale reforçar, a democracia necessita de uma sociedade participativa. Mas como obter essa sociedade? Primeiro, os sistemas políticos precisam ser democratizados e a socialização pela participação precisa estar em todo o lugar, sendo o mais importante deles, a indústria, já que nela o trabalhador passa a maior parte de seu tempo. Este também seria, de acordo com Pateman (1992), o ambiente propício para administrar assuntos de interesse coletivo.

A autora explica que muitas vezes a participação foi confundida com o simples “estar presente”. Na indústria, por exemplo, que é o grande campo empírico sobre o qual Pateman (1992) desenvolve sua teoria, isso acontece quando os empregados são persuadidos a aceitarem decisões já tomadas anteriormente e sem consulta prévia. Nesse caso, argumenta a autora, não há participação, mas apenas uma “pseudoparticipação”.

A dimensão informativa é bastante valorizada na teoria da autora. Para que a participação de fato aconteça, sendo mais que uma “pseudoparticipação”, se faz necessário elevar o fluxo de informação entre os pares. Os empregados, voltando ao exemplo exposto, precisariam ter posse de informações necessárias para dar suporte as suas posições diante de uma decisão.

Além disso, para que os envolvidos nesse contexto de negociação tenham influencia recíproca, também é preciso que aja igualdade política, ou seja, uma igualdade de poder político no momento da tomada de decisão. O que Pateman (1992) questiona é que essa posição de influenciar decisões não significa necessariamente determinar o resultado.

Dentro de um contexto empresarial essa situação é bastante comum: os funcionários podem até ter certa influência na decisão, mas a palavra final será dos administradores visto que o poder dos pares é diferente. Há, portanto, uma situação de posição desigual entre subordinados e superiores. É esse tipo de participação que a autora denomina de “participação parcial”. Nela as partes não possuem igual poder de influência, embora cada uma possua em certa medida.

O problema, segundo a autora, surge quando utilizamos o termo democracia para cenários cuja predominância é de situações de “pseudoparticipação” ou “participação parcial”. Somente a “participação plena”, eis aqui a definição que a autora adota, é capaz de gerar um cenário realmente democrático. E ela só acontece quando os indivíduos, inseridos em um contexto decisório, de negociação ou deliberação, tem igual poder de influenciar e determinar os resultados das decisões.

Embora ainda seja referência para o debate sobre democracia participativa, a teoria de Pateman (1992) pode ser complementada por estudos mais contemporâneos sobre o assunto. Dagnino, Olivera e Panfichi (2006) afirmam, por exemplo, que a ideia de democracia tem sofrido uma espécie de resignificação no campo acadêmico, aproximando-se cada vez mais a princípios relacionados à garantia de direitos, à abertura de espaços públicos que permitam um processo decisório, ao reconhecimento da diferença e sua inclusão no debate e, por último, a participação política da sociedade.

Novos discursos trazem uma revalorização da sociedade civil na construção da democracia e da governabilidade. Essa sociedade civil é considerada, por Dagnino, Olivera e Panfichi (2006), como um conjunto de heterogeneidades de atores civis que podem se organizar de diferentes maneiras, como sindicatos, associações e fóruns, por exemplo, além de manter práticas e projetos políticos plurais. É dessa pluralidade que surgem diferentes relações com o Estado.

Em contrapartida, Dagnino, Olivera e Panfichi (2006) defendem também uma heterogeneidade do próprio Estado. Assim, a antiga visão do Estado como um ente administrativo, homogêneo e indiferenciado, ficou relegada a governos cujas raízes estão fincadas no autoritarismo. Os autores acreditam que “em regimes não autoritários, o Estado apresenta níveis significativos de heterogeneidade” (p.34).

A complexa relação entre a heterogeneidade da sociedade civil e a do Estado forma o terreno onde se constrói (ou tenta-se construir) a democracia. A partir disso, a democracia participativa se pautaria em projetos políticos, ou seja, nos substratos que sustentam ações políticas de diferentes sujeitos, que se baseiam em um conjunto de crenças, interesses, concepções de mundo e representações. O autoritarismo e o neoliberalismo seriam exemplos de outros projetos políticos.

Primeiramente, é preciso destacar que esse projeto é intencional, ou seja, ele não surge pelo acaso. Isso porque a noção de projetos políticos está estruturada em escolhas feitas pelos atores. Essas escolhas também podem gerar um campo conflituoso. Há também, na ideia de projetos políticos, um implícito, mas importante, vínculo entre cultura e política que são indissolúveis:

Os projetos políticos são construções simbólicas que mantêm relações cruciais com o campo da cultura e com culturas políticas específicas. Os atores que formulam e difundem os projetos políticos expressam, por um lado, um aprendizado normativo e impulsionam novos princípios culturais; mas, por outro lado, especialmente em suas práticas concretas, também reproduzem, com frequência, combinações peculiares de culturas políticas que expressam a coexistência e a tensão entre novos e velhos princípios culturais. (DAGNINO; OLIVERA; PANFICHI, 2006, p.28).

O projeto democrático-participativo coloca a participação em um patamar bastante superior. Nesse modelo, ela assume um papel central na política, sendo o instrumento da construção de maior igualdade por contribuir para a formulação de políticas públicas que condizem com as necessidades e os anseios da sociedade civil.

O conceito de política se expande, pois inclui uma participação cidadã e a deliberação em espaços públicos. A democracia passa a ser vista como um sistema que possibilita a

intervenção dos cidadãos nas decisões pública, atribuindo, ainda, à sociedade civil um papel de fiscalização e vigilância.

Assim, chegamos ao conceito de participação dentro do projeto democrático-participativo discutido por Dagnino, Olivera e Panfichi (2006): trata-se de um compartilhamento do poder decisório, antes concentrado nas mãos do Estado, com a sociedade civil visando ações mais eficazes e em consonância com o interesse público. Esse entendimento vai além da ideia de participação como simples consulta pública.

Vale acrescentar que a participação, dentro desse modelo, está diretamente ligada a um controle social, que atua com o objetivo de tornar a sociedade civil uma instância verdadeiramente fiscalizadora do Estado, em especial, com as contas públicas (*accountability*). No projeto democrático-participativo, a sociedade civil é reconhecida em sua heterogeneidade e com caráter inclusivo.

Destacamos ainda que, para que a participação aconteça, assim como é compreendida neste contexto, depende da existência de espaços públicos que propiciem conflito, negociação, debate e deliberação. O espaço de debate público que fomenta a participação não será efetivo se ficar apenas no campo da discussão. Para que essa participação seja eficaz é necessário que influencie as iniciativas em questão, ou seja, é preciso que haja efetividade da deliberação.

O modelo de democracia deliberativa tem muito a contribuir para este debate, pois complementa a própria ideia de participação política ao defender um diálogo permanente entre as instituições e seus públicos a partir da institucionalização de práticas e regras, formais ou informais, que promovam mudança.

A concepção procedimental de política deliberativa foi concebida por Habermas (1995) a partir de uma análise das concepções liberal e republicana de democracia. A principal diferença entre as duas está no processo democrático.

Na vertente liberal, a política tem como função agregar e impor os interesses sociais privados perante um Estado que deve trabalhar para garantir fins coletivos. O Estado seria, então, um aparato de administração pública, e a sociedade, um sistema. A concepção republicana de política é mais ampla, se constituindo como um elemento do próprio processo de formação da sociedade. Ela é o elemento por meio do qual os membros da comunidade percebem sua dependência recíproca, tornando-se portadores de direitos, livres e iguais. A solidariedade surge para o bem comum como uma fonte de integração social.

Já a política deliberativa de Habermas (1995) leva em conta a pluralidade das formas de comunicação por meio da qual a vontade comum se forma. Isso só acontece mediante o equilíbrio de interesses e de compromissos:

A política dialógica e a política instrumental podem entrelaçar-se no campo das deliberações, quando as correspondentes formas de comunicação estão suficientemente institucionalizadas. Portanto, tudo gira em torno das condições de comunicação e dos procedimentos que outorgam à formação institucionalizada da opinião e da vontade políticas sua força legitimadora (HABERMAS, 1995, p. 45).

É, especialmente, no processo de formação da opinião e da vontade comum, traduzidas na eleição e nas decisões parlamentares, que o autor pontua com mais veemência as diferenças entre os três modelos.

Na vertente liberal, este processo se dá no compromisso entre os interesses. Um exemplo é a competição entre partidos políticos ou ainda do governo com a oposição, cuja “constituição deve fazer o Estado levar em conta os interesses sociais e as orientações valorativas da sociedade” (HABERMAS, 1995, p. 47). Na política liberal, os agentes coletivos lutam pela manutenção ou conquista do poder e, para isso, agem estrategicamente. Há, portanto, um contexto de concorrência no processo eleitoral que respeita uma determinada liberdade enquanto autonomia individual. Assim, a formação democrática da vontade tem como função legitimar o poder político, sendo para isso, normatizado.

Na republicana, este processo é o meio pelo qual a sociedade se constitui como um todo organizado. “A sociedade centra-se no Estado; pois na prática da autodeterminação política dos cidadãos a comunidade torna-se consciente de si como totalidade e, mediante a vontade coletiva dos cidadãos, age sobre si mesma” (HABERMAS, 1995, p.46). Assim, a democracia significa a auto-organização política da sociedade.

No modelo de deliberação, o processo de formação da opinião apoia-se na premissa de que os cidadãos partilham da mesma cultura e necessita da institucionalização de mecanismos comunicativos, pois a política deliberativa depende de um espaço discursivo de argumentação.

A teoria do discurso conta com a intersubjetividade de ordem superior de processos de entendimento que se realizam na forma institucionalizada das deliberações, nas instituições parlamentares ou na rede de comunicação dos espaços públicos políticos. Essas comunicações desprovidas de sujeito, ou que não cabe atribuir a nenhum sujeito global, constituem âmbitos nos quais pode dar-se uma informação mais ou menos racional da opinião e da vontade acerca de temas relevantes para a sociedade como um todo e acerca das matérias que precisam de regulação. A geração informal da opinião desemboca em decisões eleitorais institucionalizadas e em decisões legislativas por meio das quais o poder gerado comunicativamente se transforma em poder passível de ser empregado em termos administrativos (HABERMAS, 1995, p.48).

Assim, na democracia deliberativa de Habermas (1997), também chamada de teoria do discurso, o centro do processo democrático está na deliberação, que coloca a participação em um elevado patamar na tomada de decisão, um caminho para se chegar a resultados racionais e equitativos. Neste modelo, um conjunto de pressupostos teóricos-normativos conduziria a participação social na vida coletiva, baseadas no conceito de legitimidade.

O autor defende que os discursos práticos dos cidadãos e suas negociações em um contexto equitativo na esfera pública podem ser norteadores das tomadas de decisões do Estado. Há, portanto, em sua teoria, uma valorização do processo comunicativo, cujo poder neutraliza o poder social dos grupos de pressão e se transforma em um poder administrativo.

Para compreendermos melhor a teoria habermasiana é preciso dar especial atenção ao conceito de esfera pública. Em sua teoria, a esfera pública é descrita como uma rede adequada para os fluxos comunicacionais (conteúdos, tomadas de decisões e opiniões). São esses fluxos, filtrados e sintetizados, que se condensam naquilo que chamamos de opinião pública.

A sociedade civil desempenha, nesse caso, um importante papel, já que está próxima às necessidades reais dos cidadãos, ou melhor, daquilo que Habermas (1997) chama de mundo da vida, nossa esfera de tradições e cultura permeada pela ação comunicativa. Há, portanto, na esfera pública, uma base social onde se sustenta a igualdade de direitos.

A participação social na teoria de Habermas (1997) não se resume a uma vontade coletiva. Há obstáculos que impedem a atuação da sociedade civil enquanto gerenciadora das deliberações políticas, tais como os sistemas políticos, econômicos e judiciários. Mas a participação na vida pública é essencial para tornar o sistema democrático. É ela que permite maior sensibilidade para detectar problemas que devem ser resolvidos pelo poder público.

Habermas (1997) caracteriza o processo deliberativo como uma ação argumentativa, que se faz por meio da troca de informações e argumentos entre as partes. Essas deliberações precisam ser públicas de maneira que ninguém seja excluído e que todos que queiram participar tenham igual chance de acesso. A deliberação precisa ser motivada racionalmente, desenvolvida sem restrições e concluída levando em consideração a vontade da maioria.

Sobre a teoria habermasiana, Faria (2000) explica que ela propõe um procedimento ideal para a tomada de decisão, fundamentando e legitimando as regras democráticas. Um amplo fluxo de informação conseguiria alcançar resultados racionais e justos. Para que essa teoria seja uma prática possível, seria essencial a institucionalização dos processos e das condições de comunicação. A legitimação do processo democrático depende da transformação da opinião pública em um efetivo poder comunicativo, que direcionaria a administração.

O que Habermas oferece, portanto, é um modelo discursivo de democracia que não está centrado apenas no sistema político-administrativo encarregado de tomar as decisões vinculantes nem exclusivamente na sociedade. A democracia deve ser analisada a partir da relação entre esses dois polos: as decisões tomadas no nível do sistema político devem ser fundamentadas e justificadas no âmbito da sociedade, através de uma esfera pública vitalizada. O sistema político deve estar ligado às redes periféricas da esfera pública política por meio de um fluxo de comunicação que parte de redes informais dessa esfera pública, se institucionaliza por meio dos corpos parlamentares e atinge o sistema político influenciando nas decisões tomadas (FARIA, 2000, p. 52).

É com base na esfera pública, local onde os problemas da sociedade são absorvidos, que as decisões referentes às políticas públicas devem se pautar. Para serem legítimas, essas decisões precisam refletir a vontade coletiva organizada pela participação política em fóruns de debate. Na esfera pública, a capacidade de resolver problemas é limitada, já que ela funcionaria, na verdade, como uma caixa de ressonância dos problemas que devem ser trabalhados pelo sistema político.

4. Governança democrática, instituições participativas e accountability

As discussões sobre a democracia, passando pela crise de representatividade no modelo de democracia representativa e pela maior necessidade de aproximação do poder público com a sociedade civil, avançaram a partir dos desafios de se governar em um mundo globalizado.

Surge, então, o conceito de governança democrática, cujo foco está na resolução de conflitos, ancorados na participação. Assim, na governança, a participação carrega em si um forte caráter colaborativo. Mas este não é um esforço apenas da sociedade civil. É preciso que a administração pública exerça novos papéis e disponha de novos instrumentos de diálogo.

Qualquer governo democrático possui, de acordo com Esteve (2009), três principais funções. A primeira delas é a função legal ou normativa, que tem como objetivo regular as atividades sociais. A segunda é a gestão de serviços, destinada a gerar proteção e bem estar social, suprimindo as necessidades dos cidadãos. Por último está a função relacional, centrada no diálogo, na participação, parceria e cooperação com a sociedade civil, além de outras instituições.

A governança democrática está centrada especialmente na função relacional, enquadrando o cidadão em um papel de cooperador e corresponsável. A credibilidade e a interdependência são palavras-chaves para se falar da qualidade deste governo, desenvolvido sob os valores da

confiança, do compromisso e da colaboração. A dimensão relacional é estruturante, coordenando as outras funções.

O agente público eleito deve atuar menos como um representante e mais como um líder, um aglutinador do interesse geral. Para Esteve (2009) esta forma de governar só será verdadeira e viável com participação cidadã, cooperação com a sociedade civil e colaboração intergovernamental.

Colocar tudo isso em prática é um grande desafio. A governança exige altos níveis de democracia, em uma realidade que dote os cidadãos de voz, que dê as entidades sociais um papel intermediador e que desenvolva relações diretas com a sociedade civil para além do período eleitoral.

Nessa concepção, a participação carrega o caráter de cidadania, incorporando em si características próprias: ela deve se desenvolver por meio de procedimentos claros e simples, facilitando a expressão de ideias, mas impedindo que os debates se prolonguem eternamente e sem resultados.

Entende-se por participação cidadã o processo de envolvimento do conjunto de setores da sociedade através de entidades e organizações sociais, que não são propriamente atores em um âmbito concreto. O objetivo principal é reconhecer seus interesses, desafios e necessidades para poder diferenciá-los dos seus posicionamentos. A participação cidadã implica necessariamente a criação de espaços de cidadania para deliberação. Estes espaços devem ser, por sua vez, flexíveis e bem organizados, com metodologias rigorosas e bem orientadas para objetivos de identificar, sistematizar e dar prioridade aos interesses e necessidades sociais. (ESTEVE, 2009, p.188)

A participação não é apenas o processo de canalizar demandas, sugestões ou recomendações. É também o mecanismo por meio do qual os cidadãos reconhecem sua importância no passado, no presente e no futuro, tornando-se mais responsáveis nesse contexto político na medida em que referendam o consentimento majoritário para decisões, estratégias e projetos.

O Brasil é referência em estudos sobre a ampliação da participação social seguindo a lógica da governança democrática. Silva (2003) explica que a Constituição de 1988 permitiu o estabelecimento de novos modelos de organização da estrutura política e social das administrações públicas e abriu espaço para iniciativas que valorizavam o poder local. A partir desse marco legal é que observamos a emergência de espaços – as Instituições Participativas (IPs) - destinados a encurtar as distâncias entre sociedade civil e poder público.

Para Wampler (2011), o objetivo principal das IPs é melhorar a qualidade do serviço público. O que se espera é que “as IPs alterem a qualidade da deliberação e que o discurso

mude quando os cidadãos, governantes eleitos e seus funcionários se envolvam em debates sobre a política” (p.48).

Com o foco na deliberação que acontece dentro desses espaços, Almeida e Cunha (2011) acreditam que as IPs possuem, de maneira geral, um tipo de arranjo institucional de natureza deliberativa cuja função está voltada para debater, decidir e controlar as políticas públicas. E esse potencial deliberativo influenciaria, diretamente, na redistribuição de recursos públicos, pois as IPs apresentam um potencial de propor ou alterar os conteúdos políticos em questão.

Embora muitas expectativas tenham sido depositadas nas IPs, também há uma visão cética sobre o tema. Côrtes (2005) resgata alguns importantes trabalhos (Fiorina, 1999; Pinto, 2004; Skocpol 1999) que colocam dúvidas a efetividade desses espaços. De maneira geral, esses autores questionam sobre a legitimidade dos participantes, duvidando que eles de fato representem a maioria ou os mais pobres.

Em outras palavras, haveria uma distribuição desigual de poder entre participantes governamentais e da sociedade civil e os desenhos institucionais dos fóruns, que propiciam ou não evitam tais diferenças, seriam explicados principalmente pelo ambiente social e político que produz e reproduz desigualdades (CORTÊS, 2005, p. 16).

Assim, há uma desconfiança sobre a real capacidade das IPs de democratizar o sistema político. Além disso, a desconfiança também se deposita na dificuldade de se mensurar os resultados dessas instituições. Pires e Vaz (2010) explicam que o conceito de IPs é abrangente e permite uma análise conjunta de diferentes processos institucionais nos quais a sociedade pode interferir nas decisões, na implementação e no monitoramento de políticas públicas. Mas os autores salientam a dificuldade de se estabelecer métodos para operacionalizar a análise da efetividade desses espaços.

Wampler (2011) explica que medir e avaliar os impactos das IPs é um empreendimento complicado por conta das inúmeras variáveis que perpassam esses espaços, entre elas as regras de funcionamento, o perfil dos participantes, os recursos disponíveis, a qualidade da participação, entre outras. O autor salienta, por exemplo, que é muito difícil estabelecer uma ligação direta entre a tomada de decisão nas IPs e mudanças nas políticas públicas. Além disso, os resultados possíveis também formam um conjunto abrangente. As IPs podem fomentar mudanças na deliberação, melhorias no bem-estar social, alterações nas políticas públicas adotadas, aumento da capacidade de negociação das autoridades e dos cidadãos, bem como nenhuma mudança.

Apesar dos desafios metodológicos, alguns estudos tentam compreender melhor esses espaços e mensurar a sua efetividade. Entre os mais destacados, estão pesquisas sobre os Orçamentos Participativos (OPs).

O OP começou em 1989, em Porto Alegre, e se expandiu para mais de 100 cidades brasileiras. Em linhas gerais, podemos dizer que o OP é uma ferramenta de participação que permite que a sociedade não somente opine, mas decida sobre o orçamento público. O espaço para isso são assembleias abertas e periódicas que dão lugar para uma negociação direta com o governo.

Esse arranjo participativo é analisado, por Avritzer (2003), a partir de quatro elementos: cessão de soberania; participação local (contexto municipal), autorregulação (as regras da participação são definidas pelos próprios participantes) e redistribuição (busca privilegiar áreas mais carentes). Para o autor, o OP está localizado entre a democracia participativa e a representativa, estimulando debates sobre o aprofundamento democrático. É participativo porque incorpora o compromisso nas pessoas comuns; é deliberativo porque institui um novo processo de tomada de decisão.

O OP traz uma nova forma de pensar a democracia e a participação. Para Wampler (2003), esse arranjo é uma das construções institucionais mais inovadoras do Brasil, pois “oferece aos cidadãos a oportunidade de se envolverem diretamente em questões públicas, a esperança de justiça redistributiva e a possibilidade de reforma do processo de tomada de decisão nos municípios e nos estados brasileiros” (Wampler, 2003, p.61).

Enquanto mecanismo de transformação social, o OP tem o potencial de educar, transferir poder e socializar os participantes. Enquanto instituição democrática, o OP amplia os limites da democracia representativa, forçando os atores sociais a negociar em seu interior.

O OP deve ser conceituado como uma esfera pública que possibilita a deliberação, a negociação e o monitoramento. A deliberação pública permite que um conjunto amplo de questões, freqüentemente questões contenciosas, seja colocado na agenda. A negociação pública faz com que um grupo de interesses entenda melhor quem obtém o que durante a fase de planejamento do orçamento. O monitoramento público aumenta a oportunidade de transparência e estabelece as bases iniciais para o processo de *accountability* (WAMPLER, 2003, p. 65).

Instituições participativas como o OP não buscam apenas uma aproximação entre sociedade civil e poder público, mas também níveis altos de *accountability*, que podemos definir como um “conjunto de processos, procedimentos e valores atrelados a um ideal de responsabilização e controle dos governos realizado nas condições da publicidade de regimes políticos democráticos” (FILGUEIRAS, 2011, p.11). Segundo o autor, a transparência é essencial para a *accountability*:

A *accountability* é aprimorada com a ampliação da transparência, tendo em vista uma questão do retorno do investimento realizado pelos cidadãos na ação pública dos agentes. Por permitir a redução da assimetria entre *principal* e *agent*, a transparência maximiza a *accountability* e garante um sistema de responsabilização derivado da abertura dos segredos do Estado (FILGUEIRAS, 2011, p. 73).

A *accountability* tem estreita relação com a participação e a representação. Nessa perspectiva, as organizações da sociedade civil ganham centralidade ao exercer um papel efetivo de representação à medida que se tornam presentes nas diferentes arenas para defender os interesses dos cidadãos.

O conceito ainda pode ser dividido em dois sentidos: o horizontal, que acontece entre os três poderes, que passam a ser fiscalizadores uns dos outros; e o vertical, que é a relação com os cidadãos. Para que ela aconteça realmente é indispensável que a liberdade de expressão se faça presente, por isso a necessidade primordial de uma base democrática. Além da intensa participação popular, também se faz necessária a presença de uma mídia livre, que também fiscalize e divulgue informações.

Gurza Lavalle e Isunza Vera (2011) explicam que as teorias centradas na *accountability* surgem a partir do inconformismo com as teorias que tratam da autorização (delegação de poder). Assim, mostrou-se necessário tornar o conceito de representação mais exigente, extrapolando a escolha do processo eleitoral e incluindo a participação na gestão pública e o acompanhamento das ações.

Precisamos compreender, segundo os autores, que a crítica interna à democracia ganhou novos contornos e uma nova trama conceitual. A tensão não está apenas na participação e na deliberação visto que outros conceitos ganham espaço central no debate, sendo a prestação de contas um deles.

Considerações Finais

Como vimos, a participação é um conceito central na discussão sobre democracia e pode ser percebida a partir de diferentes abordagens. Na democracia representativa, autores têm se debruçado sobre o tema para discutir especialmente as mudanças e desafios enfrentados pela representação atualmente e seu contexto de crise. Este modelo, cujo ponto alto da participação está no momento eleitoral, se ancora na ideia de que as decisões políticas são derivadas de instâncias formadas por representantes escolhidos pelo voto universal.

Diante de seus limites, tal concepção pode ser complementada com pressupostos da democracia participativa e da democracia deliberativa. Na primeira, por muito tempo, a participação foi valorizada em sua função educativa e integradora. Posteriormente, passou a ser vista como um mecanismo de compartilhamento do processo decisório. A base desse modelo está na ideia de que os cidadãos possuem a competência não apenas para a autorização dos representantes por meio do voto, mas para a tomada de decisão política. A democracia deliberativa frisa a participação enquanto espaço discursivo de argumentação. Assim, a função do procedimento deliberativo é contribuir para que o poder político supere seu estado de mero agregador da opinião e vontade popular. Este modelo defende que as decisões políticas são legítimas a partir de processos de discussão orientados por diversos princípios, entre eles, inclusão, pluralismo, igualdade participativa e autonomia.

Na teoria denominada governança democrática, temos um conceito mais atual para o termo participação. Nessa concepção discutimos a importância do papel dado ao cidadão, que passa a ser colaborador das políticas públicas. Aqui, a participação é o envolvimento do conjunto de setores da sociedade nas decisões públicas, o que gera confiança, colaboração e responsabilidade nos acordos firmados. O Brasil tem avançado nesse modelo com experiências como o Orçamento Participativo, embora estudos mostrem as dificuldades de mensurar efeitos da participação no debate e nos resultados dessas experiências. Nosso percurso teórico demonstra que existe um avanço quando falamos da concepção de participação, avanço esse que vem demonstrando cada vez com mais clareza a importância da participação como forma de aprofundar a democracia e de envolver os cidadãos nas decisões públicas.

Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Débora C, Rezende; CUNHA, Eleonara Schettini Martins Cunha. A análise da deliberação democrática: princípios, conceitos e variáveis relevantes. In: PIRES, Roberto Rocha C. (Org.): A efetividade das instituições participativas no Brasil: estratégias de avaliação. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2011.

CORTÊS, Soraya. Fóruns participativos e governança: uma sistematização das contribuições da literatura. In: LUBAMBO, Catia; COÊLHO, Denilson Bandeira; MELO, Marcus Andre. Desenho institucional e participação política. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2005.

DAGNINO, Evelina; OLIVERA, Alberto J. e PANFICHI, Aldo. Para um/a outra leitura da disputa pela construção democrática na América Latina. In: Disputa pela construção democrática na América Latina. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2006.

ESTEVE, Josep Maria Pascual. Governança democrática: construção coletiva do desenvolvimento das cidades. Belo Horizonte: Editora UFJF, 2009.

FARIA, Cláudia Feres. Democracia Deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. Revista Lua Nova, nº49, 2000.

FILGUEIRAS, Fernando. Sociedade civil e accountability societal no controle da corrupção no Brasil. Anais do 35º Encontro Anual da Anpocs, Caxambu-MG, 2011.

GURZA LAVALLE, Adrian; ISUNZA VERA, Ernesto. A trama da crítica democrática: da participação à representação e à accountability. Revista Lua Nova, nº 84, 2011.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v.2.

_____. Três modelos normativos de democracia. 1995. Disponível em: http://www.ead.unb.br/aprender2013/pluginfile.php/3357/mod_resource/content/1/HABERMAS_TRES_MODELOS.pdf. Acesso em 17 de setembro de 2013.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. A representação no interior das experiências de participação. Revista Lua Nova, nº70, 2007.

MANIN, Bernard. As metamorfoses do governo representativo. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, nº29, 1999.

MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C. Eleições e representação. Lua Nova, São Paulo, nº67, 2006.

MIGUEL, Luis Felipe. Representação política em 3-D – Elementos para uma teoria ampliada da representação política. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, nº51, 2003.

PATEMAN, Carole. Participação e Democracia. São Paulo: Ed. Paz e Terra. 1992.

PIRES, Roberto RC; VAZ, Alexander Cambrais N. Participação faz diferença? Uma avaliação das características e efeitos da institucionalização da participação nos municípios

brasileiros. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). A dinâmica da participação local no Brasil. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, B. de S. & AVRITZER, L. "Para ampliar o cânone democrático", In: SANTOS, Boaventura de Souza (org.): Democratizar a democracia. Os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática. Lua Nova, São Paulo, nº67, 2006.

WAMPLER, Brian. Orçamento Participativo: uma explicação para as amplas variações de resultados. In: A inovação democrática no Brasil. São Paulo: Cortez Editora, 2003.

WAMPLER, Brian. Que tipo de resultados devemos esperar das instituições participativas. In: PIRES, Roberto Rocha C. (Org.): A efetividade das instituições participativas no Brasil: estratégias de avaliação. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2011.

YOUNG, Iris Marion. Representação Política, Identidade e Minorias. Lua Nova, São Paulo, nº67, 2006.

A reestruturação jurídica do estado brasileiro: as agências reguladoras e o eufemismo do estado gerencial

Marcus Vinicius Bacellar Romano

RESUMO:

O que se pretende demonstrar neste trabalho é que o dito Estado Gerencial não deixa de ser um Estado Burocrático, é recorrente o equívoco doutrinário quando utiliza os termos “burocracia” ou “burocratização”, pois este conceito caiu na fala popular, ganhado contornos muito distintos do seu real significado para as ciências sociais. Diante disso, nosso objetivo é trazer a burocracia para o debate científico, demonstrando sua origem e seu conceito, para que possamos entender com maior precisão os reais contornos da Reforma do Aparelho Estatal e sua relação com a democracia e a ampliação do poder normativo de entidades do Poder Executivo.

Palavras-chaves: reforma do Estado; burocracia; agências reguladoras.

ABSTRACT:

This work will demonstrate that the Managerial State is still a bureaucratic State. The doctrinal misconception on the use of the terms "bureaucracy" and "bureaucratization" because these concepts have spread into common, unformal speech, earning very distinct contours from its real meaning to social sciences. Therefore, to bring bureaucracy to the scientific debate demonstrating its origin and concept to understand the reform of the State apparatus and its relations to democracy and the expansion of the normative power of entities from the Executive power.

Keywords: state reform; bureaucracy; regulatory agencies.

Introdução

A Constituição de 1988 contém um texto que é repleto de direitos e uma de suas características é que estes direitos têm matrizes históricas distintas. Busca-se proteger as liberdades individuais da mesma forma que se tenta garantir os direitos sociais, nesse sentido, sustenta como princípios a livre iniciativa, a função social da propriedade e a valorização do trabalho (art. 1 e art. 170).

No que se refere a forma de atuação do Estado frente à sociedade, o que se retira de um texto amplo e por vezes bem abstrato como o da Constituição Brasileira é que interpretações mais liberais são tão viáveis quanto as interpretações mais voltadas para um Estado social. Por tal motivo que o debate entre Estado mínimo ou Estado máximo volta recorrentemente ao palco jurídico e das demais ciências sociais. Mas é claro que ainda que fosse viável um dos extremos, seria pouco provável sua realização na atualidade.

No Brasil a Reforma do Estado e o crescimento das Agências Reguladoras deram-se durante os anos de 1990, impulsionados pelo discurso de modernização, eficiência e fim da corrupção. A solução encontrada foi “desburocratizar” o Estado através dos processos de desestatização, orientada pela retirada do Estado da execução de atividades antes por ele exercidas, somado a mecanismos de regulação e controle destas atividades, formando as bases para o que parte da doutrina jurídica chama de Estado Gerencial ou *gerencialismo*.

No que se refere à eficiência, duas observações devem ser feitas sobre o tema: 1) antes da Emenda nº19 de 1998 o princípio da eficiência já vinha previsto no texto originário da Carta no art. 74, II que trata de controle interno da administração pública; 2) a emenda 19 inseriu no art. 37 caput o princípio da eficiência, inserção que pode ser vista como louvável por alguns, mas que particularmente não apresenta ganhos reais, pois a razão impede que se pense em formar uma estrutura administrativa ou um Estado que seja ineficiente. Qualquer estrutura formada pelo homem busca ser bem sucedida em seus fins, portanto, não apresenta sentido a inserção deste princípio, que é mera letra de lei e que já poderia derivar do ordenamento jurídico como um todo. Ao invés de inserir tal princípio na Constituição seria melhor nos questionarmos: o Estado é (in)eficiente para quem?

Feitas estas considerações preliminares, é importante deixar claro que o dito Estado “Gerencial” não deixa de ser um Estado Burocrático, é recorrente o equívoco doutrinário quando utiliza os termos “burocracia” ou “burocratização”, pois este conceito caiu na fala popular, ganhando contornos muito distintos do seu real significado para as ciências sociais. Diante disso, nosso objetivo é trazer a burocracia para o debate científico, demonstrando sua

origem e seu conceito, para que possamos entender com maior precisão os reais contornos da Reforma do Aparelho Estatal e do Direito Administrativo.

Para isso vamos tratar de características das Agências Reguladoras, pois são as entidades que ganharam especial destaque nessa fase *gerencialista* do Estado Brasileiro e vamos recorrer à Max Weber, que é sem dúvida uma importante referencia teórica para quem quer tratar sobre o conceito de burocracia.

1. O que é a burocracia?

Trabalhar com categorias em que Max Weber é a principal referência é antes de tudo entender processos históricos relacionados ao Poder e a Racionalidade. Para o autor, as ações sociais podem ser racionais, quando visam fins elaborados de forma consciente e calculada, escolhendo os melhores meios para alcança-los; Podem ser afetivas quando são eminentemente caracterizadas pela emoção; Por fim, podem ser ações sociais tradicionais quando são orientadas pelos costumes. Nesta linha de raciocínio, a ordem que provém de uma relação associativa tem fundamento no conjunto de ações de seus membros, essa ordem, segundo Weber, pode nascer do acordo ou por imposição e submissão:

O poder governamental numa associação pode pretender para si o poder legítimo para a imposição de ordens novas. Chamamos constituição de uma associação a probabilidade efetiva de haver submissão ao poder impositivo do governo existente, segundo medida, modo e condições. A estas condições podem pertencer, especialmente, segundo a ordem vigente, a consulta ou o assentimento de determinados grupos ou frações dos membros da associação, além de outras condições de natureza mais diversa. (WEBER, 1999, p. 31)

Weber usa o conceito de constituição empregado por Lassale¹, pois, através de seu enfoque sociológico sua preocupação não é a Constituição escrita, mas sim as condições e limites em que “os membros da associação se submetem ao dirigente e estão à disposição dele o quadro administrativo e a ação associativa, no caso de ele ‘ordenar’ alguma coisa, especialmente no caso de se tratar da imposição de ordens novas” (WEBER, 1999, p. 32).

¹ Segundo Lassale os fatores reais do poder são as forças ativas que atuam em uma sociedade, forças que não podem ser negadas por uma Constituição, caso sejam ignorados, a Constituição não tem qualquer eficácia. Em seu texto, Lassalle não hierarquiza estas forças, apenas deixa claro que são capazes de levantar ou derrubar um sistema jurídico. Em uma das passagens de seu texto Lassalle traz o intrigante exemplo de um Estado que guarda todas as suas leis escritas em um prédio, diante deste fato o autor levanta a questão: se tal prédio pegasse fogo, o país ficaria sem leis e o legislador teria total liberdade para legislar? O autor conclui que não, pois os fatores reais do poder devem ser considerados pelo legislador para que suas normas tenham alguma eficácia.

A conceituação de Poder em Weber é a “probabilidade de impor a própria vontade numa relação social”, mesmo que haja resistência. A dominação seria uma forma especial de poder, ligado à obediência:

[...] uma situação de fato, em que uma vontade manifesta (‘mando’) do ‘dominador’ ou dos ‘dominadores’ quer influenciar as ações de outras pessoas (do ‘dominado ou dos ‘dominados’), e de fato as influencia de tal modo que estas ações, num grau socialmente relevante, se realizam como se os dominados tivessem feito do próprio conteúdo do mandado a máxima de suas ações (‘obediência’). (WEBER, 1999, p. 191)

Com essa sucinta análise dos conceitos preliminares podemos falar quais são as três formas de dominação estudadas por Weber, temos a dominação patriarcal (autoridades tradicionais), a dominação carismática (autoridade carismática) e a dominação burocrática (relação racional). Nos ocuparemos desta última, suas estruturas e condições.

Quais são os pressupostos históricos para o surgimento da dominação estruturada na burocracia? São basicamente seis fatores, que o próprio Weber aponta exceções, mas que não deixam de serem decisivos para que a burocratização alcance sua máxima efetivação.

A) Concentração dos meios de serviço material nas mãos do Estado é um dos fatores essenciais para formação da burocracia, a exemplo das entidades privadas o Estado acumulou bens e serviços em suas mãos. B) Mas, para que pudesse haver essa acumulação e controle foi necessário o desenvolvimento de uma economia monetária, em que o funcionário é remunerado em dinheiro e não com privilégios ou escambo, isso também requer um desenvolvimento na arrecadação tributária.

C) Outro fator para o surgimento da burocracia é o aumento quantitativo das funções do Estado, ou seja, Estados grandes onde se tem a necessidade de governos de massas, situação em que a atuação do Estado é cada vez mais exigida e complexa, portanto, se requer um funcionalismo altamente capacitado. D) Um dos fatores de grande importância é a exigência qualitativa das funções de Estado, ou seja, mais que ter ampliado sua atuação, se requer mais eficiência e capacitação na sua realização, portanto, a profissionalização dos funcionários se torna essencial.

E) Por conta disso se faz necessário um nivelamento ao menos relativo das diferenças econômicas e sociais, pois este fator influencia na ocupação dos cargos administrativos. Segundo Weber, este fator se liga a moderna democracia de massas, ela garante a igualdade formal dos cidadãos, permitindo que haja a quebra de privilégios e instituição das normas gerais e abstratas que permitem, tanto um acesso ao cargo por critérios de capacidade, como permite a estruturação dos partidos de massas como dirigentes do aparato burocrático.

A grande ideia em torno dessa característica é o nivelamento dos dominados (massas) diante do grupo dominante (quem controla a burocracia):

A democracia de massas que acaba com os privilégios feudais, patrimoniais e - pelo menos pela intenção - plutocráticos na administração tem que colocar, inevitavelmente, o trabalho profissional remunerado no lugar da tradicional administração de honorários, realizada como atividade acessória. (WEBER, 1999, p. 219)

F) Por fim, um dos fatores mais importantes para o surgimento da estrutura social chamada de burocracia é a superioridade técnica desse modelo:

A razão decisiva do avanço da organização burocrática sempre foi sua superioridade puramente técnica sobre qualquer outra forma. A relação entre um mecanismo burocrático plenamente desenvolvido e as outras formas é análoga à relação entre uma máquina e os métodos não-mecânicos de produção de bens. Precisão, rapidez, univocidade, conhecimento da documentação, continuidade, descrição, uniformidade, subordinação rigorosa, diminuição de atritos e custos materiais e pessoais alcançam o ótimo numa administração rigorosamente burocrática (especialmente monocrática) exercida por funcionários individuais treinados, em comparação a todas as formas colegiais ou exercidas como atividade honorária ou acessória. (WEBER, 1999, p. 212)

Após apresentar esses pressupostos, resta-nos perguntar: o que é burocracia? Para responder a tal questão Weber inicia dando grande enfoque no funcionalismo, uma vez que as instituições criadas pelo homem são formadas também por homens. O enfoque do autor é justamente entender qual a vantagem dessa forma de organização chamada de burocrática e como se dá a atuação, escolha e relação entre os agentes que a integram.

O funcionalismo moderno teria as seguintes características que constroem a administração burocrática: 1) Princípio das competências oficiais fixas, ordenadas em leis ou regulamentos administrativos; 2) Princípio da hierarquia do cargo e da existência de instâncias, possibilitando que os agentes superiores fiscalizem os inferiores; 3) A documentação escrita das atividades exercida pelos funcionários; 4) Especialização da atividade e do funcionário que a exerce; 5) O cargo exige a profissionalização do funcionário, portanto é remunerado por sua força de trabalho; e 6) A atividade do funcionário requer o conhecimento de regras que podem ser mais ou menos fixas e abrangentes.

Quanto ao funcionário em si, Weber verifica que o processo de burocratização gera a profissionalização do cargo, a criação de uma carreira que o funcionário passa a percorrer, a forma de contraprestação pelos serviços é pecuniária (sempre fixa e com planos de pensão) e, por fim, faz com que a forma de entrar no cargo seja principalmente a nomeação pela

instância superior através da escolha dos candidatos mais bem qualificados segundo critérios de aferição técnica.²

A burocratização é vista por Weber como uma forma de dominação que visa alcançar a maior capacidade de eficiência possível através da racionalização da atividade administrativa realizada por profissionais altamente treinados e capazes de dar respostas rápidas e impessoais frente às necessidades dos dominadores, ou seja, dos agentes que estão no topo da cadeia hierárquica.

Feitos estes esclarecimentos, para fins didáticos, vamos aumentar nossa precisão terminológica diferenciando burocracia e burocratização³. Alexandre Veronese distingue estes dois conceitos e esclarece que a burocracia se remete ao grupo social formado pelos funcionários públicos e privados, que trabalham na produção ou gerenciamento dos serviços em uma sociedade, e às instituições sociais por estas formadas. Já a burocratização seria um processo social que as sociedades modernas se encontram e as leva ao aumento da complexidade das relações sociais (VERONESE, 2011, p. 66).⁴ E certamente temos um ciclo, pois o aumento da complexidade das relações sociais capitalistas, ocasionado por outros fatores, também propicia uma maior burocratização para tornar o cotidiano mais eficiente.

Como apontado acima, o surgimento da burocracia é fortemente influenciado pela modernidade e os ideais de racionalização da vida social. Esse processo histórico, com fundamentos nas revoluções burguesas, direciona a atuação do homem ocidental para a crença nas ciências, para os ideais individualistas e para ideia de igualdade formal entre os integrantes da sociedade.

Esse processo social chamado de modernidade nega as fundamentações tradicionais ligadas aos privilégios ofensivos à igualdade ou que se justifiquem pela religiosidade. A racionalização e laicidade passam a predominar no direito e na forma de se pensar o Estado Moderno.

² As características apresentadas podem ser encontradas em WEBER (1999, p. 191 e pp. 198-205). Quanto à capacidade técnica dos funcionários, o autor dedica uma parte de seu texto para tratar do surgimento de um sistema de ensino que faz avaliações e concede certificados aos aprovados, isso na busca de criar profissionais cada vez mais especializados e capacitados para as exigências de uma economia cada vez mais complexa.

³ Diversos textos não diferenciam os conceitos aqui apresentados de burocracia e burocratização, então vemos muitos textos usando-os como sinônimos. No decorrer de nosso texto acabamos por também utilizá-los indistintamente em algumas passagens, contudo, é importante para a correta compreensão do tema ter em mente que às vezes os autores se remetem ao conjunto de agentes, outras vezes ao processo social, ou ao mesmo tempo ao processo social e ao conjunto de agentes.

⁴ Em seu livro o autor apresenta como exemplo da racionalização da vida social o crescimento da uniformização de procedimentos e das condutas. Seu livro trabalha com os procedimentos de uniformização nos setores de ciência e tecnologia no governo federal.

Vamos aprofundar em um debate que envolve as Agências Reguladoras, o *Gerencialismo* e os conceitos de burocracia e burocratização apresentados em Weber, mas antes trataremos sobre o discurso que ganhou grande força no Brasil durante a década de 90, que vincula a ideia de burocratização com a ideia de ineficiência e patrimonialismo.

2. O discurso da desburocratização

Nas décadas de 70 e 80 já se observava a descaracterização do sentido de burocratização como processo social, para associá-lo à ineficiência e excesso de procedimentos. Em 1979 foi editado o Decreto nº 83.740, que dizia em seu art. 1º qual sentido do termo burocracia no ordenamento: Art. 1º - Fica instituído o Programa Nacional de Desburocratização, destinado a dinamizar e simplificar o funcionamento da Administração Pública Federal.

O nome de referência nesse período é Hélio Beltrão, primeiro Ministro responsável por esse processo e idealizador do Plano.

Mas, como aponta Veronese, há “uma confusão evidente entre o uso dos termos burocracia como uma forma de administração racionalizada, organizada por meios de procedimentos impessoais e a retórica reformista estatal” (VERONESE, 2011, p. 71). Dentro desta retórica reformista o termo foi deslocado da ideia de racionalizada para ideia de ineficiência e morosidade, criando-se um discurso antiburocrático.

Vários debates nos anos 90 associaram burocracia com ineficiência, o então Ministro Bresser Pereira em diversos textos acadêmicos e em entrevistas fazia forte crítica à burocratização da administração:

A administração pública moderna, compatível com a necessidade de eficiência no atendimento dos cidadãos, é a administração pública gerencial, descentralizada, voltada para resultados e para o seu controle a posteriori. A tendência universal, desde a Segunda Guerra Mundial, tem sido substituir a administração pública burocrática, lenta e ineficiente, baseada no controle a priori dos processos, pela administração gerencial. O Brasil também, desde os anos 60, orientou-se nessa direção, ao conceder autonomia administrativa e financeira às autarquias e fundações públicas e ao propiciar a contratação de funcionários pelo regime trabalhista. A Constituição de 1988, porém, representou um retrocesso dramático em direção às formas burocráticas de administração, engessando o aparelho do Estado. Por isso, uma das condições básicas para a reforma do Estado brasileiro é a reforma do capítulo sobre a administração pública.⁵

⁵ A Emenda da Administração Pública. Luiz Carlos Bresser-Pereira. O Globo, 24.6.1995. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/view.asp?cod=741>

O próprio Ministro escreveu que as resistências contra as reformas eram muitas, em passagem também citada pelo professor Veronese, Bresser aponta sua estratégia no período:

Minha estratégia principal era a de atacar a administração pública burocrática, ao mesmo tempo que defendia as carreiras de Estado e o fortalecimento da capacidade gerencial do Estado. Dessa forma confundia meus críticos, que afirmavam que eu agia contra os administradores públicos ou burocratas, quando eu procurava fortalecê-los, torná-los mais autônomos e responsáveis. (BRESSER-PEREIRA, 2000, pp. 55-72)

No governo Fernando Henrique se editou o Decreto 3335/00 que assim instituiu em seu art.1:

Art. 1º. Ficam instituídos o Comitê Interministerial de Desburocratização, no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e os Comitês Executivos Setoriais de Desburocratização, para dar continuidade às ações do Programa Nacional de Desburocratização, instituído pelo Decreto no 83.740, de 18 de julho de 1979, tendo como atribuições essenciais:

E em 2005, no governo Lula, o Decreto 5378 seguia a mesma linha:

Art. 1º. Fica instituído o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização – GESPÚBLICA, com a finalidade de contribuir para a melhoria da qualidade dos serviços públicos prestados aos cidadãos e para o aumento da competitividade do País.

Ainda no ano de 2013, é fácil encontrar notícias de jornais que associem a burocracia à ineficiência, basta ver títulos como “Brasil melhora duas posições em ranking de burocracia”⁶, “Burocracia atrapalha a vida dos empreendedores brasileiros”⁷, “Burocracia deixa 76 ônibus escolares novos parados na garagem no DF”⁸, “Burocracia trava comércio exterior”⁹ e etc.

A burocracia passou a ser entendida como excesso de entraves à iniciativa privada ou à eficiência na prestação de serviços públicos, se desvinculando de seu conceito original apresentado em Weber, que pretende analisar o complexo social formado por funcionários altamente treinados e que compõe o aparato dominador do Estado Moderno, graças aos fatores apresentados anteriormente e com as características já demonstradas.

⁶ Na verdade trata-se de ranking que mede a facilidade de se fazer negócios, montado pelo Banco Mundial e que analisa 189 países. Folha de São Paulo, 28.10.2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/10/1363585-brasil-melhora-14-posicoes-em-ranking-deburocracia.shtml>>.

⁷ Notícia que trata sobre o mesmo ranking, assim diz: “O Brasil precisa melhorar muito, porque a burocracia é grande. Esse é um dos pontos mais fracos da nossa economia”. O Globo, 29.10.2013. Disponível em: <oglobo.globo.com/economia/miriam/posts/2013/10/29/burocracia-atrapalha-vida-dos-empresarios-brasileiros-513540.asp>.

⁸ UOL Notícias, 04.11.2013. Disponível em: <educacao.uol.com.br/noticias/2013/10/11/burocracia-deixa-76-onibus-escolares-novos-parados-na-garagem-no-df.htm>.

⁹ Jornal Estadão, 04.11.2013. Disponível em: <www.estadao.com.br/noticia_imp.php?req=impresso,burocracia-trava-comercio-exterior-1090511,0.htm>.

No meio jurídico também é recorrente essa associação, vemos textos que usam o termo burocracia em seu sentido construído nos discursos de governo ou popularizados. Assim como é comum identificarmos textos que alegam que as modificações na Administração Pública e “a própria necessidade de fugir da estrutura burocrática rumo a uma estrutura gerencial” se dá pelas exigências dos novos tempos, que diante de sociedades cada vez mais complexas e plurais exigem que seus interesses tenham respostas rápidas e imparciais.

Essa vulgarização do termo também foi indicada por Alexandre de Aragão em um de seus livros mais importantes para o estudo sobre Agências Reguladoras. Apesar da rápida passagem, ao tratar do surgimento da Administração Pública no Estado liberal-burguês, o autor demonstra que é corrente a imprecisão terminológica e afirma que muitas vezes o termo foge do conceito apresentado por Weber e caminha para uma “acepção negativa” (ARAGÃO, 2013, p. 56).

Contudo o processo de burocratização como uma ideia de processo social nas sociedades modernas não é retraído por estes fatores, ao contrário, ele é catalisado:

A aceleração extraordinária na transmissão de comunicados públicos de fatos econômicos ou puramente políticos exerce, como tal, uma forte pressão contínua em direção à maior aceleração possível do tempo de reação da administração diante das situações dadas em cada momento, e o ótimo, neste sentido, pode somente ser alcançado, em regra, por uma organização burocrática rigorosa. (WEBER, 1999, p. 212)

Independente dessa observação acima, o discurso que prevaleceu foi “desburocratizar é preciso”. Sendo que na realidade o que fez o Estado Brasileiro foi muito mais por fim à estruturas burocráticas existentes ou readapta-las do que necessariamente parar o que definimos como processo de burocratização das sociedades modernas.

3. Estrutura das agências e características burocráticas

As Agências Reguladoras foram criadas como autarquias de regime especial. As autarquias são definidas de forma geral no Decreto Lei 200/67:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Como diz Celso Antônio (2009, p. 160), este enunciado não se refere a principal característica das autarquias, no caso, a personalidade jurídica de direito público. Característica que permite que estas entidades possam exercer atividades típicas de Estado, que são inerentes à função regulatória. As atividades regulatórias não poderiam ser exercidas por pessoas de direito privado, pois envolvem atos de poder, também chamados atos de império.

Outro fator preponderante para a escolha desta roupagem foi a sua natural autonomia frente à Administração Pública direta. Como podemos aferir da leitura do artigo acima, são entidades que têm *receitas próprias, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada*.

No entanto, o que torna as Agências Reguladoras detentoras do título de autarquias *especiais*? Como toda e qualquer autarquia, as Agências Reguladoras têm independência administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de pessoas, e autonomia quanto as suas decisões técnicas ou não. Tanto é assim, que a doutrina aponta que as decisões autárquicas só podem ser revisadas por um instrumento específico e somente quando previsto na lei criadora da entidade – o chamado recurso hierárquico impróprio.

Então, o que diferencia as Agências das demais autarquias é o grau em que esta independência lhes é reconhecida e, principalmente, a ideia de que há a necessidade de preponderância dos juízos técnicos sobre os ramos de sua competência, portanto, deve haver autonomia política de seus dirigentes. A ideia de insulamento político também pode ser associada ao processo de burocratização, contudo, sobre esse tema trataremos na parte final do texto.

Primeiramente temos que lembrar que os funcionários das Agências devem respeito hierárquico aos dirigentes das mesmas. Porém, em regra, nas autarquias que não são consideradas Agências Reguladoras, estes dirigentes são escolhidos pelo Presidente da República ou por seus Ministros e podem ser exonerados *ad nutum*. Por tal motivo, estes dirigentes sempre ficam a mercê das vontades do governo, caso não as respeite, são dispensados de seus cargos.

Diferente das demais autarquias, as Agências têm como instrumentos para diminuir a influência política o mandato a termo fixo de seus dirigentes e a estabilidade durante sua duração, ou seja, seus dirigentes não podem ser exonerados durante seu tempo de mandato, o

que demonstra o forte insulamento burocrático das mesmas, buscando decisões que priorizem a técnica e racionalidade científica ao invés de interesses políticos¹⁰.

Importante colocar nossa posição sobre o tema. Não entendemos que seja possível garantir essa blindagem política de forma plena, sempre haverá formas de influenciar politicamente o Dirigente das Agências. Um exemplo disso é a própria possibilidade de recondução do Dirigente, o que faz com que ele necessite fazer boa política caso queira ser reconduzido, a Lei nº 9.986/00 não veda a recondução, inclusive ela revogou essa vedação prevista na Lei nº 9.472/97, que institui a ANATEL. Temos hoje o Tribunal de Contas defendendo o fim da recondução no Acórdão nº 2.261/2011 e tínhamos o projeto de Lei nº 3337/04 que trata de participação popular e permite apenas uma a recondução, mas o referido projeto foi engavetado.¹¹

A Lei Nº 9986/00, posterior a criação de várias Agências Reguladoras, passou a dar uniformidade a uma parte do tema ao dispor sobre os recursos humanos em Agências Reguladoras, assim define:

Art. 6º. O mandato dos Conselheiros e dos Diretores terá o prazo fixado na lei de criação de cada Agência.

Parágrafo único. Em caso de vacância no curso do mandato, este será completado por sucessor investido na forma prevista no art. 5º.

Art. 7º. A lei de criação de cada Agência disporá sobre a forma da não-coincidência de mandato.

Art. 9º. Os Conselheiros e os Diretores somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar.

Parágrafo único. A lei de criação da Agência poderá prever outras condições para a perda do mandato.

De forma clara a lei determinou a estabilidade dos dirigentes das Agências, e isso se deu, ao menos por hora, com o beneplácito do Supremo Tribunal Federal, que em 1999,

¹⁰ Três observações que achamos interessante sobre o tema: 1) na ANATEL a vedação à recondução foi revogada pela lei 9.986/00 no que se refere aos seus dirigentes e ao presidente da Agência, mas foi mantida para os membros do Conselho Consultivo, que é o órgão de participação institucionalizada da sociedade civil dentro da Agência (art. 43 lei 9472/97), podemos dizer que essa estrutura pode evitar que poucos indivíduos se apoderem da função de controle social, porém, apesar de alguns parâmetros já virem na lei, é o regulamento das Agências que define a forma de escolha do Conselho Consultivo. 2) A questão sobre a recondução gerou certo desconforto na ANCINE, devido a recondução de Manoel Rangel para o terceiro mandato como diretor-presidente. A Associação dos Servidores Públicos da ANCINE se manifestou por carta e dizia que tal fato “contraria as boas práticas regulatórias”. 3) Em 13/03/2013, o Executivo pediu a retirada de pauta do Projeto de lei 3.337/04 que veda mais de uma recondução para cargos de dirigentes de Agências Reguladoras, este pedido foi aprovada pela Mesa Diretora da Câmara em 01/04/2013 e Manoel Rangel foi sabatinado e aprovado pelo Senado em 08/05/2013. Fontes: O Globo, 08.05.13. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/senado-aprova-reconducao-de-manoel-rangel-para-ancine-8335307>>. Notícias Site ANCINE, 09.05.2013. Disponível em: <www.ancine.gov.br/sala-imprensa/noticias/recondu-o-de-manoel-rangel-aprovada-no-senado>.

¹¹ BRASIL. STF. ADI 1949 MC / RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 18/11/1999, Plenário, DJE de DJ 25-11-2005.

julgando a medida liminar da ADI 1949-RS, entendeu ser constitucional o mandato fixo de tais dirigentes.¹²

O julgado representa que o Supremo Tribunal dá anuência ao modelo de Agências Reguladoras e, por conseguinte, termina por auxiliar o modelo da Administração Pública Gerencial, uma vez que, as Agências são um de seus mais importantes instrumentos.

Outra característica que não podemos esquecer é o alto grau de abstração das normas que concedem competência às Agências para regular os setores específicos da atividade econômica. Tais normas têm contornos muito flexíveis, justamente para que os dirigentes das Agências e seus funcionários tenham ampla liberdade de atuação na regulação do setor e através de seu conhecimento técnico e alta capacitação possam dar decisões guiadas pela racionalidade científica e não política.

Quanto ao quadro administrativo das Agências, a lei 10871 de 2004, que dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos Agências Reguladoras, deixa claro que a ideia de especialização das atividades e contínuo aprimoramento dos profissionais é uma obrigação. A burocracia prima pela escolha das pessoas através do mérito e sua competência técnica, por tal motivo a admissão e a promoção dos funcionários são baseadas em critérios objetivos que tem como instrumentos os exames, os concursos, os testes e títulos.

Como apontado, outra característica da burocracia é a hierarquia e o procedimento, os ocupantes dos cargos se submetem a um dirigente ou a um corpo de dirigentes, assim como a rotina é documentada e realizada de acordo com normas.

Neste sentido que a lei 10871 prevê em seu art. 1 um rol de cargos para cada Agência Reguladora e traz como exigência a necessidade de ensino superior e especialidade na área que atua a autarquia especial. A título de exemplo veja o art. 1, inciso III, art. 10 e art. 14 da referida lei, a racionalização através de critérios objetivos de escolha e a exigência de continua especialização¹³ tanto para fazer parte do corpo de funcionários ou para conseguir promoções dentro da carreira é marcante:

¹² Na ADI 1949-RS o STF também fixou seu entendimento sobre duas questões relevantes: (1) que a possibilidade do legislativo exonerar o dirigente seria incompatível com o sistema de nomeação nas Agências, neste caso haveria desrespeito à separação dos poderes. (2) A lei pode estabelecer formas de nomeação em cargo público que limitem a livre escolha do chefe do executivo, é o caso das Agências, em que o dirigente tem mandato fixo e sua exoneração só ocorre por processo judicial ou administrativo.

¹³ Lembremos ao leitor a informação da nota de rodapé nº 10 que fala sobre o sistema de certificados e burocratização.

Art. 1º. Ficam criados, para exercício exclusivo nas autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, referidas no Anexo I desta Lei, e observados os respectivos quantitativos, os cargos que compõem as carreiras de:

III - Regulação e Fiscalização de Recursos Energéticos, composta de cargos de nível superior de Especialista em Regulação de Serviços Públicos de Energia, com atribuições voltadas às atividades especializadas de regulação, inspeção, fiscalização e controle da prestação de serviços públicos e de exploração da energia elétrica, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades;

Art. 10. O desenvolvimento do servidor nos cargos das Carreiras referidas no art. 1º desta Lei obedecerá aos princípios:

I - da anualidade;

II - da competência e qualificação profissional; e

III - da existência de vaga.

§ 1º A promoção e a progressão funcional obedecerão à sistemática da avaliação de desempenho, capacitação e qualificação funcionais, conforme disposto em regulamento específico de cada autarquia especial denominada Agência Reguladora.

Art. 14. A investidura nos cargos efetivos de que trata o art. 1º desta Lei dar-se-á por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, exigindo-se curso de graduação em nível superior ou certificado de conclusão de ensino médio, conforme o nível do cargo, e observado o disposto em regulamento próprio de cada entidade referida no Anexo I desta Lei e a legislação aplicável.

E ainda que não houvesse lei prevendo critérios objetivos de escolha, não haveria a possibilidade de escolhas subjetivas mediante apadrinhamento ou clientelismo, uma vez que nossa Constituição veda esta forma de atuação na administração pública. Basta lembrar do art. 37, *caput*, que institui o princípio da impessoalidade, moralidade e eficiência, além da exigência de concurso público para que haja investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II, Constituição).

A lei nº 10871 também institui gratificações de desempenho (art.16) para os servidores públicos e também cria gratificações de qualificação (art. 22), mais uma vez se busca racionalização da atividade através da especialização e eficiência no serviço.

No que se refere à diretoria das Agências apontamos como exemplo o Decreto nº 2.335 de 1997, que se refere à Agência Nacional de Energia Elétrica e demonstra a hierarquia interna da referida autarquia:

Art. 8º. À Diretoria da ANEEL, constituída por um Diretor-Geral e quatro Diretores, compete, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da Autarquia, bem como:

I - planejamento estratégico da Agência;

II - políticas administrativas internas e de recursos humanos e seu desenvolvimento;

III - nomeação, exoneração, contratação e promoção de pessoal, nos termos da legislação em vigor.

O que queremos demonstrar é que a busca por eficiência, e a demonização do termo burocracia no decorrer das reformas administrativas brasileiras foi um caminho que se pautou muito mais por caça às estruturas burocráticas, aliada a sua substituição por novas estruturas

burocráticas, mas essas reformas nunca atacaram o processo de burocratização das relações sociais da modernidade brasileira.

Na realidade, a estrutura das Agências moldada com dirigentes independentes frente ao Chefe do Executivo e ao Parlamento amplia a burocracia ao invés de limitá-la. O argumento sobre a mudança do foco do controle em uma Administração Gerencial, que passa a ser não mais nos meios utilizados e sim nos fins, em nada altera o processo de burocratização, apenas muda os critérios de avaliação e responsabilização dos agentes.

A questão que surge com esse processo é como harmonizar burocracia e democracia? Tanto é assim que o surgimento das Agências Reguladoras deu ensejo a discussão sobre sua constitucionalidade¹⁴ e legitimidade democrática.

4. Implicações da concepção apresentada

“No topo da dominação burocrática existe, portanto, inevitavelmente pelo menos um elemento que não tem caráter puramente burocrático.” (WEBER, 1999, p. 145.)

A proposta para solucionar os problemas de eficiência e legitimidade passou por dois fenômenos claramente interligados no Brasil, o primeiro foi o já apontado *gerencialismo*, que se baseou na retirada do Estado da execução de diversas atividades e o concomitante fortalecimento dos instrumentos para que se controlassem as atividades de relevante interesse social¹⁵, portanto, passou-se a negar o Estado máximo e o Estado Mínimo. O segundo fenômeno foi o fortalecimento do poder normativo exercido pelo Executivo através da criação de Agências com forte insulamento político e do fundamento da maior capacidade técnico-científica frente ao Legislativo, fator que não impede em nada maior ou menor intervenção, apenas muda a forma de normatização.

Em defesa das Agências a doutrina jurídica argumenta que há um déficit da atuação parlamentar, que surge devido à falta de *expertise* técnica dos membros do Congresso, ou

¹⁴ Essa questão se refere ao poder normativo das Agências, o tema gera grandes debates quanto a sua constitucionalidade e quanto ao seu fundamento, dentre os que defendem sua constitucionalidade há os que sustentam a tese da deslegalização e há os que alegam que tal poder é fruto da discricionariedade. Essa é a principal característica para que possa haver a regulação, pois caso se aplique o princípio da legalidade “a ferro e fogo” somente o parlamento poderia normatizar os setores regulados.

¹⁵ Como apontamos estas atividades são tradicionalmente divididas entre serviços públicos e atividade econômica em sentido estrito. Outra observação importante é que esse fenômeno é muitas vezes identificado com o neoliberalismo como em GUERRA (2005, p. 44) e JUNGSTEDT, (2009, pp. 1-2). Outros autores, com os quais concordamos, observam que apesar do *gerencialismo* buscar um caminho do meio, o que se viu no Brasil foi uma excessiva busca por soluções liberais, veja: VERONESE, 2011, p. 32.

devido à própria natureza prolongada dos procedimentos parlamentares e o fato da lei não ser capaz de prever todas as situações da vida. Por parte da Administração direta muitas críticas à sua estrutura são apresentadas, alega-se que ela não acompanha as necessidades de mercado e da sociedade, que por vezes necessitam de decisões flexíveis e rápidas ou de decisões mais porosas aos anseios sociais.

O mais interessante dessas críticas é que a solução apresentada para o problema, como dito, foi a criação de mais uma estrutura burocrática, que na verdade não sofre, ao menos formalmente, controle direto do Executivo ou do Legislativo e que tem um poder normativo ampliado. Isso, sob o argumento de que sua especialização no setor regulado propicia maior eficiência.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a descentralização autárquica tem fulcro na “necessidade de repensar o desenho da administração pública”; é um fenômeno contemporâneo, que provém da “fragmentação e despublicização do interesse público, marcando o sendeiro tangível da passagem para uma administração pluralista e pluriorganizada” (MOREIRA NETO, 2007, p. 147). Contudo, o que sustentamos é que não é um caminho linear e indissociável o surgimento das estruturas autárquicas, como o caso das Agências Reguladoras, e o aumento da legitimidade democrática, na verdade esse processo pode ser contraditório.

Em primeiro lugar, lembramos que para compreender a Administração Pública utilizamos o sistema teórico construído por Max Weber ao se referir à burocracia estatal. O autor influenciado pelas ideias racionalistas de seu tempo,¹⁶ entende que o caminho do homem ocidental se pauta pela racionalização de todas as áreas da vida, isso se mostra presente na burocracia que toma conta das estruturas estatais. E como sustentado, as Agências Reguladoras não representam um caminho na contramão do processo de burocratização, pelo contrário, elas estão alinhadas com as características que Weber aponta como sendo essenciais à toda burocracia.

Conforme apresentamos, a burocracia moderna se caracteriza pela “especialização e a escolaridade profissionalizante e racional.” (WEBER, 1993, p. 51), portanto, para Weber, é o meio mais eficiente para organizar sociedades de massa, uma vez que o “predomínio da estrutura burocrática baseia-se na sua superioridade técnica” (WEBER, [201?], p. 58) frente a outras formas de organização do poder.

¹⁶ Trata-se aqui das ideias impulsionadas pela modernidade, tema que já abordamos.

Para o autor o caminho da sociedade ocidental passou pelo fim dos privilégios e através do que se chamou de ideias racionalistas se buscou a igualdade que o sistema democrático visa garantir através da possibilidade de acesso ao voto e aos cargos na administração independente de critérios hereditários ou por sistemas de casta. A razão exige a igualdade e essa exige uma estrutura especializada, técnica e impessoal, contudo, na visão de Weber:

[...] o conceito político de democracia, com base na “igualdade de direitos” para os governados, envolve os seguintes postulados: 1) prevenção da formação de um grupo fechado de status de funcionários a favor de uma admissibilidade universal dos cargos, e 2) minimização da autoridade do corpo de funcionários a favor de um avanço da influência da “opinião pública”, tanto quanto for possível. Por conseguinte, a democracia política procura encurtar o período de serviços por meio de eleições e com base em não requerer do candidato uma perícia especial. Deste modo, a democracia entra inevitavelmente em conflito com as tendências burocráticas geradas na luta contra o governo dos notáveis. O mais decisivo na democratização é a equiparação dos governados frente ao grupo governante, burocraticamente estruturado, o qual, por sua vez, pode desempenhar um papel bastante autocrático, tanto formalmente quanto de fato. (WEBER, [201?], p. 58)

Como podemos observar, a necessidade de eficiência, de capacidade técnica e os conflitos entre este sistema com a democracia e o parlamento não são temas novos, contudo, é certo que devemos fazer contextualizações para nos utilizarmos de um marco teórico pensado para Alemanha no início do séc. XX (WEBER, [201?], p. 58).

Em primeiro lugar devemos observar que a democracia identificada por Weber é uma democracia elitista, que se constrói na atividade passiva, ou seja, no voto sem uma participação direta do cidadão na estrutura administrativa. A preocupação que se apresenta é quanto à equiparação dos governados (igualdade formal) e não na efetiva participação no poder (democracia participativa).

Em seus textos há grande foco no parlamento como forma de controle do aparato burocrático, o sistema representativo permitiria que se controlasse a burocracia e que a opinião pública adentrasse nas estruturas de dominação burocrática. O sistema partidário é tido como o meio ideal para fazer a relação entre população e aparato burocrático do Estado. Porém, uma das questões mais intrigantes apresentadas pelo autor é o conflito entre sistema burocrático e sistema democrático, uma vez que, na linha do que já se afirmou, esse presa pelas escolhas políticas, carismáticas e não científicas, enquanto aquele se sustenta na capacidade técnico-científica do agente, na sua diplomação e méritos objetivos.¹⁷

¹⁷ Um ótimo exemplo sobre a questão pode ser encontrado nas eleições de 2010 em que Francisco Everardo Oliveira Silva, conhecido por seu nome artístico Tiririca, foi eleito como Deputado Estadual e se levantaram várias críticas quanto sua escolaridade.

Como exemplo, podemos levantar a questão da alfabetização do parlamentar, uma vez que a Constituição não exige qualquer capacitação formal para concorrer ao cargo, mas retira dos analfabetos a capacidade eleitoral passiva (ser votado) e mantém a capacidade eleitoral ativa (votar). Em contra partida, a Constituição exige que se realize concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura em cargo ou emprego público, o que temos aqui é claramente a diferença quanto a forma de ocupação dos cargos nas estruturas burocráticas ou no parlamento.

A racionalidade dos dois sistemas apresenta diferenças, enquanto um sistema democrático se preocupa com a alternância e controle do poder, a burocracia tem como foco a estabilidade e fortalecimento da dominação. Por tal motivo, ao unir o sistema democrático e sistema burocrático só resta concluir que no “topo da dominação burocrática existe, portanto, inevitavelmente pelo menos um elemento que não tem caráter puramente burocrático”, pode ser o Deputado, o Senador, o Presidente, o Ministro e em certos casos o cargo em comissão ou função de confiança.

Contudo, a questão que se coloca e se fortalece a cada dia é até que ponto o sistema político representativo realmente é capaz de controlar a dominação burocrática e revertê-la para o proveito do povo? Posto que tanto na teoria política como na teoria jurídica contemporânea o povo deve ser o verdadeiro detentor do poder, como harmonizar dominação burocrática e controle popular?

Na teoria constitucional esse tema é recorrente e instrumentos de democracia participativa, democracia deliberativa ou mesmo de reengenharia instrucional são cada vez mais revisitados pela literatura jurídica. E no que se referem às Agências Reguladoras a questão é de grande importância, uma vez que a ideia de insulamento político ganhou grande força nos últimos anos, sustenta-se que o parlamento não tem capacidade para tratar de certos temas, que o Congresso é moroso, é corrupto, ou seja: está instalada a crise nas instituições!¹⁸

Porém, certos debates não são tão novos como aparentam ser e isso nos permite usar um marco teórico que apesar de antigo, ainda se presta a responder diversos problemas da atualidade. Portanto, no que tange ao fenômeno de burocratização, levado a cabo pelas ideias científicas do séc. XIX e XX, Weber, em 1919 escreveu que:

¹⁸ Ao se referir ao final do séc. XX Barroso deixa claro a situação apresentada: “[...] encontra o Estado sob crítica cerrada, densamente identificado com a idéia de ineficiência, desperdício de recursos, morosidade, burocracia e corrupção.” (BARROSO, 2005, p. 2).

Dentro do Estado burocrático, a administração colegial desaparece quando, com o progresso dos meios de comunicação e transporte e das exigências técnicas dirigidas à administração, vêm a prevalecer a necessidade de decisões rápidas e inequívocas e os outros motivos já mencionados que conduzem à burocracia completa e à monocracia. Mas sobretudo ela desaparece quando o desenvolvimento de instituições parlamentares e, o que ocorre quase sempre paralelamente, o aumento e a publicidade da crítica vindos de fora fazem com que se considere, do ponto de vista dos interesses governamentais, a unanimidade na direção da administração mais importante do que a preparação profunda de suas decisões. (WEBER, 1999, p. 229)¹⁹

Na década de noventa a reforma do aparato administrativo se fundamentou na ideia de eficiência e para isso propugnou que era necessário fugir dos debates políticos caminhando para o insulamento técnico decisório. Tratando sobre o tema uma das referências no direito administrativo brasileiro é o professor Diogo de Figueiredo que assim descreve o fenômeno:

Com efeito, essa competência normativa atribuída às agências reguladoras é a chave de uma desejada atuação célere e flexível para a solução, em abstrato e em concreto, de questões em que predomine a escolha técnica, distanciada e isolada das disputas partidárias e dos complexos debates congressuais em que preponderam as escolhas abstratas político-administrativas, que são a arena de ação dos Paramentos, e que depois se prolongam nas escolhas administrativas discricionárias, concretas e abstratas, que prevalecem na ação dos órgãos burocráticos da Administração direta. (MOREIRA NETO, 2007, p. 162)

A busca pela eficiência, identificada essencialmente com as ideias de decisões rápidas, com o menor custo possível e maior aproveitamento final, passa por um conflito com a democracia que é naturalmente um sistema que exige tempo e esforço para alcançar o consenso ou a vontade da maioria, que nem sempre é o melhor, pois basta ser o consenso possível. Em uma democracia, ainda que se busque objetivar o conceito de maioria através de números, é inegável que antes que se proceda a votação e quantificação, toda uma articulação em busca do consenso é formada.

A vantagem de atribuir poder normativo para as estruturas burocráticas do executivo está justamente na “fuga da tribuna” e aproximação com o gabinete, isso faz com que se garantam as decisões rápidas exigidas pelo mercado e, principalmente, permite que se furte da necessidade de construir consensos ou das críticas da opinião pública frente a decisão final, tudo isso justificado pelo manto da técnica.

A “fuga da tribuna” gera maiores dificuldades para o controle popular e diminui as possibilidades de formação de uma opinião pública consistente sobre os temas relevantes para

¹⁹ A distinção entre colegial e monocrática se refere à administração feita por grupos e a hierarquizada concentrada em um indivíduo. Na medida em que se busca maior velocidade e eficiência há uma fuga natural das estruturas colegiadas e seus debates, portanto, o foco que queremos apresentar nessa passagem é a fuga do debate, que é inerente na maioria das situações onde mais de uma pessoa tenha poder decisório de igual hierarquia.

sociedade, impede inclusive que se discuta se a intervenção sobre um setor regulado deva ser maior ou menor. Isso porque se retira questões de arenas públicas para construção de consensos (p.ex. Congresso Nacional) e as transfere para gabinetes de caráter político ou, como no caso das Agências, de caráter técnico.

Conclusão

O mais importante nesse trabalho parece ser a compreensão de que a escolha pela maior ou menor intervenção não é algo que pode ser decidido pelo direito ou pelos juristas, mais do que isso, é questão que quando constitucionalizada, pode gerar mais problemas do que soluções. O modelo de constitucionalismo social-dirigente não conseguiu dar respostas às mudanças sociais e pressões políticas; modelos neoliberais-econômicos que exaltam liberdade econômica, propriedade e subsidiariedade estatal não garantem a inclusão social.

Por sua vez, o constitucionalismo de terceira via, que tem caráter intermediário entre as duas versões anteriores, garante direitos sociais e direitos de corte liberal, aparentando se coadunar com a proposta *gerencialista*. Claudio Pereira aponta que esse último modelo aceita o status constitucional do princípio da subsidiariedade do Estado e no Brasil foi o que predominou na atualidade constitucional, por tal motivo a maior parte dos debates sobre direito constitucional econômico “se concentra nas restrições à intervenção do Estado na economia, com imposição de limites à criação de monopólios e serviços públicos pela via legal ordinária” (SOUZA NETO, 2011, p. 36).

Trata-se de questão política, que pode encontrar certos limites no direito, mas não pode ser cristalizada por ele. Como aponta Diogo de Figueiredo, “no direito não se contém a arte de governar, mas, seguramente, o seu limite civilizado.” (MOREIRA NETO, 2007, p.36.)

Uma proposta de constitucionalismo democrático sustentada por Claudio Pereira, que tem forte viés nas teorias de democracia deliberativa, defende que a decisão sobre maior ou menor intervenção deve ser deixada a cargo do povo e das vias ordinárias de legislação, trata-se de maior neutralidade política da Carta (SOUZA NETO, 2007, pp. 36-37).²⁰ A grande dificuldade neste debate que transpassa pelo direito constitucional e direito administrativo é

²⁰ O autor também faz forte crítica ao constitucionalismo de terceira via: “o dilema com o qual o constitucionalismo brasileiro realmente se depara hoje não é optar entre uma teoria constitucional democrática e uma teoria social-dirigente. O verdadeiro dilema atual é o embate entre uma teoria constitucional democrática e uma teoria constitucional de cunho neoliberal, ainda que mitigada pelos artifícios simbólicos da terceira via.” p. 39.

alcançar uma harmonia entre a eficiência administrativa, participação popular e controle (seja o institucional ou o social).

Como já foi dito, enquanto um sistema democrático se preocupa com a alternância e controle do poder, a burocracia tem como foco a estabilidade e fortalecimento da dominação. Se ao final só restar a eficiência, fica a pergunta: é eficiente para quem? Para o regime democrático certamente não o é.

Referências bibliográficas:

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e A Evolução do Direito Administrativo Econômico. 3ª edição. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. Constituição e Ordem Econômica e Agências Reguladoras. In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, Fevereiro, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com>.
BARROSO, Luiz Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

-----, Constituição e Ordem Econômica e Agências Reguladoras. In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 1, Fevereiro, 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/>. Acessado em: 25 de janeiro de 2012

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constituição. 2ª edição, Rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: BRESSER-PEREIRA, L. C.; SPINK, P. (Orgs). Reforma do Estado e administração pública gerencial. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1998. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1998/98-GestaoDoSetorPublico-Estrategia&Estrutura.pdf>>.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma Gerencial do Estado de 1995. Revista de Administração Pública 34(4), julho. 2000: 55-72

GUERRA, Sérgio. Controle Judicial dos Atos Regulatórios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro. Direito administrativo, parte 1: estado gerencial brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30ª edição - São Paulo: Malheiros, 2008.

VERONESE, A. Reforma do Estado e Organizações Sociais: a experiência de sua implantação no Ministério da Ciência e Tecnologia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Vol. 1. Brasília: UnB, 1999.

-----, WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Vol. 2. Brasília: UnB, 1999.

-----, O que é burocracia? Conselho Federal de Administração. Disponível em: <http://www.cfa.org.br/publicacoes/o-que-e-a-burocracia/livro_burocracia_diagramacao_final.pdf>.

As jornadas de junho como crise dos ciclos políticos iniciados com redemocratização brasileira

Felipe Moura de Andrade

RESUMO:

Este trabalho propõe que as Jornadas de junho de 2013 e seus desdobramentos são parte de um processo político que aponta o esgotamento por exaustão das energias políticas despertadas ao longo do processo de redemocratização brasileira em seu caráter conciliatório. A partir destas jornadas instaura-se um novo ciclo de lutas políticas e democráticas na qual o conflito e a polarizam ganham relevo. A análise apresenta decorre de uma leitura que estabelece o conflito como central as ações coletivas, a política e a democracia. Os resultados apontam para o fim de três décadas de uma política tendencialmente conciliatória e a emergência do conflito como parte das ações coletivas.

Palavras-chave: jornadas de junho; redemocratização; conciliação e “pemedenisismo”.

ABSTRACT:

This paper proposes that the Jornadas de junho of 2013 and their aftermath are part of a political process that aims for the depletion of the political energies aroused throughout the Brazilian democratization process with of your conciliatory character exhaustion. Starting of protest of june a new cycle of political and democratic struggles in which conflict and polarize gain prominence. The analysis presents results from a reading that establishes the conflict how central the collective action, politics and democracy. The results point to the end of three decades of a conciliatory policy and the emergence of the conflict as part of collective actions and social life Brazilian.

Keywords: jornadas de junho; democratization; reconciliation and "pemedenisismo".

Introdução

Para muitos, se não para a maioria esmagadora dos analistas políticos com espaço na mídia ou os mais restritos ao meio acadêmico, 2013 era um ano sem grandes expectativas de radicalidade política. Décimo primeiro ano do governo petista, quinto ano enfrentando uma crise econômica global sem esmorecer em sua popularidade frente ao eleitorado. O ano parecia apenas à antessala do ano eleitoral de 2014. A maioria dos analistas, em particular os midiáticos, mesmos os de oposição, não se davam conta de que, por baixo da aparente estabilidade do governo - atestada nas pesquisas eleitorais e de avaliação do nível de aprovação popular - constitua-se uma ampla rede de descontentamentos, muito disto explica-se, porque a emergência da contestação se construiu discursiva e em articulações que não tinham como objeto este ou aquele governo, mas em si a pouca sensação de representatividade e legitimidade do sistema político.

Todavia alguns acontecimentos já antecipavam o descontentamento de parte da sociedade com os governos e com a forma como o Estado brasileiro vem sendo gerido. A tensão e contestação é da forma como o Estado é conduzido e isto contém uma crítica a forma patrimonialista de nossas relações políticas e sociais, mas também ao descompasso intransponível, em contexto de hegemonia liberalizante, entre demandas sociais e obrigações constitucionais e a incorporação e execução de demandas populares.

1. Os ciclos políticos e sociais

Como nos relembra Renato Ribeiro ao prefaciар o trabalho de Nogueira (2013), quatro datas ficaram marcadas na história recente do Brasil, 1984 com as manifestações por eleições diretas, 1994 com a vitória sobre a inflação com o Plano Real, 2003 com a posse de Lula e sua decisão de enfrentar e erradicar a miséria e promover a inclusão social e 2013, ano descrito como inesperado e rico. As três primeiras datas apesar dos diferentes conteúdos históricos guardam em si alguns elementos que as aproximam, as três foram capazes de gerar expectativas de momentos melhores a partir da experiência de superação da nação em face de fracassos anteriores. E os protestos iniciados em junho de 2013, o que guardam?

Os quatro eventos apontados por Ribeiro podem ser melhor compreendidos se recolocados em um pano de fundo mais amplo, de que trata Scherer-Warren (2012) ao apontar que, na relação entre Estado e movimento social no Brasil nos últimos 50 anos, devemos falar

também em quatro grandes ciclos de ações coletivas. O primeiro ciclo, que se desenvolve nos anos 1960 e 1970, é o do *movimento cívico*, caracterizado pela resistência ao autoritarismo do Estado. Este movimento era composto por segmentos das camadas populares, intelectuais e artistas, bem como pelo movimento estudantil, objetivando resistir ao autoritarismo estatal e democratizar o regime político e a sociedade. Neste período, surge um novo sindicalismo que, além de lutar pela democratização mais ampla da nação, propunha a independência dos sindicatos em relação ao Estado, surgem também novas organizações camponesas e aqueles chamados “novos movimentos sociais”. Scherer-Warren menciona:

O fim deste período fecha-se com as mobilizações pela Lei de Anistia, assinada em 1979, possibilitando o retorno de exilados políticos, muitos dos quais vieram a fortalecer importantes ONGs, que lutavam pelos direitos de cidadania, outros aderiram a novas opções partidárias. (Scherer-Warren, 2012:78).

O fim deste ciclo de lutas, em particular com a abertura do regime militar marcada pelo retorno dos exilados políticos, abre um novo processo de lutas nos anos 1980 e 1990, o *movimento cidadão*, que segundo Scherer-Warren contara com duas,

[...] grandes mobilizações nacionais neste período são o Movimento pelas Diretas Já (1983-84) e a mobilização da sociedade civil organizada (ONGs, associações e movimentos), que no período do início de 1987 e 1988 encaminharam propostas para a inclusão de novos direitos na Constituição brasileira, a qual veio a ser denominada de Constituição Cidadã. (Scherer-Warren, 2012:80).

As campanhas das diretas mobilizaram a nação e a colocaram em movimento, fazendo crer que a democracia além de garantir e respeitar direitos individuais e restituir direitos políticos, era o caminho para a superação da histórica desigualdade reinante no Brasil, abrindo um novo horizonte para o encontro entre sociedade e Estado, perdido com o golpe de 1964 e o regime de ditadura civil-militar que o seguiu. O símbolo deste reencontro era a constituição cidadã de 1988.

Um novo ciclo de lutas política é aberto após a incorporação dos direitos sociais, além dos cívicos e políticos na constituição promulgada em 1988, o que possibilitará o surgimento do movimento institucionalizado. Neste momento histórico, diversos movimentos sociais rurais se consolidam, bem como a luta dos novos movimentos sociais ganha força e legitimidade. É também neste período pós-constituente que ocorre uma inflexão no papel do Estado por um conjunto de reformas liberalizantes que vêm limitar a atuação do Estado como organizador e indutor do desenvolvimento da sociedade. Este sofre uma reestruturação, não no sentido que apontava a constituição ao indicar a construção de um Estado do Bem-estar Social e dos movimentos sociais que lutavam pela implementação dos direitos

constitucionais, mas na direção das transformações necessárias para a circulação do capital em sua reprodução global. Num cenário de contradições, a versão liberalizante do Estado consegue, porém, a estabilização econômica pelo controle da inflação o que foi em alguma medida responder ao conjunto dos anseios que impulsionaram a redemocratização. Neste cenário de controle da inflação por meio do avanço dos arranjos políticos liberalizantes, os anos 1990 não permitiram a superação das profundas desigualdades sociais denunciadas pelo movimento cidadão dos anos de 1980.

Apesar de uma quantidade expressiva de movimentos sociais emergentes nesta década terem lutado pelo “direito a ter direito”, o progresso na garantia de direitos civis e sociais, especialmente para os mais excluídos socialmente, foi inexpressivo. (Scherer-Warren, 2012:81).

A estabilidade econômica, os avanços democráticos institucionais e a modernização liberalizante do Estado apareciam como promessas de novos tempos, apesar da incredulidade de setores à esquerda do espectro político, que acirraram a oposição quando o processo de estabilização econômica frustrou as expectativas da maioria dos brasileiros na medida em que sustentado na transmutação do papel do Estado em agente de sua auto-desregulamentação, “o Estado tem de intervir para de deixar de intervir, também só um Estado forte pode produzir com eficácia a sua fraqueza” (Santos, 2002:42), flexibilizando o processo de acumulação pelo/para o capital financeiro e desregulamentando (e fragilizando) os direitos sociais e trabalhistas.

O ciclo político nacional dos anos 1990, em particular a partir do segundo mandato do então presidente Fernando Henrique Cardoso, em sintonia ao ciclo dos movimentos sociais, movimento institucionalizado, permitiu um fôlego político renovado ao fortalecer uma figura pública constante em todos os ciclos anteriormente apresentados: Luiz Inácio Lula da Silva, um dos fundadores do novo sindicalismo, combatente contra a ditadura civil-militar, eleito deputado federal na constituinte e, depois tendo sido alternativa eleitoral a presidência da república ao vitorioso Fernando Collor de Melo¹ nas eleições de 1989.

Scherer-Warren (2012), ao destacar a força dos novos movimentos sociais nos anos 1990, aponta que “muitos atores coletivos viram na figura de uma liderança histórica do “novo sindicalismo” (Lula), a possibilidade de acesso ao poder, com a criação de canais de negociação mais direitos” (Scherer-Warren, 2012:83). Nesse sentido, a opção dos

¹ Deixou do Palácio do Planalto mediante *impeachment*, antes de encerrar o mandato presidencial, decorrente de uma série de acusações de crimes diversos como corrupção ativa, passiva, peculato, tráfico de influência e falsidade ideológica. O Supremo Tribunal Federal absolveu o ex-presidente Fernando Collor de Melo no dia 24 de abril de 2014 dos crimes de peculato, corrupção passiva e falsidade ideológica, o primeiro por falta de provas e materialidade da autoria dos crimes e por prescrição, os crimes de corrupção e falsidade ideológica.

movimentos sociais por Lula mostra uma mudança de qualidade na própria relação dos movimentos sociais com o Estado, não bastava pressioná-lo e exigir deste, mudanças e avanços na garantia de direitos, mas dever-se-ia buscar o próprio exercício do poder e a condução do Estado, tratava-se, portanto, da política de representação de interesses Laclau (2008) ou da representação como substituição do representado pelo representante Young (2000).

Lula sintetizou em si, na perspectiva dos movimentos sociais, a esperança. Não por outra razão o slogan “A esperança vencerá o medo” surgiu como uma eficiente resposta de marketing eleitoral nas eleições de 2002, quando a estratégia de campanha do seu adversário jogava com estigmas e preconceitos em relação ao Partido dos Trabalhadores e seu presidenciável, criando um clima de terror e medo. Eleito como presidente no pleito de 2002, Lula já havia sido candidato em 1989 a presidente pelo PT, que na época compunha a Frente Brasil Popular integrada ainda por PSB e PCdoB, chegando ao segundo turno, disputando-o com Collor. Em 1994 compunha com PSB, PCdoB, PPS, PSTU e PV a coligação Frente Brasil Popular pela Cidadania, concorreu com Fernando Henrique Cardoso², presidente eleito neste pleito. Em 1998³ FHC foi reconduzido ao cargo pelas urnas até 2002, quando novo sufrágio eleitoral levou Lula à presidência da república, com a coligação Lula Presidente com os partidos PL, PCdoB, PMN e PCB, derrotando o candidato da situação o ex-ministro da saúde José Serra⁴. Uma análise rápida das coligações nos permite perceber a incorporação na campanha de 2002 de setores à direita, com a entrada do Partido Liberal que indicara o vice na chapa, o empresário mineiro José Alencar, o PT contou ainda em alguns estados com o apoio informal de lideranças do PMDB. Era uma candidatura muito distinta das anteriores, o

² Intelectual formado em ciências sociais pela Universidade de São Paulo prosseguiu seus estudos em Paris, após o golpe de 1964 exilou-se no Chile retornando ao Brasil em 1968 e assumindo como professor de ciências políticas na mesma universidade em que se graduara, fora aposentado compulsoriamente meses depois pelo AI – 5. Manteve a vida de pesquisador, mesmo silenciado pela ditadura, por meio do Centro Brasileiro de Análise Planejamento, fundado por ele e outros perseguidos políticos. Assumiu como senador em 1983, se candidatou a prefeito de São Paulo 1985, perdendo a eleição para o ex-presidente Jânio Quadros, reeleito para o senado em 1986, funda o Partido da Social Democracia Brasileira em 1988. Em 1992 assume o Ministério das Relações Internacionais no Governo de Itamar Franco e em 1994 é eleito presidente do Brasil após implementar, como Ministro da Fazenda, o Plano Real.

³ Neste ano o PT disputara com a coligação União do Povo Muda Brasil composta por PT, PDT, PSB, PCdoB e PCB.

⁴ Entrou na vida pública como militante do Movimento Estudantil como presidente da União Estadual dos Estudantes de São Paulo entre 1962 e 63 nos dois anos seguintes presidiu a UNE, após 1964 tornou-se exilado político graduou-se e tornou-se mestre ainda no exílio no Chile, e com o golpe neste país exila-se outra vez no EUA onde fez um segundo mestrado e tornou-se doutor em economia. Retornou ao Brasil e 1978, em 19983 assumiu como Secretário de Economia e Planejamento do Estado de São Paulo, em 1986 elegeu-se deputado federal, em 1990 foi eleito senador. No governo de FHC assumiu o Ministério de Planejamento e Orçamento em 1996 e em 1998 o Ministério da Saúde de onde descompatibilizou-se para ser o candidato à sucessão do então presidente.

PT optara por uma estratégia de conciliação diferentemente das eleições de 1989, 1994 e 1998 em que havia trilhado o caminho do enfrentamento. Esta mudança pode ser lida como assimilação à ordem, pelos mais críticos, ou construção de hegemonia, pelos mais adeptos à linha do governo.

A eleição de Lula em 2002, para parte importante dos atores políticos, artistas, intelectuais e da sociedade brasileira, era “o encontro do Brasil consigo mesmo”, na medida em que simbolizava os humildes que nunca chegaram ao poder neste país, mesmo em outros momentos de avanços sociais, como o governo “revolucionário” de 1930 a 1934 e os dois governos democráticos de 1934 a 1937, bem como de 1950 a 1954, de Getúlio Vargas, ou o conturbado governo de João Goulart, entre 1961 e 1964. Lula mobilizava em sua posse, grande parte da nação pela expectativa de mudança social e da construção de um Estado justo com a redução da desigualdade social e a superação de nossa cultura política. Ao mesmo tempo, a democracia fortalecia-se com a passagem de um presidente para o outro de maneira tranquila nos marcos da legalidade, mesmo que o sucessor, em muito provocasse dúvidas nas elites e agitasse as camadas populares e médias da população em torno de transformações significativas. Este novo ciclo político parecia se apropriar dos avanços da estabilidade econômica, conseguida no governo de Fernando Henrique Cardoso, para viabilizar o acesso a serviços públicos básicos por novos setores da sociedade aos quais também se garantiria a inclusão ao mercado de consumo. Este fora o último dos três ciclos iniciais, com sua capacidade de sintetizar e abarcar os anteriores e “agregar valor” que, em grande medida, “entra em crise” e é denunciado nas ruas a partir de junho de 2013.

Não se voltou contra um governo em particular, mas contra todos os governos: contra o sistema político, seus atores, seus procedimentos e sua cultura. O Brasil conheceu em junho a face mais visível de uma crise da política que vinha de longe, que trocara sua manifestação explícita por uma latência recorrente que aos poucos foi corroendo a representação política e pondo em xeque a legitimidade dos governos. (Nogueira, 2013:20).

A percepção a cima apresentada nos faz questionar a amplitude dos descontentamentos anteriores, quando o Partido dos Trabalhadores é eleito como sinal de esperança por dias melhores, ou mesmo a conjuntura imediatamente anterior à implementação do Plano Real, em que os caras pintadas expressaram sua indignação em mobilizações nacionais contrários ao comportamento político e das instituições da república, logo em seu primeiro governo central após a redemocratização.

Faz-se necessário retomar Scherer-Warren (2012) e sua proposta de quatro ciclos de movimentos sociais a partir dos anos de 1960 no Brasil, para compreendermos que nos anos

2000, além da posse de Lula, se abre um novo ciclo de movimento que a autora chama de *movimento cidadão crítico* guardando semelhanças com movimentos anteriores, como, por exemplo, a busca da autonomia em relação ao Estado, mas alguns contornos novos, não se definem por um projeto de poder de gestão do Estado, mas por um projeto de nação em que se exerce um controle social pela cidadania Scherer-Warren (2012), desta forma não é objeto deste movimento compor com partidos estratégias de disputas institucionais, mas sim a disputa do imaginário da sociedade brasileira. Este novo movimento se organiza em redes buscando formas horizontais de organização e ação.

Segundo a proposta de Scherer-Warren, o movimento cívico dos anos de 1960 e 1970 teve como efeito a abertura política com a lei de anistia em 1979, impactando no ciclo subsequente, como a campanhas das “diretas” em 1984 e pela “constituição cidadã” de 1988. Parcialmente vitoriosos, os movimentos dos anos de 1980 desencadearam a disputa política pelos rumos da nação, com a emergência de Collor em 1989 e das respostas liberalizantes que culminaram anos depois na estabilização da economia aos moldes tendencialmente liberais do governo de Fernando Henrique Cardoso, os avanços sociais representados por uma nova constituição e eleição direta do presidente da república foram freados. A partir dos anos 1990, em nova luta política, os setores populares e organizados à esquerda tomaram para si a tarefa política de exercer a gestão do Estado, que se expressa na campanha bem sucedida da eleição de Lula em 2002. É neste quadro que o movimento cidadão crítico, o último dos ciclos de movimentos apresentados por Scherer-Warren (2012), é em grande medida o ambiente de gestação das condições de emergência das manifestações de 2013. Isto porque suas redes animaram discussões sobre projeto de nação para além das instituições e do poder estatal, objetivando a construção de uma sociedade politicamente crítica e autônoma em relação às tradicionais instituições políticas, o que aponta a crise de legitimidade do sistema política e da representação. Tais práticas podem ser observadas na existência do Fórum Social Mundial⁵ e de seus desdobramentos em Fóruns Sociais Regionais ou Temáticos em um nível amplo e global de articulações sociais ou na emergência de articulações de redes de coletivos culturais.

Há uma recusa nas Jornadas de junho aos partidos políticos⁶, em nossa compreensão ela decorre de um processo de construção de ódio à política, promovido por setores conservadores com amplo espaço de discurso na mídia nacional, mas também pelo descolamento gradual e crítico de agentes sociais com suas práticas cidadãs e suas

⁵ O Fórum Social Mundial, bem como os Fóruns Temáticos e Regionais são eventos de articulação internacional de formas diversas de ativismo antiglobalização e anticapitalista a partir da perspectiva altermundialistas.

⁶ Ver em: GARCIA, Janaina; MELO, Débora. Hostilidade a partidos e tom de balada marcam 7ª manifestação em São Paulo. O Estado de São Paulo. São Paulo, 21 de junho de 2013.

organizações em relação aos partidos, em particular os de esquerda e mais gravemente da esquerda governista. Não estamos supondo que as lutas de uma década anterior saem necessariamente vitoriosas nos processos políticos de uma década depois, contudo afirmamos que estas impactam as lutas por uma sociedade democrática e de fortalecimento dos ideais de cidadania das gerações seguintes.

Os quatro ciclos de movimentos proposto por Scherer-Warren (2012) e suas datas simbólicas, expressam vitórias de demandas sociais a engendrar novas ações políticas. Os símbolos são disputados em sua capacidade de produzir sentido e levar à ação, desta forma, pode-se dizer que os movimentos das décadas 1960 e 1970 tiveram êxito ao redemocratizar a sociedade brasileira. Já as lutas dos anos 1980 foram lidas pelos agentes políticos para além da promulgação de uma nova constituição e instituição do voto direto, mas também como a necessidade de controle da inflação e estabilidade econômica, o que implicava a superação dos entraves do modelo econômica vigente o nacional-desenvolvimentismo⁷. Porém se é possível afirmar que a estabilidade organizou a vida econômica e permitiu ao Estado e aos brasileiros o planejamento, as lutas pela garantia dos direitos neste período deparam-se com sua fraca implementação dado o processo de liberalização da vida econômica e social que substituiu o modelo anterior.

As lutas dos anos 1990 ao culminarem na eleição de Lula em 2002, criaram fortes expectativas em torno deste governo, decorrente de seu hiper-simbolismo⁸ político e biográfico, mas este não se traduziu no governo radicalizado como esperado por muitos, mesmo que tenha sido marcado pela diminuição da desigualdade e construção de espaços de interlocução entre governo e sociedade, mas não no ritmo desejado pela sociedade civil organizada Scherer-Warren (2012). São inegáveis os esforços para superação da miséria⁹, expresso na institucionalizado do Programa Bolsa Família, que surge da articulação e ampliação de programas de transferência de renda do governo de Fernando Henrique Cardoso, bem como a consecução de novas estratégias. Desta forma um dos grandes méritos

⁷ O Brasil vivenciou ao longo da década de 1980 um desgaste do modelo de relação entre Estado/mercado, tal crise se instituiu pela exaustão do modelo do nacional-desenvolvimentismo centrado na intervenção e tal na vida econômica e ausência de participação popular. Nesta década emergem três distintas respostas ao limites do modelo vigente, o neoliberal, o neodesenvolvimentista e o estatal-distributivista. Ver Sallum Junior 2013.

⁸ Lula era um símbolo potente, pois se apresentava como parte de uma ação coletiva nova para a política brasileira. Líder de um partido de esquerda com forte apelo popular e intelectual, com laços firmes com a sociedade civil organizada, constituindo-se como um mediador entre as demandas sociais e as instituições do Estado. Para além da dimensão da organização coletiva, a história pessoal de um operário filho de retirantes nordestinos, portanto, originário das camadas mais pauperizadas do Brasil embalava uma identificação crescente do eleitorado com um líder político carismático.

⁹ Ver em: FOLHA DE SÃO PAULO. Brasil Reduziu em 50% o número de pessoas que sofrem fome, diz ONU. Brasil, 16 de setembro de 2014.

do governo Lula foi reuni-los, ampliá-los e imprimir a eles metas mais bem delimitadas e uma ampliação no sentido de configurarem-se como renda mínima. As chamadas condicionalidades exigidas dos beneficiários, como a manutenção de crianças e adolescentes na escola, vacinação de crianças, a realização do acompanhamento pré-natal pelas gestantes, no nível da política pública significavam metas como a redução da reprovação e evasão escolar, da mortalidade infantil, da desnutrição etc. Este programa assim como outros foram lidos por diversos movimentos sociais e setores políticos à esquerda como ações paliativas ou mesmo assistencialistas, a principal crítica à esquerda do governo refere-se ao fato das políticas ao longo dos governos petistas não serem de caráter universal, mas sempre focalizadas, compreendidas como compatíveis com o neoliberalismo. Os setores mais à esquerda do governo esperavam a construção de um Estado de bem estar social ou versões mais radicalizadas da política, que apontam para ruptura da ordem política capitalista. À direita o governo também fora profundamente criticado, como sendo assistencialista, clientelista, patrimonialista¹⁰ e tudo que existe de mais arcaico na tradição política brasileira, como apontou o editorial do Partido da Social Democracia Brasileira de 13 de setembro de 2004 com o título “Bolsa Esmola”.

As frustrações com os governos petistas, mais visíveis entre movimentos sociais e setores do petismo mais radicalizado - flagrante com o surgimento do Partido Socialismo e Liberdade em 2005, uma dissidência do PT - mas de pouca densidade social já que Lula deixou seu segundo mandato com mais de 80% de aprovação¹¹ popular de ótimo e bom. A forma assumida pelo governo Lula em nossa avaliação, em face das escolhas táticas e estratégias de seus membros, deve ser analisada sobre o prisma do limite da política de representação e da conjuntura política nacional e internacional em que se realiza. Para discutir os limites da representação nos parece importante lembrar que Laclau (2008) faz uma crítica a lógica política da representação de interesses, em que se acreditava existir uma identidade que podia ser representada transparentemente no nível político, que era distinto dos demais, com interesses claros e coerentes fruto de identidades portadoras das mesmas propriedades, o PT, por exemplo, representaria a classe trabalhadora nesta lógica. Nesta mesma linha de argumentação Young (2000) faz uma crítica à crença que postula que a representação reduz múltiplas identidades em uma e que um agente ou grupo substitui em outro espaço, no caso o institucional, aqueles que não podem lá estar, por exemplo, a classe trabalhadora. Bem como

¹⁰ SCHWARTZMAN, Simon. Bases do autoritarismo brasileiro. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Campus, 1988.

¹¹ CAMPANERUT, Camila. Lula fecha governo com 80% de aprovação e bate novo recorde, diz CNI/IBOPE. UOL, Brasília, 16 de dezembro de 2010.

retomamos Santos (2002) para situar que Lula torna-se presidente em contexto de expansão da globalização hegemônica, aquela de caráter neoliberal, gerindo um Estado que sofrera um forte processo de reestruturação e do qual, agentes internacionais como o Fundo Monetário Internacional e os mercados financeiros exigiam novos ajustes, como a reforma da previdência, que ocorreria ainda em seu primeiro ano de gestão. É com este esquema lógico e nesta conjuntura política nacional e internacional que o PT se construiu como alternativa política, ele se propunha ser a voz da classe trabalhadora como identidade geral e totalizante dos movimentos sociais e da maioria da sociedade. Desta forma os movimentos sociais e mesmo grande parte da militância petista acreditou existir uma conexão direta entre representantes e representados, em que os primeiros eram apenas a síntese dos demais, desta forma quando a representação não se confirmou como apenas uma substituição entre equivalentes não se pode viver outra experiência que não a frustração.

O Partido dos Trabalhadores, Lula e sua eleição representavam em si dois grandes vieses de crítica à política brasileira e das relações entre Estado e sociedade, uma propriamente de esquerda, que era a crítica ao avanço do neoliberalismo no governo de FHC, esta crítica era assumida pelos setores mais politizados da sociedade brasileira e em 2002 foi traduzido para o amplo eleitorado como enfrentamento dos efeitos de crises econômicas que atingiram o país a partir de 1997. De outro lado o PT se propunha representar uma mudança ética na política brasileira, pois ao longo de sua história passou distante de grandes escândalos, esquemas de corrupção e investigações, na verdade se situava no campo da denúncia. A esta imagem moralista feita para capitanear parte do eleitorado se somava e na verdade era a crítica mais profunda do petismo, ao modo de fazer política no Brasil, na base da exploração da pobreza com políticas assistencialistas e clientelistas de barganha com os pobres, e o patrimonialismo crônico, em que o público era desvirtuado para usos privados. Portanto, o Partido dos Trabalhadores tinha duas críticas de fundo, o avanço do neoliberalismo e a sobrevivência de formas arcaicas de se fazer política, que foram traduzidas para o eleitorado amplos em 2002 respectivamente como enfrentamento à crise econômica e a corrupção.

Ao adotar as formas simplificadas de crítica para melhor dialogar com o eleitorado o PT despolitizou o debate, tornando o em diversos momentos debate moral, a esquerda era boa e ética e a direita má e corrupta, mas as contradições começaram a se avolumar na medida em que para governar o PT precisava da direita como aliada e em diversos momentos de suas táticas, o governo Lula não teve dúvida em fazer uso do que podemos compreender como as três formas legítimas de dominação Weber (1999), fosse pelo carisma de Lula; os acordos e

conciliação de interesses com velhas oligarquias e sua dominação tradicional ou mesmo o que se esperava de um partido de esquerda de caráter social democrata, o uso da lei.

O PT ao criar duas grandes expectativas por meio de suas críticas, já muito despolitizadas em 2002, ao coligar-se com quem criticara e utilizar-se das formas tradicionais de dominação, pusera em marcha os processos de desilusão com o partido e seu governo. O Primeiro deles foi a não mudança de rota da política econômica do governo anterior, não só não ocorrera, como em alguns momentos aprofundara, em particular no primeiro governo de Lula. O segundo refere-se às questões éticas de combate a corrupção. Com o surgimento do “mensalão”¹² e a construção deste pela oposição e por setores da mídia como o grande esquema de corrupção do Brasil, o PT foi igualado aos partidos aos quais fizera crítica no período em que foi oposição. Estas duas quedas simbólicas não foram capazes de derrubar os governos petistas, mas tornaram-se a fonte de uma série de críticas e em grande medida a “derrocada” do PT foi sendo construída como a derrota da política e do sistema político. Os limites do Partido dos Trabalhadores em produzir profundas transformações no Brasil, pôs um ponto final nas energias políticas despertadas com a redemocratização e os ciclos políticos e sociais que a constituíram.

2. A exaustão dos ciclos sociais e políticos

Como já argumentado acima vivemos uma sucessão de ciclos sociais que desaguaram vitoriosos ou não em ciclos políticos, todos relacionados à redemocratização brasileira. Em nossa avaliação junho de 2013 é uma inflexão simbólica que aponta para a saturação das energias sociais e políticas que emergiram e se desenvolveram no processo de redemocratização brasileira e junho assume este caráter tanto pelas dimensões positivas quanto negativas de como a volta à democracia ocorreu e institucionalizou práticas e culturas políticas. No polo positivo a redemocratização veio acompanhada do fortalecimento das instituições, da melhora das condições econômicas e da redução da desigualdade. No polo negativo a democratização não foi capaz de debelar uma cultura política tradicional e as instâncias representativas, em particular o congresso federal, distanciou-se da sociedade,

¹² Trata-se do nome popularizado por veículos de mídia da ação penal 470 já vulgada e em fase de recurso no STF. O esquema configurou-se no repasse de verbas não contabilizadas em registros oficiais de campanha, repassado do Partido dos Trabalhadores para dirigentes partidários do PL, PMDB, PTB e PP, todos da base aliada na primeira legislatura do PT em nível federal. Os significados políticos do esquema, sua construção como escândalo e mesmo o julgamento em 2014 ainda estão em disputa pelos atores políticos e agentes midiáticos.

consolidando-se um quadro de má avaliação do congresso, o que nos explica sua baixa legitimidade social¹³. Houve ainda uma sucessão de frustrações com os governos eleitos, quer por limites impostos pela hegemonia neoliberal no globo e mesmo no Brasil ou pelos limites impostos por alianças que forçaram ao longo dos ciclos que descrevemos a conciliação e o arranjo de interesses.

Os polos positivo e o negativo da redemocratização brasileira que ao longo de décadas coexistiram na medida em que diminuiu-se o espaço para o conflito social e sua expressão institucional (Nobre, 2013), em particular na primeira década do presente século, passa na década seguinte a gerar tensões sociais que em 2013 se expressaram contra as instituições¹⁴.

O prolongamento da crise econômica mundial de 2008, a dificuldade do Brasil de manter a partir de 2011 as mesmas taxas de crescimento econômico, o que limitou a capacidade fiscal do Estado, a demanda por mais e melhores serviços sociais e mesmo o perfil político da presidente da república brasileira, Dilma Rousseff, mais gerencial e menos dialógico e conciliador, são fatores a explicar a explicitação a partir de junho de 2013 do descontentamento latente da sociedade brasileira com a política e a classe que vive dela.

Neste quadro um dado salta aos olhos, do ano de 2011 para o ano de 2012 houve um aumento de 58% no número de greves realizadas no Brasil, segundo dados do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômica - DIEESE, como podemos perceber no gráfico 1:

¹³ Ver em: DATAFOLHA. Avaliação do Congresso Nacional. São Paulo, 09 de junho de 2013.

¹⁴ Ver em: TOLEDO, José Roberto de. Ibope: protestos derrubam credibilidade das instituições. Estadão, São Paulo, 2013.

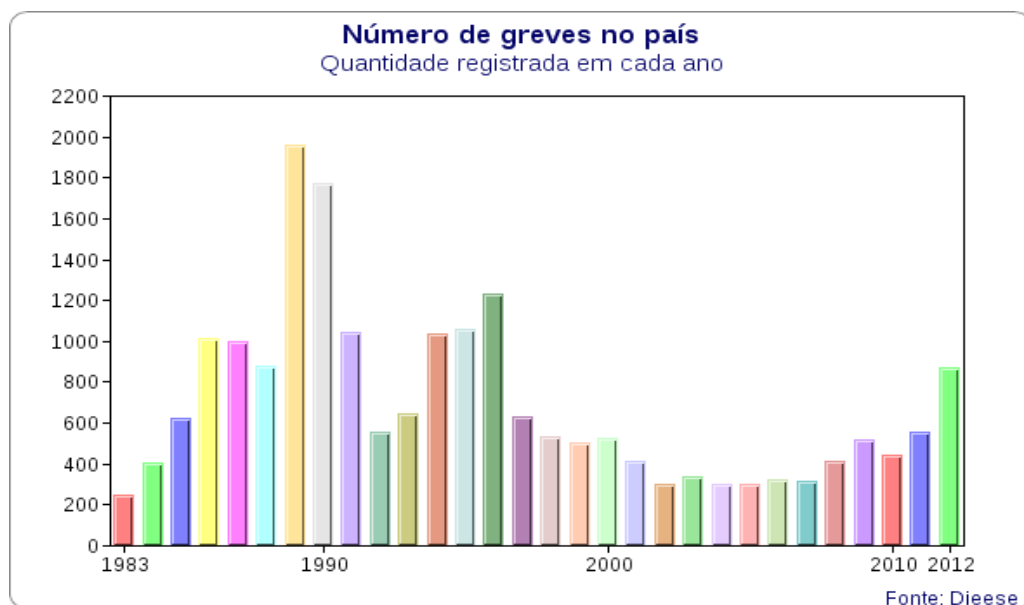


Gráfico 1: Quantidade anual de greves no Brasil entre os anos de 1983 e 2012.¹⁵

Não devemos, contudo acreditar que o processo de contestação iniciada em junho de 2013 seja fruto de mau desempenho da economia real e impacto negativo na vida do cidadão, ao que nos parece o processo é outro e aponta muito mais para uma mudança no padrão de exigência das categorias, movimentos e do cidadão, que passaram exigir mais do Estado e mesmo da iniciativa privado. Tendo o Estado uma capacidade de resposta cada vez mais limita para as demandas sociais, dado os acordos políticos de garantia da governabilidade e o baixo crescimento que inibe o papel indutor da economia e protetor social, o conflito entre demanda e resposta se acirra. O quadro - 4 nos permite perceber que as greves não eram fruto da uma ação defensiva dos trabalhadores, mas por avanços em seus ganhos e direitos.

Reajuste salarial	40,7
Alimentação	26,9
Plano de Cargos e Salários	23
Participação nos lucros	19
Salários atrasados	18,3
Piso salarial	16,2

Quadro 1: Principais reivindicações dos movimentos grevistas nos ano de 2012 no Brasil.¹⁶

¹⁵ CRESPO, Sílvia Guedes. Número de greves no país em 2012 é o maior em 16 anos. UOL Notícias. Brasil, 23 de maio de 2013.

¹⁶ CRESPO, Sílvia Guedes. Brasil, 23 de maio de 2013.

Como podemos perceber as pautas não eram de defesa de direitos em um processo de ataque e de avanço dos ganhos patronais, mas uma pauta de ganhos dos trabalhadores, ainda segundo o DIEESE 95% das lutas salariais em 2012 terminaram com reajustes acima da inflação, sendo que em 2003 esta margem tinha sido de apenas 19%.

Mudara-se na última década, as condições dos trabalhadores reivindicarem avanços em suas pautas, não sendo mais ameaçados por demissões, terceirizações e privatizações, os trabalhadores da iniciativa privada e do poder público passaram a ter capacidade de propor pautas de busca de melhoria e ganhos de direitos, este processo se refletiu na disposição para a luta que fica claro nos dados de que 2012 foi o ano com maior número de greves desde 1996 e que teve o maior número de horas paradas desde 1990, todos dados do DIEESE.

Estamos falando, portanto, de um processo de construção do ambiente para a luta política e social que foi mobilizando ou criando as condições, para que houvesse uma mudança na percepção política do brasileiro sobre as oportunidades políticas Tarrow (2009). Se como podemos perceber pelos dados apresentados acima, a luta social a partir da condição do trabalho começara a reacender, não necessariamente se conectava através de redes e articulações de agentes sociais com o que ocorrera em junho de 2013, mas sem dúvida acumulou para o ambiente de contestação.

O ambiente contestatório que se desenhava contou ainda com a configuração de outros vetores, destacamos o fato de milhões de pessoas terem participado de um abaixo-assinado¹⁷ exigindo que o Congresso realiza-se o impeachment Renan Calheiros do PMDB de Alagoas, aliado do governo petista, como presidente do Senado e, portanto, do Congresso Nacional. O referido senador já se envolvera anteriormente em escândalos políticos, o que lhe deu fama nacional de político corrupto. Nesta mesma esteira, na Câmara, estourou outro conflito político que se alongou por quase três meses, quando diversos movimentos sociais fizeram oposição firme à indicação do deputado federal Marco Feliciano do PSC de São Paulo ao cargo de Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara Federal. A oposição devia-se à declarações de caráter sexista, racista, homofóbica e de intolerância religiosa por parte do congressista, mas o Governo Federal na defesa dos interesses de coalização e alianças, “comprou” os dois desgastes, ou ao menos isentou se oficialmente, tratando tais problemas como exclusivos das casas legislativas.

¹⁷ No dia 20 de fevereiro de 2013 foi entregue no Congresso Nacional um abaixo-assinado virtual, com mais de 1,5 milhão de assinaturas exigindo o impeachment do presidente do Congresso Nacional por responder no Supremo Tribunal Federal por denúncia pelos crimes de peculato, falsidade ideológica e uso de documentos falsos.

Em nome da governabilidade e da ampla coalização de interesses o governo e os parlamentares ignoraram os clamores da sociedade civil que se espalhou pelas redes sociais. O sentimento de ilegitimidade do sistema político brasileiro expresso no lema “não me representa” viralizou-se. Os cidadãos demonstravam seu descontentamento com o conjunto dos acontecimentos políticos no Brasil no primeiro semestre de 2013, outras indignações foram se adensando como com os gastos com a Copa das Confederações que se realizava naquele ano no Brasil e a Copa do Mundo de Futebol no ano de 2014¹⁸. O mal-estar com os gastos com o megaevento ganhou força em um processo de comparação entre o empenho na execução das obras para a Copa do Mundo e a secular ineficiência do Estado brasileiro nos seus três níveis em prestar bons serviços públicos, sobretudo, saúde, educação e mobilidade urbana. As comparações ficaram visíveis com a palavra de ordem “padrão Fifa”, que denunciava a qualidade por vezes precária dos diversos serviços e obras públicas e de outro lado nível dos estádios exigidos pela FIFA e atendidos pelos governos federal, estaduais e municipais. Este quadro geral até março de 2013 não se refletia nos índices de popularidade e confiança no governo federal, como síntese do Estado brasileiro no imaginário do cidadão média.

Como até o primeiro semestre de 2013 as tensões encontravam-se no plano latência, “tudo indicava que o ano 2013 seria marcado politicamente pelos balanços sobre os dez anos de governo do Partido dos Trabalhadores (PT) e pelas articulações iniciais rumo às eleições de 2014.” (Bringel, 2013:16). Apesar deste cenário de dominância e hegemonia eleitoral dos Partidos dos Trabalhadores ao longo dos dois primeiros anos do governo da presidenta Dilma Rousseff, em junho de 2013 teve início um longo processo de contestação social das instituições que produziu inicialmente espanto e surpresa e em seguida uma disputa de seus significados e rumos pelos grupos sociais e políticos.

Considerações Finais

De maneira resumida e esquemática podemos dizer que os governos petistas como espaço de esperança renovado de mudanças sociais, esgotou-se por dinâmicas exógenas ao partido, como a conjuntura internacional e nacional de expansão da globalização, bem como o uso de uma forma velha de conceber e praticar a representação, seja em sua dimensão de

¹⁸ Os governos federal, estaduais e municipais preveem gastar 28,5 bilhões de reais com a realização da Copa das Confederações e Copa do Mundo.

representação de interesses e identidades ou pela crença de que o partido sintetiza em si os interesses da sociedade, sendo idêntico a ela. Mas também por processos endógenos, como a maneira moralizante pela qual abordou os problemas do sistema e da cultura política nacional ou pela forma gradativamente despolitizada que tratou os entraves impostos pela expansão do neoliberalismo. Estes dois elementos internos à política do partido o levaram a assimilar a lógica conciliatória das práticas políticas nacionais.

Em sentido mais geral, é possível afirmar que as manifestações de 2013 catalisam as frustrações seguidas e acumuladas dos cidadãos brasileiros com o funcionamento do Estado; com a classe política; com a gestão econômica e social, tudo isto em sociedade que mudara significativamente fruto dos ciclos anteriores em consonância com as transformações em nível global. Neste sentido,

[...] o que talvez sim tenha ficado claro, ao reintroduzir a conflitualidade na cena política, são os limites de uma política de “conciliação nacional” a partir da qual o governo, através de amplas coalizões, busca agradar a forças e atores antagônicos em uma sociedade marcadamente desigual. (Bringel, 2013:28).

É como se a sociedade chegasse frente ao Estado e sua classe política e dissesse: “fiz minha parte nos encontros 1984, de 1994 e de 2003, agora cobro que vocês façam a suas!”. A relação entre desejos e frustrações parece ter “estourado” os limites do tolerável e a sociedade comunica ao Estado, e principalmente à classe política, a desconexão entre representantes e representados. Isto foi dito nas ruas com a mobilização de milhões de pessoas em centenas de cidades no Brasil, mas também em pesquisas de opinião, de um lado com a queda vertiginosa dos índices de popularidade da presidente e de governadores (Nogueira, 2013), de outro pelo apoio da maioria dos brasileiros aos protestos como apresentado anteriormente. A prática política conciliatória foi posta em xeque e deste processo emerge uma conjuntura de conflitualidade social e a construção discursiva de múltiplos posicionamentos, em que eixos narrativos oposição e situação se imbricam com esquerda e direita.

Referências bibliográficas:

BRINGEL, Breno. Sentidos e tendências do levante brasileiro de 2013. Dossiê temático. IESP – Rio de Janeiro, 2013. Disponível em:

http://netsal.iesp.uerj.br/images/dossie/Dossi%C3%AA%20NETSAL%203%20_versao%20final.pdf. Acesso 18 de julho de 2014.

BRESSER-PEREIRA, L.C. (Org.) O que esperar do Brasil? In: SALLUM JR, Brasília. O desenvolvimentismo e o Estado brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2013.

CAMPANERUT, Camila. Lula fecha governo com 80% de aprovação e bate novo recorde, diz CNI/IBOPE. UOL, Brasília, 16 de dezembro de 2010. Disponível em:

<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2010/12/16/aprovacao-a-governo-lula-e-de-80-e-bate-novo-recorde-diz-cniiboep.htm>. Acesso 18 de julho de 2014.

CRESPO, Sílvio Guedes. Número de greves no país em 2012 é o maior em 16 anos. UOL Notícias. Brasil, 23 de maio de 2013. Disponível em:

<http://achadoseconomicos.blogosfera.uol.com.br/2013/05/23/pais-tem-maior-numero-de-greves-dos-ultimos-16-anos-diz-dieese/>. Acesso 18 de julho de 2014.

DATAFOLHA. Avaliação do Congresso Nacional. São Paulo, 09 de junho de 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. Brasil Reduziu em 50% o número de pessoas que sofrem fome, diz ONU. Brasil, 16 de setembro de 2014. Disponível em:

<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/09/1516648-brasil-reduziu-em-50-o-numero-de-pessoas-que-sofrem-fome-diz-a-onu.shtml> Acesso em 25 de outubro de 2014.

GARCIA, Janaina; MELO, Débora. Hostilidade a partidos e tom de balada marcam 7ª manifestação em São Paulo. O Estado de São Paulo. São Paulo, 21 de junho de 2013.

Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/06/21/hostilidade-a-partidos-e-tom-de-balada-marcam-7-manifestacao-em-sao-paulo.htm>. Acesso 18 de julho de 2014.

IG. STF absolve ex-presidente Fernando Collor de Melo por falta de provas, São Paulo, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2014-04-24/stf-absolve-ex-presidente-fernando-collor-por-falta-de-provas.html>. Acesso 18 de julho de 2014.

LACLAU, Ernest. Os novos movimentos sociais e a pluralidade do social. ANPOCS, 2008.

Disponível em : http://www.ileel2.ufu.br/lep/arquivos/textos_geral/Laclau-Novos_Sujeitos_3_.pdf. Acesso 18 de julho de 2014.

NOBRE, Marcos. Imobilismo em movimento: Da abertura democrática ao governo Dilma. Companhia das Letras, 2013.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. As ruas e a democracia: Ensaios sobre o Brasil contemporâneo. Ed. Contraponto - Brasília-DF, 2013.

SCHERER-WARREN, Ilse. Redes emancipatória: nas lutas contra a exclusão e por direitos humanos. - . ed. – Curitiba: Appris, 2012.

SCHWARTZMAN, Simon. Bases do autoritarismo brasileiro. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Campus, 1988.

SANTOS, Boaventura Sousa. A Globalização e as ciências sociais. – 2. Ed. – São Paulo – Cortez, 2002.

TARROW, Sidney. O Poder em Movimento: Movimentos Sociais e Confronto Político. Petrópolis-RJ: Vozes, 2009.

TERRA ELEIÇÕES. Brasil. Disponível em:
http://noticias.terra.com.br/eleicoes/est/lula/lula_quatrocampanhas.html. Acesso 5 de junho de 2014.

TOLEDO, José Roberto de. Ibope: protestos derrubam credibilidade das instituições. Estadão, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ibope-protestos-derrubam-credibilidade-das-instituicoes,1059657>. Acesso 18 de julho de 2014.

YOUNG, Iris Marion. Representação Política, Identidade e Minorias. Lua Nova, n. 67, 2000. UOL EDUCAÇÃO. Fernando Henrique Cardoso. Brasil. Disponível em:
<http://educacao.uol.com.br/biografias/fernando-henrique-cardoso.jhtm>. Acesso 18 de julho de 2014.

_____. José Serra. Brasil. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/biografias/jose-serra.jhtm>. Acesso 18 de julho de 2014.

UOL NOTÍCIAS. Cinegrafista atingido por explosivo em protesto do Rio de Janeiro tem morte encefálica. Rio de Janeiro 10 de fevereiro de 2014. Disponível em:
<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/02/10/morre-cinegrafista-da-band-atingido-por-explosivo-em-protesto-no-rio.htm>. Acesso 18 de julho de 2014

WEBER, Max. Economia e sociedade: sociologia compreensiva/ Max Weber; tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica de Gabriel Cohn - Brasília, DF :Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

As organizações sociais (OS's) como alternativa de governança na gestão pública

Daniela Juliano Silva¹
Tauã Lima Verdan Rangel²

RESUMO:

O emblemático *Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado*, desenvolvido na década de 1990, mais especificamente, em novembro de 1995, promoveu uma mudança estrutural da Administração Pública brasileira, representando uma verdadeira ruptura da concepção de governança presente na Carta Constitucional de 1988. O presente estudo pretende um olhar sobre o processo que levou à verdadeira transmutação da Administração Pública brasileira de um direcionamento “vertical” para o “horizontal”, admitindo-se o desenvolvimento de mecanismos de governança mais flexíveis e de novos arranjos contratuais com terceiros (socialmente responsáveis por formação), na expectativa de se imprimir maior eficiência e qualidade na gestão da coisa pública. Nesta dinâmica, abordaremos o desenvolvimento quase que onipresente no cenário brasileiro da figura do denominado *Terceiro Setor*, em especial das Organizações Sociais – OS's, como uma alternativa de governança na gestão pública e as dificuldades e desconfiâncias com que tais arranjos se firmam no cenário nacional.

Palavras-chave: organizações sociais; governança na gestão pública.

ABSTRACT:

The Brazilian symbolic *Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado* developed in the earliest nineties, more specifically in November of 1995, promotes one structural change in Brazilian public administration, representing an important rupture of the initial conception of governance as into the Constitutional Chart of 1988. The present study intends a glance through the process that impules the transmutation of Brazilian public administration from a vertical to a horizontal matter, allowing the development of more flexible governance models and new contractual arrangements with other parties (particular and socially responsible enterprises), in order to force a more efficient and qualified management of the public sphere. In order to fulfill our aim, we will face the details and the construction of a third sector, as an omnipresent structure in Brazilian reality, nowadays responsible for the promotion of important social and public services. More specifically, we will study the scenery of social organizations as an alternative form of more efficient governance in public sphere and all the difficulties that they are having through their path.

Keywords: social organizations; governance in public sphere.

¹ Mestranda do Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Bolsista CAPES.

² Mestrando do Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Bolsista CAPES.

Abordagem introdutória

É necessário iniciar este estudo partindo-se de uma premissa inquestionável: a Administração Pública brasileira neste século já não é mais a mesma. Tal assertiva se justifica na medida em que se verifica que a Administração não mais realiza o exercício de suas competências públicas somente por intermédio dos órgãos da Administração Direta e das entidades da Administração Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas). Outros modelos têm sido adotados na busca pela plena realização das finalidades públicas, indicando um cenário global de pulsante transformação. Essa mudança estrutural não sinaliza para outra coisa senão para a realidade de que o próprio Estado se encontra em permanente mutação.

Pedro Gonçalves pontua com extrema clareza três momentos essenciais do processo de transformação do Estado contemporâneo: “(i) a cooperação mais ou menos sistemática e a conjugação ordenada dos papéis de actores públicos e privados no desenvolvimento das tradicionais finalidades do Estado Social e de Serviço Público; (ii) Sob o mote de uma ‘modernização administrativa’, um complexo processo de ‘empresarialização’ que, por vezes, passa pela ‘privatização das formas organizativas da Administração Pública’; (iii) A promoção de mecanismos de envolvimento e de participação de particulares ‘interessados’ na gestão de um largo leque de incumbências públicas” (GONÇALVES, 2005, p. 13).

De toda forma, vale referenciar que o mecanismo de governança adotado pelo texto constitucional de 1988 seria o denominado “vertical” (BRESSER PEREIRA, 1998, p. 23), baseado em uma estrutura de comando e controle, pautado pela preferência dada pela Administração Pública à internalização dos serviços públicos por seus órgãos e empresas estatais. O modelo burocrático adotado pela nossa “Constituição cidadã”, dificultava o controle social e dava mais ênfase ao processo do que ao resultado e à eficiência. Neste cenário, o texto constitucional inicial teria “restringido a capacidade operacional do governo, ao dificultar a adoção de mecanismos de recursos humanos que sejam baseados em princípios de valorização pelo efetivo desempenho profissional e também eficazes na busca de melhoria dos resultados das organizações e da qualidade dos serviços prestados³”.

Além do mais, tal sistemática evidenciaria o baixo nível de confiança de um governo no relacionamento com terceiros (agentes privados), seja como prestadores de serviços, seja à frente de funções públicas. Esta verticalidade presente na realidade da governança brasileira

³ BRASIL. Presidência da República. Câmara da Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 1995. p. 30.

possui suas próprias marcas, tendo sido responsabilizada como o ambiente ideal para a concretização do patrimonialismo, clientelismo e do nepotismo, tão arraigados na essência do país.

Existem entendimentos consolidados no sentido de se fazer entender que, os governos que operam verticalmente, o fazem a fim de minimizar o excesso de poder de terceiros, que poderia colocar em risco sua efetividade política (EPSTEIN; O'HALLORAN, 1999, p. 45) e esta sempre foi a tendência da governança brasileira até a famigerada *Reforma da Gestão Pública* ocorrida a partir de 1995.

Neste cenário, desponta o *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*, aprovado em 21 de setembro de 1995, pela Câmara da Reforma do Estado, que tratava das diretrizes para o início de uma ampla reforma do aparelho estatal. Citado plano reafirma a noção de uma Administração Pública gerencial, que se postulava como verdadeira resposta aos problemas do modelo anterior, firmando-se sob critérios de eficiência, de um adequado sistema de prestação de serviços públicos e por dotar as organizações de uma cultura empreendedora.

Nesta perspectiva, insurge a noção de um Estado financiador, onde se valoriza a concepção de fomento, que nas palavras de Gaspar Ariño Ortiz (1999, p. 290), se caracterizaria como a atividade de estímulo e pressão, realizada de modo não coativo, sobre os cidadãos e grupos sociais, para imprimir um determinado sentido a suas atuações. Para o autor, por meio de subvenções, isenções fiscais e créditos, o Estado não obriga nem impõe; oferece e necessita de colaboração do particular para que a atividade fomentada seja levada a cabo.

Nesta dinâmica, se insurge a perspectiva de um “Terceiro Setor”, que se desenvolve para além do “Primeiro Setor” (Estado) e do “Segundo Setor” (mercado) e do qual são expoentes as Organizações Sociais – OS’s e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP’s.

Interessa-nos mais de perto, focando-se no objeto em estudo, a figura das Organizações Sociais. Todavia, antes de adentrarmos na problemática proposta no título deste estudo, passar-se-á, primeiramente, à análise de todo o processo que culminou na mudança do paradigma estatal, bem como nas repercussões doutrinárias que impulsionaram a adoção desta nova estrutura administrativa, que recebe a denominação recorrente de “Terceiro Setor”.

Ato contínuo passar-se-á a traçar as características gerais das chamadas Organizações Sociais (entidades que compõem o denominado Terceiro Setor) e os meandros de sua lei instituidora – a lei federal 9.637/98, bem como à análise das dificuldades enfrentadas por

estas organizações para se firmarem no cenário nacional e o ranço de desconfiança que as persegue desde sua mais tenra criação.

1. Mutações no modelo de Estado e de administração pública: retrospectiva histórica

Ernst Forsthoff (1958, p. 35) já advertia: “Cada época da história dos Estados produz um tipo próprio de Administração, caracterizado por seus fins peculiares e pelos meios de que se serve. Isso não quer dizer, está claro, que uma espécie de Administração seja substituída, abrupta e repentinamente por outra”.

Pelas palavras de citado autor é possível perceber a gradação das mudanças, que não ocorrem de forma súbita. Novos paradigmas vão sendo incorporados de modo a respeitar as realidades históricas e sociais.

Nesta ordem, no que diz respeito à Administração Pública, é possível notar que o Estado Liberal não surgiu de modo a derrubar todos os princípios do Estado absoluto, mas os aprimorou e os adaptou.

Voltado à limitação do poder em favor das liberdades individuais, o Estado liberal concedia à iniciativa privada toda a liberdade negocial, ficando a seu cargo poucas atividades, ligadas à segurança, tributação e relações exteriores. Nesta linha, sob pena de se caracterizar ofensa a essa, digamos, “ordem natural”, a Administração correspondia à burocracia guardiã, patrimonialista, encarregada de tarefas clássicas de segurança pública, defesa externa e distribuição de justiça (NICZ, 1981, p. 02).

Ademais a expectativa de que a atividade econômica conduzisse ao desenvolvimento de toda a sociedade, o crescimento incomum da economia no século XIX representou um aumento da concentração de riquezas, que culminou em níveis alarmantes de exclusão social e miséria. Os mecanismos autorreguladores do mercado não conseguiram frear crises econômicas cíclicas. O liberalismo não se prestava a dar respostas às gritantes contradições sociais.

O movimento reivindicatório das massas, aliado às concepções socialistas levou à crise do Estado, que foi compelido a movimentar seu aparato administrativo para atender aos reclamos da sociedade. Inicia-se, então, a transição do Estado liberal para o Estado Social, na tentativa de superar as injustiças provocadas pela postura abstencionista do liberalismo.

Esta nova “fórmula” demandou uma conduta ativa por parte do Estado, sendo significativa a demanda por maior intervenção administrativa (planejamento, coordenação,

execução e controle). Sem deixar de lado a defesa da liberdade, o Estado assumiu a justiça social como sua preocupação primeira, bem como a busca pela igualdade material. O Estado, em especial sua Administração Pública, deixa sua postura abstencionista e passa a assumir a responsabilidade pela condução do processo de satisfação das necessidades coletivas.

O público passa a prevalecer sobre o privado, estando o Estado no comando do interesse coletivo. A retomada da gestão direta da ordem social e econômica tornou-se imperativo essencial à correção dos efeitos disfuncionais de um desenvolvimento social e econômico não controlado, estruturando a sociedade através de medidas diretas ou indiretas (GARCIA PELAYO, 1980, p. 21).

O aumento da demanda social sobre o Poder Público forçou o crescimento do aparato administrativo, com o incremento do número de empresas estatais, escancarando o mau gerenciamento administrativo que acabou por conduzir ao aumento no déficit público. Uma lista cada vez maior de necessidades sociais sem o correspondente incentivo ao investimento eficaz, o crescimento do setor público e a corrupção inerente ao sistema administrativo corroboraram para o colapso do sistema (MUÑOZ, 1986, p. 522).

Diante deste cenário, passa a ganhar destaque uma sistemática estatal mais colaborativa, de um Estado fomentador, negocial, que vai em busca de parcerias para realizar de forma efetiva suas competências públicas. É nesta dinâmica que se estrutura e desabrocha o denominado *Terceiro Setor*, a ser tratado de forma pormenorizada no tópico seguinte.

2. O terceiro setor

A expressão *Terceiro Setor*, traduzida do inglês *third sector*, se difundiu a partir da década de setenta, se referindo às organizações formadas pela sociedade civil, cujo objetivo maior é a satisfação do interesse social e não o mero lucro.

O Terceiro Setor surge em contraposição aos chamados Primeiro Setor (representado pela figura do Estado) e o Segundo Setor (Mercado). Disto se extrai que o Terceiro Setor é tradicionalmente entendido como área dentro da qual se encontram todas as entidades, que não fazem parte do Estado nem do mercado.

Neste viés, difundiu-se a utilização, como referência para classificação no Terceiro Setor, dos critérios estabelecidos pelo *Handbook on nonprofit institutions in the system of national accounts*, editado pela Organização das Nações Unidas, em conjunto com a Universidade John Hopkins. Sob esta metodologia, fariam parte do Terceiro Setor as

entidades que detenham, cumulativamente: (i) natureza privada; (ii) ausência de finalidade lucrativa; (iii) institucionalizadas; (iv) auto-administradas; (v) voluntárias (SALAMON; ANHEIER, 1994, p. 33).

Apesar desta referência, ela não se presta à adoção de um conceito satisfatório à dogmática jurídica, mormente pela amplitude e pelos contornos assumidos pela matéria no cenário institucional pátrio. De toda forma, na tentativa de conceituar o Terceiro Setor uma concepção prevalece: a idéia de delegação social. É o que alerta Diogo Figueiredo Moreira Neto (2000. P. 129), ao inserir os entes do Terceiro Setor no que denomina *entes intermédios*, para os quais haveria a transferência de serviços de interesse público “(...) em favor de entes criados por ela própria sociedade, dedicados à colaboração no atendimento de interesses legalmente considerados como públicos”.

Diante dos mais variados conceitos apresentados pela doutrina do que se entenda por Terceiro Setor, citamos o conceito de Gustavo Justino de Oliveira (2008, p. 17), por sua variedade de elementos, senão vejamos: “o conjunto de atividades voluntárias, desenvolvidas por organizações privadas não governamentais e sem ânimo de lucro (associações ou fundações), realizadas em prol da sociedade, independentemente dos demais setores (Estado e mercado), embora com eles possa firmar parcerias e deles possa receber investimentos (públicos e privados)”.

De toda forma, a expressão *Terceiro Setor* é recente e a abrangência de seu conceito encontra-se em fase de consolidação. No caso brasileiro, tal assertiva ganha contornos ainda mais peculiares, quanto mais ao se verificar o modelo de colonização (de exploração oligárquica) aqui implantado, bem como a vasta extensão de nosso território, que fez com que a mobilização social no Brasil durante seus primeiros três séculos fosse praticamente nula. Isso se comprova com a célebre afirmação do francês Louis Couty (1988), que nos findos do século XIX, com relação ao processo de abolição da escravidão e proclamação da República, declarou: “O Brasil é um país sem povo”.

A princípio, a prestação de serviços de interesse público se restringiu à atuação da Igreja Católica, por meio de confrarias e irmandades que, posteriormente, ganharam companhia de entidades criadas por outras igrejas e de associações de imigrantes.

No século XX, frente aos processos de urbanização e industrialização, este quadro se alteraria sensivelmente. Surgem numerosas associações profissionais, associações de classe e sindicatos, como instrumentos de amparo ante a ausência de normas regulatórias das relações de trabalho.

Com a Constituição de 1934, o Estado brasileiro assume o modelo de Estado social, ocorrendo uma aproximação entre Estado e sociedade, caracterizada por um movimento de “socialização do Estado e estadualização da sociedade” (NOVAIS, 1987, p. 197), ou melhor, “(...) absorção da Sociedade pelo Estado, isto é, a politização de toda a sociedade” (BONAVIDES, 2003, p. 321).

Como expressão máxima do modelo intervencionista de Estado, foram criadas nessa época, empresas públicas para atuação na área econômica, bem como foi ampliado o aparato estatal destinado à prestação de serviços sociais. Nesta perspectiva, cita-se a criação da Legião Brasileira de Assistência – LBA pela Lei 4.830/42. Cite-se também, a instituição, por determinação legal, dos denominados serviços sociais autônomos (em nível federal, as entidades do chamado *sistema “S”* – SENAI, SESI, SESC, SENAC, SEBRAE, SENAR), pessoas jurídicas de direito privado, mantidas por contribuições sociais e dotação orçamentária, com o objetivo de prestar educação profissional e assistência aos cidadãos vinculados ao setor produtivo.

Finalmente, digno de menção, a criação do Conselho Nacional do Serviço Social – CNSS (1938), momento em que se consolida a aliança entre Estado e as entidades prestadoras de serviços de interesse público nas áreas de assistência social, saúde e educação. A princípio, este órgão tinha por atribuição, a avaliação de pedidos de subvenções, passando, tempos depois, a gerenciar um Registro Geral de Instituições (que acaba por servir de requisito para a concessão de benefícios fiscais a estas entidades) e a fornecer o certificado de fins filantrópicos.

Com a promulgação da Constituição de 1988 foi possível identificar dois fenômenos sociais opostos: por um lado, experimentou-se uma desmoralização destes instrumentos de relação entre o Estado e as entidades prestadoras de serviços públicos, ante sucessivos escândalos envolvendo os mesmos e, de outro lado, ocorreu a explosão no número de movimentos associativos tanto nacional quanto internacionalmente.

Ademais este cenário, forçoso reconhecer que, pela primeira vez, uma Constituição brasileira tratou de maneira expressa acerca da sociedade civil, atribuindo à mesma, em inúmeros dispositivos (art. 199, §1º; art. 204, I; art. 205; art. 213, I e II; art. 216, §1º; art. 227, §1º), o dever de contribuição para a consecução dos objetivos do Estado brasileiro. Tal perspectiva se coaduna com a necessidade de mudança na atuação estatal, principalmente no sentido de se alcançar maior eficiência nas atividades da Administração Pública, voltando a ação dos serviços do Estado para o atendimento dos cidadãos.

Neste panorama surge o *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado* que, adotando um modelo conceitual baseado na distinção de quatro setores específicos de ação estatal, conforme a natureza de suas atividades, associando-os a modalidades de propriedade (pública, pública não-estatal e privada) e formas de gestão, nestes termos:

Núcleo estratégico: Presidência da República, Ministérios, Secretarias Executivas, cúpula do Judiciário e casas do Congresso Nacional – Segmento responsável pela formulação e definição de políticas públicas e diretrizes governamentais.

Setor de atividades exclusivas do Estado: envolve a implementação das políticas públicas definidas e formuladas pelo núcleo estratégico. É o setor das atividades típicas do Estado, a fiscalização, a regulamentação, fomento, segurança pública, tributação, seguridade social básica. Essas atividades não podem ser delegadas ao particular, pois são representativas do “poder” do Estado.

Setor de serviços não-exclusivos do Estado: abrange atividades que não implicam o poder extroverso do Estado e que são prestadas simultaneamente pelo Estado, pela iniciativa privada e pelas entidades do Terceiro Setor. Em qualquer hipótese, devem ser apoiados pelo Estado, em razão de serem fundamentais para a sociedade. É o caso dos serviços públicos sociais – assistência social, saúde, ensino, cultura – além de atividades ligadas à ciência e à tecnologia.

Setor de produção de bens e serviços para o mercado: corresponde às atividades econômicas que visam ao lucro e são desempenhadas pelas empresas públicas ou sociedades de economia mista⁴.

Este plano de reforma do Estado previu a criação de entidades denominadas Organizações Sociais, exteriorizando a tentativa de redefinir o plano de relações entre o Estado e as entidades prestadoras de serviços de interesse público (Setor de serviços não-exclusivos do Estado). No desenvolvimento de todo esse cenário destacaram-se outras entidades, no que citamos as agências reguladoras, as agências executivas e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP. Tais entidades têm em comum o fato de não pertencerem nem à Administração Direta nem à indireta e esta seria a lição primeira, consolidada nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo (2009, p. 164), da seguinte forma:

As “organizações sociais” e as “organizações da sociedade civil de interesse público”, ressalte-se, não são pessoas da Administração Indireta, pois, como além se esclarece, são organizações particulares alheias à estrutura governamental, mas com as quais o poder público (que as concebeu normativamente) se dispõe a manter parcerias – para usar a expressão em voga – com a finalidade de desenvolver atividades valiosas para a coletividade e que são livres à atuação da iniciativa privada.

De toda forma, como já antecipado, nos interessa mais de perto, a fim de se adentrar na reflexão propriamente dita do estudo proposto, a realidade das organizações sociais brasileiras, sua estruturação e essência, o que passamos a realizar na sequência.

⁴ BRASIL. Presidência da República. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995. P. 51.

3. As organizações sociais (OS's): um histórico de dificuldades e críticas

Como antecipado no tópico anterior, o *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado* previu a criação das organizações sociais (OS's).

A fim de se dar contornos concretos à dita reforma, e uma vez reconhecida a necessidade de se ampliar a descentralização na prestação de serviços públicos, o Governo brasileiro instituiu o *Programa Nacional de Publicização – PNP*, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de Organizações Sociais que surgiriam para absorver as atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos. As diretrizes e critérios deste Programa encontraram amparo na lei federal 9.637, de 15/5/1998.

Ainda que o termo *publicização* provoque certo desconforto e seja alvo de sucessivas críticas por parte da doutrina mais autorizada, o fato é que a lei em questão mantém firme a intenção do Estado de se afastar da prestação direta de alguns serviços públicos, delegando-os a pessoas de direito privado não integrantes da Administração Pública. Estas pessoas, uma vez qualificadas como organizações sociais (Seção I da Lei 9.637/1998), estarão legitimadas a firmar parcerias - via contratos de gestão - com o Poder Público, incumbindo-se da execução de serviços públicos em regime de parceria.

O desabrochar das organizações sociais em um cenário denominado de “publicização” é um dos primeiros focos de crítica do modelo, tendo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 463), afirmado que: “Embora o Plano Diretor fale em *publicização* e a própria lei 9.637/98, logo na ementa, fale em *Programa Nacional de Publicização* para definir a forma com se substituirá uma entidade pública por uma entidade particular qualificada como organização social, não há qualquer dúvida quanto a tratar-se de um dos muitos instrumentos de privatização de que o Governo vem se utilizando para diminuir o tamanho do aparelhamento da Administração Pública”.

Além do mais, o cenário inicial em que as organizações sociais se proliferaram, firmado na absorção das atividades exercidas pelo ente estatal respectivo, no uso de seu patrimônio público e de seus servidores públicos, também não ajudou em nada à implementação e concretização deste modelo. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 464), reforça a delicadeza deste cenário inicial, afirmando:

O fato de a organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar patrimônio público e os servidores públicos antes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que, sob a roupagem de entidade privada, o real objetivo é o de mascarar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público. É a mesma atividade que vai ser exercida pelos mesmos servidores públicos e com a utilização do mesmo patrimônio. Por outras palavras, a ideia é que os próprios servidores da entidade a ser extinta constituam uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, e se habilitem como organizações sociais, para exercerem a mesma atividade que antes exerciam e utilizem o mesmo patrimônio, porém sem a submissão àquilo que se costuma chamar de “amarras” da Administração Pública.

E mais:

Trata-se de entidades de entidades constituídas *ad hoc*, ou seja, com o objetivo único de se habilitarem como organizações sociais e continuarem a fazer o que faziam antes, porém com nova roupagem. São entidades fantasmas, porque não possuem patrimônio próprio, sede própria, vida própria. Elas viverão exclusivamente por conta do contrato de gestão com o poder público.

Muito se absorve das afirmações acima. Primeiramente, é possível verificar o contexto em que inicialmente surgiram as organizações sociais, como entes de apoio dos entes públicos, servindo exatamente de roupagem para se escapar das normas do regime jurídico de direito público. Esse ranço ainda persegue os entes do Terceiro Setor como um tudo, sucessivamente bombardeados pelo imaginário coletivo de que lhes sobra dinheiro e lhes falta controle. Tratadas como verdadeiras espoliadoras dos cofres públicos, a relevância dos serviços prestados por estas organizações acaba se tornando questão de segunda ordem.

De toda forma, as afirmações acima pontuadas pelas transcrições trazidas devem ser tratadas mais como referencial histórico do que como regra. Muito já se caminhou desde a instituição das primeiras organizações sociais firmadas como meros entes de apoio. É preciso superar este desenho inicial e reconhecer que as organizações sociais que ora se perpetuam no cenário nacional se formam em suas bases como fundações ou associações privadas e não como entes de apoio. É certo que ainda existem organizações sociais que se firmaram como entes de apoio, mas tal desenho é hoje uma exceção que se perpetua em razão do tempo e não por mera convicção.

Pontuadas estas críticas iniciais, é possível perceber, portanto, que um elemento diferenciador das organizações sociais seria o processo denominado de *qualificação*, vez que nada mais seriam do que pessoas jurídicas de direito privado que receberam uma qualificação especial, um título jurídico concedido por lei, àquelas entidades que preencham os requisitos ali especificados.

Dita *qualificação* resulta de um critério discricionário do Ministério competente para supervisionar ou regular a área de atividade correspondente ao objeto social (artigo 2º, II),

passando as entidades a serem reconhecidas como de interesse social e utilidade pública para todos os efeitos legais (artigo 11), podendo receber recursos orçamentários, se servindo ainda de bens públicos (artigo 12) e da cessão especial de servidores públicos (artigo 14) na consecução de seus objetivos.

Nesta dinâmica, três fundamentos são necessários às pessoas que desejam receber a qualificação de organizações sociais: i) a personalidade jurídica de direito privado; ii) não possuírem fins lucrativos; e iii) devem destinar-se ao ensino, à cultura, à saúde, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à preservação do meio ambiente (artigo 1º).

Junte-se a isso, o necessário preenchimento dos requisitos específicos contidos no artigo 2º, para a habilitação das entidades que desejam a qualificação como Organização Social. Ao longo de nove alíneas (artigo 2º, I, *a* a *i*) o espírito desejado para estas entidades fica bastante evidenciado, delineando-se não só a natureza social de seus objetivos e sua finalidade não lucrativa, mas também verdadeira preocupação com a interação que deverá existir, através de seus órgãos internos, com a sociedade e o Poder Público. Exatamente por conta disto, existe a previsão (art. 2º, I, *d*) de participação no seu órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade. Este seria o elemento estrutural diferenciador das Organizações Sociais em face das demais espécies que formariam o denominado *Terceiro Setor*.

Devidamente qualificadas, as organizações sociais celebram com o Poder Público os chamados *Contratos de Gestão*, cujas bases se encontram detalhadas ao longo dos artigos 5º ao 10º da lei em referência.

A despeito da terminologia adotada, é certo afirmar que tais contratos nada mais são do que verdadeiros convênios, vez que objetivam formalizar a parceria necessária à execução das atividades perseguidas, havendo, em verdade, convergência de interesses comuns. De toda forma, diante das críticas carregadas pelo termo “convênio”, por legítimo o interesse de se desvencilhar os contratos compactuados pelas organizações sociais daqueles arranjos contratuais.

Desta feita, diante da possibilidade de que nestes ajustes venha formalizada a destinação de recursos financeiros do Poder Público às organizações sociais, outras importantes considerações superam o apego à terminologia. Nesta ordem, diante desta relação firmada entre Poder Público e organizações sociais, imperativa a observância dos princípios que movem a Administração Pública, no que citamos: moralidade, legalidade, impessoalidade, publicidade e economicidade. Além disso, as partes devem observância aos prazos e metas previstas e descritas de forma precisa nos contratos de gestão, restando fixado

um método de avaliação e desempenho a ser adotado, tanto em termos de qualidade quanto de produtividade (artigo 7º, I).

Em paralelo, o aspecto fiscalizatório também é outra importante faceta desta dinâmica, reforçando a lei a obrigação afeta ao Poder Público de fiscalizar as atividades destas organizações e proceder ao exame da prestação de contas das mesmas (artigo 8º). Diante de qualquer irregularidade ou ilegalidade, o responsável pela fiscalização se encontra, sob pena de responsabilização solidária, obrigado a comunicar ao Tribunal de Contas da União (já que esta lei diz respeito à União Federal).

Afora isso, havendo o mau uso dos bens ou recursos públicos, imperativa a competente representação a ser encaminhada ao Ministério Público, à Advocacia Geral da União ou à Procuradoria da entidade. Citado expediente se concretiza como medida para se requerer judicialmente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o “sequestro” dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou mesmo causado dano ao patrimônio público (artigo 10). Tal pedido poderá também contemplar a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações mantidas pelo demandando no País e no exterior (artigo 10, §2º). Ao longo de todo o desenvolvimento processual, o Poder Público permanecerá como depositário e gestor dos bens e valores indisponíveis, sendo o responsável pela continuidade das atividades sociais da entidade (artigo 10, §3º).

Citada lei trata ainda, em contraposição a todo este quadro até então descrito, da desqualificação da organização social (artigo 16). Nesta ordem, o Poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como OS's quando forem descumpridas as disposições fixadas no Contrato de Gestão. Nesta situação, a fim de se guardar o devido respeito ao contraditório e à ampla defesa, o competente processo administrativo deverá ser instaurado, respondendo seus dirigentes, individual e solidariamente, pelos danos e prejuízos causados ao Poder Público.

Uma vez definida a desqualificação da entidade, se imporá a reversão dos bens usados sob permissão e a devolução dos valores entregues à entidade (artigo 16, §2º).

Este seria, portanto, o cenário geral da lei 9.637/98, marcada, principalmente, pela sistemática da qualificação de entidades como Organizações Sociais e da formalização dos respectivos Contratos de Gestão, firmados com observância aos princípios gerais da Administração Pública e sujeitos à competente fiscalização e à observância de prazos e metas.

Vale destacar ainda, dispositivo legal que, por si só, já valeria um estudo específico e que representa foco de exacerbadas discussões entre doutrinadores: o artigo 24, XXIV, da lei

8.666/93 (introduzido pela lei 9.648, de 27 de maio de 1998). Ali, resta previsto, como hipótese de dispensa de licitação, a possibilidade de contratação direta dos contratos de prestação de serviços feita com Organizações Sociais devidamente qualificadas.

Por estas e por outras, não faltam argumentos que proclamam a falta de transparência, a ofensa à impessoalidade e a outros princípios constitucionais deste dispositivo, questão que acabou por levantar desconfianças quanto a real vocação e finalidade da lei 9.637/98, culminando no ajuizamento por parte do Partido dos Trabalhadores – PT e do Partido Democrático Trabalhista – PDT de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 1.923-DF⁵.

Citada ação de inconstitucionalidade questiona a lei das OS's em sua integralidade, bem como o artigo 24, XXIV, da lei 8.666/93, introduzido pelo artigo 1º da lei 9.648, de 27 de maio de 1998.

De acordo com os peticionários, o funcionamento das organizações sociais conforme estatuído pela Lei 9.637/1998 significaria nada mais do que a privatização de atividades de competência do Estado, com o esvaziamento do controle social sobre as políticas públicas e a preterição de ritos obrigatórios afetos à Administração Pública, em franca ofensa ao disposto nos artigos 22, XXVII, 23, 37, *caput*, II, XXI, 40, *caput*, I, III e §4º, 49, X, 70, *caput* e seu parágrafo único, 71, II, III, 74, 129, I, II e III, 169, §1º, I e II, 175, *caput*, 194, *caput* e parágrafo único, 196, 197, 199, *caput* e §1º, 205, 206, III, IV e VI, 208, I ao VII, §1º e §2º, 211, §1º, 213, I e II, 215, 216, *caput*, I ao V e §1º, 218, §1º, §2º, §3º, §5º e 225, *caput*, §1º, I, II, V e VII da Constituição Federal de 1988.

Em 01/08/2007, o pedido de concessão de medida cautelar da ADIn 1.923-DF foi indeferido, uma vez ter havido a descaracterização do *periculum in mora*, diante dos quase nove anos que se passaram de sua propositura e do julgamento da medida cautelar.

Ao longo de todo o desenvolvimento processual muitas associações, sindicatos e sociedades requereram sua inclusão no processo na qualidade de *amici curiae*, demonstrando a complexidade e relevância da matéria a ser tratada por esta ADIn. Ficou claro também ao se observar o trânsito processual, que não existe um consenso entre os Ministros da Suprema Corte acerca de todas as questões jurídicas suscitadas, restando objetada a intenção de se deixar para o juízo de mérito o melhor enquadramento e enfrentamento da matéria.

Em 31/03/2011, a ADIn n. 1.923-DF volta à pauta, momento em que se procedeu ao enfrentamento do mérito, tendo o Ministro Ayres Britto julgado a ação direta parcialmente

⁵ Petição inicial disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1923&processo=1923>, acesso em 31 de maio de 2013, às 10:53h.

procedente. Dali por diante, sucederam-se vários pedidos de vistas dos autos por Ministros recém-chegados à Corte. As manifestações mais recentes nos autos requerem a retomada do julgamento, sendo a última delas de 01/03/2012. Nota-se, desta feita, que há mais de um ano não há qualquer movimentação processual da ADI em questão, seguindo indefinida eventuais ilegalidades carreadas pela lei das organizações sociais no Brasil.

Finalmente, vale pontuar, que a lei 9.637/98 é de observância obrigatória apenas pela União Federal, nada impedindo que Estados, Distrito Federal e Municípios lancem mão se seu poder de legislar e concebam seus respectivos diplomas, adotando o modelo da lei federal ou mesmo modelo diverso, desde que respeitados seus objetivos. O importante seria, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, “que a qualificação seja atribuída a entidades que se proponham a executar serviços sociais comunitários em parceria com o Poder Público.”⁶

Diante desta possibilidade de Estados, Distrito Federal e Municípios instituírem suas próprias leis, a atenção merece ser redobrada. Os municípios, principalmente devem estar cientes do norte ditado pela lei federal e respeitá-lo, sob pena de incorrerem em ilegalidades, o que descredencia e enfraquece ainda mais o modelo que pode se construir de modo a imprimir um novo ritmo ao arrastado sistema de governança brasileiro.

Conclusões

As Organizações Sociais representam um importante instrumento dentro de um novo desenho de Administração Pública, reforçando a busca por uma gestão pública eficiente.

A lei federal 9.637, de 15 de maio de 1998, que veio instituir o Programa Nacional de Publicização – PNP e implementar diretrizes e critérios para a qualificação de entidades como Organizações Sociais, e que acaba de completar quinze anos, parece ainda não ter se consolidado, vez que objeto de questionamentos em sua totalidade através de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1923-DF, ainda pendente de julgamento.

Ainda que a essência e finalidade destas entidades sejam louváveis, é certo que sua lei instituidora se encontra cercada de dúvida e recalque, afirmando os mais céticos que a mesma se prestaria somente a fornecer subterfúgios para a ofensa a primados e ritos basilares da Administração Pública.

⁶ CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, p.330.

Alimentam ainda mais os inflamados discursos a possibilidade de contratação direta, via dispensa de licitação, dos contratos de prestação de serviços feitos com as Organizações Sociais devidamente qualificadas - artigo 24, XXIV, da lei 8.666/93 (introduzido pelo artigo 1º da lei 9.648, de 27 de maio de 1998).

Mas o foco do presente estudo, mesmo que obrigatoriamente passando por todos os meandros históricos que desenharam a estruturação do famigerado *Terceiro Setor* e das Organizações Sociais, é mesmo os novos desenhos e modelos da gestão pública, pautada em fortes traços de uma governança que se firma sob os primados da eficiência e da constante busca por resultados.

Referências bibliográficas:

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios de derecho publico econômico: modelos de Estado, gestión pública, regulación econômica. Granada: Comares, 1999.

BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reforma do Estado para a cidadania. São Paulo: Editora 34, 1998.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris.

COUTY, Louis. A escravidão no Brasil, Rio de Janeiro: Fundação Casa de Ruy Barbosa, 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. Direito Administrativo, 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

EPSTEIN, D.; O'HALLORANS. Delegating powers. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

FORSTHOFF, Ernst. Tratado de derecho administrativo. Tradução de LACAMBRA, Legaz, FALLA, Garrido e ORTEGA Y JUNGUE, Gómez de. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

GARCIA PELAYO, Manuel. Las transformaciones Del Estado contemporâneo. Madrid: Alianza Universidad, 1980.

GONÇALVES, Pedro. Entidades privadas com poderes públicos. Coimbra: Almedina, 2005.

MUÑOZ, Jaime Rodrigues-Arana. Reflections on the reform and modernization of the public administration. Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, Millano, Dott. A. Giuffré, n. 2, p. 522, apr/giu. 1996.

NICZ, Alvacir Alfredo. A liberdade de iniciativa na constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma teoria do Estado e do direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito. Coimbra: Coimbra Ed., 1987, p. 197.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Direito do Terceiro Setor. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

SALAMON, Lester; ANHEIER, Helmut. The emerging sector: an overview. Baltimore, 1994.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

Como se forma a elite parlamentar capixaba: perfil social e econômico dos deputados estaduais, 1987-2010

Autora: Luana Puppim Pratti
Co-autora: Karina Melo Pessine

RESUMO:

Este artigo tem como propósito revelar o perfil socioeconômico dos parlamentares estaduais capixabas. Para contemplar o objetivo estabelecido buscaram-se dados biográficos dos deputados estaduais eleitos, os quais permitiram verificar as características sociais e econômicas dos mesmos. A análise compreende o período entre 1987 a 2010. Baseados na teoria da elite e na proposta weberiana, a hipótese colocada é de que determinadas características sociais e econômicas colaboram para o exercício da atividade política. Sendo assim observou-se se existe um padrão no perfil social e econômico dos legisladores do Estado do Espírito Santo. A pesquisa proposta possibilitou a construção do perfil social e econômico dos parlamentares. Dentre as principais características dos representantes legislativos capixaba, destacam-se: os deputados eleitos são predominantemente do sexo masculino, a média de idade dos parlamentares é de 47 anos, alta escolaridade (considerando a formação no ensino superior completo), atividades profissionais ligadas, principalmente, a área jurídica e as atividades comerciais e empresariais. Em relação aos partidos foram encontradas 23 agremiações diferentes representadas na ALES durante o período. A participação em associações e movimentos da sociedade civil, não se mostrou importante para o acesso ao cargo de deputado estadual.

Palavras-chave: elites parlamentares; perfil social; deputados estaduais; assembleia legislativa do Espírito Santo.

ABSTRACT:

This paper aims to reveal the socioeconomic profile of Espírito Santo state lawmakers. To address the stated goal were sought biographical data of elected state representatives, which helped confirm the social and economic characteristics. The analysis covers the period between 1987 to 2010. Based on the theory of elite and Weber's proposal, the hypothesis posed is that certain social and economic characteristics collaborate to political activity. Thus it was observed that there is a pattern in the social and economic profile of the state legislators of the Holy Spirit. The proposed research enabled the construction of the social and economic profile of parliamentarians. Among the main features of legislative representatives, include: elected representatives are predominantly male, the average age of MPs is 47 years old, high school (considering the complete training in higher education), professional activities related mainly the legal department and the commercial and business activities. Parties in relation to 23 different clubs represented in ALES during the period were found. Participation in associations and movements of civil society was not important for access to the office of state representative.

Keywords: parliamentary elites; social profile; state deputies; legislative assembly of the holy spirit.

Introdução

Nas sociedades de massa a inviabilidade de todos os cidadãos participarem diretamente das decisões cria a necessidade de estabelecer a democracia representativa como forma de governo, com a finalidade de abarcar as mais diferentes demandas dos diversos grupos sociais. No entanto, tornar-se representante e acessar as esferas decisórias do poder é uma condição restrita a determinados indivíduos os quais reúnem condições sociais específicas para tal.

A preocupação com a representatividade e em determinar quem são os atores que ocupam esses espaços institucionais permitiu a teoria política o debate do tema das elites. Este tipo de abordagem auxilia na identificação de grupos que ascendem e controlam o poder, e como influenciam o sistema político democrático. A teoria das elites contribui para a análise das características dos governantes, e como suas qualidades particulares, combinadas com as oportunidades institucionais proporcionam acesso e permanência nas instituições políticas.

Conhecer os representantes, suas qualidades e trajetórias políticas, possibilita observar quais interesses estão em jogo. Identificar as características sociais dos governantes permite vincular com quais grupos estão ligados, quais as bandeiras ideológicas que defendem e se seus atributos individuais colaboram para o acesso e permanência no poder.

A proposta deste artigo¹ é identificar os padrões do *background* social dos Deputados Estaduais eleitos para a Assembleia Legislativa do Espírito Santo, no período entre 1987-2010. O pressuposto concebido é de que determinadas características sociais e econômicas colaboram para o desenvolvimento de carreiras políticas. Dessa maneira, os indivíduos que possuem determinado capital cultural, social ou econômico estariam mais aptos a acessar a carreira política.

Em relação a metodologia adotada o período analisado foi entre os anos de 1987-2010. Sendo analisadas 7 legislaturas, sendo elas: 11^a, 12^a, 13^a, 14^a, 15^a, 16^a e 17^a. A pesquisa foi desenvolvida a partir de dados biográficos dos deputados estaduais eleitos disponíveis nos arquivos da Assembleia Legislativa do Espírito Santo (Ales), jornais, Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TER-ES), sites diversos, entre outras fontes.

Para alcançar os objetivos propostos, buscou-se examinar variáveis referentes a profissão, escolaridade, região de origem, sexo, idade no momento de ingresso na legislatura,

¹ Este artigo foi desenvolvido a partir dos resultados obtidos na dissertação de mestrado “Perfil social, recrutamento e trajetórias políticas: uma análise dos representantes do legislativo estadual capixaba, 1987-2010”.

participação anterior em atividades sindicais, representativas de classe e associativas, cargos públicos ocupados anteriormente, cargos eletivos ocupados, cargos ocupados na Ales, além de verificar as taxas de reeleição parlamentares e os partidos

Para melhor compreender sobre a composição dos grupos governantes discutiremos os pressupostos teóricos desenvolvidos na teoria das elites. Sob essa ótica argumenta-se que uma minoria organizada controla o poder, pois esta minoria além de ter qualidades especiais que contribuem para tal, também conta com o desinteresse das massas em participar da vida política.

Este artigo será dividido em duas partes principais: a primeira visa retomar o debate teórico acerca das elites políticas, mais precisamente sobre elites parlamentares destacando conceitos que expliquem porque esse grupo acessa e permanecer no poder; a segunda parte consiste em expor os dados empíricos que permitem caracterizar a elite parlamentar do estado do Espírito Santo, demonstrando o padrão do *background* social.

1. Elite política: definições e conceitos

Dentre os atores institucionalizados relevantes, as elites políticas possuem grande relevância, sendo elas responsáveis por grande parte das decisões que irão impactar nas ações políticas de um governo (Mateos, 2009). Conhecer os valores das elites políticas é fundamental para compreender a qualidade e consolidação da democracia.

Así, el estudio de las carreras políticas de los parlamentarios proporciona información sobre el propio funcionamiento del Parlamento, sobre el tipo de relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, así como sobre el tipo de reformas políticas (Crisp e Ingall, 2002).” (apud MATEOS, 2009, p.19)

Na tentativa de inferir acerca de acontecimentos políticos, a autora aponta que as pesquisas sobre opinião pública são essenciais para compreensão de questões que se referem ao comportamento político e eleitoral dos cidadãos. As pesquisas voltadas para elites políticas, principalmente aquelas que analisam trajetórias políticas, valores e crenças, segundo Mateos, permitem conhecer dimensões da atuação política das mesmas, bem como as consequências de suas ações.

Ao estudar um parlamento - no caso deste trabalho, o grupo de parlamentares que ocuparam cadeiras no legislativo estadual -, é necessário compreender que este grupo é parte de uma elite política, especificamente da elite política eletiva. Desse modo dentro da

competição que a democracia proporciona pela concorrência dos votos, estes indivíduos conseguiram alcançar o objetivo de conquistar cargos eletivos.

A concepção desenvolvida pela “Teoria das Elites” no que concerne a ideia de nas sociedades uma minoria de indivíduos governa e uma maioria é governada, desenvolve-se a partir do conceito de elite política proposto por Gaetano Mosca, e posteriormente por Vilfredo Pareto. O argumento de Mosca distinguiu a existência de duas classes: uma classe minoritária de governantes e outra composta por uma maioria governada. Por sua vez Pareto sugere que o poder político e as decisões tomadas estão restritas a um grupo limitado de indivíduos, estes possuem domínio sobre as questões políticas e econômicas, formando uma classe superior a qual denomina por aristocracia.

Para Mosca (Idem), a classe dirigente possui uma certa aptidão para dirigir e, recorrendo a observação de Saint Simon, percebe que tais aptidões necessitam de um certo número de qualidades pessoais. Porém o teórico não se deteve a desenvolver quais seriam essas qualidades. Quem bem o faz é Weber (2006), assinalando enquanto essenciais ao homem de política características como a capacidade demagógica, dons persuasivos e profissionalização técnica.

Mosca preocupou-se em analisar a formação da classe política, defendendo a ideia de que a classe política preserva-se no poder devido sua aptidão para organização dos interesses do grupo, e concordância dos membros da elite em manter uma coesão em proveito desses interesses (Mosca,1987; Perissinotto, 2009; Hollanda, 2011).

A tese principal defendida por Mosca é resumida da seguinte maneira: as minorias exercem o poder, pois são organizadas, e as majorias são dominadas pelo primeiro grupo porque são desorganizadas; repelindo, portanto, a alternativa de um governo submetido à vontade das massas.

Pareto (1984) viu no socialismo uma maneira de criar uma nova elite. A **teoria da circulação das elites** não se ocupa apenas de substituir as elites que estão no poder por outras, de outro modo a proposta é de uma congregação entre os grupos, que permitiria assimilar elementos e características que garantam sua permanência no poder. A democracia não seria possível sem um grupo dominante e um grupo dominado, ponto de vista já esclarecido pelas observações de Mosca.

A classe eleita iria configurar, por conseguinte, uma aristocracia, de modo que os sujeitos nelas inseridos possuem certos caracteres que propiciam sua permanência na mesma. Entretanto o domínio das aristocracias no poder não é permanente: o domínio de uma classe dirigente entra em declínio devido à influência dos resíduos de outras classes. Dessa maneira,

a classe eleita, encontra-se em um estado contínuo e lento de transformações, o que assegura a circulação das elites.

A composição da elite seria determinada por um grupo de indivíduos, os quais dispõem do máximo que se pode ter para exercer o domínio: sendo dinheiro, poder e prestígio, alguns desses elementos. No entanto, não é composta só por estes, os poderosos seriam, na verdade, àqueles indivíduos capazes de realizar seus objetivos e influenciar decisões.

A obra “Partidos Políticos” de Robert Michels (1982) confirma empiricamente as teses propostas pela teoria das elites. Influenciado por seus precursores Mosca e Pareto, Michels analisa a estrutura dos partidos de massa, chegando a conclusão que mesmo num grupo limitado e definido, o poder se concentra nas mãos de uma minoria. As decisões internas da organização partidária restringem-se a um pequeno grupo de indivíduos que as comandam. Michels definiu este grupo limitado de sujeitos como oligarquia, desenvolvendo a “lei de ferro da oligarquia”.

Em desacordo com as propostas teóricas de Mosca, Pareto e em certa medida Michels, Mills não percebe a elite do poder como uma aristocracia, ou seja, enquanto um grupo político dominante. Principalmente porque recusa a noção de que a elite do poder é formada somente devido às origens hereditárias e materiais. Em sua concepção a elite é constituída por indivíduos que possui a capacidade de alcançar seus objetivos e por sujeitos que ocupam determinadas posições dentro de determinada estrutura institucional².

Mills evidencia que a elite poder é constituída de acordo com as bases sociais dos indivíduos, suas relações pessoais e fatores psicológicos da classe. Segundo Albuquerque (2009), Mills considera que o acesso ao poder se dá pelas instituições, as quais estão cada vez mais hierarquizadas e centralizadas.

Influenciado pela visão weberiana, Schumpeter acredita que alguns indivíduos estão mais propensos a participar da estrutura – leia-se vida – partidária, tornando-se profissionais burocráticos, outros ainda são mais capacitados à concorrer pelo voto (provavelmente se tornarão chefes políticos). Esses indivíduos estão mais preparados, primeiro porque se interessam pela vida pública/política do seu país, segundo porque possuem características essenciais que os habilitam para exercer a função de líder, dentre essas características

² Nesse artigo não abordaremos a relação entre *background* social, trajetória política e acesso a cargos institucionais, ou seja, não será discutido se determinadas características e/ou trajetórias políticas permitem aos deputados estaduais ocupar cargos dentro da Assembleia Legislativa.

destacam-se: o prestígio, a relação com os membros do partido e parlamento, e a influência que exercem nas decisões que irão conduzir as ações do partido.

Em geral o que a teoria das elites nos mostra é que, seja qual for o sistema político, inclusive a democracia, os governos e instâncias de poder são dirigidos por uma minoria. Contudo, a democracia se diferencia das outras formas de governo, uma vez que incentiva a livre concorrência pelo voto e oferece oportunidades para adentrar a vida política. Desse modo, apesar de uma minoria deter o domínio do poder político, não seria sempre a mesma minoria. Dado que, abre-se a possibilidade de mudanças na composição dessas elites governantes (Mosca, 1987; Pareto, 1985; Michels, 1982).

Por fim, para o desenvolvimento da pesquisa aqui proposta em relação às elites parlamentares da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, devemos destacar o que entendemos por elites políticas e parlamentares. Dessa maneira, compreendemos elites políticas como um grupo de indivíduos que possuem determinadas características socioeconômicas e que ocupam espaços institucionalizados no sistema político no qual estão inseridos.

Especificamente, definimos como elites parlamentares o grupo de indivíduos que através da competição eleitoral alcançam cargos eletivos na esfera do poder legislativo e que dispõem de características que favorecem o desenvolvimento da carreira política.

2. Composição da elite parlamentar estadual: perfil social dos representantes do poder legislativo capixaba.

Esta sessão tem o intuito de analisar empiricamente o perfil social dos parlamentares que compõem o poder legislativo estadual do Espírito Santo de 1987 a 2010. A hipótese a ser testada é de que determinadas características sociais possibilitam maiores chances de acessar a carreira política.

Dentre as variáveis relacionadas com o perfil social, a primeira a ser analisada diz respeito à representação parlamentar de acordo com o gênero. A presença feminina em espaços políticos já não é mais tão recente na história do Brasil, pois desde a Era Vargas, precisamente desde o código eleitoral de 1932, foi permitido às mulheres ocuparem cargos eletivos em âmbito nacional. Embora tenham se passado 81 anos, pesquisas que relacionam gênero e ocupação de cargos mostram que há uma sub-representação feminina nos cargos eletivos. Os dados abaixo apresentados comprovam essa afirmação:

Legislaturas								
Sexo	11	12	13	14	15	16	17	Total
	0	2	2	1	5	3	4	17
Mulheres	0.0%	6.7%	6.7%	3.3%	16.7%	10.0%	13.3%	8.2%
	27	28	28	2	25	27	26	190
Homens	100%	93.3%	93.3%	96.7%	83.3%	90.0%	86.7%	91.8%
	27	30	30	30	30	30	30	207
Total	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

Tabela 1 - Representação parlamentar de acordo com o gênero³

A observação da tabela 1 mostra que a representação feminina na ALES é muito baixa, correspondendo a 8,2% do total de deputados no período. Entre a 11ª e 14ª legislaturas, houve oscilação no número de mulheres que ocuparam cadeiras na Ales, número que se estabilizou a partir da 15ª, apesar de elas continuarem subrepresentadas no geral. Também é na 15ª que observamos o maior número de representantes do sexo feminino, sendo 5 (16,7%) mulheres num total de 30 parlamentares estaduais.

Em relação à idade dos deputados pode-se afirmar que não existe uma regularidade da média, pois ao longo do período observam-se oscilações para mais ou para menos, impedindo se estabelecer um padrão de idade. No entanto, ao longo do período, nota-se uma tendência ao aumento da média de idade, de cerca de 40 para cerca de 50 anos. Esse fenômeno é, em alguma medida, resultado das reeleições de alguns parlamentares que vão se consolidando na carreira legislativa e ficando velhos no cargo.

Legislatura	Mulheres		Homens	
	Média	N	Média	N
11	-	-	43,26	27
12	44,00	2	41,56	27
13	40,00	2	42,44	27
14	43,00	1	47,55	29
15	52,00	5	45,12	25
16	52,00	3	45,89	27
17	51,25	4	49,96	26
Total	48,94	17	45,11	188

Tabela 2 - Média de Idade dos Parlamentares de acordo com o gênero

Em ambos os sexos não há discrepâncias elevadas em relação às gerações representadas, em geral, homens e mulheres fazem parte da mesma geração. A média geral ficaria aproximadamente em torno dos 47 anos. O aumento da média parece ter alguma relação com o fenômeno da *seniority* e sugere que a idade, e a experiência que ela traz, é um fator importante na competição para cadeiras na Assembleia Legislativa do Espírito Santo.

³ Todas as tabelas e gráficos apresentados nesse artigo foram elaborados pelas autoras.

No Espírito Santo, entre 1946 e 2002, a maior parte do eleitorado concentrava-se nas regiões interioranas, como apontando por Pereira (2002). Tal situação pode ter sido um dos reflexos na distribuição dos parlamentares na Assembleia Legislativa, segundo a região. Existe uma conexão eleitoral entre o representante e o número de votos em uma dada região, o representante concentra seus esforços políticos em favor de um determinado lugar, em troca desses votos.

Região	Legislatura							Total
	11	12	13	14	15	16	17	
Região Metropolitana	11 40,7%	9 30,0%	11 36,7%	12 40,0%	18 60,0%	15 50,0%	13 43,3%	89 43,0%
Região Norte	11 40,7%	7 23,3%	6 20,0%	10 33,3%	3 10,0%	7 23,3%	11 36,7%	55 26,6%
Região Serrana	0 0,0%	2 6,7%	2 6,7%	1 3,3%	1 3,3%	3 10,0%	0 0,0%	9 4,3%
Região Sul	5 18,5%	12 40,0%	8 26,7%	7 23,3%	7 23,3%	4 13,3%	4 13,3%	47 22,7%
Outro Estado	0 0,0%	0 0,0%	3 10,0%	0 0,0%	0 0,0%	0 0,0%	0 0,0%	3 1,4%
Sem Informação	0 0,0%	0 0,0%	0 0,0%	0 0,0%	1 3,3%	1 3,3%	2 6,7%	4 1,9%
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Tabela 4 - Origem dos deputados de acordo com região geográfica

A escolaridade dos representantes no plano nacional indica um alto grau de instrução educacional entre os parlamentares, mais de 80% deles possuem ensino superior completo (Marenco dos Santos, 2000; Rodrigues, 2002). O mesmo se aplica nos casos em que são analisados os legisladores estaduais como faz Perissinoto *et al* (2009), argumentando que uma maior escolaridade proporciona maiores chances de acesso a postos de comando político, e tal é comprovado por seus dados.

Escolaridade	Número da legislatura							
	11	12	13	14	15	16	17	Total
Superior	80,8	69,2	69,2	65,5	66,7	80,0	89,7	146 74,5
Médio	3,8	11,5	26,9	27,6	30,0	16,7	6,9	35 17,9
Fundamental	15,4	19,2	3,8	6,9	3,3	3,3	3,4	15 7,7
Total (100%)	26	26	26	29	30	30	29	196 100

Tabela 5 – Nível de Escolaridade dos parlamentares (%)

A tabela 5 indica que a maior parte dos representantes possui um alto grau de escolaridade, pois 74,5% detêm ensino superior completo. Ao longo do tempo pode-se perceber o aumento do “volume de capital escolar”, o que, segundo Freire (1998), pode favorecer a ascensão na carreira parlamentar e proporcionar a especialização técnica na função parlamentar.

Segundo a literatura, algumas profissões proporcionam maiores chances de desenvolver uma carreira política. Como apontado por Weber (2006) as carreiras liberais seriam as mais adequadas para aqueles que almejam adentrar na vida política. Alguns dos fatores favoráveis seriam a capacidade retórica e a disponibilidade de tempo para as atividades políticas. Abaixo expomos as principais profissões – ou grupos profissionais – encontradas entre os deputados estaduais, assim temos:

Profissões	Número da legislatura							Total
	11	12	13	14	15	16	17	
Administrador	3,0	-	2,9	-	2,6	8,1	3,0	2,9
Assistente administrativo	-	-	-	-	-	-	3,0	0,4
Comunicadores, Radialistas e Jornalistas	15,2	2,9	14,7	5,7	7,9	10,8	12,1	9,8
Empresários e Comerciantes	15,2	8,6	8,8	25,7	10,5	16,2	15,2	14,3
Engenheiro	3,0	8,6	2,9	8,6	5,3	2,7	6,1	5,3
Funcionário Público	12,1	17,1	11,8	5,7	13,2	2,7	3,0	9,4
Militar	-	5,7	2,9	8,6	7,9	2,7	-	4,1
Político Profissional	3,0	5,7	11,8	11,4	5,3	-	-	5,3
Produtor Rural	12,1	20,0	5,9	8,6	-	-	6,1	7,3
Professor	3,0	5,7	-	-	7,9	5,4	3,0	3,7
Profissionais da Área Jurídica	12,1	14,3	8,8	8,6	10,5	18,9	27,3	14,3
Profissionais da Saúde	12,1	5,7	11,8	11,4	13,2	18,9	9,1	11,8
Religioso	3,0	-	2,9	-	2,6	2,7	-	1,6
Trabalhador	3,0	-	-	-	5,3	5,4	-	2,0
Outros	-	-	2,9	-	7,9	2,7	9,1	3,3
Sem informações	3,0	5,7	11,8	5,7	-	2,7	3,0	4,5
Total (100%)	27	30	30	30	30	30	30	30

Tabela 5 – Profissões dos deputados estaduais (%)

Se por um lado a classificação das profissões que apresentamos confirma a proposição de Weber e dos demais teóricos elitistas, sugerindo que profissões liberais, nesse contexto, são mais propícias ao desenvolvimento de carreiras políticas, por outro lado, a forte presença de empresários e comerciantes contradiz a mesma proposição, visto que este grupo pouco se ocuparia das atividades públicas, devido a sua preocupação com aspectos particulares de seus interesses (Rodrigues, 2002).

A representatividade no Espírito Santo foi marcada pela formação de oligarquias que comandaram postos de poder (Ueber, 2009; Pereira, 2004; Zorzal e Silva, 1995). Tal fato está

ligado à estrutura econômica do estado, que prevaleceu, até a década de 1960, baseada na economia cafeeira que concentrava poder na figura de lideranças locais.

Com a implementação de projetos de desenvolvimento industrial no período militar, bem como a emergência dos movimentos sociais, começam a surgir novos atores ligados ao setor urbano, diminuindo a influência das lideranças interioranas na política estadual. O desenvolvimento econômico focado na indústria desloca também a população, antes concentrada nas cidades do interior, para o eixo da Região Metropolitana da Grande Vitória (Zorzal e Silva, 1995; 2010). Contudo, a predominância da elite política já estabelecida irá marcar sua presença nos espaços institucionais nas décadas de 1980 e 1990.

Dessa maneira, considerando a importância da dimensão institucional para as carreiras políticas, apresenta-se na tabela a seguir a composição partidária da Assembleia Legislativa do Espírito Santo entre os anos de 1987 a 2010.

Dessa maneira, considerando a importância da dimensão institucional para as carreiras políticas, apresenta-se na tabela a seguir a composição partidária da Assembleia Legislativa do Espírito Santo entre os anos de 1987 a 2010.

Número da legislatura								
Partidos	11	12	13	14	15	16	17	Total
PFL/DEM	9	6	2	6	4	3	5	35
PMDB	13	4	4	3	2	3	5	34
PT	3	3	4	1	4	2	4	21
PDT	1	3	4	2	2	4	4	20
PTB	0	4	4	4	3	4	1	20
PSDB	0	5	4	4	2	1	0	16
PSB	0	1	2	3	2	4	2	14
PPS	0	0	0	5	2	0	1	8
PPB	0	0	0	1	4	1	0	6
PL	0	0	1	0	2	2	0	5
PMN	0	0	1	1	1	1	0	4
PPR	0	0	4	0	0	0	0	4
PR	0	0	0	0	0	0	4	4
PRN	0	3	0	0	0	0	0	3
PRP	0	0	0	0	0	1	2	3
PAN	0	0	0	0	0	2	0	2
PSC	0	0	0	0	1	1	0	2
PV	0	0	0	0	0	0	2	2
PDC	0	1	0	0	0	0	0	1
PDS	1	0	0	0	0	0	0	1
PTC	0	0	0	0	1	0	0	1
PTdoB	0	0	0	0	0	1	0	1
Total	27	30	30	30	30	30	30	207
NEP	2.8	7.4	8.5	7.6	10.7	10.7	8.0	-

Tabela 6 - Composição partidária da Assembleia Legislativa por legislatura⁴

O Partido da Frente Liberal/Democratas (PFL/Dem) foi o partido que mais elegeu representantes para o legislativo estadual, mas bem próximo está o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). Enquanto o primeiro somou 35 deputados eleitos, o segundo conseguiu ocupar 34 cadeiras no parlamento ao longo das legislaturas estudadas.

Em seguida observamos que o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) conseguiram eleger um número significativo de representantes: o primeiro com 21 eleitos no total e os outros dois com 20 legisladores cada. No período, encontraram-se 23 legendas diferentes representadas no espaço institucional da Ales.

⁴Considerou-se somente os partidos pelo qual o deputado foi eleitos, não considerando possíveis migrações partidárias.

A participação em instituições diversas torna-se importante à medida que socializa o indivíduo na experiência da vida pública e nas funções burocráticas. Além disso, confere aos aspirantes ao legislativo a oportunidade de projetar suas carreiras. Podem-se considerar duas dimensões da participação: a primeira implica experiência, profissionalização e oportunidades conferidas ao indivíduo; a segunda diz respeito aos vínculos com grupos de interesses e a defesa de propósitos determinados. A tabela a seguir expõe a participação dos parlamentares nessas associações:

	Legislatura							Total
	11	12	13	14	15	16	17	
Não	1 3,7%	10 33,3%	14 46,7%	18 60,0%	14 46,7%	17 56,7%	18 60,0%	92 44,4%
Sim	10 37,0%	12 40,0%	9 30,0%	9 30,0%	13 43,3%	9 30,0%	10 33,3%	72 34,8%
NSA/NI*	16 59,3%	8 26,7%	7 23,3%	3 10,0%	3 10,0%	4 13,3%	2 6,7%	43 20,8%
Total (100%)	27	30	30	30	30	30	30	207

Tabela 7 – Participação em associações politicamente relevantes

A seguir analisaremos os dados referentes a experiência dos parlamentares em cargos da administração pública. A ocupação de cargos administrativos na burocracia pública está vinculada ao fator experiência. Ao exercer funções nas atividades burocráticas o indivíduo passa a conhecer melhor o funcionamento das instituições, tornando-se um técnico – ou profissional – da gestão pública e passando a conhecer as vias do processo burocrático. A partir dessa prática consegue agregar ao seu capital social mais uma qualidade para a carreira política.

Nível de Governo	Legislaturas							Total
	11	12	13	14	15	16	17	
Municipal	4	5	5	3	6	5	10	38
	14,8%	16,7%	16,7%	10%	20%	16,7%	33,3%	18,4%
Estadual	4	9	9	8	8	6	8	52
	14,8%	30%	30%	26,7%	26,7%	20%	26,7%	25,1%
Não ocuparam cargos	11	10	12	15	12	14	2	75
	40,7%	33,3%	40%	50%	40%	46,6%	6,6%	36,4%
Sem Informação	8	6	4	4	4	5	10	41
	29,6%	20%	14,8%	14,8%	14,8%	16,7%	33,3%	19,8%

Tabela 8 – Experiência em cargos administrativos, por nível de governo⁵

Mesmo com alterações entre as legislaturas, verifica-se um aumento na experiência profissional dos deputados entre o início e o fim do período, no que se refere à gestão pública. Entre a 11^a e 17^a legislatura houve um aumento gradativo de parlamentares com experiência na gestão, seja em nível municipal e/ou estadual, o que representa 43,5% do total de representantes, dado que a maior experiência em cargos administrativos é em âmbito estadual: 25,1% passaram por essa experiência.

A experiência no executivo é bastante variável nas legislaturas, não apontando padrões. Na média, 23,6% dos representantes apresentaram experiência no nível do poder executivo. O gráfico 1 apresenta, em percentuais, a quantidade de deputados que ocuparam cargos no executivo.

⁵ Os cargos considerados como indicadores de experiência foram: os de secretário e subsecretário estadual, secretário e subsecretário municipal, dirigentes e funcionários do alto escalão de empresa ou órgão público.

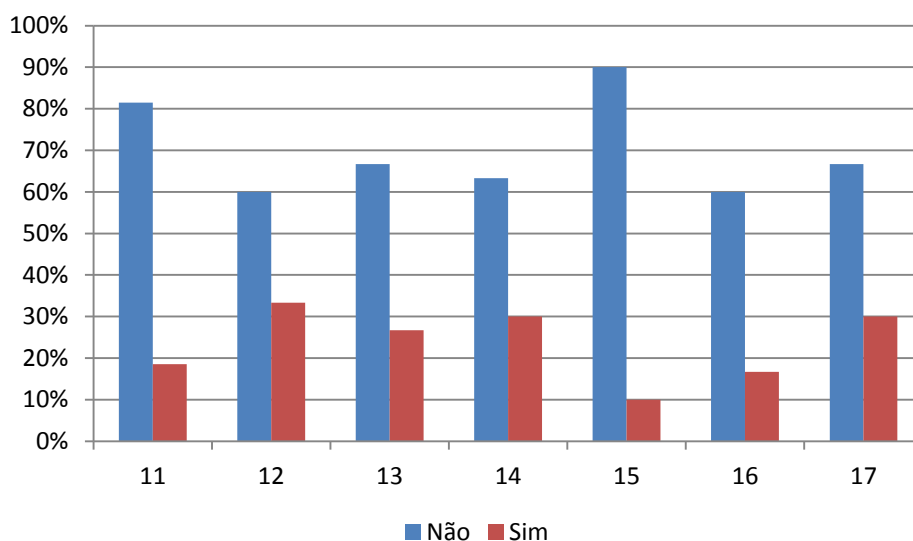


Gráfico 1 – Cargos Ocupados no Executivo

Diferentemente do que ocorre com a experiência no Executivo, o gráfico 2 indica que com o decorrer das legislaturas tem-se um aumento paulatino e constante da experiência no Poder Legislativo municipal ou federal.

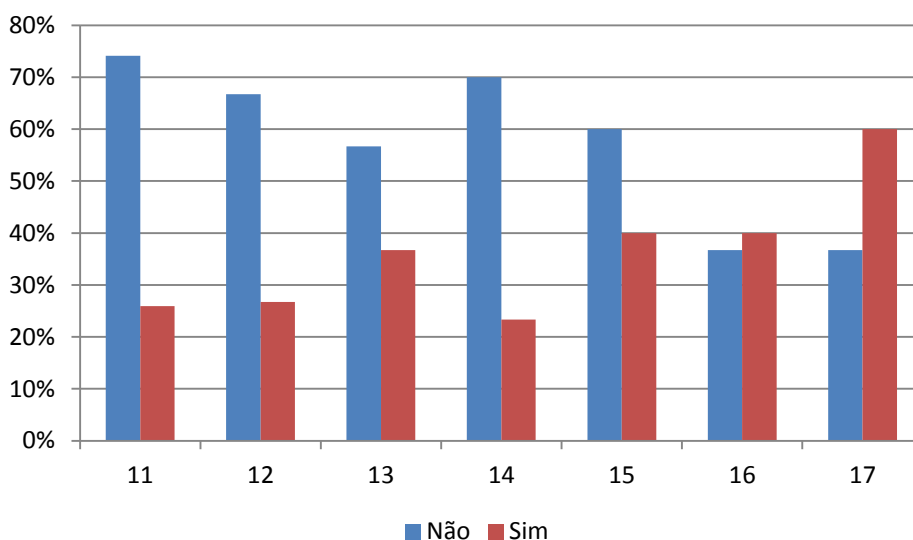


Gráfico 2 – Cargos Ocupados no Legislativo (exceto estadual)

No que concerne à análise das trajetórias políticas, vale ressaltar a relevância da dimensão da *seniority*⁶. Ao todo, no intervalo analisado, 73 parlamentares ao ocuparem

⁶ Baseado na teoria de Polsby o *seniority* é por definição a profissionalização dos membros e institucionalização desses na esfera do poder. De acordo com Polsby (1968) A institucionalização da *House of Representatives*, a câmara baixa nos Estados Unidos, promove um processo em busca da profissionalização por parte dos membros. Pode-se afirmar que, em parlamentos onde existem altas taxas de renovação dos membros, a instituição é menos

determinada vaga em uma legislatura, já haviam detido uma cadeira em legislatura anterior na Ales. O quadro a seguir ilustra a evolução do *seniority* na instituição.

	Legislaturas							Total
	11 ^a	12 ^a	13 ^a	14 ^a	15 ^a	16 ^a	17 ^a	
Calouro	21 77,8%	25 83,3%	21 70,0%	16 53,3%	20 66,7%	18 60,0%	13 43,3%	134 64,7%
Veterano	9 33,3%	5 16,7%	9 30,0%	14 46,7%	10 33,3%	12 40,0%	17 56,7%	78 37,6%
Total	27	30	30	30	30	30	30	207

Tabela 9 – *Seniority*: experiência anterior na Ales

É perceptível a tendência do aumento do *seniority* ao longo dos anos. Na 17^a legislatura 56,7% dos legisladores apresentavam experiência no cargo de deputado estadual.

No Gráfico 3 fica notória a evolução nos percentuais de veteranos e a queda nos percentuais de calouros na Ales.

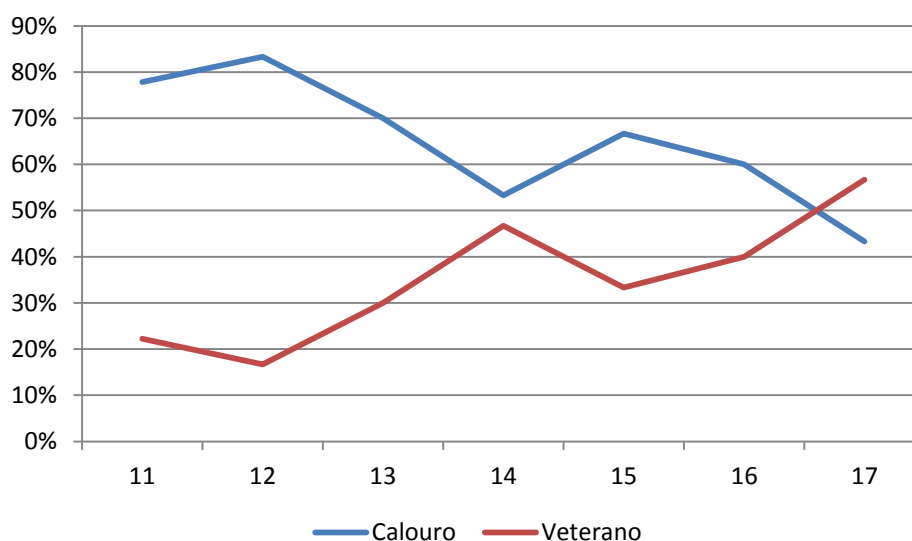


Gráfico 3 – Evolução da *seniority* na Ales

A análise do gráfico permite fazer algumas afirmações. A primeira refere-se à presença de calouros na Ales: no final dos anos 1980 (11^a legislatura) a presença de calouros na Assembleia é alta, e pode estar ligada a emergência de novas lideranças através da abertura política e da ascensão dos movimentos sociais ocorridos no início da mesma década. Outro ponto a ser discutido é exatamente as configurações da *seniority* a partir da 12^a legislatura: a presença de veteranos aumenta gradativamente a partir deste momento, e tem-se a conjunção

burocratizada e pouco consolidada. Isso significa que taxas de renovação muito altas entre os membros diminuí a profissionalização e a estabilidade política, mas o fato é que os contextos institucionais podem modificar a configuração das trajetórias, possibilitando chances reais para que *outsiders* comecem suas carreiras.

não somente de novas forças que adentram no espaço legislativo no fim dos anos 1980, como o retorno das forças políticas tradicionais do estado, as quais se farão presentes ao longo de toda década de 1990.

Legislatura	N	%
11	9	33,3
12	5	16,6
13	6	20,0
14	8	26,6
15	10	33,3
16	11	36,6
17	15	50,0

Tabela 10 – Taxa de recondução por legislatura % (comparada a anterior)

As taxas de recondução, ou de reeleição, mostram o percentual de parlamentares da legislatura que estavam na legislatura imediatamente anterior. Apesar de ser pequena a diferença entre *seniority* e recondução parlamentar, a observação de ambas reforça o que expomos acima em relação à presença de decrescente de calouros e crescente veteranos, o que parece correlacionar-se com o surgimento de novas forças políticas emergentes, a permanência de oligarquias e a crise de governabilidade no estado.

Considerações Finais

A teoria elitista nos fornece instrumentos necessários para buscar a origem da formação daqueles que estão no poder, contudo ela não consegue compreender a dimensão da permanência do poder. Então, colocou-se a questão de que é admissível que as elites são grupos cujos membros possuem qualidades específicas e comuns, mas que, por si, não são suficientes para explicar a continuidade dos indivíduo no poder e os caminhos das suas carreiras políticas. Para dar conta dessa última dimensão, seria necessário buscar referências que discutem os modelos de trajetórias políticas, o que não nos coube no referente trabalho.

No tocante aos dados empíricos coletados e analisados, o estudo das elites políticas parlamentares capixabas possibilitou não só conhecer o perfil social desse grupo, mas que experiências acumulam no caminho rumo ao poder legislativo estadual. Deste modo, o estudo proporcionou formar um perfil geral para o grupo parlamentar a partir de seus atributos pessoais. A partir da análise das trajetórias políticas dos membros da assembleia, observaram-se as “avenidas” percorridas por eles, até a chegada ao parlamento.

Deve-se ressaltar que a pesquisa, de maneira geral, contribui para a análise das elites parlamentares subnacionais, retirando o foco das elites legislativas nacionais. De modo específico, auxilia no entendimento das configurações políticas locais e dos atores atuantes na política do estado do Espírito Santo.

Referências bibliográficas:

ANASTASIA, Fátima (org.) et al. Elites Parlamentares na América Latina. Belo horizonte: Argvmentvm, 2009.

ARAÚJO, Paulo Magalhães. Recrutamento parlamentar para o Senado Federal e o perfil dos senadores brasileiros, 1989-2006. Revista Política Hoje, Vol. 20, n. 2, p.550-580, 2011.

CODATO, Adriano. A formação do campo político profissional no Brasil: Uma hipótese a partir do caso de São Paulo. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 16, n. 30, p. 89-105, jun. 2008.

CODATO, Adriano; COSTA, Luiz Domingos. A profissionalização da classe política brasileira no século XXI: um estudo do perfil sócio-profissional dos deputados federais (1988-2010). Caxambu: 35º Encontro Anual da Anpocs, 2011.

CODATO, Adriano; PERISSINOTO, Renato M. Por um retorno à sociologia das elites. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 16, n. 30, p. 7-15, jun. 2008. “Dossiê Elites Políticas”.

CODATO, Adriano; PERISSINOTTO, Renato M. Classe social, elite política e elite de classe: por uma análise societalista da política. Revista Brasileira de Ciência Política, nº 2. Brasília, julho-dezembro de 2009, pp. 243-270.

CODATO, Adriano; PERISSINOTTO, Renato M. Marxismo e elitismo: dois modelos antagônicos de análise social. RBCS Vol. 24 no 71 outubro/2009, pp 143-153.

GRYSZPAN, Mário. Ciência, Política e Trajetórias Sociais: Uma sociologia histórica da teoria das elites. FGV, ANO.

GRYSZPAN, Mário; GRILL, Igor. Elites: recursos e legitimação. R. Pós Ci. Soc. v.8, n.15, jan. /jun. 2011, pp. 9-14. “Dossiê Elites”.

HOLLANDA, Cristina Buarque. Teoria das Elites. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

MICHELS, Robert. Sociologia dos Partidos Políticos. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1982.

MILLS, Charles Wright. A Elite do poder. Tradução de Waltensir Dutra; revisão técnica de Otávio Guilherme Velho. Rio de Janeiro. Zahar, 3 Ed. 1975.

MOSCA, Gaetano. História das doutrinas políticas. Trad. Marco Aurélio de Moura Matos. Completada por Gaston Bouthoul. Rio de Janeiro, Guanabara, 1987.

NORRIS, Pippa. Passages to Power. Legislative Recruitment In Advanced Democracies. Cambridge University Press, 1997.

PARETO, Vilfredo. Manual de Economia Política. Tradução de João Guilherme Vargas Neto. São Paulo: Ed Nova Cultura Ltda, 1996.

PARETO, Vilfredo. Sociologia política. Trad. Ruy R. Cunha. In: RODRIGUES, José Albertino (org). São Paulo, Ática, 1984.

PERISSIONOTO, Renato M. As elites políticas: questões de teoria e método. Curitiba: Ibpx, 2009.

PERISSIONOTO, Renato M.; COSTA, Luiz Domingos; TRIBESS, Camila. Origem social dos parlamentares paranaenses (1995-2006): alguns achados e algumas questões de pesquisa. Sociologias, Porto Alegre, ano 11, nº 22, jul./dez. 2009, p. 280-313.

POLSBY, Nelson W. A institucionalização da Câmara dos Deputados dos Estados Unidos. Tradução de Gustavo Biscaia de Lacerda e revisão da tradução de Gustavo Rinaldi Althoff. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 16, n. 30, p. 221-251, jun. 2008.

SILVA, Marta Zorzal e. Espírito Santo: Estado, interesses e poder. Vitória: Fundação Ceciliano Abel de Almeida/UFES, 1995.

_____. Trajetória político-institucional recente do Espírito Santo. Capítulo: 01 – Livro ES (IJSN) – Trajetória Política - ES., 2010

SCHUMPETER, Joseph A. Capitalismo, socialismo e democracia. Rio: Zahar. 1983.

WEBER, M. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília, Editora Universidade de Brasília, vol. I, 1991.

WEBER, Max. A política como vocação. Em: WEBER, Max. O político e o cientista. São Paulo: Martin Claret, 2006.

Democracia, representação e deliberação: o poder legislativo em análise

Ule Estefanio Pin

RESUMO:

O estudo busca construir um debate sobre a influência da representação e da deliberação no processo legislativo e, conseqüentemente, seu impacto na qualidade da democracia, sobre a perspectiva do modelo distributivista, informacional e partidário, visto que, o processo decisório deve estar intimamente ligado à meios de deliberação social, caso contrário, distorções como a produção de uma legislação sem planejamento ou até mesmo a produção de leis descoladas da realidade social, se torna cotidiano. Além disso, busco evidenciar que a realização de debates sociais, os mecanismos de participação popular e a interligação entre o polo representativo e o participativo, mostram-se caminhos a serem seguidos na busca pela qualidade democrática no processo decisório. Para realização deste trabalho foi necessária a apreciação da bibliografia pertinente, tais como os conceitos desenvolvidos por Anastasia e Inácio (2006), Limongi (1994), Rocha (2010), entre outros.

Palavras-chave: democracia; representação; deliberação; poder legislativo.

ABSTRACT:

The study seeks to build a debate about the influence of representation and deliberation in the legislative process and, consequently, its impact on the quality of democracy, on the perspective of distributive, informational and partisan model, since the decision-making process should be closely linked to means of social deliberation, otherwise distortions as producing legislation without planning or even the production of flapping laws of social reality, it becomes routine. Furthermore, I seek to show that the realization of social debates, the mechanisms of popular participation and the interconnection between the representative and participatory polo, show up paths to follow in pursuit of democratic quality in decision making. To conduct this study was necessary in assessing the relevant literature, notably the concepts developed by Anastasia and Inácio (2010) Limongi (1994), Rocha (2010), among others.

Keywords: democracy; representation; resolution; legislative branch.

Introdução

O artigo em tela aborda a relação entre representação e deliberação na arena legislativa, através da análise dos modelos distributivista, informacional e partidário, afim de, evidenciar qual deles tende a maior deliberação, e proporciona maior qualidade legislativa. Neste estudo, a deliberação é vista como um processo de argumentação e troca de informações, como relata Rocha (2010), uma das bibliografias utilizadas para construção desta obra.

O trabalho está organizado da seguinte forma: Na primeira parte trata-se de aspectos históricos que envolvem a representação e a deliberação, enfatizando a formação de debates e reflexões ponderadas pela ação dos constituintes deliberativos.

Em seguida, apresentam-se de forma sistêmica as três correntes da teoria positiva de organização legislativa. Iniciando pelo modelo distributivista idealizado pela ideia de que os congressistas são guiados pela lógica eleitoral, e também pelas políticas clientelistas, seguindo a diante, explanando sobre o ponto dominante deste trabalho, o modelo informacional, o qual apresenta relevante ligação com o tema da deliberação, por proporcionar canais de informação dentro do Congresso Nacional. O terceiro modelo consiste na versão partidária, nela o partido concentra-se como eixo estruturador das atividades legislativas, esta por sua vez, pode ser vista no interior do Congresso brasileiro.

Por fim, busca-se sustentar o argumento de que o modelo informacional é o que proporciona crescente qualidade no resultado final das atividades legislativas – Leis de qualidade – que, muito embora não seja o adotado pelo sistema brasileiro, é este o que demonstra maior nexos com a Constituição, unindo em um mesmo processo o representante e o representado através de mecanismos de participação política, desenvolvendo no cidadão o senso de responsabilidade e interesse, e ao mesmo tempo, aproximando o parlamentar das preferências apontadas pelos cidadãos.

1. Concepções a cerca da representatividade e o aspecto deliberativo

A política da representação envolve aspectos controversos decorrentes de imperfeições históricas, desde a época em que eleições eram consideradas instituições Aristocráticas, que muito embora, nos tempos modernos fomentaram o surgimento de dois movimentos fundamentais para atual processo de democratização. Em primeiro plano, este momento desencadeou a separação entre Estado e Sociedade; em segundo, contribuiu para dissolução

de candidaturas por posição social ou classe, idealizando a criação de um processo de representação popular.

Nos tempos remotos, é possível aferir que a representação é um recurso positivista, utilizando em substituição ao padrão democrático original, tendo em vista a impossibilidade de que os indivíduos pudessem se ocupar o tempo todo com questões políticas de cunho e dimensões complexadas. Ademais, observa-se que a extensão territorial das Unidades federativas constitui fator indispensável, o qual impossibilitaria a reunião desses cidadãos em assembleias, reafirmando que seria de certo, impossível a instauração do padrão democrático original.

A democratização do poder estatal e a atuação da sociedade foram interconectadas através da manifestação indireta do povo por meio de representantes, mediante eleições periódicas, majoritárias e proporcionais.

Segundo Urbinati (2006, p.195):

A representação não pode ser reduzida nem a um contrato (de delegação) firmado através das eleições nem à nomeação de legisladores como substitutos do soberano ausente, porque sua natureza consiste em ser constantemente recriada e dinamicamente ligada à sociedade.

Destarte, é possível notar que a representação foi um salto na qualidade e no aperfeiçoamento das relações, uma vez que expõe ao plano físico aspectos inerentes a influencia do julgamento e da deliberação nas políticas públicas, contradizendo a ideia de retrocesso representativo.

Nos conceitos genuínos, a representação e a deliberação formaram dimensões intimamente ligadas, ao passo que, é possível expressar o interesse dos representantes, mesmo que as proposições estejam camufladas como “interesse Público”, e assim expor não somente a si próprio, mas em primeiro lugar, expor e evidenciar os interesses daqueles ao qual representa, neste sentido, dispõe o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, que:

Os interesses dos representados – ainda que sejam traduzidos na forma de interesse público – são de alguma forma o combustível da ação do representante, cuja ação política não expõe somente a si próprio, como aconteceria em um mecanismo de deliberação democrática puramente direta, mas vem carregada da força dos interesses daquilo ou daqueles que ele representa (IPEA, 2010, p. 261).

A deliberação no contexto representativo exerce função constitutiva, isto é, norteia a aprovação de leis, uma vez que, é capaz de conduzir os rumos da política nacional, assim, Rocha menciona sucintamente que no contexto parlamentar a deliberação é o “processo de argumentação em torno de políticas e resultados, pelo qual os legisladores podem formar e

transformar as preferências uns dos outros e do público em geral” (ROCHA, 2010, p.122).

Contudo, não basta apenas impor preferências, é indispensável que os participantes reconheçam-se reciprocamente como interlocutores, abarcando a ideia de um processo argumentativo, onde todos os atores estão simbioticamente em um espaço político discursivo de afetação mútua, como dispõe Mendonça (2011, p.4).

No entanto, o legislativo detém mecanismos que possibilita o conhecimento da preferência da sociedade, permitindo a análise dos melhores métodos para se chegar a um resultado satisfatório, e, por conseguinte, atingir a reeleição, um cenário propício para que esta atuação seja em sua maioria competitiva e não cooperativa, caracterizando a mera competição política entre interesses ou preferências com objetivos individuais, pondo em choque a qualidade legislativa e a real função deliberativa. Neste contexto Rocha, retrata precisamente o porquê desta competitividade ao dispor que:

Assim como a perspectiva da escolha racional, reconhece-se que os benefícios políticos são limitados e os atores possuem preferências diversas, às vezes, irreconciliáveis. Nesse sentido, a dimensão competitiva sempre será um aspecto relevante do processo político (ROCHA, 2010, p.127).

Por outro lado, a deliberação é entendida como forma de justificação, pois, os resultados derivados deste meio deliberativo são considerados em suma, superiores, racionais e legítimos, assim, esta troca de razões ganha concretude no campo político, por proporcionar maior reflexão e mediação entre os atores, deste modo, ao propor preferências derivadas de interesses pessoais, e outras, mediante pressão, o parlamentar estará recorrendo a propostas que irão mascarar de interesse popular, seu interesse individual, logo, estará contribuindo simultaneamente para inserção de uma norma desvirtuada e incompatível com o contexto social (ROCHA, 2010, p.127).

Um governo democrático é responsivo quando implementa políticas públicas que os cidadãos querem, contudo, a imposição de interesses individuais retira do estado democrático sua finalidade, e do legitimado sua função. Para lógica eleitoral, os congressistas querem em suma, garantir a reeleição, e frequentemente utilizam das políticas de cunho clientelistas, que “não pensam no bem comum ou qualquer outro valor elevado” (LIMONGI, 1994, p. 4), buscando apenas elevar suas chances de reeleição, deste modo, a vontade do cidadão idealizada pela democracia representativa, fica subtendida na vontade do agente político.

Entretanto, se, a democracia representativa esta diretamente ligada à ideia de debates e reflexões, devemos considerar “que a deliberação ao permitir que cidadãos e representantes troquem ideias e informações, que interesses e pontos de vista sejam confrontados, funciona

como uma ferramenta que pode aperfeiçoar a representação” (ROCHA, 2010, p.127), no mais, estudiosos acerca dos modelos em questão, tais como Rocha (2010) e Limongi (1994) apontam modos alternativos de racionalidade, para o aperfeiçoamento desta representação, bem como, alternativas para o desenvolvimento na qualidade legislativa através das teorias Distributivistas, Informacionais e Partidárias, as quais detalharemos nas próximas seções.

2. O modelo distributivista

Já sabemos que os congressistas em sua concepção política, buscam inicialmente viabilizar sua reeleição, portanto, o modelo distributivista tem por base a “motivação dos Parlamentares” (LIMONGI, 1994, p.8), que ao agirem racionalmente conseguem incorporar racionalidade as vontades dos níveis coletivos.

O modelo distributivista traz em sua concepção a facilidade que o deputado tem para identificar seu eleitorado, e assim oferecer benefícios e ter uma “clientela eleitoral claramente identificada” (LIMONGI, 1994, p.8).

Contudo, apesar de terem o privilégio de identificar seus clientes, os congressistas dependem uns dos outros, formando um ciclo simbiótico, de ajuda mútua. Logo, o congressista que optar por lutar individualmente por benefícios particulares, estará agindo de forma irracional, visto que as políticas que interessam o representante do distrito A só serão aprovadas mediante apoio do representante do distrito B, assim, é fácil identificar que ocorre um mercado de votos no interior do Congresso, como relata Limongi, ao mencionar que as políticas são aprovadas por meio de troca de votos “*logroll*”, ou seja, eu voto pela política que lhe interessa somente se você votar pela política que me interessa. Este tipo de mercado de votos é necessário e indispensável para que no contexto racional todos saiam ganhando. (LIMONGI, 1994, p.9).

A troca de votos é entendida como uma solução se analisarmos o aspecto funcional, entretanto, em uma concepção realística identificaremos que a instabilidade torna-se o maior desafio do político, uma vez que, os votos ocorrem de forma dispersa, ou seja, não são simultâneas, entre um voto e outro existirá um espaço de tempo ameaçador, como relata Limongi, pois, “afinal de contas, a política de seu interesse já está aprovada e não há nada que você possa ganhar votando pela política que me interessa” (LIMONGI, 1994, p.9).

Nascimento expõe sua visão sobre a instabilidade na troca de votos:

A troca e a cooperação aparecem aqui não como um arranjo imposto aos atores, mas como uma solução espontânea e auto induzida pelo impasse. Os legisladores sabem que sendo a arena legislativa, em geral, conduzida pelo princípio da maioria, se todos os legisladores fizerem opções intransigentes quanto à consecução de suas prerrogativas, todos perdem e ninguém ganha. Logo, deve imperar entre os legisladores um modelo de racionalidade quase contratual – se eu ajudo (x) com seus objetivos, em troca (x) me ajuda com os meus, esta lógica cooperativa não excede as expectativas de retribuição e aumenta as perspectivas de realização dos meus objetivos, e todos ganham. Em resumo, há sempre possibilidades de ganho e troca para os atores envolvidos. (NASCIMENTO, 2010, p.370)

Esta incerteza acarreta uma série de outros mecanismos que buscam atingir a estabilidade e garantir que as políticas de todos os candidatos sejam aprovadas. Entre estes mecanismos estão as instituições, elas são responsáveis por regular a relação entre os congressistas. Para o sistema distributivista as Comissões – espécie de instituição – são as mais adequadas para organizar as atividades legislativas, são eixos estruturadores, que norteiam as votações fazendo com que as trocas de votos sejam estáveis.

Para os teóricos distributivistas, estes arranjos através das comissões permanentes, são formas de padronizar as preferências, antes de chegarem ao Congresso.

[...] As comissões estruturam e permitem a ocorrência estável das trocas de apoio necessárias à aprovação de políticas distributivistas. Dois terços do sistema de comissões são essenciais para que ele venha a desempenhar este papel: o processo a através do qual os congressistas são distribuídos pelas diferentes comissões e os poderes legislativos a elas garantidos. (LIMONGI, 1994, p.9)

Para tanto, existe uma divisão interna de trabalhos, limitando as comissões em áreas específicas da política, haverá uma comissão para examinar questões que envolvam agricultura, outra relacionada a obras e assim por diante, todas encarregadas de avaliar qualquer matéria que recaia a sua competência, sendo as responsáveis por decidirem a dinâmica de apreciação e aprovação da maioria das matérias, decidindo inclusive quais serão enviadas a plenário.

As escolhas racionais dos congressistas a partir deste ponto dependerão do distrito ao qual esta beneficiando, isto é, um deputado que busca garantir a satisfação do eleitorado de certo distrito rural, logo adentrará na comissão que trate de assuntos de cunho ruralista, pois, o desempenho do seu trabalho nesta comissão refletirá na escolha das matérias despachadas a plenário, logo, se aprovadas viabilizará sua reeleição.

O impasse ocorre na limitação dos recursos, e na distribuição de oportunidades dentro das instituições, como relata Nascimento “Em sua grande maioria, estes moldes focam sua atenção sobre o modo como o congresso enfrenta o problema da oportunidade de distribuição

dos recursos limitados dentro de uma imensidão de preferencias infinitas” (NASCIMENTO, 2010, p. 375).

Em suma, os atores conspiram as preferencias individuais. A ideia de cooperação é apenas uma vertente para solucionar o caso dos votos. As comissões, entretanto, desempenham papel essencial, e talvez este seja o mais importante deles. Através das comissões as matérias são discutidas, debatidas e modificadas, surge então uma forma capaz de externalizar a qualidade da deliberação, como aponta Nascimento:

[...] A qualidade da deliberação, dos debates e das decisões legislativas é ampliada pelas comissões congressionais que podem servir como corpos especializados de experts que coletam, selecionam e revelam informação sobre a relação entre politicas publicas e os resultados sociais. (NASCIMENTO, 2010, p.376)

Apesar de concentrarem quase de forma unanime o poder sobre as matérias passíveis de aprovação, a comissão mostra-se como meio regulador e mediador de preferencias, transformando o interesse individual em bem comum, intensificando a escolha distributivista racional.

3. O modelo informacional

Sobre este modelo, um primeiro ponto deve ser destacado em duas premissas distintas. Limongi (1994) por intermédio de Krenbiel tratou de especificar cada uma delas, nominando-as como postulado majoritário, e postulado da incerteza. Para cessão anterior, estes postulados são reflexos de problemáticas no caminho para consolidação das preferencias individuais no plenário, pois, no postulado majoritário, além de transcorrer todo processo analítico imposto pelas comissões, à decisão final deve ser tomada com base na vontade/preferencia da maioria.

Não o bastante, para a versão informacional o postulado da incerteza está apensado ao fato dos congressistas não saberem certamente quais serão os resultados e se estes, possivelmente lhe trarão benefícios. Existe porem um ponto em comum, tanto na versão informacional quanto para versão distributivista, as comissões são reconhecidas como “os eixos estruturadores da atividade legislativa” (LIMONGI, 1994, p.26), como veremos mais adiante.

O que se pode constatar é que, para as comissões desempenharem efetivamente os papéis distributivista e informacional, é necessário que a estrutura organizativa do legislativo seja descentralizada e que essas comissões possuam prerrogativas que lhes confiram autonomia para analisar e deliberar a respeito das matérias a elas subordinadas. (MÜLLER, 2009, p. 117).

Todavia, a versão informacional por sua vez, buscou resolver o problema da incerteza através de mecanismos de informações, ao passo que “a informação é distribuída de forma assimétrica entre os membros da Casa, isto é, alguns membros tem maiores conhecimentos que os outros acerca dos efeitos das políticas em determinadas áreas” (LIMONGI, 1994,P.21), logo, para conter a incerteza, os parlamentares teriam que tomar suas decisões com base na maior quantidade de informações possíveis.

Outro ponto a ser ressaltado, esta contido na lógica que envolve o coeficiente da especialização, ou seja, quanto mais especializados, maior domínio sobre as decisões da coletividade. Não basta apenas adotar o sistema de comissões, onde os membros são alto-escolhidos, é necessário ainda, estabelecer um arranjo que assegure de forma concreta a estabilidade das decisões.

O sistema Informacional aponta dois modos básicos com objetivo de regular a composição das comissões. O primeiro modo é uma das necessidades apontadas por Krehbiel, consiste na especialização técnica dos membros, já à outra esta remida ao sistema de antiguidade, o *Seniority*, adotado pelas comissões Norte Americanas, onde, o tempo de permanência do membro em determinada comissão é o elementos essencial para sua incorporação como presidente desta, ou seja, não será vantajoso para tal congressista mudar de comissão ou subcomissão, como relata Limongi:

O resultado desta norma é que os congressistas não tem interesse em mudar de comissão ou subcomissão, já que a antiguidade nestas é fundamental para sua carreira [...]. A perspectiva informacional explica melhor esta norma: a norma da antiguidade é um incentivo à especialização. Ao desestimular a troca de comissões e incentivar o trabalho contínuo em uma mesma comissão, a legislatura beneficia-se da maior especialização de seus membros. (LIMONGI, 1994, p. 24)

No sistema *Seniority* de especialização, os “legisladores são vistos como Colecionadores de Informações” (NASCIMENTO, 2010, p.380), são em suma *expertise*, e neste, a capacidade do legislador será proporcional à quantidade de informações por ele obtida, o que faz retroagir a teoria dos jogos, portanto, quanto mais informações o legislador acumular, maior será seu desempenho na arena política, além disso, este sistema consiste em uma espécie de “promoção” interna para o congressista que apresentar maior concentração de informações.

Em síntese, os *expertises*, possuem habilidade para “perseguir, disseminar, ou mesmo ocultar informações” (NASCIMENTO, 2010, p.380), e, as comissões por consequência, além de possuírem o poder de agenda, construíram um monopólio de *experts*, o qual, ao adquirir uma legislatura racionalmente organizada, motivado pelo interesse de especialização, tornar-se-ão mecanismos redutores da incerteza, proporcionando estabilidade e qualidade nas decisões plenárias.

4. O modelo partidário

Em contra partida ao que propõe o modelo distributivista e o informacional, o sistema partidário preocupa-se especialmente com o poder de agenda do líder partidário, e com as formas de garantir a prevalência final do interesse do partido no processo decisório. Alguns autores como Cox e McCubbins “[...] propõem, alternativamente, que as comissões sejam entendidas como uma forma de governo partidário, onde os líderes partidários possuem uma força superior às preferências individuais dos parlamentares.” (REQUIÃO, 2011, P. 28).

Ao destrinchar o pensamento acima mencionado, entender-se-á que os partidos serão capazes de influenciar diretamente nas preferências dos atores políticos que compõem as comissões. No momento em que os partidos definirem sua capacidade de disciplinar a ação de seus membros, poderão estes, monopolizar o poder de formar/compor as comissões, indicando seus membros de acordo com sua representação em plenário.

A troca de votos no modelo partidário não é vista como objeto central, para este modelo será mais eficiente adotar um mecanismo de controle de votos, constituindo uma “lealdade política”, contudo, esta não pode ser confundida como a “fidelidade partidária”, a semelhança entre eles esta ao pé de que, ocorre em ambos um controle avantajado do comportamento dos congressistas.

A lealdade política constitui um dos fatores de confiança dos partidos para com os parlamentares, visto que, o deputado que seguir sua trajetória no mesmo bloco ideológico, será considerado mais confiável que um parlamentar que possua imigrações interblocos. Já a fidelidade partidária, consiste na delimitação de uma linha de votação, onde o deputado ao votar, segue a orientação do líder partidário.

Neste modelo, o partido é visto como um método para solução de conflitos, pois, o parlamenta encontra-se em meio às múltiplas influencias ate sua decisão em plenário, e consequentemente possibilita entender os mecanismos sobre os quais os deputados decidem,

haja vista que a disciplina é importante, e torna-se rega, por existir uma característica decisória no interior do legislativo.

Essa centralização decisória se caracteriza pela concentração de poderes nas mãos dos líderes partidários. Assim, agindo de maneira articulada com os líderes, o governo monitora (e controla com certa força) as votações nominais. O que se converte no mais importante determinante dos resultados políticos na Câmara dos Deputados. (SANTOS, p. 7, 2012)

No Cenário Político brasileiro, a disciplina partidária é considerada alta, por apresentarem resultados tangíveis no Congresso Nacional. O comportamento deste parlamentar é estritamente interessado, já que, são movidos por seus interesses eleitorais, deste modo, autores como Müller, Nascimento e Limongi, sugerem que este modelo, o adotado pela Câmara dos Deputados, seja o mais propício para o exaurimento das dificuldades em relação ao sistema eleitoral de listas abertas, auxiliando também, na organização interna dos procedimentos de escolhas racionais.

Cox e McCubbins (1993) relatam que, este acordo simultâneo entre o partido e o Congressista tornar-se-a uma espécie de “cartel legislativo” (NASCIMENTO, p.385), e, umas das consequências deste arranjo é a subtração do poder de produzir leis conferido ao Congresso, e sua distribuição aos demais membros deste organismo, tais como as comissões e os partidos.

Por fim, a influencia procedimental do partido na votação em plenário diminui a probabilidade deste votar de forma indisciplinada, e, “é de se esperar que nessas votações o controle dos líderes partidários sobre as bancada seja ainda mais presente e, portanto, mais efetivo” (SANTOS, 2012, p.25), como no caso do Brasil.

5. A deliberação legislativa e a questão da qualidade

Após explanar sobre os modelos de participação e atuação do legislativo, e, concluir que o Brasil adota o modelo partidário, explana-se neste ponto a deliberação como instrumento democrático, identificado através de representantes eleitos. Para tanto, é indispensável à análise do modelo informacional e sua capacidade de proporcionar a deliberação legislativa, posto que “*é razoável considerar que alguns tipos de organização legislativa podem ser mais conducentes do que outros à deliberação*” (ROCHA, 2010, p.129).

Em meio os aspectos abordados anteriormente, não será difícil identificar que o grande problema do modelo informacional é a incerteza, pois quando “[...] eleitos, os legisladores

veem-se em um ambiente onde a informação é um recurso escasso e desigualmente distribuído” (ROCHA, 2010, p.129), deste modo, a especialização do parlamentar é vista quase como forma obrigatória, um meio para beneficiar a própria legislatura. Este método permite que as decisões sejam tomadas com base no maior numero de informações possíveis, o que possibilita notável crescimento na “funcionalidade, agilidade e qualidade dos trabalhos legislativos” (ROCHA, 2010, p.129).

As comissões no sistema informacional são pontos de distribuição de competências, compostos por especialistas, cada um em sua respectiva jurisdição, de acordo com o distrito ao qual pretende favorecer.

Além disso, nestas comissões é visível a troca de informações e argumentos entre os legisladores, construindo uma arena de debates, preferencias e articulações. Em síntese, este espaço não é favorável somente para barganha, é um ambiente onde os legisladores podem deliberar, através de meios informacionais, assim, pode-se concluir que existe um processo de avaliação racional, pois, o processo político realizado sobre as bases da organização informacional é perfeitamente compatível com as convicções deliberativas (ROCHA, 2010, p.130).

Não obstante, Lascher (*apud* ROCHA 2010), procura delimitar a qualidade da deliberação no processo legislativo, ao focar a existência de “variáveis e indicadores que permitem desenvolver hipóteses testáveis sobre o grau e a qualidade da deliberação nos legislativos” (ROCHA, 2010, p.131).

Pensando nisso, o modelo analítico apresentado por Rocha (2010, p.132-333) oferece a estruturação da deliberação parlamentar no processo decisório, compreendendo variáveis como: o tempo de tramitação da proposta, a quantidade de deliberação, os recursos informacionais, a especialização, a participação nos debates, os direitos legislativos assegurados às comissões e as lideranças partidária. Estas são algumas das condições que admitem um ponto de partida para análise *em suma* da qualidade deliberativa.

Contudo no campo legislativo, a ausência de meios que tornem relevantes a avaliação da desta qualidade é tocante e isto contribui para inércia da organização no plenário Brasileiro, mesmo que, para outros Países a deliberação seja considerada indispensável.

6. A representação na perspectiva deliberativa e a democracia participativa

Esta cessão adentra-se no aspecto democrático da representação, com enfoque nos aspectos político-comunicativos ligados à deliberação e participação, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, “o poder emana do povo” que o exercerá “por meio de representantes eleitos ou diretamente”.

No processo legislativo o parlamentar atua por meio de representação, agindo em nome dos que o elegeram, por isso, “a deliberação é um elemento crucial da democracia e uma dimensão componente do processo legislativo ao lado de outras formas de interação política e de métodos de tomada de decisão” (ROCHA, 2010, p.121).

Segundo Anastasia e Inácio: representação, deliberação e participação constituem instrumentos para produção de atributos democráticos, tais com a estabilidade política e a representatividade (ANASTASIA; INÁCIO, 2006, p. 35), e, são eles estruturadores indispensáveis para o desempenho da política nas sociedades democráticas.

Ante o exposto, acredita-se que apesar dos vários modelos de democracia, a ideia de debate esta diretamente ligada a ela em qualquer que seja sua variável, assim, a democracia esta para o corpo político, do mesmo modo em que esta para os eleitores, os políticos ora atuando no polo da representação, e os eleitores atuando no polo da participação, de certo, os dois polos devem estar interligados pela deliberação, como descreve Anastasia e Inácio “A deliberação, nas democracias contemporâneas, deve estar, necessariamente, em ambos os pólos – representação e participação – assim como nos canais através dos quais representação e participação se comunicam e interagem” (ANASTASIA; INÁCIO, 2006, p. 36).

Desta forma, calcificar os meios de interação entre representante e representado torna-se essencial para a relação entre eles. A produção de mecanismos de participação política, canais permanentes de convívio e audiências públicas, são, sem duvidas, a idealização de um sistema defensivo mais próximo do parlamentar, visto que isto:

[...] Começa a desenvolver um crescente senso de responsabilidade, a informar-se o melhor possível e a debater cuidadosamente todas as questões sobre as quais ela é chamada a opinar. Obviamente que tais movimentos exporão os habitantes da cidade a um processo de discussão e de deliberação que resultará na produção de uma opinião pública [...] (ANASTASIA; INÁCIO, 2006, p. 38,39)

Estes são sem duvidas pontos a serem analisados pelo Parlamentar, haja vista que a confiança da população no poder constituído e o descrédito dos brasileiros na classe política são questões latentes, dado que a superexposição Legislativa na mídia através de escândalos e

episódios de corrupção contribuíram significativamente para este descrédito político, já que a mídia é o sistema comunicativo mais próximo do cidadão/eleitor.

Além disso, é possível perceber, que os juízos negativos acerca do desempenho da democracia brasileira são alimentados pela desqualificação e depreciação do Poder Legislativo, o qual tem afastado a opinião do cidadão - legítimo titular do poder -, de suas decisões, o que de certa forma, enfraquece o Estado Democrático de Direito, deste modo, o meio de interlocução contribuirá também para uma produção legislativa de qualidade, facilitando a legitimidade na elaboração das leis, bem como sua aceitação e o acatamento social das normas.

Diante disso, é necessário resgatar as fontes de democracia através da deliberação social, e da informação parlamentar, já que no caso brasileiro:

[...] a produção e a oferta de políticas públicas, por parte do Poder Executivo, estão fortemente informadas pela organização federativa do país, ao passo que o Poder Legislativo não está (ainda?) devidamente capacitado para exercer suas funções de monitoramento e avaliação dessas políticas. (ANASTASIA; INÁCIO, 2006, p. 37).

Esta capacitação pode ser percebida no método de concentração de informação apresentadas pelo Modelo Informacional, onde, “neste processo, os representantes mobilizam a sociedade e buscam moldar opiniões sobre quais seriam os melhores resultados e as melhores políticas” (MENDES, 2010, p.128), e por consequência, esta “articulação do legislativo constituirá um importante incremento na capacidade de responsabilização do executivo pelo legislativo” (ANASTASIA; INÁCIO, 2006, p. 38).

O ponto aqui evidenciado é o início de um ciclo informacional, que pode influenciar no redirecionamento das atividades legislativas, de forma a aproxima-las das preferências apontadas pelos cidadãos, indicando os melhores meios para o funcionamento adequado da Democracia Moderna, baseada no princípio da igualdade política, da soberania popular, e ainda, guardando obediência aos direitos fundamentais previstos na Constituição, tendo como objetivo/meta a produção de políticas públicas compatíveis com o interesse dos cidadãos.

Considerações finais

O presente artigo abordou o tema da deliberação como meio propício para construção de uma legislação de qualidade, mais próxima da realidade social, tendo como ponto principal as bases apresentadas pelo modelo informacional. Este modelo é o ponto de partida para

exploração da argumentação e da informação no interior do Congresso Nacional, ao contrário do modelo distributivista, no qual o parlamentar estará quase sempre na busca pela reeleição.

Em contrapartida ao pensamento do modelo distributivista e informacional, o modelo parlamentarista, adotado pelo Congresso brasileiro, busca em sua maioria garantir a prevalência final dos interesses do partido no processo decisório, através de mecanismos de lealdade política e fidelidade partidária, sem foco na possibilidade de troca de informações entre os parlamentares.

Assim, ao sustentar que a deliberação é um ponto importante, afirma-se que esta é capaz de aperfeiçoar a atividade representativa e a qualidade das decisões, pois esta intimamente ligada com as democracias modernas, ao passo que os meios de interlocução entre os dois polos – representativo e participativo – é capaz de beneficiar não somente a formação de uma legislação de qualidade, mas também seu acatamento, e aceitação social, o que, de certa forma, engrandecerá o trabalho do legislador, e o parlamentar como político que é, estará a almejar sua possível reeleição, continuando o ciclo político partidário, nos termos do modelo constitucional atual.

Referências bibliográficas:

ANASTASIA, Fátima & Inácio, Magna. Democracia, Poder Legislativo, interesses e capacidades, in Câmaras municipais e prefeituras: transparência, controle e participação popular, Brasília, Câmara dos Deputados. 2006.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Estado, instituições e democracia: democracia. Livro 9, vol. 2, Brasília. 2010. Disponível em:< http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/livro09_estadoinstituicoes_vol2.pdf> Acesso em: 20 Jul.2014

LIMONGI, Fernando. O Novo Institucionalismo e os Estudos Legislativos: a Literatura Norte-americana Recente. BIB, n. 37, Rio de Janeiro, pp. 3-38, 1º semestre, 1994.

MENDONÇA, Ricardo Fabrino. Reconhecimento e (qual?) deliberação. Opin. Publica. Vol 17, n.1. Campinas. Jun.2011. p. 16. Disponível em: < http://compos.com.puc-rio.br/media/gt3_ricardo_fabrino.pdf> Acesso em: 01 Out. 2014

MÜLLER, Gustavo. Comissões e Partidos Políticos na Câmara dos Deputados: Um Estudo sobre os Padrões Partidários de Recrutamento para as Comissões. Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 48, n.1, pp. 371-394, 2005.

MÜLLER, Gustavo. Neoinstitucionalismo em Perspectiva Comparada. Revista Brasileira de Ciências Sociais, volume 24, n. 69, pp. 115-206, fev. 2009.

NASCIMENTO, Emerson Oliveira do. Os modelos da organização legislativa: distributivo, informacional e partidário. Revista política hoje, vol. 19, n. 2, 2010. Disponível em:<<Http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wLLZXo0CsTYJ:www.revista.ufpe.br/politica/hoje/index.php/politica/article/viewArticle/82+&cd=2&hl=ptBR&ct=clnk&gl=br.>> Acesso em: 20 Jul.2014

ROCHA, Marta M. “Representação, Deliberação e Estudos e Legislativos”, in Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, vol. 25 n° 74, Abr. 2010. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v25n74/a08v2574.pdf> Acesso em: 07 Ago.2014.

REQUIÃO, Glaucio Machado. Da oposição à institucionalização: o papel da CCJ no processo decisório da 16ª legislatura da assembleia legislativa do paraná (2007-2011). Curitiba, p. 154, 2011. Disponível em: <http://www.humanas.ufpr.br/portal/cienciapolitica/files/2012/02/Dissertacao_GlaucioRequiao.pdf>. Acesso em: 30 Jul.2014

SANTOS, Manoel Leonardo. O parlamento sob influência: o lobby da indústria na Câmara dos Deputados. Minas Gerais, p. 43, 2012. Disponível em: < http://www.cienciapolitica.org.br/wp-content/uploads/2014/04/10_7_2012_14_9_51.pdf > Acesso em: 20 Jul.2014

URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática?. Lua Nova, São Paulo, 67: 191-228. 2006. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/outras_pesquisas/urbinati.pdf. Acesso em: 20 Jul.2014.

Estado democrático de direito e a qualidade da democracia... forças de segurança e protestos: um recorte brasileiro

Cleide Magáli dos Santos

RESUMO:

O Estado Democrático de Direito, por vezes aplica procedimentos arraigados em práticas não democráticas e contraditórias à exigência formal de garantia e respeito aos direitos cidadãos. No Brasil, o uso de forças públicas de segurança contra manifestantes em momento de protestos, coloca em xeque uma construção em torno dos significados dos papéis da segurança pública, uma vez que, inúmeras vezes, cometem-se excessos. Por sua vez, o monopólio da violência, tradicionalmente empregado pelo Estado como meio para a garantia da segurança passa a ser questionado e, como alerta Michel Wieviorka, a cada dia tem sido mais difícil para os Estados assumirem a função clássica de detentor desse monopólio, em outros termos significa dizer que contemporaneamente, as forças de segurança pública nas sociedades democráticas de direitos, passaram a ser demandadas para garantir não mais uma ordem pública, mas, uma Ordem de Direitos – eis um dos nossos paradoxos, discutidos na minha recente tese de doutoramento, pelo PPGCS-UFBA.

Palavras-chave: democracia e segurança pública; estado democrático de direito e protestos; segurança pública e protestos.

ABSTRACT:

The Democratic State usually applies procedures based on antidemocratic practices that are contradictory to the formal required guarantee and respect of Human Rights. In Brazil, the use of public security forces against demonstrators in protests challenges the meanings of public security roles, since frequently there is excess of action. On the other hand, the monopoly of violence, usually by the State, in order to ensure security, begins to be questioned, and, as Michel Wieviorka warns, it has been difficult to the States to perform the classical function of owner of this monopoly, that is to say that nowadays the public security forces in democratic societies are required to ensure not a public order but a Human Rights Order – and that is a paradox, which I discussed in my recent doctoral thesis, by the PPGCS-UFBA.

Keywords: democracy and public security; the democratic state and protests; public security and protests.

Palavras iniciais...

No Brasil, o Estado Democrático de Direito, tem como prerrogativa a defesa dos direitos expressos na Constituição em vigência desde 1988, segundo a qual, cinco forças policiais (Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Militar e Polícia Civil do Estado) são definidas através do art. 144, como forças para o exercício da preservação da ordem pública – havendo assim, duas funções basilares de polícia: manutenção da ordem e manutenção da lei. Contudo, o mesmo texto constitucional não define quem, nem quando, a lei e a ordem são violadas, o que gera uma situação perigosa para o papel discricionário do policial: permitir que esse ator possa decidir quem e como alguém está infringindo a ordem, como por exemplo, nas ações de manutenção da ordem em momentos de manifestações/protestos em espaços públicos.

De tal modo, a mediação, exige a clareza do conceito de conflito que no Brasil ainda está culturalmente permeada pelo conteúdo do conceito de segurança com uma noção de polícia tradicional - historicamente intimidatória e marcada pela proteção corporativa. Assim,

Há muita dificuldade de trabalhar com as situações cuja responsabilidade e culpabilidade não estão bem definidas. Geralmente, em todo o conflito em que a polícia intervém, a tendência é criminalizar a conduta, nem que seja por desacato ou desrespeito, efetivando a solução pelo uso da força e pela prisão. (BENGOCHEA et al. 2004 p.121).

Do mesmo modo, historicamente discutir a segurança cidadã, implica discutir repressão, forças de ordem e em última instancia a segregação daqueles considerados perigosos. Destarte,

...el proceso de selección criminalizante llevado a cabo por las agencias policiales está determinado por el grado de vulnerabilidad social de las personas concretas sobre las que recae dicho proceso, todo ello en base a un determinado estereotipo de delincuente que constituye, por cierto, una construcción social que resulta de ciertas condiciones personales derivadas de la pertenencia a un determinado estrato o clase social y de las particularidades etarias, raciales, étnicas, de género, estéticas, profesionales, de escolaridad, de residencia, ocupacionales, de nacionalidad, políticas y culturales. (SAIN, 2009, p.67)

No contexto da recuperação e do fortalecimento da democracia formal e da cultura democrática faz-se necessário associar o conceito de segurança a princípios como a liberdade, a justiça social, a participação cidadã e igualdade, ou seja, para construir um conceito democrático de segurança é preciso redefinir o conceito de cidadania.

1. Democracia(s), Estado democrático de direito e segurança: breves noções conceituais

Como recordam Bringel e Echart (2008), democracia não é algo que foi inventado em um lugar determinado e de forma definitiva. É a reinvenção contínua da política. É um processo histórico e conflituoso, sujeito a diferentes processos de ampliação ou retração (LEFORT, 1981).

Ao mesmo tempo devemos lembrar que,

As democracias nascidas nas últimas décadas surgem como herdeiras de regimes autoritários ou totalitários. Assim, foi no Leste Europeu após a queda dos governos pró-soviéticos, e igualmente com as poucas democracias substitutas do colonialismo tardio da Ásia e na África. Na América Latina, ocorreu algo semelhante: o fim das ditaduras militares foi o momento originário da política democrática. A marca do novo regime político é a promessa de desfazer a injustiça do passado. (TELES, 2010, p. 299).

Desse modo, o Estado contemporâneo passou a ser demandado a primar pelos direitos individuais e pelos direitos sociais. Por sua vez, o estado de direito é uma situação jurídica, ou seja, nesse Estado, deve vigorar a situação em que os direitos atingem o status legal de invioláveis e passam a estar associados exclusivamente à noção de cidadania e não associados às questões de desempenho, ou, por exemplo, à ligação com o mercado de trabalho.

Segundo Guillermo O'Donnel:

... es un Estado que además de sancionar y respaldar los derechos de ciudadanía política implicados por un régimen democrático, por medio de su sistema legal e instituciones sanciona y respalda una amplia gama de derechos emergentes de la ciudadanía civil, social y cultural de sus habitantes.
En las definiciones que acabo de presentar hay una gradación empírica y normativa. (O'DONNEL, 2008, p.4)

Usualmente passou a ser qualificado como Estado Democrático de Direito, entretanto, trata-se de uma expressão comumente apregoada de forma simplista e que não traduz seu verdadeiro conteúdo. No campo da Teoria do Estado, as discussões alusivas ao conteúdo do Estado Democrático de Direito têm sido constantes.

Segundo Zaverucha (2010), a igualdade formal (procedual) da democracia liberal pode servir de fachada para a manutenção de níveis substantivos de igualdade e de violação de direitos civis. Por sua vez, igualdade social sem liberdade política desemboca em ditaduras populares, por ausência de competição eleitoral e de respeito aos direitos políticos. Existe também outro embaraço, de natureza metodológica: trata-se da dificuldade em se encontrar um padrão de mediação que possa ser considerado como sendo a essência da democracia “substantiva”. O que enfatiza é o vazio dos procedimentos:

Como conseguir um meio termo entre democracia como mera lista de procedimentos e democracia que se identifique com a concepção substantiva das necessidades da população? É possível obter procedimentos com substância evitando que a democracia fique 'oca'? E, simultaneamente, substância com procedimentos impedindo que a democracia seja inócua? (ZAUER, 2010, p.45).

O Estado Democrático de Direito refere-se a um modelo que teoricamente, respeita os direitos proclamados pelos modelos de Estado Liberal e de Estado Social, entretanto, permite uma interpretação do Direito que ainda carece de intenso amadurecimento, como, por exemplo, em uma sociedade como a brasileira, que continua buscando a democracia social. Isso porque a democracia política, ou seja, a participação do cidadão na vida pública é apenas um dos aspectos do conceito de democracia hodiernamente.

Assim, uma questão contemporânea sobre o Estado Democrático de Direito refere-se ao fato de que teoricamente a força de segurança pública passaria a ser demandada para garantir não mais uma Ordem Pública determinada, mas sim uma Ordem de direitos. Ou ainda, neste novo cenário, segundo Oliveira (2009), a ordem pública passa a ser definida também no cotidiano, exigindo uma atuação estatal mediadora dos conflitos e interesses difusos e, muitas vezes, confusos e, por isso, a democracia exige exatamente uma função policial protetora de direitos dos cidadãos em um ambiente de conflitos.

Vale ressaltar, que a visão de um Estado forte nem sempre é congruente com a garantia do direito à segurança, nomeadamente quando essa força é confundida com a ideia de um Estado cada vez mais violento, ignorando-se, por vezes, o imperativo de um Estado forte no sentido também de respeitar e garantir os direitos, conforme sinalizado por Souza Santos (2002).

Em um recorte, Monjardet (2003) aponta três formas de utilização da força e estão vinculadas a três ofícios policiais: (i) a força é usada como instrumento de dominação que sustenta o poder político, isto é, a força se apresenta como um elemento dissuasivo; (ii) a força é usada como instrumento repressor do desvio, ou seja, a força se apresenta como um elemento de coerção física e por fim, (iii) a força é usada como instrumento de instauração. Segundo o autor, tal divisão tripartite, corresponde também a três tipos de polícias, a saber: a *polícia de ordem* ou *polícia de soberania*; a *polícia criminal* ou *polícia judiciária* e, a *polícia urbana* ou *polícia de segurança*. Toda polícia é uma combinação dessas três polícias, diz o autor.

Com referencia à polícia na vida política, Bayley (2006) discute o caráter do governo e a ação policial, apontando que o caráter do governo e a ação policial são virtualmente

indistinguíveis. Para o autor, o caráter dos regimes (totalitário e/ou democrático) afeta o funcionamento policial com relação à centralização do comando policial e a extensão da interferência policial na vida política. Assim, o governo é reconhecido como autoritário quando sua polícia é repressora e, como democrático quando sua polícia é controlada. "*A atividade policial é crucial para se definir a extensão prática da liberdade humana*" (2006, p. 203) e a manutenção de um controle social é fundamentalmente uma questão política.

Na sua análise das formas de participação policial, Bayley (2006) afirma que:

A polícia afeta a vida política de seis modos gerais, cada um contendo diversas variações (...). Primeiro, a polícia frequentemente determina quem pode participar da política através de suas decisões quanto às prisões, detenção e exílio (...) Segundo, a polícia de diversos países tem uma autoridade explícita para regular processos políticos e isso toma diversas formas (...) embora, a presença policial seja escrupulosamente equilibrada, seria fácil abusar de tais poderes. Uma vez que, a polícia em todo o mundo tem o poder de regular o comportamento em locais públicos, em nome de segurança e ordem, os encontros políticos, passeatas e demonstrações ficam sob escrutínio policial [assim] a polícia afeta os processos políticos não apenas pelo que ela pode fazer, mas também pelo que ela deixa de fazer (...). Finalmente, a polícia influencia os processos políticos dando ajuda material em disputas abertas por poder político (...). Terceiro, quando os governos são confrontados por uma violenta oposição organizadora, a ação policial, pode decidir que lado será vencedor (...) Quarto, a polícia influencia a política através de atividades clandestinas, tais como espionagem e provocações. Provavelmente as formas mais notórias de intervenção policial na política, essas práticas são a marca dos 'estados policiais' (...) Quinto, a polícia afeta a política diretamente ao se tornar protagonista da criação de diretrizes dentro dos governos (...) Sexto, a polícia tem um considerável, poder latente no que diz respeito a todas as normas que necessitam de execução da lei como parte de sua implementação. (BAYLEY, 2006, p. 204-11).

No entanto, o autor alerta, para as dificuldades e excitações nos estudos sobre as relações entre polícia e política, ressaltando a necessidade de se evitar o círculo vicioso nas explicações sobre o poder da polícia nos deferentes países, em termos de desenvolvimento econômico e poderio militar. Afinal, ele próprio, após suas leituras de inúmeros cientistas sociais e das suas pesquisas em vários países da Europa, América e Ásia, afirma que não se pode negar que as hipóteses não são totalmente confiáveis. No entanto, relembra "*as relações recíprocas entre os governos e a polícia formam um tópico importante demais para ser ignorado, mas representam uma passagem lógica que impede uma generalização dramática*". (BAYLEY, 2006, p. 204).

Por fim, compreender a relação entre polícia e política, também informa sobre a qualidade de democracia e sobre o estado democrático de direito em sua dinâmica.

No caso brasileiro, igualmente aos países estudados por Bayley (2006), também não há um mandato que possa identificar com clareza o desenvolver-se da função da polícia na sociedade contemporânea (Oliveira 2009) ou pelo menos, podemos afirmar a existência aqui paradoxal.

2. O sistema de segurança pública no estado democrático de direito no Brasil: paradoxos

No contexto brasileiro, questões persistem em um país que caminha e às vezes dar a sensação “engatinhar” em alguns aspectos no que tange a democracia pautada no Direito e nos direitos.

Especificamente, no caso do Brasil, segundo Adorno (1996), a segurança pública é uma das áreas mergulhadas numa crise de credibilidade dos aparelhos policiais, na ausência de eficácia e eficiência destes em “pacificar” a sociedade, em resolver seus conflitos nos ditames do Estado Democrático de Direito.

Segundo Telles (2010), esse fato pode ser mais bem compreendido, quando se assume que,

Nossa velha e persistente, nunca superada, criminalização da pobreza vem sendo reatualizada sobre formas renovadas, algumas sutis, outras nem tanto, na maior parte dos casos aberta e declarada. Esse é um terreno minado, carregado de pressuposições e lugares-comuns que estabelecem a equação fácil e rápida entre pobreza, desemprego, exclusão, criminalidade e morte violenta, equação que alimenta, a obsessão securitária que, também ela, compõem o cenário urbano atual, da mesma forma como alimenta os dispositivos gestonários que mobilizam representantes políticos, operadores sociais, voluntários, agentes comunitários e também a pesquisa acadêmica. (TELLES, 2010, p.13-14).

Como indicativo do atraso e ao mesmo tempo, das novas iniciativas no campo da segurança pública no Brasil, constata-se, por exemplo, que somente em agosto de 2009, realizou-se a 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública (Brasília), na qual estiveram presentes vários representantes do governo, da sociedade civil e dos órgãos de segurança pública, quando foram aprovados dez princípios e quarenta diretrizes que devem nortear a atuação das instituições encarregadas da realização da segurança pública em âmbito nacional. Dentre as diretrizes, encontra-se a Diretriz nº 3 que dispõe que a segurança pública deverá, dentre outras coisas, combater a criminalização da pobreza, da juventude, dos movimentos sociais e seus defensores.

Desnecessário ressaltar a importância desse evento, uma vez que, não é de hoje que os movimentos sociais brasileiros são tratados como caso de polícia, especialmente quando ganham visibilidade, recorrendo à ocupação de espaços públicos. Assim, ainda se faz imperativo desconstruir a ideia de que,

[...] intervir no movimento social não é o mesmo que estar intervindo na criminalidade. A partir desse entendimento, a polícia terá uma perspectiva de que ela precisa reestabelecer a ordem e cumprir a ordem judicial, mas tem de preservar as pessoas que estão ali e reconhecer que o movimento possui certa legitimidade, fazendo o processo de mediação. (BENGOCHEA et. al. 2004, p.129).

No Brasil, uma confusão histórica: ordem e ordem pública trazem reflexos à ação da força pública nos episódios de ocupação de espaços públicos para protesto, e isso se estabeleceu desde a criação da polícia no país:

No Brasil, a polícia foi criada no século XVIII, para atender a um modelo de sociedade extremamente autocrático, autoritário e dirigido por uma pequena classe dominante. A polícia foi desenvolvida para proteger essa pequena classe dominante, da grande classe de excluídos, sendo que foi nessa perspectiva seu desenvolvimento histórico. Uma polícia para servir de barreira física entre os ditos “bons” e “maus” da sociedade. Uma polícia que precisava somente de vigor físico e da coragem inconsequente; uma polícia que atuava com grande influência de estigmas e de preconceitos (BENGOCHEA et. al. 2004, p.121).

Assim, historicamente, “a ordem que a polícia tem de garantir é uma ordem desigual, desumana e socialmente perversa, por ser aquela que, emana das políticas públicas discriminatórias” (COSTA, 2005, p.193).

Numa breve retrospectiva, Gomes (2008, p.37) nos lembra de que,

[...] do Império até os governos militares pós 1964, com pequenos intervalos onde imperou alguma forma do que se chamou “legalidade”, os órgãos de segurança pública foram usados como órgãos de segurança política, para a manutenção desta ou daquela corrente no poder. Esse processo impediu o amadurecimento e desenvolvimento do sistema de segurança pública. No Império escravagista e católico protegia-se o sistema, a igreja e não as pessoas. Na república velha nada foi feito para mudar à ótica da polícia a serviço dos governos, culminando nos períodos que se seguiram em vigilância do comportamento da sociedade, proibindo-se a capoeira, os ritos de origem africana, a contestação política e as greves. Já no Estado Novo a prática tornou-se instituição, foi criado o departamento de ordem Política e Social – DOPS, um exemplo de desvirtuamento das organizações policiais e que se tornou perene, permanecendo com esta função e atuando nos governos e regimes posteriores até a década de 80, quando foi desativado deixando tristes lembranças dos inúmeros casos de desrespeito às normas universais de humanidade, de direitos humanos e os princípios jurídicos constitucionais.

No período de ditadura militar no Brasil, a Constituição promulgada em 1967, atribuiu a polícia à função de “manutenção da ordem e segurança interna nos Estados” (art. 13 § 4º). Assim, diante da previsão legal dada pela Constituição, a polícia atuaria, junto com o Exército, nas cidades brasileiras para estabelecer a Ordem Pública. Desde então, no Brasil, a ordem interna passou a confundir-se com a Ordem Pública. (SILVA, 2008, p.393).

No Brasil, o item 21 do Decreto Federal n. 88.777/83 aponta que por ordem pública deve-se entender um:

[...] conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação que conduza ao bem comum. (BRASIL, 1983).

Vale ressaltar ainda, que na literatura dedicada às análises da Constituição de 1988, ainda existe uma lacuna no que se refere ao aspecto da relação civil e militares e policiais. Autores vêm reiteradamente ignorando tal aspecto a exemplo de Sousa e Lamounier (1990) e Carvalho (2003). Outros, ainda não admitem sequer a possibilidade de comparação entre os períodos de ditadura e de abertura democrática:

Não se pode afirmar que a provisão da ordem pública tenha perdido o caráter de bem coletivo em nossa sociedade ao longo do período democrático. Aliás, não dispomos de evidências empíricas suficientes que nos permitam fazer comparações consistentes com o período correspondente à ditadura militar, apesar das afirmações em contrário (SAPORI, 2007, p.108, grifo nosso).

Contudo, apesar de trazer algumas inovações como a descentralização de poderes e estipulação de importantes benefícios sociais, a supracitada Constituição conservou-se praticamente análoga à Constituição autoritária promulgada em 1967, bem como à sua emenda de 1969, especificamente em temas relacionados com as Forças Armadas, Polícias Militares estaduais, Sistema Militar e Segurança Pública em geral – mantendo, por exemplo, o controle parcial do Exército sobre as PMs, conservando assim, polícias com a estética militar, o que temos é uma estrutura militar fazendo o papel de polícia. Em linhas gerais, as polícias militares brasileiras mantiveram a estrutura do aparelho militar criado durante o regime militar (ZAVERUCHA, 2010).

Na Constituição de 1988, o termo ordem é utilizado em diversos sentidos: em seu preâmbulo cita-se “ordem interna e internacional”; no artigo 5º. XLIV, “ordem constitucional”; no artigo 34, III e no caput dos art. 136 e 144, “ordem pública e social”; no caput do artigo 170, “ordem econômica” e no caput do artigo 193, fala-se em “ordem social” (ZAVERUCHA, 2010).

Ainda na Constituição de 1988, o artigo 142 diz que as forças Armadas “destinam-se à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”. Isso leva alguns autores, tal como Zaverucha (2010), a questionar: como logicamente é possível se submeter e garantir algo simultaneamente?

Lógica à parte, são os militares que têm o poder constitucional de garantir o funcionamento do executivo, Legislativo e Judiciário, a lei e a ordem, quando deveria ser o reverso. Ou seja, as Forças Armadas são baluarte da lei e da ordem definida por elas mesmas, não importando a opinião do presidente da República ou do Congresso nacional. Portanto, cabe às Forças Armadas, o poder soberano e constitucional de suspender a validade do ordenamento jurídico, colocando-se legalmente fora da lei (ZAVERUCHA, 2010, p.48).

Nessa lógica, os militares brasileiros seriam garantes e por consequência, seriam constitucionalmente organizadores da vida política, em ultima instancia garantes da ordem interna.

Contudo nem todos os estudiosos brasileiros encaram do mesmo modo esse contexto,

No início dos anos 90, as corporações policiais, cujas práticas históricas foram enrijecidas pelo período ditatorial, começaram um processo de rompimento do modelo histórico do sistema policial, em decorrência das transformações em andamento na sociedade brasileira, em especial o crescimento das práticas democráticas e o fortalecimento da cidadania. O descompasso entre as mudanças sociais e políticas e a prática policial produz uma crise nas polícias brasileiras, que não é uma crise de dentro da corporação para fora, mas sim o inverso, da relação sociedade-Estado, em consequência da falta de sintonia entre o avanço social e a prática policial. (BENGOCHEA et. al. 2004, p.119)

Sapori (2007) advoga ainda que

Nos últimos 20 anos, o que temos visto no Brasil é um processo de desmilitarização dessas corporações policiais, que se transformaram de exércitos estaduais em forças de segurança pública. Mudanças na cultura militar tendem a ocorrer, desse ponto de vista, em função dessa nova inserção na sociedade brasileira. É importante deixar claro que não se está aqui afirmando a generalidade do processo de desmilitarização das polícias brasileiras no sentido da plena assunção dos direitos civis da cidadania, ou que esse processo de desmilitarização tenha resultado em menor predisposição dessas organizações para o uso da violência. Meu argumento é que não mais existem as bases estruturais de uma pretensa predisposição cultural militar para o extermínio do inimigo. Diversas polícias militares brasileiras têm demonstrado que é possível compatibilizar seu caráter militar com sua atividade civil. Isso porque perceberam, por intermédio de suas elites decisórias, que não são mais exércitos provinciais e, portanto, não há mais sentido em preparar seus soldados e oficiais para a missão estritamente militar. Entretanto, elas mantiveram intactos, em boa medida, o arcabouço disciplinar e a crença em seu caráter imprescindível para o controle interno, o que constitui certamente uma das contradições desse processo que precisa ser melhor analisado. (SAPORI, 2007 p.119)

O fato é que o retorno ao Estado Democrático de Direito não significou, no caso específico do Brasil, a hegemonia dos princípios democráticos e da legalidade na operacionalização dos serviços policiais. Isto desafia o pensamento de Norbert Elias (1997), quando diz que a instauração do monopólio da força no Estado vai controlar o uso indiscriminado da violência, visto que, nos espaços pacificados, o uso da violência é uma exceção, já no caso brasileiro, tem sido uma regra constitutiva, ao longo de nossa história, quer nos espaços pacificados, quer nos espaços não pacificados.

Resta algo da ditadura em nossa democracia que surge na forma do estado de exceção e expõe uma indistinção entre o democrático e o autoritário no Estado de direito. A violência originária de determinado contexto político mantém-se seja nos atos ignóbeis de tortura ainda praticados nas delegacias, seja na suspensão dos atos de justiça contida no simbolismo da anistia, aceita pelas instituições do Estado como recíproca, agindo a favor das vítimas e dos opositores, bem como dos torturadores. (TELES, 2010, p.316).

Enfim, não se pode negar que, a utilização da força policial, por exemplo, contra os movimentos sociais e as ações coletivas de protestos em geral, é uma marca da presença do poder do Estado e representa uma estratégia de controle, no entanto, isso não se explica exclusivamente como resquícios de períodos ditatoriais expressos na formação e consequente ação da força pública, mas se faz necessário uma leitura de aspectos econômicos e culturais.

Contemporaneamente, do Planejamento Estratégico de Segurança para a Copa do Mundo FIFA Brasil 2014, elaborado em janeiro de 2012 que previa dentre outras coisas: “Possibilitar a prestação de uma segurança pública eficaz, baseada nos princípios da proporcionalidade, da discricionariedade e do respeito aos Direitos Humanos e implementar medidas de ação sistemática contra desordeiros; até o decreto de no apagar das luzes do ano 2013, quando foi publicado em 19 de dezembro, pelo Ministério da Defesa, uma normativa (Portaria 3.461/MD) que regulamenta a atuação das Forças Armadas em operações de segurança pública. Tal normativa considera movimentos sociais como “forças oponentes” de Exército, Marinha e Aeronáutica nas situações em que estas forem acionadas para garantir a lei e a ordem e, iguala organizações populares a quadrilhas, contrabandistas e facções criminosas, uma vez que, o termo “distúrbios urbanos”, utilizado como sinônimo de manifestações públicas, também aparece como perigos à ordem.

Além de elencar peculiaridades das “forças oponentes” do Estado brasileiro, o Manual enumera as “principais ameaças” à manutenção da lei e da ordem no país. Dentre elas, figuram estratégias comuns de protesto popular tais como: os bloqueios de vias públicas de circulação, as invasões de propriedades e instalações rurais ou urbanas, públicas ou privadas e as paralisações de atividades produtivas.

Enfim, autores, tais como, Pinheiro (1979, 1997), Paixão (1982), Souza (1994) e Kant de Lima (1995), Mesquita Neto (1999) já enfatizaram as possibilidades e limites de reformas das polícias, principalmente, diante da característica discricionária do trabalho policial e da dimensão informal da cultura organizacional das polícias. Contudo, vale ressaltar igualmente que quando o sistema começa a ser questionado, temos um quadro propício para mudanças institucionais que incluam as reformas (necessárias porque são capazes de oferecer respostas urgentes) - o questionamento e a reforma das instituições podem servir para desestabilizar o sistema dentro de uma perspectiva não radical e dentro da legalidade.

Todavia, a sociedade civil organizada promove ações de contraposição às contradições do nosso estado de direito como, por exemplo, o Conselho das Cidades, ligado ao Ministério das Cidades, que criou a Comissão Especial contra a Criminalização dos Movimentos Sociais.

O objetivo da comissão, segundo portaria publicada em 20 de outubro de 2014 no *Diário Oficial da União*, é “impedir a criminalização de movimentos e organizações sociais” diante de iniciativas como o Projeto de Lei do Senado (PLS) 499/2013, que cria a Lei Antiterrorismo e prevê, entre outros itens, penas que vão de 15 a 30 anos de prisão. O projeto foi apresentado em resposta às manifestações de junho de 2013 e é alvo de críticas de movimentos sociais e organizações de direitos humanos.

Deste modo, no nosso modelo democrático, a cidadania vem sendo sempre um projeto em construção, o que produz em cada geração, certa confiança em poder reconstruí-la. Citando como exemplo, esse tem sido o caso dos protestos protagonizados por jovens em cidades brasileiras, que ao falarem em “tarifa zero” para o transporte público urbano, são insurgentes porque estão reivindicando igualdade radical através das “catracas livres” desde os primeiros anos do século XXI (com a Revolta do Buzu em 2003) até os dias atuais.

Palavras finais...

No que tange aos paradoxos do estado democrático de direito brasileiro referentes ao sistema de segurança pública nacional, vale ressaltar que a estabilidade política de uma sociedade influencia seu nível de violência. A instabilidade política pode engendrar golpes de estado ou outros conflitos civis, que aumentam a violência. Dentre os indicadores dessa relação estão cindo dimensões principais: o processo eleitoral e o pluralismo, as liberdades civis, o funcionamento do governo, a participação política e a cultura política.

Assim, ao se pensar segurança é imperativo se ponderar sobre a relação entre Estado e sociedade civil em geral. Os acontecimentos mais contemporâneos, com a ocupação de ruas e avenidas no Brasil por milhares de pessoas e a ação da força pública para manutenção da ordem pública, no mínimo coloca em xeque nossas mais belas esperanças no que alude aos processos democráticos e servem de alerta aos estudiosos que tentam compreender a trinômia violência-direitos-segurança.

Referências bibliográficas:

BAYLEY, DAVID H. Padrões de Policiamento. Serie Policia e Sociedade. São Paulo: Edusp, 2006.

BENGOCHEA, Jorge Luiz Paz; GUIMARÃES, Luiz Brenner; GOMES, Martin Luiz; ABREU, Sérgio Roberto de. A transição de uma polícia de controle para uma polícia cidadã. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 119-131.

BRINGELI, Breno e ECHART Enara . Movimentos sociais e democracia: os dois lados das "fronteiras" In Caderno CRH. Cad. CRH vol.21 no.54 Salvador Sept./Dec. 2008

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Civ. Brasileira, 2003.

COSTA, Ivone Freire. Policia e Sociedade. Gestão de Segurança Pública, Violência e Controle Social. Salvador: EDUFBA, 2005.

ELIAS, Nobert. Os alemães: a luta pelo poder e a evolução do habitus nos séculos XIX e XX. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

GOMES, Carlos Alberto da Costa (org). Segurança e Educação. Uma abordagem para construção de um sistema de medidas pró-ativas, preventivas e repressivas coerentes com a realidade da juventude. Salvador: UNIFACS, 2008.

KANT DE LIMA, Roberto. Direitos civis, Estado de Direito e “cultura policial”: a formação policial em questão, 1998. Disponível em http://www.plataformademocratica.org/Publicacao_6644_em_30_04_2009_18_27_37.pdf. Acesso em março 2011

LEFORT, Claude. L'invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire. Paris: Fayard, 1981.

MESQUITA NETO, P. de. Policiamento Comunitário: a experiência em São Paulo Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 7, n.25, p.281-292, jan./mar. 1999.

MONJARDET, Dominique. O que faz a polícia: Sociologia da Força Pública. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003 (Série Polícia e Sociedade; nº 10).

O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (in) efetividade da lei na América Latina: uma conclusão parcial. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sergio (orgs.). Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 337-377.

_____. Algunas reflexiones acerca de la democracia, el Estado y sus múltiples caras. Revista del CLAD Reforma y Democracia. No. 42. Caracas, 2008. Disponível em: <http://www.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/042-octubre-2008/odonnell>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

OLIVEIRA, Antônio. A polícia e a lei. Disponível em:
<www.politica hoje.com/ojs/include/getdoc.php?id=350...78>. Acesso em: 09 set. 2009.

PAIXÃO, Antonio L. A organização policial numa área metropolitana. Dados - Rev. Ciências Sociais, vol.25, n.1, 63-85, 1982.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Violência do Estado e classes populares. Dados, n. 22 1979.

_____. Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias, Tempo Social v9, n1, 1997. Disponível em:
<<http://www.fflch.usp.br/sociologia/temposocial/pdf/vol09n1/violencia.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2011.

SAPORI, Luís Flávio. Segurança Pública no Brasil. Desafios e Perspectivas. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SILVA, Jorge da. Criminologia Crítica. Segurança Pública e Polícia. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUSA, Amaury de; LAMOUNIER, Bolívar. A feitura da nova Constituição: um reexame da cultura política brasileira In: LAMOUNIER, Bolívar. (org.) De Geisel a Collor: o balanço da transição. São Paulo: IDESP, 1990.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Em defesa das políticas sociais. In: Políticas sociais para um novo mundo necessário e possível. Caderno Ideação, 1º Seminário Balanço e Perspectivas das políticas sociais no cenário mundial atual. II Fórum Social Mundial, Porto Alegre: 2002.

TELES, Edson. Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p.299-318.

WEBER, Max. A política como vocação. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.

ZAVERUCHA, Jorge. Fragilidade da Democracia e do Estado de Direito no Brasil In SANTOS, José Tavares dos (org). Democracia, Violências e Lutas Sociais na América Latina. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. p 47-65

_____. Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição Brasileira de 1988 In TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p.41-76

_____. O Brasil é uma semidemocracia. A constituição de 1988, tal como a anterior, tornou constitucional o golpe de estado, desde que seja liderado pelas Forças Armadas. Revista Cult. Dossiê Temático: A democracia e seus impasses, Ed 137, 30/03/2010 Disponível em:
<[http://www.cdsa.ufcg.edu.br/portal/outras_paginas/arquivos/aulas/ze_maria/CULT137_Zaverucha\[1\].pdf](http://www.cdsa.ufcg.edu.br/portal/outras_paginas/arquivos/aulas/ze_maria/CULT137_Zaverucha[1].pdf)>. Acesso em: out de 2013

Documentos:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983. Aprova o Regulamento para Polícias Militares e Corpos de Bombeiros (R-200). Brasília, D.O.U. de 4.10.1983.

BAHIA. Decreto Estadual nº 29.535 de 11 de março de 1983. Dispõe sobre o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar da Bahia.

BAHIA. Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia. Lei 7.990 de 27 de dezembro de 2001.

BAHIA. Constituição do Estado da Bahia. Promulgada em 05 de outubro de 1989, atualizada em 24 de julho de 2003.

O homo sacer na biopolítica contemporânea

Fernanda Huguenin

RESUMO:

O ensaio discute a politização da vida pelo Estado moderno a partir do pensamento do filósofo italiano Giorgio Agamben quanto ao *homo sacer*, isto é, aquele que está fora tanto do direito humano, quanto do divino. O Estado moderno não possui apenas o monopólio legítimo da força física, mas também incorpora a *zoé* (vida natural) na *bíos* (vida politizada). Quando o real se apresenta no limite do simbólico, tal como retratada a violência pela mídia, a criminalização da pobreza é evidenciada junto a um quadro de excepcionalidade. A democracia passa a ser a outra face do totalitarismo, pois governa *zoé* como *bíos*, criando exceções dentro do próprio ordenamento jurídico, em nome da guerra civil, do combate ao terrorismo ou ao crime organizado, com o objetivo de se forjar uma expectativa de segurança. A proposta é refletir sobre a condição dos pobres no Brasil contemporâneo, tendo em vista a concepção da biopolítica encontrada em Agamben, de modo a criticar a atuação do Estado em sua política de controle social.

Palavras-chave: homo sacer; biopolítica; democracia; excepcionalidade; criminalização da pobreza.

ABSTRACT:

The essay discusses the politicization of life by the modern State through the thought of the Italian philosopher Giorgio Agamben about the *Homo sacer*, i.e., the one who is outside both human and divine rights. The modern State possesses not only the monopoly of the legitimate use of force, but also incorporates *zoe* (natural life) in *bios* (politicized life). When the real features at the limit of the symbolic, as violence portrayed through the media, criminalization of poverty is highlighted through a framework of exceptionality. Democracy becomes the other side of totalitarianism, for it governs *zoe* as *bios*, creating exceptions within the legal system itself, in the name of civil war, fight against terrorism or organized crime, with the purpose of forging an expectation of safety. The proposal is to reflect on the condition of the poor in contemporary Brazil, considering Agamben's conception of biopolitics, in order to criticize, through the observation of reality, the role of the state in its social control policy.

Keywords: homo sacer; biopolitics; democracy; exceptionality; criminalization of poverty.

Introdução

Basta abrir qualquer jornal impresso, ligar a televisão ou acessar as redes sociais para constatar a violência transformada em mercadoria. No Brasil, a dor das gentes é estampada diariamente em notícias de espancamentos de mulheres, furtos de aposentados, mortes por balas ironicamente chamadas de “perdidas”, assaltos à mão-armada, estupros, pedofilia, arrastões, assassinatos e, constantemente, tiroteios e chacinas em favelas. E ainda não menos rara é a sensação, quando não a constatação, de que estes crimes nem sempre são investigados pela polícia e levados ao ordenamento jurídico ou, quando o são, ficam anos “engavetados” e acabam não “dando em nada”. Da impressão à verificação da impunidade, surge a descrença nas instituições públicas. Daí a privatização das resoluções dos conflitos – esse *fazer justiça com as próprias mãos* que se tornou, na sociedade brasileira, um verdadeiro fórum de decisões subjetivas para problemas sociais graves.

É a esta situação que alude Wanderley Guilherme dos Santos em seu livro *Razões da Desordem* (1993). Por um lado, afirma ele, o Estado Brasileiro é extremamente regulador, detentor de normas e leis sofisticadas, cuja complexidade abre as soleiras para a experiência do associativismo cívico, próprio de uma poliarquia; por outro, a sociedade opera no burlar constante dessas mesmas normas e leis por indivíduos pertencentes às classes altas e médias. Esta brecha corruptível somada à flagrante morosidade das decisões judiciais produzem o comportamento predatório, isto é, a hobbesianização e a privatização dos arbítrios quando do surgimento de embates, face à consciência de que a punição é aleatória, tanto quanto a pena é errática.

É dentro deste cenário, onde a ordem legal é substituída pela “lei do cão” e onde a própria lei é vista com desconfiança, porque permite uma certa margem de manipulação de interesses e manobras em favor dos que, como diria o antropólogo Roberto da Matta, são pessoas ao invés de indivíduos (lembre-se de outra máxima brasileira: “aos amigos tudo, aos inimigos a lei”), que há espaço para a ocorrência de chacinas, como a da Candelária em 1993, a de Vigário Geral ocorrida no mesmo ano, e a da Baixada Fluminense em 2005; para extermínios como o de Sandro Barbosa, no ônibus 174, em 2002; para desaparecimentos como o de Amarildo em 2013; e para linchamentos como o de Fabiane Maria em 2014. Diante desses acontecimentos, é preciso levantar, senão respostas, ao menos hipóteses que permitam problematizar estes tipos de violência que são estampados cotidianamente na mídia, produzindo desde um arsenal de sentimentos contraditórios, como medo, insegurança e

revolta, a apelos, como a redução da maioria penal e até mesmo a instituição da pena de morte no país.

Minha aposta, neste ensaio, parte da leitura da obra do filósofo italiano Giorgio Agamben, em particular dois de seus livros, *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I* (2004) e *Estado de exceção* (2004). A proposta é utilizar a idéia desta ‘figura do direito romano arcaico’ – o *homo sacer* – senão no seu sentido pleno, pelo menos como alegoria, para pensar a posição social desta população que diariamente aparece estampada nas manchetes e noticiários, menos por sua identidade, dignidade e cidadania que pelo consumo e gozo alheio de seus dramas, suas dificuldades e suas dores. Portanto, esse trabalho é um exercício de reflexão. Trata-se de uma tentativa de enxergar a realidade utilizando as lentes de Agamben.

1. O *homo sacer*

O *homo sacer* é uma figura do direito romano arcaico. Agamben a resgata para pensar, sobretudo, as vítimas do holocausto. Apresentarei, aqui, em termos gerais, o que ele diz desta personagem tão arcaica, quanto, a meu ver, contemporânea.

O *homo sacer* é aquele que se pode matar impunemente. Sua morte, no entanto, deverá acontecer sem rito. Ele é sagrado, mas está para além ou aquém do religioso. Ele é sagrado no sentido de estar fora do político. Sua vida é nua diante da pólis. O *homo sacer*, ou seja, este ser matável, é a figura através da qual se pode olhar para o poder soberano e sua excepcionalidade.

Para pensar o *homo sacer*, Agamben recupera a distinção grega entre *zoé* e *bíos*. *Zoé* é a vida natural, nua, no sentido biológico. A vida vivida no *oîkos*: confinada, ‘mera vida reprodutiva’. *Bíos* é a vida politizada. A vida vivida na pólis: o ‘viver bem’ dentro de uma comunidade política, como definira Aristóteles. Embora distintas, *zoé* e *bíos* estão historicamente imiscuídas, menos por complementaridade que por um processo de inclusão e exclusão mútuo.

Para Foucault, o que caracteriza o Estado Ocidental Moderno é a incorporação da *zoé* na *bíos*, ou seja, a politização da vida nua e sua regulação pelo poder soberano. É a isto que ele chama de biopolítica: a inclusão da vida natural, no sentido biológico, nos mecanismos do poder, uma espécie de ‘estatização do biológico’ que afirma o soberano. Em sua aula de 17 de março de 1976, diz ele:

Em certo sentido, dizer que o soberano tem direito de vida e de morte significa, no fundo, que ele pode fazer morrer e deixar viver; em todo caso, que a vida e a morte não são desses fenômenos naturais, imediatos, de certo modo originais ou radicais, que se localizariam fora do campo do poder político. Quando se vai um pouco mais além e, se vocês quiserem, até o paradoxo, isto quer dizer no fundo que, em relação ao poder, o súdito não é, de pleno direito, nem vivo nem morto. Ele é, do ponto de vista da vida e da morte, neutro, e é simplesmente por causa do soberano que o súdito tem direito de estar vivo ou tem direito, eventualmente, de estar morto. Em todo caso, a vida e a morte dos súditos só se tornam direitos pelo efeito da vontade soberana (FOUCAULT, 2002, p.286).

Assim, se há uma individualização dada a partir do corpo, isto é, do ‘homem-corpo’, do ‘homem ser vivo’, e estes corpos individuais têm que ser disciplinados através das instituições de poder (as clínicas, as escolas, a pedagogia sexual vitoriana, enfim, estes redutos onde se produziam os ‘corpos dóceis’ tão necessários ao capitalismo), a desembocadura deste poder disciplinar, que individualiza, se totaliza na biopolítica, que massifica esse ‘homem-corpo’ transformando-o em ‘homem-espécie’, ou melhor, em população. “A biopolítica vai se dirigir, em suma, aos acontecimentos aleatórios que ocorrem numa população considerada em sua duração” (FOUCAULT, 2002:293). Portanto, a *zoé* deixa de ser percebida como exclusivamente orgânica em presença de um poder soberano.

É a esta idéia que se refere Agamben quando pergunta “qual é a relação entre política e vida, se esta se apresenta como aquilo que deve ser incluído através de uma exclusão?” (AGAMBEN, 2004a:15). O que Agamben quer afirmar com esta interrogativa é que a vida nua é uma exclusão que é incluída na proporção em que o poder soberano tem garantida sua excepcionalidade, ou seja, a pólis realiza a passagem da *zoé* ao *bíos*, mas a *zoé* permanece, senão em efetividade, ao menos em potência, tanto porque o Estado pode dela dispor quanto porque ele pode deixá-la de fora de seu mecanismo ficcional de poder que é a lei.

A dupla categorial fundamental da política ocidental não é aquela amigo-inimigo, mas vida nua-existência política, *zoé-bíos*, exclusão-inclusão. A política existe porque o homem é o vivente que, na linguagem, separa e opõe a si a própria vida nua e, ao mesmo tempo, se mantém em relação com ela numa exclusão inclusiva (AGAMBEN, 2004a, p.16).

Neste sentido, o *homo sacer* representa esta vida nua, esta vida matável e ao mesmo tempo insacrificável. Matável porque cometer seu extermínio não implica em punição. Insacrificável porque sua morte não implica nem em ritual, nem em sacrilégio. Segundo Agamben, o *homo sacer* está fora tanto do direito humano, isto é, jurídico, quanto daquele divino, exatamente porque sua vida é reduzida à nudez, à *zoé*, ao abandono da lei, à sujeição de uma soberania. Assim, diz Agamben,

Aquilo que define a condição do *homo sacer*, então, não é tanto a pretensa ambivalência originária da sacralidade que lhe é inerente, quanto, sobretudo, o caráter particular da dupla exclusão em que se encontra preso e da violência à qual se encontra exposto. Esta violência – a morte insancionável que qualquer um pode cometer em relação a ele – não é classificável nem como sacrifício e nem como homicídio, nem como execução de uma condenação e nem como sacrilégio. Subtraindo-se às formas sancionadas dos direitos humano e divino, ele abre uma esfera do agir humano que não é a do *sacrum facere* e nem a da ação profana [...] Soberana é a esfera na qual se pode matar sem cometer homicídio e sem celebrar um sacrifício, e sacra, isto é, matável e insacrificável, é a vida que foi capturada nesta esfera (AGAMBEN, 2004a:90-91).

Por isso, para Agamben, a tese de Foucault da biopolítica deve ser ‘corrigida’, porque não é a modernidade que insere a *zoé* na pólis. Sua inclusão, ‘em si antiquíssima’, atesta o fato de que *zoé* e *bíos* na verdade são irreduzivelmente indistintas quando na constituição de um poder soberano que decide fundamentalmente por estar ao mesmo tempo dentro e fora do ordenamento jurídico, segundo a tese Schmittiana. O *homo sacer* é, pois, o outro lado da moeda do soberano.

2. O soberano

A lei é uma ficção. Uma ficção no sentido de se crer nela e, através dela, se cometer as maiores barbáries ironicamente “dentro da lei”. É a partir desta distinção proposta por Carl Schmitt em *Politische Theologie* (1922) que Agamben procura uma definição para o estado de exceção. Esta definição passa pela idéia de que a suspensão da lei em nome de uma excepcionalidade de Estado parece escapar a qualquer ordenamento jurídico, mas ainda assim este ordenamento permanece como aparelho do Estado. O ponto aqui é que no estado de exceção existe a força de lei sem lei para que se aplique a norma, muito embora esta norma não preceda à própria aplicação. Nas palavras de Agamben:

Considere-se, agora, a oposição entre a norma e a decisão. Schmitt mostra que elas são irreduzíveis, no sentido que a decisão nunca pode ser deduzida da norma sem deixar resto (*restlos*). Na decisão sobre o estado de exceção, a norma é suspensa ou completamente anulada; mas o que está em questão nessa suspensão é, mais uma vez, a criação de uma situação que torne possível a aplicação de norma (“deve-se criar a situação em que possam valer [*gelten*] normas jurídicas”). O estado de exceção separa, pois, a norma de sua aplicação para tornar possível a aplicação. Introduz no direito uma zona de anomia para tornar possível a normatização efetiva do real (AGAMBEN, 2004b, p.58).

Esta situação pode ser observada no totalitarismo moderno que, por meio da declaração de um estado de exceção, formaliza a guerra civil, o que o permite tratar a *bíos*

como *zoé*, isto é, simplesmente eliminar adversários políticos ou racializar grupos com o fim de destruí-los política e fisicamente. Mas estes atos de um poder soberano não escapam a uma determinada ordem jurídica. Ao contrário. A lei existe. O que não há é o compromisso com seu conteúdo, que, via de regra, sempre requer uma justificação. O que impera é o poder soberano, que, jamais, dentro de uma situação de excepcionalidade, se desintegra pelo ato.

E é neste sentido que o ‘estado jardineiro’ de que fala Bauman (1999) pode ser avaliado. Este Estado – e o totalitarismo nazista é o seu melhor exemplo –, onde as ambivalências devem ser suprimidas em nome de uma homogeneidade projetada dentro de uma engenharia social extremamente racional, deferida pelo ordenamento jurídico, deixa que a vida nua apareça sem qualquer constrangimento, como no caso do holocausto. Aliás, como afirma o próprio Bauman, as experiências científicas realizadas com os párias do nazismo eram amplamente saudadas na comunidade acadêmica, o que demonstra a força da lei como ficção, já que os experimentos eram realizados “dentro da lei”. É essa *fiction* que cria também uma mística e sob ela se cometem atrocidades como o genocídio.

Mas a questão da biopolítica, diz Agamben, é ainda mais grave. O estado de exceção tornou-se a regra na política contemporânea e, quando se pensa em política contemporânea, a referência é a democracia moderna. Neste sentido, a democracia é a outra face do totalitarismo, pois governa a *zoé* como *bíos*. No entanto, as exceções são criadas dentro do próprio ordenamento jurídico neste momento em que uma ‘guerra civil mundial’ parece declarada face ao terrorismo e à política internacional de países hegemônicos como os Estados Unidos. “O estado de exceção apresenta-se, nesta perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo” (AGAMBEN, 2004b:13). Assim, quando o real se apresenta no limite do simbólico (a queda das torres gêmeas e a tomada do Complexo do Alemão são exemplo disso), revela-se também toda estrutura de excepcionalidade dos Estados contemporâneos.

Na verdade, o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem, mas se indeterminam. A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou pelo menos não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica (AGAMBEN, 2004b, p.39).

Diante da atualidade do estado de exceção, ou seja, deste poder soberano que existe como a outra margem da vida nua, é desejável perguntar: quem são os *homo sacer* contemporâneos?

3. Os *homo sacer* contemporâneos

Em *Bem-vindo ao deserto do Real!* (2003), Slavoj Žizek elenca alguns grupos sociais que, na atualidade, podem ser considerados *homo sacer*:

Portanto, não basta enumerar os exemplos atuais do *homo sacer*: os *sans papiers* na França, os habitantes das favelas no Brasil e a população dos guetos afro-americanos nos EUA, etc. É absolutamente crítico completar essa lista com o lado humanitário: talvez os que são vistos como recipientes da ajuda humanitária sejam as figuras modernas do *homo sacer* (ŽIZEK, 2003, p.112).

Sem dúvida, o que Žizek está observando é que, no mundo contemporâneo, a guerra co-existe com a ajuda humanitária. Para levar alimentos para a população afegã, primeiro se bombardeia a região, porque é preciso antes exterminar terroristas. A própria imagem de aviões sobrevoando o Afeganistão, o Iraque, a Polônia ou Israel, isto é, todos os países que, neste século XXI, enfrentam guerras internacionais ou internas em função do terrorismo, do separatismo e da xenofobia: eles lançarão bombas ou pacotes de remédios e de alimentos? É esta vulnerabilidade que assinala a condição de *homo sacer* de indivíduos politicamente excluídos de qualquer tomada de decisão, mas excluídos também de seus próprios corpos, seja pela fome, pela mutilação, pela tortura ou pela morte.

Neste sentido, gostaria de explorar a afirmação de Žizek de que a população brasileira de favelas se enquadra na figura do *homo sacer* e acrescentar que não apenas os moradores das favelas, mas também a população das ruas se encaixa na idéia de uma vida nua, cujo poder soberano do estado se aplica através da atuação das polícias e dos grupos de extermínio.

As polícias são, desde sempre, instituições que visam à manutenção da ordem imposta pelas classes dominantes face ao capitalismo. Mesmo tendo em perspectiva esse papel exercido pelo controle social estatal, cabe ressaltar que, no Estado democrático, as polícias estão articuladas com o poder legislativo, o que significa o cumprimento estrito da lei, enquanto no Estado de arbítrio, elas, ao contrário, se articulam com o poder executivo. Esta é a distinção que se pode estabelecer, por exemplo, com relação ao período de ditadura militar no Brasil e, posteriormente, à abertura democrática. No entanto, o estabelecimento deste limite parece obedecer mais a um indiciamento formal que a própria realidade.

Segundo Paulo Sérgio Pinheiro (1981), durante a ditadura militar brasileira as polícias estaduais foram centralizadas sob controle e coordenação do exército pelo decreto nº667 de 1969, com vistas à implementação do regime autoritário. Desta centralização surgiram forças especializadas, como a ROTA, formada por grupos de agentes com grande poder de fogo,

mobilidade e comunicação, cujo enfrentamento estava direcionado para a dissidência armada e para a repressão política.

Quando a ditadura é revogada, estes grupos continuam a atuar. Mas se antes o alvo era o ‘inimigo político’, agora ele passa a ser o criminoso comum e as classes populares. A repressão, ainda que dentro do Estado democrático, se vale do antigo vigilantismo (maus tratos, torturas e execuções) dos tempos de arbítrio. A impunidade de antes, quando da atuação contra as dissidências, continua a ser julgada necessária e, com isso, o crime passa a ser também tratado como uma questão política.

Através da Emenda Constitucional nº 7, de 1977 (o “pacote de abril”), de outros decretos e de interpretações aparentemente inconstitucionais do Supremo Tribunal Federal, as polícias militares se vêem asseguradas uma justiça *interna corporis*. O que lhes dá plenas condições de construir e implementar sua própria “lei”. A visão de senhores protetores e arbitrários por “razões de segurança” foi superposta pelos mitos da ideologia de segurança nacional que muda o caráter da antiga força pública: a novidade é a transposição de seus princípios para funções da polícia civil e sua sobrevivência em tempos de construção da normalidade democrática (PINHEIRO, 1981, p.61)

Neste sentido, a lei é considerada para as polícias um estorvo e, em nome das antigas ‘razões de segurança’, operações tais como ‘arrastão’, ‘rondão’, ‘pentefino’ e ‘batidas’ são realizadas nas periferias e favelas das cidades tanto para ‘mostrar serviço’ para as classes dominantes, quanto para aterrorizar as classes populares. Pode-se pensar, assim, numa espécie de criminalização da pobreza, isto é, as polícias se autoatribuem o papel de reguladores do mercado, lembrando-se que o principal documento exigido em revistas é a carteira de trabalho. Portanto, o criminoso passa a ser também o excluído.

A expressão ‘excluídos’ vem satisfatoriamente designando este conjunto multifário de grupos sociais que, dos desempregados aos imigrantes ilegais, passa pelos mendigos e se espalha nos sub-empregados da economia informal, oponham-se eles às posturas municipais ou ao próprio Código Penal – camelôs, barraqueiros, flanelinhas, bicheiros, prostitutas e rufiões, agiotas, receptadores, traficantes etc. O foco do controle social penal se desloca agora, das chamadas “classes perigosas” para os “excluídos”, para essa legião de pessoas humanas que se defrontaram com as grades intransponíveis que a racionalidade do mercado construiu ao redor do alegre condomínio no qual residem as novas acumulações de riqueza (BATISTA, 1997, p.147).

Destarte, é referido a este contexto que se pode falar, ainda segundo Agamben, de um estado de exceção, mesmo face a um período democrático da política brasileira, pois, a despeito da lei, mas dentro do ordenamento jurídico, práticas de controle social horrendas, como as do vigilantismo, são cotidianamente acionadas, cumpridas e legitimadas. Estas práticas são dirigidas a um público específico, os pobres, aqueles que estão excluídos de uma

cidadania a cada dia mais vinculada à capacidade de consumir, alvos de arbitrariedades que se contrapõem aos direitos fundamentais. São eles os *homo sacer* contemporâneos.

É interessante notar que o próprio Agamben afirma que o *homo sacer* possui uma espécie de irmão, encontrado no direito germânico e escandinavo, que é o bandido ou o fora-da-lei. E, eu incluiria, o fora-da-ordem (econômica), isto é, o excluído. Assim, o bandido deve ser banido. Sua vida tornada nua. Sua morte tornada impune.

Se a única maneira de se obter um controle social total sobre alguém é através da morte e se, ademais, os excluídos (como a própria palavra sugere) parecem fora da *bíos*, extremamente biologizados pela situação de pobreza (e também pelo preconceito racial, pela misoginia e pela homofobia, dentre tantas formas possíveis de estigmatizar indivíduos e grupos, de modo a reduzir ou mesmo anular a sua própria humanidade), suas vidas são plenamente matáveis sem que se incorra em qualquer sacrilégio.

Os pobres são anônimos por serem massa. Não tem rostos. Desse modo, sua execução é uma espécie de faxina social, e poder-se dizer que também étnica, tal como no holocausto, pois existe uma espécie de racialização da pobreza e o racismo, como ensina Foucault (2002) é tão-somente “o corte entre o que deve viver e o que deve morrer”. Inserido no Estado, o racismo é uma face da biopolítica.

Dentre a massa de excluídos, penso que a população de rua é a que mais se aproxima da figura do *homo sacer*, principalmente as crianças, os adolescentes e os mendigos. São eles alvos de grupos de extermínio formados por policiais cujo objetivo é realizar uma verdadeira ‘limpeza’ urbana. Segundo Umberto Guaspari Sudbrack,

O fenômeno do extermínio de menores concerne o conjunto do país e existe especialmente nos grandes centros urbanos. Entre os estados mais marcados por esta realidade, encontram-se São Paulo, Rio de Janeiro, Pernambuco e Bahia. A faixa de idade predominante é aquela dos 15 aos 17 anos. As execuções são mais frequentemente coletivas e por arma de fogo. No caso do Rio de Janeiro, as circunstâncias das numerosas execuções coletivas evocam a idéia de uma ação criminosa organizada [...] Essa constatação nos faz perceber que os menores estão sendo executados no Brasil, principalmente, porque formam uma população de risco que enseja medo aos grupos dominantes. Se, historicamente, os negros e os índios são vítimas da crueldade das elites nacionais, se nos anos 20, os anarquistas e, a partir dos anos 30, os comunistas são perseguidos pelo Estado por serem considerados perigosos, se durante o Estado Novo (1937-1945) e o Regime Militar (1964-1985), todo opositor a essas ditaduras representava uma ameaça ao poder, a partir dos anos 80, são os “meninos de rua” vistos como perigosos, que se tornam alvos de uma forte repressão, de um verdadeiro extermínio porque se acredita que eles não têm futuro, são potencialmente delinquentes, portanto nocivos à sociedade, devendo ser eliminados fisicamente (SUDBRACK, 1996, p.118).

Neste caso, cumpre observar que o Estado opera, através da atuação destes grupos formados por agentes seus, dentro de uma excepcionalidade que permite que estas vidas não

tenham qualquer valor e que seu controle total, através da morte, não implique em punição. São vidas absolutamente matáveis. Suas execuções, tal como para o *homo sacer*, não passa por qualquer rito porque não se dá mediante a lei. A rua é o campo de concentração contemporâneo, sendo seus ‘moradores’, os párias deste sistema capitalista que os coloca para fora da pólis, expondo a nudez de suas vidas.

Neste sentido, no Brasil existe lado a lado uma atuação policial e um sistema jurídico que operam dentro do ‘legalismo’ em direção às classes dominantes (os *habeas corpus* preventivos, os inúmeros recursos, a morosidade dos julgamentos, para não falar dos casos de corrupção ativa e passiva); e uma outra atuação, que se dirige aos subalternos e que se caracteriza pelo vigilantismo e pela idéia de que o ‘elemento’ é culpado até que se prove o contrário. Por isso, sempre que se noticiam homicídios, chacinas, espancamentos, linchamentos e desaparecimentos, há uma certa edição que especula sobre o envolvimento das vítimas com o mundo do crime e com as drogas, como se estes delitos fossem razão suficiente para a pena capital.

Como afirma Nilo Batista (1997), o extermínio é plenamente legitimado dentro dos próprios procedimentos jurídicos através de distorções escabrosas. Um tiro recebido nas costas de um ‘bandido’ pode ser inacreditavelmente interpretado como um auto de resistência à polícia. Muitos policiais recebem gratificações por atos de bravura que nada mais são que assassinatos.

As cifras dessas execuções que, vencendo a relutância e a manipulação das agências estatísticas policiais, afloram ao conhecimento público, são suficientes para compreender a verdadeira função legitimadora da matança que cumpre o discurso de adoção da pena de morte, porque não existe no mundo – nem mesmo na China – tribunal que produza tão constantemente e expeditamente sentenças capitais quanto aquelas executadas diariamente pelos inúmeros grupos de extermínio que, quase sempre integrados por policiais, atuam entre nós (BATISTA, 1997, p.150).

Assim, a política social é substituída por uma política criminal. As dissimulações e distorções presentes nos inquéritos que apuram a morte de pessoas pela polícia, as gratificações por bravura, a justiça militar e a impunidade são sinais de um Estado conivente com o extermínio. Fora isso, a falta de repressão às milícias privadas, que atuam nas favelas como verdadeiras polícias, e ao tráfico que é um verdadeiro poder paralelo a determinar quem vive e quem morre indica que, no Brasil contemporâneo, a exceção é a regra, pois combina com execução.

Enfim, o lema dos Estados liberais modernos, principalmente nos países subalternos, tem por princípio ser mínimo quanto à atuação social, encolhidos quando se tratam de políticas públicas que visem à distribuição de renda, à igualdade e à seguridade de seus

cidadãos. Entretanto, quando se trata de controlar e reprimir as classes populares, esses Estados tornam-se gigantes através de suas polícias e de seu ordenamento jurídico, legitimando práticas como os maus tratos, a tortura e a execução. Por isso, como afirma Zizek, ‘os habitantes da favela no Brasil’ são *homo sacer* contemporâneos porque são essa massa de excluídos que ao mesmo tempo em que se tornam alvos de ajuda humanitária, principalmente quando essa ajuda é politicamente interessante para as classes dominantes, tornam-se também vulneráveis à morte pelo poder soberano de um Estado que não apenas deixa morrer como de fato mata. É a isso que alude Bauman quando afirma que:

Um longo e tortuoso caminho levou historicamente da crueldade à gentileza, mas basta um pequeno passo para a viagem de volta. O mundo pós-moderno de alegre confusão tem suas fronteiras cuidadosamente guardadas por mercenários não menos cruéis que aqueles contratados pelos administradores da ordem global hoje abandonada. Bancos auspiciosos sorriem apenas para clientes atuais ou em perspectiva. Os playgrounds dos felizes consumidores são cercados por muros grossos, vigias eletrônicos e cães de guarda com dentes afiados. A tolerância polida aplica-se apenas àqueles que têm permissão de entrar. De forma que o ato de traçar a linha entre o interior e o exterior parece não ter perdido nada de sua violência e potencial genocida. Quando nada, esse potencial aumentou, uma vez que nenhuma perspectiva missionária ou proselitista salva os excluídos da condenação total e final. Com efeito, já não é claro que os inúteis e problemáticos excluídos, de cujos corpos ninguém precisa e cujas almas ninguém quer conquistar ou converter (uma vez que não são mais o “exército industrial de reserva”, nem objetos em perspectiva de exploração ou carne de canhão), não devem ser removidos à força (“repatriados”) se há um lugar para onde possam ser removidos, ou impedidos de procriar, se a sepultura é o único lugar para onde podem ser transferidos (BAUMAN, 1999, p.275).

Segundo o relatório Mapa da Violência 2014 (WASELFSZ, 20014), em média, 100 a cada 100 mil jovens com idade entre 19 e 26 anos morreram de forma violenta no Brasil em 2012, que considera morte violenta a resultante de homicídios, suicídios ou acidentes de transporte. O estudo mostra que, nos anos 1980, a taxa de mortalidade juvenil era 146 mortes por 100 mil jovens, e passou para 149, em 2012. Embora a média geral não tenha mudado de modo significativo ao longo dos anos e diante do aumento populacional, a causa das mortes sofreu enorme elevação. Enquanto nos anos 80 as causas externas, que independem do organismo, eram responsáveis pela metade do total de mortes dos jovens, em 2012, dos 77.805 óbitos juvenis registrados pelo Sistema de Informações de Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, 55.291 tiveram sua origem nas causas externas. Mais de 71% do total. Os homicídios e os acidentes de transporte são os dois principais responsáveis por essas mortes, segundo o relatório. Além disso, morreram proporcionalmente 146,5% mais negros do que brancos em 2012. Considerando a década entre 2002 e 2012, a vitimização negra, isto

é, a comparação da taxa de morte desse segmento com a da população branca, mais que duplicou.

Conclusão

De modo geral, os números da violência não são apresentados pelos meios de comunicação a partir de uma reflexão crítica em torno de seu significado. Ao invés disso, a violência é rotineiramente transformada numa mercadoria, consumida pela massa junto aos produtos da obsolescência programada e da obsolescência perceptiva, feitos para os mais diferentes níveis de renda e de gosto.

Neste quadro, o *homo sacer* contemporâneo protagoniza, desumanizado, o espetáculo de sua própria dor para promover o gozo alheio. Sua morte, agora, passa pelo rito da condescendência piedosa pelos mais fracos, quando não pelo riso histriônico do público. Enquanto gera lucro para os anunciantes, provoca nos espectadores o desconforto anestesiado e rápido que dura a manhã ou a tarde do programa de TV, quando não o apelo histérico por “justiça” e “segurança”, entendidas como mais policiais nas ruas, mais prisões, redução da maioridade penal e instituição da pena de morte no país. Depois, a morte se banaliza e serve para engordar as estatísticas.

Assim, os *homo sacer* na biopolítica contemporânea são os pobres, sobretudo negros, que têm suas vidas desnudadas e transformadas na “carne mais barata do mercado [...], que vai de graça pro presídio e pra debaixo de plástico”. Essas vidas reduzidas na pólis a nenhum valor são as mesmas servidas no banquete da democracia com a etiqueta da excepcionalidade.

Referências bibliográficas:

AGAMBEN, Giorgio. Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004 (a).

AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. São Paulo: Boitempo, 2004 (b).

BATISTA, Nilo. “A violência do Estado e os aparelhos policiais”. In: Discursos Sediciosos. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia & Freitas Bastos, ano 2, número 4, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade e Ambivalência. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

DOS SANTOS, Wanderley Guilherme. Razões da desordem. Rio de Janeiro: Rocco: 1993.

FOUCAULT, Michel. “Aula de 17 de março de 1976”. In: _____.Em defesa da sociedade. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. “Polícia e a Crise Política: O Caso das Polícias Militares”. In: Da Matta, R. (Org.). A Violência Brasileira. São Paulo, 1981.

SUDBRACK, Umberto Guaspari. “Grupos de extermínio: aspectos jurídicos e de política criminal”. In: Discursos Sediciosos. Rio de Janeiro: Relume Dumará, ano 1, número 1, 1996.

ZIZEK, Slavoj. “De homo otarius a homo sacer”. In: _____.Bem-vindo ao deserto do real! São Paulo: Boitempo, 2003.

WASELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência: Os Jovens do Brasil. Disponível em www.juventude.gov.br/juventudeviva. Retirado em 29/10/1014.

Padrão da organização parlamentar e produção legislativa na Ales: uma análise da dinâmica entre os poderes executivo e legislativo na 16ª legislatura (2007-2010)

Karina Melo Pessine
Luana Puppim Pratti

RESUMO:

Esta pesquisa é um estudo sobre o processo legislativo e a produção de leis na ALES, durante a 16ª Legislatura. O escopo do estudo foi o de analisar o impacto das regras, contidas no regimento interno e na Constituição estadual, na produção de leis entre 2007 e 2010 e na dinâmica entre os Poderes Executivo e Legislativo. Importando as análises dos modelos distributivo, informacional e partidário de organização dos Legislativos, a pesquisa permitiu concluir que, a ALES, de 2007 a 2010, manteve seus trabalhos alinhados à versão distributiva. O parlamentar capixaba atuou, individualmente, a fim de manter suas bases eleitorais. O regime de tramitação influencia diretamente a produção de leis da ALES, notadamente, nas leis de autoria do Executivo, já que estas, tramitaram, quase que na totalidade, em regime de urgência. Enfim, em apertada síntese, foi possível constatar a imposição da agenda de trabalhos pelo Executivo. Os projetos aprovados, de temas importantes e abrangência estadual, foram, em sua maioria, propostos pelo Executivo; a urgência impacta frontalmente os projetos do Executivo, que são aprovadas em pequeno espaço de tempo; as comissões não possuem poder mínimo de influência nos projetos de autoria do Executivo; e os partidos, altamente fragmentados, não constituem instância com capacidade de articulação.

Palavras-chave: ales; estudos legislativos; processo decisório; executivo; legislativo.

ABSTRACT:

This research is a study of the legislative process and the production of laws in ALES, during the 16th Legislature. The scope of the study was to analyze the impact of the rules contained in the bylaws and the state constitution, in the passage of bills between 2007 and 2010 and the dynamics between the executive and legislative powers. Taking into consideration the analysis of distributive, informational and partisan models of legislative organization, the research concluded that the ALES, 2007-2010, stuck to the distributive version in doing its job. The Representatives of the State of Espírito Santo acted individually in order to maintain their constituencies. The way a through which a Bill is passed influences its production at the ALES, notably the laws authored by the Executive, since these were passed, almost entirely, on an urgent basis. Anyway, in brief summary, we determined the imposition of the agenda by the Executive. The bills that were passed, major themes and statewide, have been mostly proposed by the Executive; urgency directly impacts executive bills that are passed in short time; commissions do not have the least power to influence projects authored by Executive; and parties, highly fragmented, are not capable of influencing.

Keywords: ales; legislative studies; decision making; executive; legislature.

Introdução

O Poder Legislativo é de extrema importância na divisão das funções estatais e no estabelecimento do sistema de freios e contrapesos, com sua atuação independente e harmônica junto dos Poderes Executivo e Judiciário. Além de ter o papel de legislar, é responsável pela fiscalização dos outros Poderes e, como Poder máximo de representação popular (visto que o Legislativo é composto por representantes eleitos no intuito de fazer valer a própria consecução da democracia representativa), deve articular consensos, conciliar interesses, entre outras atribuições pertinentes.

Em tese, prerrogativas como essas visam assegurar um equilíbrio democrático inerente à tripartição de funções estatais e ao sistema de freios e contrapesos. No entanto, o governador, por simetria em relação às competências constitucionais do Presidente da República, concentra importantes prerrogativas decisórias, entre elas a competência legislativa exclusiva em matéria orçamentária. Esta competência é importante na imposição da agenda dos trabalhos pelo Executivo.

Soma-se a essa característica outros instrumentos utilizados pelo governador na tentativa de impor uma agenda e um trâmite para as matérias mais importantes para o Executivo. Para tanto, os recursos mais utilizados são: a) fazer com que a proposição tenha uma aprovação rápida em regime de urgência; b) fazer com que os projetos de lei do Executivo sejam aprovados sem emendas, sem alterações em seu conteúdo. Para alcançar os mencionados objetivos, o governador precisa compor uma base parlamentar aliada, preferencialmente majoritária, assegurando-se de que seus aliados ocupem cargos estratégicos no parlamento e buscando controle sobre o número de votos necessários para a vitória em plenário. (PEREIRA, 2004). Nas palavras de Pereira (2004, p.136), “[...] é a combinação destes dois elementos que permite o advento do assim chamado ‘rolo compressor’- que expressa a existência, no Espírito Santo e em outros estados da federação, de enorme capacidade dos governadores para assegurar, de forma muitas vezes pouco democrática, a aprovação de suas propostas.

1. O processo legislativo na ALES

O estudo ora proposto limita-se a analisar os PLs (Projetos de Lei Ordinária), PLCs (Projetos de Lei Complementar) e PECs (Proposta de Emenda Constitucional) que tramitaram

na ALES entre 2007 e 2010. Para tanto, tornam-se necessárias algumas notas preliminares sobre como se dá o processo legislativo na ALES, bem como as atribuições constitucionais e regimentais pertinentes ao tema.

As PECs são utilizadas, como o próprio nome diz, para emendar a Constituição e, sendo a Constituição estadual uma Carta na qual estão estabelecidas as normas organizatórias e os princípios fundamentais do ES, cabe às PECs, como via de consequência, a regulamentação de matérias estruturais para o Estado. No que tange à tramitação das PECs, importa mencionar que elas estão sujeitas a dois turnos de discussão e votação (artigo 150, do RIALES¹).

Os PLCs, por sua vez, existem pelo fato de o legislador constituinte ter entendido que determinadas matérias, apesar de sua evidente importância, não deveriam ser regulamentadas na própria Constituição Estadual, sob pena do engessamento de futuras gerações. Entretanto, ao mesmo tempo, não poderiam comportar constantes alterações por meio de um processo ordinário (MORAES, 2013). Portanto, os PLCs abarcam matérias de caráter estrutural, como leis do sistema financeiro e tributário, e as de organização dos Poderes (Código de Organização judiciária do TJ, Lei Orgânica do MP, criação e extinção de órgãos da Administração Pública, entre outros).

Enfim, as PECs e os PLCs são utilizados na proposição de matérias de maior peso. Na ALES, os PLCs são utilizados, na sua maioria esmagadora, pelo Executivo. Isto, em certa medida, reflete a capacidade do governo para construir maiorias em torno de projetos de maior impacto, tornando-o mais forte que o Legislativo na condução desses mesmos projetos. Em contrapartida, os PLs são projetos de leis de menor complexidade, largamente utilizados pelo Poder Legislativo.

As proposições acima mencionadas podem tramitar pelo rito ordinário, especial ou urgente, de acordo com o artigo 149 do RIALES. A urgência, por sua vez, é a dispensa de exigências regimentais. Após a publicação do projeto, os líderes partidários, as comissões permanentes, a Mesa ou 1/10 dos Deputados, podem requerer regime de urgência para as proposições. Se aprovado o requerimento pelo Plenário, a proposição entra em pauta em Discussão Única e, caso ainda não tenha recebido algum parecer, recebê-lo-á em Plenário, ao ser anunciada a discussão única (artigo 225 do RIALES). Ressalta-se que o Governador pode solicitar urgência para os projetos de sua autoria.

¹ Regimento Interno da Ales.

Importante mencionar que não será aceito requerimento de urgência já havendo dez projetos incluídos nesse regime (artigo 223 do RIALES), bem como não será admitida a urgência para projetos que concedam benefício ou favorecimento a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, nem para as proposições em tramitação especial constantes no título VII do RIALES, como o veto e as PECs, por exemplo. Depois de votada a urgência, o trâmite é idêntico ao rito anterior.

1.1 Panoramas geral da produção de leis na ALES

A ALES, assim como outros Legislativos subnacionais tem personalidade própria. Existem peculiaridades em sua organização interna, em seu processo legislativo que merecem o estudo específico aqui proposto. O universo de dados a ser considerado corresponde aos projetos que tramitaram, ou iniciaram tramitação, na ALES, entre 1 de janeiro de 2007 e 31 de dezembro de 2010. O conjunto de proposições abarca projetos de lei ordinária (PLs), de lei complementar (PLCs) e propostas de emenda constitucional (PECs). As análises foram delineadas considerando a identificação da autoria das proposições, se do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário².

Origem da Proposição	Tipo da Proposição	Proposição Proposta	Proposição Aprovada Integralmente
Legislativo	Projeto de Lei	1814	856
	Projeto de Lei Complementar	23	1
	Emenda Constitucional	64	15
	Total	1901	872
Executivo	Projeto de Lei	243	234
	Projeto de Lei Complementar	186	179
	Emenda Constitucional	1	1
	Total	430	414
Judiciário*	Projeto de Lei	41	38
	Projeto de Lei Complementar	21	16
	Emenda Constitucional	0	0
	Total	54	62

Tabela 1 – Projetos que tramitaram conforme o tipo e a origem do proponente, entre 2007 e 2010
Fonte: elaboração própria, a partir de dados da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2013.

*Categoria Judiciário é responsável pelas proposições do Tribunal de Justiça (TJ), Ministério Público (MP) e Tribunal de Contas (TC).

² A partir desse momento, utilizarei o termo “proposições do Judiciário” em referência ao conjunto de proposições feitas pelo Poder Judiciário (representado pelo Tribunal de Justiça) e pelos Órgãos de Controle Estaduais (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Conforme dados disponibilizados no site da ALES, foram propostos, durante a 16ª Legislatura, 2.098 PLs, 230 PLCs e 65 PECs. Desse universo, o Poder Legislativo foi responsável pela proposição de 1814 PLs e, desses, aprovou integralmente 856; propôs 23 PLCs e aprovou somente 1; propôs 64 PECs e alcançou aprovação em 15 delas. O Executivo, por sua vez, propôs 243 PLs e obteve a aprovação de 234; propôs 186 PLCs e aprovou 176; propôs 1 PEC e conseguiu aprová-la. Já o Judiciário foi responsável pela proposição de 41 PLs, com a aprovação de 38; pela proposição de 21 PLCs e aprovação de 16.

Numa primeira análise, já é possível verificar uma enorme diferença entre a taxa de aprovação das proposições do Legislativo e das proposições do Executivo e do Judiciário. Quase que a totalidade dos projetos tanto do Executivo como do Judiciário são aprovados. Os altos índices de aprovação das propostas do Judiciário já eram esperados, pois, geralmente, tais projetos não são de grande impacto, devido às restrições que este Poder encontra para legislar.

A literatura (Figueiredo e Limongi, 1994,1999, 2009; Santos, 2003) em nível federal, de fato, já sugere a predominância do Executivo na composição da agenda parlamentar. Os dados obtidos por Mauro Petersem (2001) e André Ricardo Pereira (2001, 2004), em uma análise anterior da ALES, também convergiram nesse ponto. Cabe, aqui, uma análise dos instrumentos que foram capazes de influenciar a condução do processo legislativo na ALES entre 2007 e 2010, instrumentos estes que acabaram confirmando o cenário acima exposto.

2. Iniciativa de lei e origem da produção legislativa na ALES entre 2007 e 2010

A iniciativa de lei caberá aos deputados, à mesa, às comissões, ao governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, observadas as repartições de competência legislativa contidas na CEst e as disposições do artigo 152 do RIALES.

Conforme disposição constitucional e regimental (artigo 141 do RIALES), os deputados capixabas podem propor, individualmente ou em conjunto: projeto de resolução, projeto de lei, emenda à Constituição, parecer, requerimento e emendas. Ressalta-se que, para a iniciativa de uma PEC, os parlamentares devem cumprir um *quorum* mínimo, qual seja, um terço dos membros da ALES. Desta forma, com exceção da iniciativa de PEC, que exige um

quorum mínimo para a deflagração do processo legislativo, os parlamentares praticamente não encontram restrições regimentais para deflagrar, individualmente, o processo legislativo.

Isso não significa, entretanto, afirmar que os atores coletivos não têm instrumentos nem poder de iniciativa. Ao contrário, quando retomamos a disposição contida no artigo 152 da ALES, é possível verificar que atores coletivos, como a mesa e as comissões, têm as mesmas prerrogativas dos parlamentares considerados individualmente.

Na ALES, os deputados podem propor, em todas as fases do mandato, a quantidade de projetos que considerar pertinente. Essa deliberação institucional acaba por explicar o enorme volume de proposições apresentado na 16ª Legislatura, bem como o imenso contraste na quantidade de proposições iniciadas pelos parlamentares individuais, que é consideravelmente maior que a quantidade de proposições iniciadas pelo Executivo e pelo Judiciário.

A tabela II traz a informação de quantas proposições foram deflagradas pelo Legislativo, de acordo com o tipo de autoria: se individual ou coletiva.

Tipo de autor	N	%
Individual	1854	97,5
Coletivo*	47	2,5
Total	1901	100,0

Tabela 2- Proposições do Legislativo, por tipo de autoria, se individual ou coletiva
Fonte: elaboração própria, a partir de dados da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2013.

Coletivo*= Comissões Permanentes, Especiais e de Inquérito, iniciativa coletiva (para PECs) e iniciativa popular.

Na ALES, a iniciativa coletiva praticamente não é utilizada pelos deputados, com exceção de algumas PECs e de alguns poucos projetos propostos por comissões e pela Mesa Diretora. Note-se que o Legislativo propõe 97,5% de seus projetos de forma individual. A iniciativa coletiva representa somente 2,5% do total proposto.

Uma das explicações para a pouca utilização do instrumento coletivo para a proposição de projetos está no artigo 144, § 2º do RIALES, que confere a apenas um dos signatários da proposição o exercício das atribuições ou prerrogativas regimentais conferidas aos autores, regulando-se a precedência, segundo a ordem em que os autores subscreveram a proposta. Portanto, somente um autor poderá figurar como responsável pela proposta em Plenário. Logo, ao parlamentar pode ser mais vantajoso propor o projeto individualmente, desde que ele tenha recursos necessários para “sustentá-lo” durante a tramitação (ARAÚJO, 2009). A predominância da atuação individual dos deputados é o primeiro indicativo, aqui demonstrado, do perfil distributivista da ALES durante a 16ª Legislatura.

O enorme volume de propostas do Legislativo se dá, em grande medida, devido aos baixos custos da iniciativa parlamentar individual, característica esta que deve ser somada ao fato de que os parlamentares estão em maior número do que os demais proponentes de leis. Entretanto, essa ampla capacidade de iniciativa individual dos legisladores não pode ser considerada por si só, na medida em que o poder de iniciativa, em grande parte, não se traduz na aprovação da matéria.

Origem da proposição		Resultado da apreciação do Executivo										Total	
		Matéria não enviada ao Executivo		Veto total rejeitado		Veto total mantido		Veto parcial mantido		Projeto aprovado integralmente			
		N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Legislativo	Projeto de Lei	728	92,0	5	100,0	198	97,5	27	90,0	856	98,2	1814	95,4
	Projeto de Lei Complementar	14	1,8	0	0,0	5	2,5	3	10,0	1	0,1	23	1,2
	Emenda Constitucional	49	6,2	0	0,0	0	0,0	0	0,0	15	1,7	64	3,4
	Subtotal	791	100,0	5	100,0	203	100,0	30	100,0	872	100,0	1901	100,0
Judiciário*	Projeto de Lei	2	50,0			1	50,0	0	0,0	38	70,4	41	66,1
	Projeto de Lei Complementar	2	50,0			1	50,0	2	100,0	16	29,6	21	33,9
	Subtotal	4	100,0			2	100,0	2	100,0	54	100,0	62	100,0
Executivo	Projeto de Lei	2	50,0			1	33,3	6	66,7	234	56,5	243	56,5
	Projeto de Lei Complementar	2	50,0			2	66,7	3	33,3	179	43,2	186	43,3
	Emenda Constitucional	0	0,0			0	0,0	0	0,0	1	0,2	1	0,2
	Subtotal	4	100,0			3	100,0	9	100,0	414	100,0	430	100,0
	TOTAL	799	100,0	5	100,0	208	100,0	41	100,0	1340	100,0	2393	100,0

Tabela 3 - Proposições Aprovadas na ALES por Tipo e Origem (2007-2010)

Fonte: elaboração própria, a partir de dados da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2013.

Os dados da tabela III foram organizados de acordo com a origem e o tipo de proposição. Deles podemos extrair a característica de que o Legislativo, basicamente, utiliza seu poder legiferante por meio de PLs. Numa análise comparativa, o Legislativo utiliza bem menos PLCs, se comparado ao Executivo e ao Judiciário. Como mostra a coluna do total, na tabela II, juntos, 56,5% das propostas do Executivo são PLCs, 33,9% das proposições do

Judiciário são de PLCs e somente 1,2% das propostas de iniciativa dos parlamentares são de PLCs.

As PECs são utilizadas, como o próprio nome diz, para emendar a Constituição. Sendo a Constituição estadual uma Carta na qual estão estabelecidas as normas organizatórias e os princípios fundamentais do ES, cabe às PECs a regulamentação de matérias estruturais para o Estado. Já as PLCs existem pelo fato de o legislador constituinte ter entendido que determinadas matérias, apesar da evidente importância, não deveriam ser regulamentadas na própria Constituição Estadual, sob pena de engessamento. No entanto, ao mesmo tempo, não poderiam comportar constantes alterações por meio de um processo ordinário (MORAES, 2013). Enfim, as PECs e as PLCs são utilizadas na proposição de matérias de maior peso. Na ALES, as PLCs são utilizadas, na sua maioria esmagadora, pelo Executivo. Isto, em certa medida, reflete a capacidade do governo para construir maiorias em torno de projetos de maior impacto, tornando-o mais forte que o Legislativo na condução desses mesmos projetos.

Outro ponto interessante é que, se por um lado, o Legislativo, proporcionalmente, propõe pouquíssimos PLCs, por outro, foi responsável por praticamente todas as PECs do período analisado (64 das 65 PECs propostas), conseguindo a aprovação de 15 emendas à Constituição estadual. Esse fato pode ser explicado considerando os altos custos para a aprovação de uma PEC. Para o Governador, é bem mais interessante que o Legislativo proponha a PEC e disperse os custos pela sua aprovação entre os parlamentares. Os PLCs, por sua vez, por abordarem matérias de caráter estrutural dos respectivos Poderes, como leis tributárias e de organização, acabam sendo propostos pelo Poder Executivo, uma vez que é interessante, para esse Poder, “manter em suas mãos” o controle do que será definido para sua estrutura organizacional. Além disso, os custos formais (*quorum* de votação, entre outros aspectos) para a aprovação de um PLC são menores que os custos para a aprovação de uma PEC. Pode ser mais interessante para o Poder Executivo “banciar” o PLC a correr o risco de ter alguma questão inerente à sua estrutura organizacional aprovada de forma contrária a suas expectativas.

O volume e o tipo de legislação proposta em uma Assembleia também podem sofrer influência de fatores políticos. Voltando aos dados relativos à enorme quantidade de PLCs propostos e aprovados pelo Governador, uma possível explicação pode estar na afirmação de um arranjo político-institucional, de um modelo de administração pública pelo governo Paulo Hartung. É plausível o argumento de que os PLCs podem ter movimentado grande parte da agenda do Executivo no intuito de impor uma estrutura de administração pública peculiar. Levando em consideração que os PLCs são, precipuamente, utilizados para estruturar o

funcionamento do Estado no plano das instituições políticas e da administração pública, a enorme utilização desse instrumento pode ser entendida como uma tentativa de imposição de uma política de governo.

O tipo de proposição mais utilizada pelo Legislativo é de PLs. Dos 2.098 PLs propostos na ALES, 1814 são de autoria do Legislativo. Conforme anunciado anteriormente, os deputados, não encontrando obstáculos para a iniciativa individual de leis, utilizam esse recuso indistintamente, sem preocupação com as chances de aprovação.

Agora, o fato de os legisladores capixabas proporem muitos PLs não significa a aprovação desses projetos. A taxa de aprovação dos PLs do Legislativo não é alta. Dos 1814 PLs propostos, somente 856 foram aprovados. Desses projetos aprovados, logo adiante veremos que a maioria é de propostas de baixo custo para aprovação: os classificados como honoríficos, as declarações de utilidade pública, entre outros. Todavia, a simples proposta de lei pode funcionar como uma espécie de “prestação de contas” à sua base eleitoral, gerando um retorno eleitoral significativo para o parlamentar. É importante lembrar que, muitas vezes, ao se propor um projeto de lei, o objetivo central não é aprová-lo. O parlamentar pode, mesmo prevendo o insucesso de seu projeto, utilizá-lo para inserir no debate determinada matéria e, assim, captar recursos políticos com a proposição (ARAÚJO, 2009).

2. 1 Perfil da produção legislativa: a abrangência e o conteúdo dos projetos

Esta seção do capítulo é destinada ao estudo do perfil da produção de leis na ALES: a análise da abrangência do conteúdo das proposições, do campo temático e dos impactos esperados na legislação produzida durante a 16ª Legislatura.

No que tange à classificação do campo temático das matérias dessa pesquisa, foram usadas as categorias definidas por Figueiredo e Limongi (1999). A divisão da legislação se dá em social, econômica, administrativa, político-institucional e honorífica.

A categoria social abarca as proposições referentes aos programas sociais, em áreas como saúde, habitação, trabalho, entre outras, assim como as que regulam uma atividade ou questões sociais, tais como meio ambiente, justiça, profissões, direitos civis, direitos do consumidor etc. A econômica envolve questões como salários, tributação, regulação de atividades econômicas, sistema financeiro, entre outras. A proposta de lei administrativa tem o intuito precípuo de criar ou extinguir cargos e órgãos públicos, trazer a definição de competências, a composição e o funcionamento de órgãos governamentais, a fixação de

subsídios e vencimentos, entre outras questões pertinentes à administração pública. A proposição de caráter político-institucional trata da organização dos poderes, da divisão de atribuições entre os poderes, da organização eleitoral etc. Já a honorífica é aquela que dá nomes a prédios, ruas, praças, criam títulos como o de Cidadão Espírito-Santense, entre outros.

	Origem da proposição						Total	
	Legislativo		Judiciário*		Executivo			
	N	%	N	%	N	%	N	%
Administrativa	102	5,4	52	83,9	225	52,3	379	15,8
Social	1038	54,6	0	0,0	78	18,1	1116	46,6
Econômica	79	4,2	5	8,1	100	23,3	184	7,7
Honorífica	423	22,3	0	0,0	4	0,9	427	17,8
Político-institucional	14	0,7	0	0,0	0	0,0	14	0,6
Não identificada	245	12,9	5	8,1	23	5,3	273	11,4
Total	1901	100,0	62	100,0	430	100,0	2393	100,0

Tabela 4 – Conteúdo das proposições, por origem

Fonte: elaboração própria, a partir de dados da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2013.

Observa-se que, de acordo com a origem da proposição, o campo temático varia bastante. Há uma espécie de “ordem de preferência”, que varia conforme a proposição: se do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário. Em termos gerais, o panorama é o seguinte: a) O Legislativo tem preferência pelas proposições sociais e honoríficas; b) Quem mais propõe, em termos percentuais, matéria administrativa é o Judiciário; c) O Executivo tem preferência por proposições de ordem econômica e administrativa.

O Legislativo propõe preferencialmente projetos sociais e honoríficos. Os parlamentares capixabas têm um enorme interesse na proposição de projetos com conteúdo honorífico. A aprovação desse tipo de matéria não depende da movimentação de grandes recursos políticos por parte do parlamentar e é uma forma de viabilizar a consecução de políticas distributivistas, aquelas que visam agradar diretamente às bases eleitorais do legislador. Na ALES, o destaque fica para as proposições de conteúdo honorífico, visto que das 427 propostas com esse conteúdo, 423 foram feitas pelo Legislativo. Conforme mencionado, as proposições em matéria honorífica são de baixo custo de aprovação. De fato, é possível identificar que projetos visando à nomeação de ruas, de praças, a concessão de títulos, entre outros, não encontrarão resistência para aprovação. Da tabela IV, também é

possível inferir que tanto o Executivo como o Judiciário não têm interesse na proposição desse tipo de matéria, lógica que pode ser comprovada nos dados colhidos.

Cabe destaque às propostas de cunho social realizadas pelo Legislativo. Os deputados capixabas propuseram 1038 projetos de matéria social do total de 1.116 propostas relativas a essa matéria. Quase que a totalidade dos projetos sociais foram propostos pelo Legislativo. A legislação social gera grandes efeitos para o bem-estar da sociedade. Essa característica faz com que os legisladores tenham grande interesse em propor esse tipo de assunto, uma vez que a aprovação desse tipo de lei gera dividendos eleitorais. Muitas vezes, a simples proposição desse tipo de matéria já repercute de forma incisiva no ganho de recursos para o parlamentar. É, inclusive, uma possibilidade de o legislador direcionar suas políticas a determinado campo de atuação, ou a um setor da sociedade, como, por exemplo, meio ambiente, direitos dos idosos, direitos do consumidor, entre outros. Ao direcionar suas proposições a determinado subtema das proposições sociais, como meio ambiente, por exemplo, o deputado se filia à “defesa de determinada causa”, de um setor da sociedade. E, nesse sentido, a mera proposição pode render frutos eleitorais ao legislador, mesmo quando a aprovação não ocorre.

O Judiciário é o Poder que mais propõe matéria administrativa em termos percentuais: 83,9% de suas propostas são administrativas. O Judiciário, que tem uma competência legislativa bastante restrita, legisla no intuito de organizar sua estrutura administrativa, criar novos órgãos, criar novos cargos, alterar os subsídios e vencimentos de seus funcionários. Em regra, esse tipo de proposição não encontra grande resistência na aprovação, o que poderia explicar a alta taxa de sucesso das propostas do Judiciário. O Executivo, por sua vez, tem preferência pelas proposições de matérias na ordem econômica e administrativa. Inclusive, propôs 100 dos 184 projetos de temática econômica, e 52,3% dos projetos do Executivo são de caráter administrativo.

Agora, quando passamos à análise comparativa entre o que foi proposto e o que foi efetivamente aprovado na ALES durante a 16ª Legislatura, o cenário modifica-se bastante. O fato de o Legislativo propor projetos de conteúdo social não significa aprovação de projetos de conteúdo social. A tabela IV nos trouxe a informação de que o Legislativo propôs 1038 projetos no campo temático social. Todavia, a tabela V, que traz a análise do campo temático somente dos projetos aprovados, nos informa de que, dos 1038 projetos propostos, somente 397 foram aprovados. Desses, grande parte se refere à declaração de utilidade pública. Ressalta-se que os projetos visando à declaração de utilidade pública foram classificados como projetos de tema social.

	Origem da proposição						Total	
	Legislativo		Judiciário*		Executivo			
	N	%	N	%	N	%	N	%
Administrativa	32	3,7	46	85,2	218	52,7	296	22,1
Social	397	45,5	0	0,0	76	18,4	473	35,3
Econômica	11	1,3	5	9,3	95	22,9	111	8,3
Honorífica	379	43,5	0	0,0	3	0,7	382	28,5
Político-institucional	6	0,7	0	0,0	0	0,0	6	0,4
Não identificada	47	5,4	3	5,6	22	5,3	72	5,4
Total	872	100,0	54	100,0	414	100,0	1340	100,0

Tabela 5 - Campo temático da matéria de acordo com a origem da proposição – Somente os projetos aprovados pela Assembleia.

Fonte: elaboração própria, a partir de dados da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2013.

O “grosso” do que é aprovado em matéria social, são, em verdade, as aprovações referentes à declaração de utilidade pública, que nada mais são do que mais uma forma de praticar política distributivista com o intuito de agradar às bases eleitorais do deputado proponente.

Passemos à análise da abrangência dos impactos esperados da legislação de acordo com a origem da proposição. Alguns autores criaram tipificações específicas. Entre eles, Amorim Neto e Santos (2002), Lemos (2001), Santos (1994), Ricci (2008). Nas minhas análises, irei seguir as tipificações de Amorim Neto e Santos (2002), com as devidas alterações, uma vez que a análise aqui disposta é de uma Assembleia Estadual.

A proposta classificada como individual é aquela cujo intuito de beneficiar um ou poucos indivíduos por meio de homenagens, por exemplo. É considerada local quando beneficia um município. É regional a proposta que envolve mais de um município, como, por exemplo, propostas referentes à região metropolitana de Vitória ou à região sul ou norte do estado. É categorial quando visa regular ou beneficiar determinado setor da economia ou ramo de atividade profissional e é estadual quando visa ao benefício de todo o estado.

A abrangência do impacto da legislação é uma das características ligadas ao comportamento parlamentar, devido à sua relação com a origem do apoio eleitoral. A atuação do parlamentar considerando os parâmetros clientelistas está intimamente relacionada com a ideia de conexão eleitoral. A centralidade da dimensão geográfica do voto e seu impacto sobre a natureza da legislação fazem com que leis sejam editadas com o objetivo de beneficiar os

distritos eleitorais dos deputados, no claro intuito de alcançar a reeleição (CARVALHO, 2003).

Desta forma, com o intuito de verificar a abrangência dos impactos dos projetos durante a 16ª Legislatura da ALES, seguem as informações.

	Origem da proposição						Total	
	Legislativo		Judiciário*		Executivo			
	N	%	N	%	N	%	N	%
Pessoal	338	17,8	0	0,0	1	0,2	339	14,2
Local	349	18,4	1	1,6	27	6,3	377	15,8
Regional	75	3,9	0	0,0	32	7,4	107	4,5
Categorial	87	4,6	34	54,8	118	27,4	239	10,0
Estadual	985	51,8	25	40,3	231	53,7	1241	51,9
Não identificada	67	3,5	2	3,2	21	4,9	90	3,8
Total	1901	100,0	62	100,0	430	100,0	2393	100,0

Tabela 6 - Abrangência dos impactos esperados da legislação – todos os projetos que tramitaram.
Fonte: elaboração própria, a partir de dados da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2013.

A tabela VII analisa a abrangência dos impactos esperados da legislação, mas somente dos projetos aprovados. Novamente, a análise dos projetos do legislativo nos permite inferir um panorama diferenciado entre os projetos apresentados e os aprovados. Das 985 proposições do Legislativo de abrangência estadual, somente 244 foram aprovadas. Se comparadas com as proposições de abrangência pessoal ou local aprovadas, o percentual diminui consideravelmente: 37% do que o Legislativo aprova é de abrangência pessoal e 28,9 % é local; somente 28% do que o Legislativo aprova é de abrangência estadual, percentual bem diferente dos 51,8%, propostos com abrangência estadual.

	Origem da proposição						Total	
	Legislativo		Judiciário*		Executivo			
	N	%	N	%	N	%	N	%
Pessoal	323	37,0	0	0,0	1	0,2	324	24,2
Local	252	28,9	1	1,9	26	6,3	279	20,8
Regional	13	1,5	0	0,0	32	7,7	45	3,4
Categorial	24	2,8	32	59,3	116	28,0	172	12,8
Estadual	244	28,0	20	37,0	219	52,9	483	36,0
Não identificada	16	1,8	1	1,9	20	4,8	37	2,8
Total	872	100,0	54	100,0	414	100,0	1340	100,0

Tabela 7- Abrangência dos impactos esperados da legislação – somente os projetos aprovadas pela Assembleia.

Fonte: elaboração própria, a partir de dados da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2013.

A grande maioria dos projetos de abrangência estadual propostos pelo Legislativo estão ligados ao campo temático social, sinalizando uma agenda ao menos “desejada”, nas palavras de Tomio (2011), direcionada a definir normas e políticas públicas estaduais. Todavia, na ALES, o que, percentualmente, é aprovado de fato pelos deputados são os projetos de cunho particularista, na medida em que o Legislativo não é capaz de reunir recursos políticos para “levar adiante” propostas impactantes. Isto faz do Executivo um ator bem-sucedido na condução da agenda legislativa do ES.

Em conformidade com os estudos anteriores realizados por Domingues (2001) e Pereira (2001; 2004), a presente análise dos dados da ALES nos permite inferir que há uma tendência do Legislativo em propor e efetivamente conseguir aprovar leis paroquialistas com baixos custos de aprovação. Alia-se, assim, a atuação da ALES, durante 2007 e 2010, ao modelo de organização parlamentar distributivista, na medida em que o modelo sugere que a atuação do Legislador gira em torno da alocação de recursos clientelistas para os distritos eleitorais preferenciais dos legisladores que aderem a esse acordo tácito. (NASCIMENTO, 2010, p. 367)

Além disso, há uma espécie de consenso em torno das leis do Executivo que, para além de serem aprovadas quase na totalidade, não passam por uma análise profunda, uma vez que são aprovadas em regime de urgência (são retiradas das comissões) e em pouquíssimo tempo, conforme veremos adiante.

3 Os regimes de tramitação e sua consequência no processo legislativo

Não é novidade que as regras institucionais influenciam o processo legislativo. Nos estudos da ALES, essa concepção também é aplicada e, inclusive, é o cerne da proposta desta dissertação. Nesse sentido, os regimes de tramitação, discutidos no capítulo anterior, passam a ter grande importância no estudo do processo decisório da ALES durante a 16ª Legislatura.

Os estudos legislativos desenvolvidos no Brasil direcionam-se para uma crítica comum ao uso abusivo da tramitação sumária para os projetos do Executivo. A urgência, por sua vez, dispensa algumas exigências regimentais, reduzindo o tempo de tramitação e a deliberação em torno da matéria (artigo 225 do RIALES), o que acaba por refletir na imposição de restrições ao poder de legislar dos deputados.

Na ALES, o cenário não é diferente: 96,9% das proposições do Executivo tramitam em regime de urgência. Acrescentam-se os dados de que 91,9% das proposições do Judiciário também tramitam em regime de urgência. O Legislativo, por sua vez, utiliza bem menos o regime de urgência, uma vez que somente 15,3% dos seus projetos tramitam em regime extraordinário.

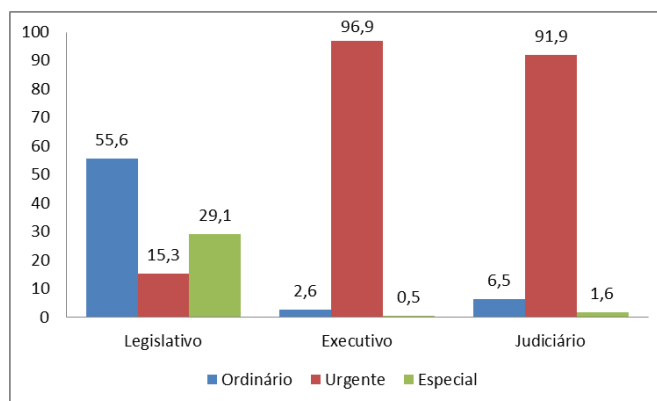


Gráfico 1 - Regime de tramitação por origem da proposição – Todas as proposições
Fonte: elaboração própria,
a partir de dados da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2013.

Importante ressaltar que o Legislativo pode propor urgência tanto nos projetos de autoria dos parlamentares como nos de autoria do Executivo e do Judiciário, ou seja, pode solicitar urgência em qualquer projeto. Todavia, a informação relativa à autoria da urgência não pode ser analisada, uma vez que não se encontra disponibilizada no site da ALES.

De acordo com o artigo 225 do RIALES, a implantação do regime de urgência retira o projeto das Comissões e os remete ao plenário. A superutilização do regime de urgência nas propostas do Executivo e do Judiciário (e aceitação acrítica desse regime de tramitação pelo Legislativo) permite-nos, por si só, inferir que as Comissões da ALES não são utilizadas

como locais propícios para a deliberação, para a formação de acordos em torno das matérias. Cabem dois argumentos na tentativa de justificar esse panorama encontrado: a ALES, por ser uma Casa pequena, faz com que a negociação individual entre os parlamentares, e entre os parlamentares e o Executivo, seja bastante prolífica, tendo como pressuposto que o sistema comissional da ALES, que tem 30 membros, detinha 14 comissões há época das análises (praticamente uma comissão para cada dois deputados). Isto, de fato, não concorre para a especialização de seus agentes, além de prejudicar a ideia de qualificação dos projetos dentro das comissões.

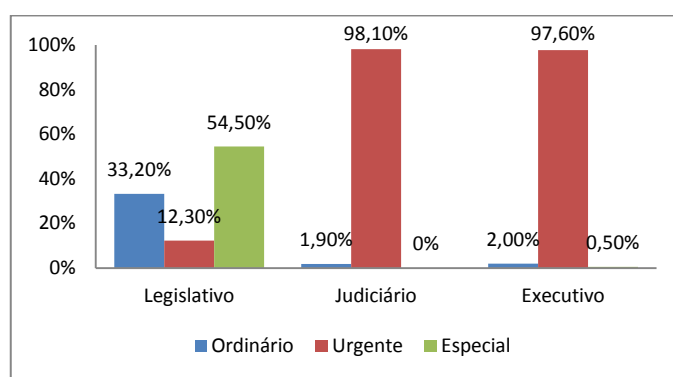


Gráfico 2 - Regime de tramitação por origem da proposição – Somente as proposições aprovadas.
 Fonte: elaboração própria,
 a partir de dados da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2013.

Seja dito que, quando analisamos somente as proposições aprovadas, o gráfico II nos informa que o Legislativo aprova 12,3% das proposições em regime de urgência. No gráfico anterior, quando analisamos todas as proposições do Legislativo, verificamos que a taxa de incidência da urgência dos projetos dos parlamentares capixabas é de 15,3%. Portanto, não há uma variação significativa da implantação da urgência quando verificamos os projetos do Legislativo. A urgência, nos projetos dos parlamentares, não é sinônimo de aprovação e, como veremos adiante, também não é sinônimo de diminuição no tempo de tramitação das propostas. Logo, urgência impacta de forma diferenciada na tramitação dos projetos da ALES, e essa variação está intimamente ligada à origem da proposta.

3.1 Ritmo de tramitação na ALES

No tocante à análise do impacto do pedido de urgência no tempo de tramitação dos projetos, o destaque fica para as proposições do Executivo e do Judiciário que, de fato,

tramitam mais rapidamente. A urgência também impacta diretamente no tempo de tramitação das propostas do Executivo e do Judiciário. Todavia, não impacta tanto no tempo de tramitação das propostas do Legislativo, pois, nesses casos, geralmente, a solicitação de urgência é decretada um bom tempo depois do início da tramitação.

Tramitação	Origem	Média	Mediana	N	Desvio padrão	Mínimo	Máximo
Ordinário	Legislativo	224	146	1047	239,8	0	1591
	Judiciário	124	126	3	108,5	15	232
	Executivo	178	148	11	145,0	0	542
	Total	223	146	1061	238,8	0	1591
Urgente	Legislativo	243	193	288	200,8	0	1241
	Judiciário	47	31	58	62,9	4	379
	Executivo	33	22	410	43,6	3	389
	Total	114	36	756	164,0	0	1241
Especial	Legislativo	106	74	551	128,8	0	1291
	Judiciário	240	240	1	-	240	240
	Executivo	164	164	2	113,8	83	244
	Total	107	75	554	128,7	0	1291

Tabela 8 - Tempo de tramitação, por regime de apreciação - Todas as proposições
Fonte: elaboração própria, a partir de dados da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2013.

A tabela X, conforme anunciado anteriormente, mostra que o impacto do requerimento de urgência no tempo de tramitação das proposições varia de acordo com a origem da proposição. No Legislativo, a urgência não reduz tanto o tempo de tramitação dos projetos, o que nos faz inferir que a urgência utilizada como recurso estratégico impacta de forma diferenciada, conforme seja o projeto do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário. Os projetos do Executivo e do Judiciário tramitam mais rapidamente pela Casa, pois recebem o requerimento de urgência muito antes que os demais.

Não há dúvida no fato de que o tempo de tramitação interfere diretamente nas possibilidades de estudo das propostas capazes de torná-las mais representativas e mais eficientes. Na ALES, as propostas do Executivo em regime de urgência tramitam, em média, em 22 dias e as do Judiciário, em 31. Tal tempo é insuficiente para que as proposições tramitem de forma adequada, para que as comissões atuem e façam os aperfeiçoamentos necessários para uma lei de qualidade.

Outro ponto a ser analisado é o tempo que os autores das propostas levam para propor a urgência. O pressuposto central é o de que a rapidez com que a urgência é instaurada pode ser vista como um indicador de prioridade atribuída às matérias, o que está associado ao poder de impor a agenda de trabalhos.

Origem da proposição	Média	Mediana	N	Desvio padrão	Mínimo	Máximo
Legislativo	167,1	118	282	168,09	0	806
Judiciário	11,2	6	57	21,33	0	138
Executivo	8,9	5	408	15,68	0	134
Total	68,8	8	747	129,14	0	806

Tabela 9 - Tempo médio, em dias, corrido antes do pedido de urgência.

Fonte: elaboração própria, a partir de dados da Assembleia Legislativa do Espírito Santo, 2013.

O Executivo e o Judiciário levam muito pouco tempo para solicitar a urgência. O Legislativo, por sua vez, leva, em média, 118 dias para requerer a urgência para suas matérias. Isso se dá porque o Executivo utiliza regime de urgência para impor sua agenda e reduzir a discussão em torno do projeto. Já o Legislativo, em regra, utiliza a urgência para retirar da comissão e enviar ao plenário para votação algumas matérias que estão tramitando por um longo período. Portanto, a urgência como recurso estratégico impacta de forma bem diferenciada no processo legislativo. O impacto varia e está diretamente relacionado com o autor da proposição.

Considerações Finais

Importando as análises dos modelos distributivo, informacional e partidário de organização dos Legislativos, pode-se concluir que a ALES, de 2007 a 2010, manteve seus trabalhos alinhados à versão distributiva. A condução do processo decisório na Assembleia se aproxima mais das vertentes dispostas na versão distributivista.

Vejamos: a atuação do parlamentar capixaba, individualmente considerado, esteve atrelada à manutenção de suas bases eleitorais. Um exemplo é a preferência dos deputados pela produção individual de leis e a consequente subutilização dos instrumentos coletivos de proposta legislativa.

Outro ponto observado foi a preferência dos parlamentares pela proposição de leis de matéria social e honorífica, aprovando, efetivamente, as matérias de cunho honorífico, que são de baixo custo para aprovação. Assim, as altas taxas de aprovação do legislativo capixaba encontram-se relacionadas à produção de leis honoríficas ou sociais, quando se trata de declaração de utilidade pública, projetos estes de abrangência pessoal ou local. Vale lembrar

que o grande número de propostas de abrangência pessoal e local é uma outra característica do paroquialismo preponderante na ALES.

O regime de tramitação influencia diretamente a produção de leis da ALES, notadamente as leis de autoria do Executivo. Quase que a totalidade dos projetos do Executivo e do Judiciário tramita em regime de urgência. Esta retira o poder de análise e o aprimoramento das comissões ao remeterem o projeto ao plenário, que, por sua vez, é sobrecarregado. Desta forma, a atuação das comissões também é impactada pela urgência, com um detalhe: a urgência impacta efetivamente o tempo de tramitação dos projetos do Executivo e do Judiciário - que são projetos de baixo impacto, devido à competência legislativa restrita do Poder Judiciário - que tramitam em muito pouco tempo. Quanto aos projetos do Legislativo, a urgência não impacta tanto. Ela é utilizada como recurso para “recolocar” na pauta das votações projetos que estavam tramitando há muito tempo. Tanto é que o Legislativo leva, em média, bem mais tempo para requerer a urgência em seus projetos.

No decorrer de toda a análise, verificou-se a sobreposição do Executivo na agenda de trabalhos da ALES. Importante mencionar que, o domínio do Executivo nas Assembleias Estaduais não é um argumento novo. Grosso modo, o argumento genérico é o de que os governadores controlam as Assembleias Legislativas e estas, por sua vez, exercem apenas um papel homologatório. Todavia, existem pesquisas que refutam essa análise, haja vista que a dinâmica da relação entre Executivo e Legislativo varia de estado para estado, sendo que há espaço para os legisladores legislarem para além de matérias de cunho paroquialista, como homenagens e declarações de utilidade pública (TOMIO, 2011). Neste estudo, a ALES não demonstrou força suficiente para assumir uma postura diferenciada dessa premissa no cenário político capixaba.

Cumprе ressaltar que a pesquisa aqui apresentada não é conclusiva. Ao contrário, a ela coube somente o papel de trazer novos dados da ALES sobre uma ótica diferenciada: a de análise do impacto das regras contidas no RIALES. Enfim, as análises aqui apresentadas abrem espaço para outras pesquisas que poderão lançar luz a posteriores análises do cenário político capixaba.

Referências bibliográficas:

AMORIM NETO, Octávio & SANTOS, Fabiano. A Produção Legislativa do Congresso: Entre a Paróquia e a Nação. In Luiz Werneck Vianna, org., A Democracia e os Três Poderes no Brasil, Rio de Janeiro, IUPERJ/FAPERJ, 2002.

ARAÚJO, Paulo Magalhães. O Bicameralismo no Brasil: as Bases Institucionais e Políticas do Desempenho Legislativo do Senado Federal (1989-2004). Tese de Doutorado. Belo Horizonte, UFMG, 2009.

CARVALHO, Nelson Rojas de. E no Início eram as Bases: Geografia Política do Voto e Comportamento Legislativo no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

DOMINGUES, Mauro Petersem. Espírito Santo: produção legal e relações entre os Poderes Executivo e Legislativo entre 1995 e 1998. In: SANTOS, F. O poder legislativo nos Estados: Diversidade e Convergência. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

ESPÍRITO SANTO, CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE 1989. Espírito Santo: Imprensa no Estado do Espírito Santo. Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 63 de 2009.

ESPÍRITO SANTO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESPÍRITO SANTO. Regimento Interno: Resolução nº 2.700, de 2009. Espírito Santo: ALES, 2009. Disponível em: <http://www.al.es.gov.br/portal/>, acesso em: junho de 2012.

FIGUEIREDO, A. E LIMONGI, F. Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

FIGUEIREDO, A. E LIMONGI, F. Poder de Agenda e Políticas Substantivas. In: Legislativo brasileiro em perspectiva comparada/Magna Inácio, Lucio Rennó, organizadores.- Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

LIMONGI, F. O novo institucionalismo e os estudos legislativos: a literatura norte-americana recente. BIB, Rio de Janeiro, n. 37, 1994.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Emerson Oliveira de. Os Modelos de Organização Legislativa: Distributivo, Informacional e Partidário. Revista Política Hoje, Vol. 19, n. 2, 2010.

PEREIRA, André Ricardo Valle Vasco. Sob a ótica da delegação: governadores e assembleias no Brasil pós-1989. In: SANTOS, F. O poder legislativo nos Estados: Diversidade e Convergência. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

PEREIRA, André Ricardo Valle Vasco. “Por Baixo dos Panos”: Governadores e Assembleias no Brasil Contemporâneo. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro, IUPERJ, 2004.

SANTOS, Fabiano. O Poder Legislativo nos estados: diversidade e convergência. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001.

SANTOS, F. O Poder Legislativo no Presidencialismo de Coalizão. Belo Horizonte: UFMG/Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

TOMIO, F. e RICCI, P. Conexão Eleitoral, Processo Legislativo e Estratégias Parlamentares nas Assembléias Legislativas Estaduais. Unicamp, 2008 (Trabalho apresentado no 6º Encontro da ABCP)

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas. O processo legislativo estadual sob dois regimes constitucionais: processo decisório e as relações executivo/legislativo nos estados na transição democrática e após 1988 (1979-2010). UFPR, 2011. (Trabalho apresentado no 35º Encontro Anual da ANPOCS).

Paradigma procedimentalista de Habermas e realização da justiça social: os exemplos do gênero e da sexualidade

Clara Moura Masiero

RESUMO:

Este artigo trata do paradigma procedimentalista do direito de Jürgen Habermas e sua contribuição para a realização da justiça social, tomando como exemplos os casos de injustiça decorrente do gênero e da sexualidade. Ao apresentar uma alternativa aos modelos liberal e de bem-estar do direito, o procedimentalismo oferece uma saída para o dilema da injustiça social (tridimensional), seja ela por má-distribuição (econômica), ausência de reconhecimento (cultural ou simbólico) e/ou falha na representação (política). Tanto Habermas, quanto Nancy Fraser, verão a solução na necessidade de participação democrática, via discurso e representação política, de todos os cidadãos nas discussões de seus direitos.

Palavras-chave: paradigma procedimentalista do direito; teoria da justiça tridimensional; gênero; sexualidade.

ABSTRACT:

This paper deals with the Jürgen Habermas's proceduralist paradigm of law and its contribution to the achievement of social justice, taking as examples the cases of gender and sexuality injustices. By presenting an alternative to both liberal and welfare models of law, the proceduralism offers a way out of the dilemma of social injustice, no matter what dimension (tridimensional theory): caused by bad distribution (economic), by lack of recognition (cultural or symbolic) or by failure representation (politics). Both Habermas, as Nancy Fraser, see the solution on strengthening democratic participation, via speech and political representation of all citizens in discussions of their rights.

Keywords: proceduralist paradigm of law; tridimensional theory of justice; gender; sexuality.

Introdução

Este artigo tem como tema o paradigma procedimentalista do direito de Jürgen Habermas e sua contribuição para a realização da justiça social, entendida em sua conotação tridimensional, tal como desenvolvida por Nancy Fraser. Adota-se a teoria tridimensional da justiça de Nancy Fraser porque, para além de entender essa teoria como condizente com a complexidade das sociedades atuais, ela vai ao encontro da compreensão procedimentalista. Isto é, o trabalho procura estabelecer um diálogo entre Habermas e Fraser. Não é só, de modo a visualizar na prática a pertinência de ambas as teorias, busca-se, ainda, avaliar duas formas de injustiça social presentes na sociedade: a relativa à questão do gênero e a relativa à questão das sexualidades.

A escolha desses dois grupos em especial — dentre outros grupos também injustamente desvalorizados — deu-se porque representam duas formas de desigualdades em estágios diferentes de evolução, até mesmo antagônicos: enquanto as mulheres passaram por diversas fases de reconhecimento de direitos (desde o reconhecimento da igualdade formal, até a necessidade de políticas de equiparação material e, ainda, mais recentemente, a busca pelo fortalecimento do reconhecimento político, por meio de quotas nas eleições, por exemplo); os homossexuais e transexuais, por sua vez, representam o novo paradigma de reconhecimento de direitos civis das sociedades atuais. No Brasil, por exemplo, não lograram o reconhecimento legal de nenhum direito civil específico (tais como possibilidade de casamento igualitário, adoção, mudança de nome, de gênero).

Aí advém o problema desta pesquisa: como a teoria procedimentalista de Habermas atende, na prática, às necessidades das injustiças decorrentes do gênero e da sexualidade?

Para enfrentar essa questão, o trabalho está dividido em três partes: a primeira dedica-se ao paradigma procedimentalista e à teoria discursiva do direito de Habermas; as duas partes seguintes procuram extrair consequências práticas a partir do diálogo entre as teorias de Habermas e Fraser: trazendo a análise dos exemplos das políticas voltadas à equiparação da mulher e ao reconhecimento de direitos que são obstaculizados em decorrência da sexualidade.

Percebe-se, nessa medida, que as teorias estudadas no decorrer do trabalho apresentam-se como caminho para a superação tanto da dominação masculina, quanto da heteronormatividade, por meio da promoção da democracia deliberativa.

1. O paradigma procedimentalista e a teoria discursiva do direito de Habermas

De acordo com Habermas (2011), paradigmas do direito abrem perspectivas para a compreensão do modo como uma dada sociedade realiza sua interpretação do sistema dos direitos e dos princípios do Estado de direito. Nesse sentido, o paradigma procedimentalista representa o atual paradigma jurídico das sociedades nas quais vigoram Estados democráticos de direito, diz o autor: “Eu parto da ideia de que os sistemas jurídicos surgidos no final do século XX, nas democracias de massas dos Estados sociais, denotam uma compreensão procedimentalista do direito” (HABERMAS, 2012, p. 242). Trata-se, segundo Habermas, de um novo paradigma que resulta da controvérsia ou insuficiência dos paradigmas do direito liberal (identificado pelo autor com o direito formal burguês) e social (identificado pelo autor com o direito materializado do Estado social).

O direito formal burguês e o direito materializado do Estado social constituem os dois paradigmas jurídicos mais bem-sucedidos na moderna história do direito, continuando a ser fortes concorrentes. Interpretando a política e o direito à luz da teoria do discurso, eu pretendo reforçar os contornos de um terceiro paradigma do direito, capaz de absorver os outros dois (HABERMAS, 2012, p. 242).

A disputa pela compreensão paradigmática correta de um sistema jurídico ou, em outras palavras, a disputa pela melhor interpretação de um sistema de direitos, é, no fundo, uma disputa política. Logo, não se trata de preocupação isolada aos especialistas, mas deve envolver, no Estado democrático de direito, toda a arena política. Afinal, os especialistas (e sua doutrina jurídica) “não têm autoridade científica para impor uma compreensão da constituição, a ser assimilada pelo público dos cidadãos” (HABERMAS, 2011, p. 132).

A compreensão da Constituição é questão central na disputa paradigmática do direito, pois é o documento político que determina a organização e o funcionamento do Estado. O paradigma jurídico liberal representa a concepção sobre a realização do sistema de direitos da sociedade do capitalismo liberal de fins do século XIX e sofre, segundo Habermas (2011), de uma “cegueira social”, dado que é incapaz de perceber que as desigualdades existentes em uma sociedade de mercado podem fazer com que os direitos subjetivos formalmente iguais apenas sirvam para encobrir e preservar um estado de desigualdades faturalmente existente, e até mesmo para bloquear possíveis iniciativas no sentido de reverter tais desigualdades (OLIVEIRA, 2006). É dizer, a constituição deveria fazer uma separação entre a esfera de uma sociedade econômica, livre do Estado, na qual os indivíduos buscam sua felicidade e seus próprios interesses de forma autônoma e privada, e a esfera estatal da persecução do bem

comum. A isso, corresponde a compreensão negativa dos direitos fundamentais, como meros direitos de defesa referidos ao Estado.

Com isso, o direito privado estruturou-se como um domínio jurídico sistematicamente fechado e autônomo, a salvo da força impregnadora de uma ordem constitucional democrática e tinha tão-somente que garantir o status negativo da liberdade de sujeitos de direito, ao passo que o direito público estaria subordinado à esfera do Estado autoritário. No entanto, a partir da instauração da República de Weimar (1919-1933) não era mais possível opor o direito privado ao direito público, falando-se em submissão do direito privado a princípios do direito público e destruição do edifício autônomo de um sistema jurídico unitário.

Trata-se do advento do primado da constituição democrática sobre o direito privado, acelerado após a segunda guerra mundial pela jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão. O objetivo do direito privado não podia mais limitar-se à garantia da autodeterminação individual, devendo colocar-se também a serviço da realização da justiça social. Isso porque a liberdade jurídica só pode ser implantada através da materialização de direitos existentes ou da criação de novos tipos de direito (capazes de incrementar pretensões a uma distribuição mais justa da riqueza produzida socialmente). Com isso, afirma Habermas (2011, p. 137):

Não houve nenhuma mudança no pensamento acerca da autonomia privada, a qual se expressa através do direito a um máximo de liberdades de ação subjetivas iguais para todos. No entanto, modificaram-se os contextos sociais nos quais se deve realizar harmoniosamente a autonomia privada de cada um.

A materialização decorre do fato de que “a liberdade de direito não possui valor sem a liberdade de fato, ou seja, sem a possibilidade concreta de escolher entre aquilo que é permitido” (ALEXY, 2012, p. 450). A partir de então, não se confia mais na ficção da igualdade dos sujeitos, admitindo-se a necessidade de o direito intervir para compensar as assimetrias nas posições do poder econômico.

A substituição do modelo liberal pelo direito materializado representa a superação do paradigma liberal pelo paradigma social, o qual vem a representar, por sua vez, a concepção sobre a realização do sistema de direitos do Estado de bem-estar social. Esse paradigma também carece de uma “insensibilidade”, na medida em que a máquina burocrática não é capaz de perceber as “limitações impostas à autodeterminação” dos clientes dos Estados de bem-estar social.

Em fins do século XX, passou-se a perceber, então, que o paradigma jurídico social (e seu Estado de bem-estar social) traziam consequências indesejadas, a que Habermas

denominou de paternalismo. Isso porque as regulações do Estado de bem-estar social acabaram por fragilizar a autonomia pública dos cidadãos. A partir de então, na medida em que não constitui razão retornar ao paradigma liberal, surge a necessidade de se pensar um novo paradigma:

Com o esgotamento do paradigma do Estado social, vieram à tona problemas relevantes para os especialistas em direito, levando-os a pesquisar os modelos sociais inseridos no direito. As tentativas da doutrina jurídica visando a superar a oposição entre Estado social e direito formal burguês, criando relações mais ou menos híbridas entre os dois modelos, promoveram/desencadearam uma compreensão reflexiva da constituição: e tão logo a constituição passou a ser entendida como um processo pretensioso de realização do direito, coloca-se a tarefa de situar historicamente esse projeto (HABERMAS, 2011, p. 131).

Com efeito, as causas que levaram às regulamentações do Estado social não se eliminam simplesmente por meio de desregulamentações, mais que isso: a ideia do novo paradigma é continuar com o modelo social, porém em um nível de reflexão superior. Nesse sentido, C. R. Sunstein “extraí das consequências, até certo ponto contraproduativas dos programas do Estado social, a lição de que é preciso instaurar um novo consenso para saber como os princípios da constituição americana podem ser realizados sob condições de um Estado ‘regulatório’”¹.

Há que se pensar como o conteúdo normativo do Estado democrático de direito pode ser explorado efetivamente. Aí que Habermas (2011, p. 126) desenvolve o paradigma procedimentalista do direito: de modo a contribuir com um “projeto constitucional talhado segundo o formato de sociedades complexas”.

O paradigma procedimentalista do direito, que visa a fornecer elementos para sair do impasse criado pelo modelo do Estado social, apóia-se nas seguintes premissas: (a) não é mais possível/recomendável voltar ao modelo neoliberal da sociedade burguesa e seu direito liberal; (b) há uma juridificação no interior do Estado social que impede reconstruir a autonomia privada (paternalismo); e, (c) o projeto do Estado social não pode ser simplesmente congelado ou interrompido: é preciso continuá-lo em um nível de reflexão superior.

O que Habermas (2011, p. 148) visualiza, a partir desse paradigma, é a possibilidade de “domesticar o sistema econômico capitalista, ‘transformando-o’, social e ecologicamente, por um caminho que permita ‘refrear’ o uso do poder administrativo, sob dois pontos de vista”: o da eficácia e o da legitimidade, que lhe permita retroligar-se ao poder comunicativo e imunizar-se contra o poder ilegítimo. Para tanto, há que se superar o paternalismo do Estado

¹ SUNSTEIN, C. R. After the rights revolution. Cambridge: Mass, 1990, p. 170 apud HABERMAS, 2012, p. 312.

social, afinal, como insiste Habermas, os direitos só se tornam socialmente eficazes quando os atingidos são suficientemente informados e, inclusive, capazes de atualizar a proteção do direito. Isto é, os cidadãos devem ter competência para mobilizar o direito. Daí a necessidade de uma política compensatória, inclusive, de proteção jurídica, capaz de fortalecer o conhecimento do direito, a escolaridade, a representatividade política. Enfim, há a necessidade de estabelecer igualdade jurídica face às desigualdades de fato.

Afinal, como já foi desvendado desde o paradigma jurídico social, nem sempre a igualdade de direito reflete a igualdade de fato; devendo-se, portanto, decidir caso a caso quando o tratamento de determinada questão exigirá uma equiparação fática. O paradigma procedimentalista coloca em relevo este duplo aspecto: de um lado a relação normativa entre igualdade de direito e de fato; de outro, a autonomia privada e pública.

Um programa jurídico é discriminador, quando não leva em conta as limitações da liberdade derivadas de desigualdades fáticas; ou paternalista, quando não leva em conta as limitações da liberdade que acompanham as compensações oferecidas pelo Estado, tendo em vista essas desigualdades (HABERMAS, 2011, p. 157).

É o que ocorre com os paradigmas liberal e social do direito, na medida em que interpretam a realização do direito de modo demasiado concretista, ocultando a relação interna que existe entre autonomia privada e pública e, com isso, perdem de vista o sentido democrático da auto-organização de uma comunidade jurídica. Cometem, portanto, o mesmo erro: reduzem a justiça a uma distribuição igual de direitos, ou seja, “entendem a constituição jurídica da liberdade como ‘distribuição’ e a equiparam ao modelo da repartição igual de bens adquiridos ou recebidos” (HABERMAS, 2011, p. 159).

Ocorre que os direitos não podem ser distribuídos, são relações e não coisas. Habermas utiliza-se de Iris Marion Young — destacada filósofa política estadunidense que se dedicou ao estudo de teorias de justiça e feminismo — para afirmar que os direitos têm a ver com o fazer, mais do que com o ter: “A justiça não deveria referir-se somente à distribuição, mas também às condições institucionais necessárias ao desenvolvimento e ao exercício das capacidades individuais, da comunicação e da cooperação coletiva”². Da mesma forma, como será abordado adiante, Nancy Fraser também destaca a necessidade de atendimento de três dimensões para a realização da justiça: a econômica (distribuição), a cultural (reconhecimento) e a política (representação).

² YOUNG, Iris Marion. Justice and the politics of difference. Princeton, 1990, p. 39 apud HABERMAS, 2011, p. 160.

Segundo a compreensão procedimentalista, “a concretização de direitos fundamentais constitui um processo *que garante a autonomia privada de sujeitos privados iguais em direitos, porém em harmonia com a ativação de sua autonomia enquanto cidadãos*” (HABERMAS, 2011, p. 169). Trata-se de assegurar tanto a autonomia pública, quanto a privada, na medida em que elas pressupõem-se mutuamente.³ Com efeito, “as liberdades de ação individuais do sujeito privado e a autonomia pública do cidadão ligado ao Estado possibilitam-se reciprocamente” (HABERMAS, 2002, p. p. 290). É que as pessoas só podem ser autônomas à medida que lhes seja permitido, no exercício de seus direitos civis, compreender-se como autores dos direitos aos quais devem prestar obediência.

Nesse sentido, a função dos direitos fundamentais não pode mais apoiar-se nas concepções sociais embutidas no paradigma liberal de direito, portanto não pode limitar-se a proteger os cidadãos autônomos contra os excessos do aparelho estatal. A autonomia privada requer mais do que isso, na medida em que ela depende “do modo e da medida em que os cidadãos podem efetivamente assumir os direitos de participação e de comunicação de cidadãos do Estado” (HABERMAS, 2012, p. 326), que nada mais é do que sua autonomia pública, a qual é determinada (ou proporcionada) pelo procedimento democrático.

Vê-se, portanto, que o objetivo central do paradigma procedimentalista do direito é o de “proteger, antes de tudo, as condições do procedimento democrático” (HABERMAS, 2011, p. 183). Aí que Cláudio Ladeira de Oliveira (2006, p. 311) afirma que a exigência que mais distingue este paradigma dos demais é a da participação de todos os concernidos na formulação pública de seus interesses e soluções de problemas, isto é, uma demanda por “democratização progressiva”. Nesse sentido, segundo essa compreensão democrática, Habermas (2011, p. 149-150) destaca que é preciso que:

a proteção jurídica coletiva não se resumisse a aliviar o indivíduo através de uma representação competente, mas o *engajasse* na percepção organizada, na articulação e na imposição de seus próprios interesses. Se se quizer impedir que a tutela por parte do Estado social se alastre ainda mais por este caminho, é necessário que a pessoa envolvida experimente a organização da proteção do direito como um processo político e que *ela mesma* participe na construção do contrapoder articulando os interesses sociais.

O procedimento democrático apresenta-se, hoje, no entender de Habermas, como a única fonte pós-metafísica da legitimidade, afinal, como o autor afirma no prefácio de “Direito e democracia”, “numa época de política inteiramente secularizada, não se pode ter nem manter um Estado de direito sem democracia radical” (HABERMAS, 2012, p. 13). Tem-

³ “O direito moderno legitima-se a partir da autonomia garantida de maneira uniforme a todo cidadão, sendo que a autonomia privada e pública pressupõem-se mutuamente” (HABERMAS, 2002, p. 286).

se, aqui, mais um nexos conceitual amarrado por Habermas — ao lado dos nexos da igualdade de fato/igualdade de direito e da autonomia pública/autonomia privada — que é o do Estado de direito com a democracia.

A relação entre Estado de direito e democracia resulta do fato de que em sociedades pluralistas, nas quais as próprias éticas coletivamente impositivas e as cosmovisões se desintegram, não se pode mais fundar a legitimidade em um direito natural, antes fundado na religião ou na metafísica; nem em uma “ideia platônica, segundo a qual o direito positivo pode extrair sua legitimidade de um direito superior⁴” (HABERMAS, 2011, p. 310); e, tampouco, em uma posição empirista “que nega qualquer tipo de legitimidade que ultrapasse a contingência das decisões legisladoras” (HABERMAS, 2011, p. 310). Ainda, nas condições do pensamento pós-metafísico, o próprio Estado perdeu sua substância sagrada, com isso, para que o Estado de direito não corra perigo, Habermas defende sua democratização progressiva.

2. O exemplo das políticas de equiparação em razão do gênero

Os paradigmas do direito liberal e social cometeram o mesmo erro: entenderam a constituição jurídica da liberdade como “distribuição” e a equipararam ao modelo da repartição de bens adquiridos ou recebidos. Iris Marion Young, citada por Habermas, também se manifestou nesse sentido: “a justiça não deveria referir-se somente à distribuição, mas também às condições institucionais necessárias ao desenvolvimento e ao exercício das capacidades individuais, da comunicação e da cooperação coletiva”⁵. Ou seja, mostra-se necessária a satisfação das três dimensões destacadas por Fraser: a econômica, a cultural e a política. Afinal, elas são codependentes e determinam a capacidade de participação dos cidadãos nos debates públicos e, conseqüentemente, na sua emancipação.

⁴ O direito superior a que o autor se refere é o do preceituado pelo positivismo normativista de Hans Kelsen (1999), para quem o direito legitima-se a partir de sua concordância com a norma fundamental, que é uma ficção jurídica que serve justamente para servir como legitimação abstrata do direito.

⁵ YOUNG, Iris Marion. *Justice and the politics of difference*. Princeton, 1990, p. 39 apud HABERMAS, 2011, p. 160.

O exemplo das políticas feministas de equiparação ilustra bem essa situação. É que as mulheres vivenciaram/vivenciam os dilemas da injustiça social nos três aspectos: econômico⁶, cultural⁷ e político⁸. Essa situação se expressa mediante uma ampla gama de ofensas que tornam as mulheres um grupo desvalorizado socialmente: como agressões sexuais, violência doméstica, representações estereotipadas que as trivializam, coisificam e as denigrem nos meios de comunicação, desprezo nas esferas da vida cotidiana, a sujeição a normas androcêntricas, segundo as quais as mulheres são consideradas inferiores e pervertidas, a discriminação, a exclusão e a marginalização nas esferas públicas e nos organismos deliberativos, a negação de plenos direitos, entre outras formas de opressão.

Inicialmente, a política liberal de igualdade teve por objetivo suprimir o acoplamento existente entre a conquista de *status* e a identidade de gênero, para então garantir à mulher igualdade de chances na concorrência por postos de trabalho, prestígio social, diploma, poder político etc. Assim que se logrou impor, ao menos em parte, a equiparação formal, apenas se evidenciou o tratamento desigual que de fato se destina às mulheres. Isto é, não atingiu o objetivo de promover a igualdade de oportunidade de fato.

Em face disso, a política de Estado social reconheceu as diferenças concretas existentes entre homens e mulheres e desenvolveu regulamentações protetivas no sentido de promover a equiparação da mulher por meio de compensação de prejuízos de natureza social ou biológica — sobretudo no direito trabalhista, social e da família — referentes, por exemplo, à gravidez e maternidade, ou ainda a ônus sociais em casos de divórcio.

Ocorre que, assim como ocorreu com o modelo liberal, o modelo social também apresentou consequências ambivalentes para as mulheres. De fato, a partir do final dos anos

⁶ “El género estructura la división fundamental entre trabajo «productivo» asalariado y trabajo «reproductivo» y doméstico no pagado, asignando a las mujeres la responsabilidad principal sobre este último”. Ademais, o gênero estrutura “la división en el seno del trabajo pagado entre las ocupaciones industriales y profesionales mejor pagadas y ocupadas predominantemente por hombres y las ocupaciones de «cuello rosa» y de servicio doméstico, mal pagadas y ocupadas predominantemente por mujeres. El resultado es una estructura económico-política que genera modos de explotación, marginación y privación según el género. Cuando la consideramos bajo esta perspectiva, la injusticia de género se presenta como un tipo de injusticia distributiva que está pidiendo a gritos un remedio redistributivo” (FRASER, 1995).

⁷ “El género no es solamente una diferenciación económico-política, sino también una diferenciación de valoración cultural (...) una de las características fundamentales de la injusticia de género es el androcentrismo: la construcción legitimada de normas que privilegian aspectos asociados a la masculinidad. Junto a ella va el sexismo cultural: la desvaloración y el desprecio generalizado por todo aquello que ha sido codificado como «femenino», de manera paradigmática, aunque no sólo, las mujeres” (FRASER, 1995).

⁸ “A diferença não é só uma diferença, mas o problema central é que a diferença se traduz em formas de vantagem e desvantagem nas esferas política e profissional. Daí o fato de que a posição das mulheres na esfera privada inibiria ambições, restringiria oportunidades em outras esferas, enquanto a posição dos homens na esfera pública define mecanismos de distinção e de valorização que tornam suas habilidades e o seu valor algo destacado também na esfera privada. Então, o exercício de poder a partir de habilidades constituídas na esfera privada para a mulher não se transforma em vantagem na esfera pública, mas o contrário acontece no caso dos homens” (BIROLI, 2011, p. 158).

60, as mulheres começaram a se dar conta de que a materialização do direito que visava a eliminar a discriminação das mulheres produziu efeitos contrários: agravou o desemprego, gerou segregação no mercado de trabalho e a destinação de salários mais baixos às mulheres, enfim produziu uma crescente “feminização da pobreza”⁹. Desde então, não apenas as exigências não atendidas tornaram-se objeto da crítica feminista, mas também as consequências ambivalentes dos programas socioestatais implementados com êxito.

Do ponto de vista jurídico, Habermas salienta que essa discriminação mantém-se devido a classificações que pecam por excesso de generalização: “geralmente, a equiparação favorece apenas uma categoria de mulheres (privilegiadas) às custas de outras, porque as desigualdades inerentes ao sexo estão correlacionadas com outros tipos de desfavorecimento (origem social, idade, raça, orientação sexual etc.)” (HABERMAS, 2012, p. 164). Isto é, a compensação torna-se nova discriminação.

Não é só, as discriminações são, ainda, muitas vezes, reforçadas pela legislação protetiva porque sua interpretação e aplicação se dá dentro de um contexto cultural que discrimina a mulher. É dizer, a discriminação em relação à mulher (por meio da divisão sexual do trabalho e de outros papéis sociais) repousa sobre camadas elementares da autocompreensão cultural de uma sociedade. E, “na medida em que a legislação e a justiça se orientam por padrões tradicionais de interpretação, o direito regulativo consolida os estereótipos existentes acerca da identidade dos sexos” (HABERMAS, 2012, p. 164-165).

Ou seja, ambos os modelos do direito colocam o ônus sobre as mulheres para assimilar as instituições existentes que tradicionalmente servem aos interesses dos homens e fazem pouco para desafiar a natureza das próprias instituições. Ao tratar homens e mulheres da mesma forma, o modelo liberal ignora as diferenças concretas existentes entre eles de forma a colocar a mulher em desvantagem. Por outro lado, ao tratar a mulher de forma diferente, o modelo social pode acabar perpetuando o estereótipo da mulher como biologicamente destinada ao meio doméstico e dependente dos homens.

Porém, como coloca Sorial (2011), o que é relevante não é a discussão a respeito de serem as mulheres iguais ou diferentes; o que importa saber é se a ocupação pode ser redefinida e reestruturada para fazer as diferenças menos relevantes.

Nesse contexto, de acordo com Habermas, nenhuma regulamentação, por mais sensível que seja à realidade, poderá concretizar adequadamente o direito igual a uma configuração autônoma da vida privada (ou emancipação ou igualdade de fato), se ela não fortalecer, ao

⁹ ROHDE, Deborah L. Justice and gender. Cambridge: Mass, 1989 apud HABERMAS, 2011.

mesmo tempo, “a posição das mulheres na esfera pública política, promovendo a sua participação em comunicações políticas, nas quais é possível esclarecer os aspectos relevantes para uma posição de igualdade” (HABERMAS, 2011, p. 168-169). Isto nada mais é do que procurar atender, também, às três dimensões da teoria democrática de justiça: distribuição, reconhecimento e representação, de maneira combinada.

Logo, o caminho para superar o paternalismo do Estado social pode ser encontrado tanto no paradigma procedimentalista de Habermas, quanto na teoria da justiça democrática de Fraser. Afinal, ambas partem da compreensão de que os direitos só se tornam socialmente eficazes, quando os atingidos são suficientemente informados e capazes de atualizar a proteção do direito.

Para a concepção jurídica procedimentalista “o processo democrático precisa assegurar ao mesmo tempo a autonomia privada e a pública: os direitos subjetivos, cujo tarefa é garantir às mulheres um delineamento autônomo e privado para suas próprias vidas” (HABERMAS, 2002, p. 297). Assim, garante participação das mulheres no processo de formação do direito. Afinal, esses direitos não podem ser formulados de modo adequado sem que os próprios envolvidos articulem e fundamentem os aspectos considerados relevantes para o tratamento igual ou desigual em casos típicos. Isto é, “só se pode assegurar a autonomia privada de cidadãos em igualdade de direito quando isso se dá em conjunto com a intensificação de sua autonomia civil no âmbito do Estado” (HABERMAS, 2011, p. 297). Aí que Fraser (2013) afirma que as feministas devem exigir acesso, e não proteção, se seu objetivo é superar a dominação.

O verdadeiro modelo deliberativo tem uma dupla função sistêmica: primeiro, é necessária por razões heurísticas, segundo as quais somente a pessoa envolvida e afetada por um problema particular tem a experiência daquele problema em particular; segundo, porque só o discurso real tem uma função transformadora: “actual deliberation requires that citizens ‘adopt the perspective of all others’, and in doing so, subject their own preferences, interests and interpretations to critical examination and assessment” (SORIAL, 2011, p. 31).

Uma terceira função, ainda, pode ser destacada: é a de restabelecer a conexão perdida entre a autonomia pública e privada. Isso é possível porque nesse modelo o direito legítimo só pode emergir das comunicações de uma esfera pública não-subvertida, que está, em última análise, enraizada em esferas fundamentais privadas. Isto significa que a realização de sua autonomia privada depende da articulação das próprias necessidades na esfera pública; a qual garante, por sua vez, o reconhecimento público dessas necessidades e a promover a autonomia privada.

Por exemplo, até recentemente, as mulheres não tinham participação na definição da lesão de estupro. Os homens que a definiram o fizeram com base em suas próprias interpretações (considere, por exemplo, a existência da exceção de estupro marital). Até recentemente, o estupro era considerado como um ataque aleatório, realizado por um estranho, mediante o uso de força significativa, de forma que a mulher não pudesse contra-atacar. Estupro não era algo que poderia acontecer em suas próprias casas, uma violação perpetrada pelos maridos ou parceiros. Veja-se que a ausência do discurso da mulher na esfera pública gerou a incapacidade de lidar com essa experiência de opressão “privada” na lei, o que acarreta no não-reconhecimento desse tipo de opressão e das mulheres que a sofrem (SORIAL, 2011).

Essa realidade prejudica a autonomia privada da mulher porque legalmente, socialmente e culturalmente, as mulheres não são considerados como merecedoras de proteção legal ou integridade física. Daí a necessidade, tal como operado pelo paradigma procedimentalista, de ativação da autonomia política ou pública da mulher para a garantia também da sua autonomia privada e vice-versa. Da mesma forma, é estruturada a teoria tridimensional da justiça de Fraser, para quem se deve assegurar, concomitantemente visto que codependentes, a distribuição, o reconhecimento e a representação política. Com efeito, para a autora essas dimensões:

se entrelazan para reforzarse mutuamente de manera dialéctica, en la medida en que las normas culturales sexistas y androcéntricas están institucionalizadas en el Estado y en la economía, del mismo modo que las desventajas económicas que sufren las mujeres restringen su «voz», impidiendo su participación en pie de igualdad en la creación de la cultura, en las esferas públicas y en la vida cotidiana. El resultado es un círculo vicioso de subordinación cultural y económica. Por tanto, para combatir la injusticia de género hace falta cambiar tanto la economía política como la cultura (FRASER, 1995).

Pode-se destacar, então, três implicações dessas teorias para a garantia da justiça social das mulheres: em primeiro lugar, na medida em que as mulheres possuem privilégio epistêmico no que tange aos seus problemas, elas devem participar do processo deliberativo; em segundo lugar, ao participar do processo deliberativo, elas produzem uma mudança fundamental na natureza das instituições; e, em terceiro lugar, na medida em que as mulheres nomeiam e articulam seus problemas, permite-se um reconhecimento público deles. Esse reconhecimento tem consequências políticas e privadas: coloca os problemas das mulheres na agenda política e, ainda, permite a elas que realizem sua autonomia privada (SORIAL, 2011).

Da mesma forma, Iris Marion Young (1987) destaca a necessidade de uma comunicação política mais inclusiva. Sua concepção ampliada de comunicação — que não abranja tão-somente o discurso argumentativo, mas outras formas comunicativas — é

importante para pensar dinâmicas deliberativas em espaços institucionalizados e em outros âmbitos, como os meios de comunicação.

Assim, se o propósito do feminismo é lutar contra a desigualdade, faz-se necessário que o enfrentamento se dê não apenas no plano institucional (político), mas também em outras esferas discursivas (como a econômica e cultural). Nessa senda, não precisa ser contrário à teoria deliberacionista, podendo servir-se dela para buscar seus ideais; na medida em que esta teoria confere às mulheres a possibilidade de contribuir com os processos discursivos e elaborar demandas generalizáveis e aceitáveis pela sociedade e, assim, servir para o exercício de desconstrução das desigualdades de gênero.

3, A sexualidade e o novo marco de busca pela justiça social

Além de androcêntrica, a sociedade é heteronormativa e não aceita a diversidade sexual. Dessa forma, enquanto as mulheres se situam, ainda que “desigualmente”, no interior do contrato social, os outros sujeitos potenciais dos direitos sexuais estão posicionados na sua margem e excluídos (CORREIA, 2006). Travestis e transexuais, por exemplo, ao assumirem sua condição e vivenciarem uma identidade distinta de sua constituição anatômica, afrontam certas convenções sociais acerca de gênero; e, como tal, subvertem a lógica referenciada pelo machismo e ancorada no desiderato de preservação do poder pelos homens.

A heteronormatividade está presente por meio da existência de um variado e dinâmico arsenal de normas, injunções disciplinadoras e disposições de controle voltadas a estabelecer e a impor uma única sequência sexo-gênero-sexualidade, centrada na heterossexualidade e rigorosamente regulada pelas normas de gênero. Com efeito, há um modelo político de gestão de corpos e desejos que tem por objetivo formar todos para serem heterossexuais: a sexualidade supostamente coerente, superior e natural. Cuida-se, a mais disso, de expressão de “heterossexismo”, que nada mais é do que a “promoção incessante, pelas instituições e/ou indivíduos, da superioridade da heterossexualidade e da subordinação simulada da homossexualidade” (WELZER-LANG, 2001, p. 467-8).

Essa concepção toma como dado que todos são heterossexuais, salvo opinião em contrário; isto é, preconiza a heterossexualidade compulsória. Consequentemente, gera uma forte discriminação contra as pessoas que querem viver sexualidades não-heterocentradas, fruto do estigma de que não seriam pessoas normais.

Vê-se, portanto, que a sexualidade também se apresenta como um modo de diferenciação social, cuja origem não está propriamente na economia política, dado que os/as homossexuais, por exemplo, distribuem-se por toda a estrutura de classes da sociedade capitalista, não ocupam uma posição específica na divisão do trabalho e não constituem uma classe necessariamente explorada. Essa realidade já não será tão verdadeira no que tange aos/as transexuais, por exemplo, cuja inclusão econômica apresenta-se bastante obstaculizada devido a sua condição sexual. As injustiças econômicas, entretanto, não são originadas diretamente pela estrutura econômica; provêm da injusta estrutura de valoração cultural. Afinal, as injustiças (econômica, cultural e política) são bastante imbricadas.

A verdade é que em ambos os casos há a depreciação da pessoa em razão de sua sexualidade, seja devido à sua orientação sexual¹⁰ ou à sua identidade de gênero¹¹. Depreciação, essa, que se constitui em atos segregacionais e de violência, além de que lhes são negados plenos direitos civis e uma proteção igualitária. Como resultado, a própria articulação política de suas demandas é prejudicada e, inclusive, obstaculizada. De fato, no Brasil não há nenhuma legislação, em âmbito federal, que atenda aos direitos de homossexuais ou transexuais.

As soluções para este tipo de injustiça passam, portanto, por transformações de valorações culturais, em que se inclui transformações legais e das práticas que as acompanham, de modo a revalorizar e outorgar reconhecimento positivo aos/as homossexuais e transexuais. Com efeito, as formulações legislativas com objetivos de construir mecanismos jurídicos e práticas políticas de garantias dos direitos civis da comunidade LGBT têm o condão de representar verdadeiros avanços “na luta pela igualdade e pela diminuição do preconceito, com importantes impactos não apenas nas esferas jurídicas, mas, sobretudo, no plano cultural” (CARVALHO, 2012, p. 193). o Direito pode promover mudanças e remover injustiças historicamente consolidadas, a saber, “a mudança no direito não apenas se segue às mudanças culturais, mas ajuda a promovê-las” (LOPES, 2006, p. 32). É o que o Pierre Bourdieu (2002) chama de “efeito de normalização” da norma jurídica. Segundo o autor, “a

¹⁰ Orientação sexual é, nas palavras de Roger Raupp Rios (2001, p. 49), “a identidade atribuída a alguém em função da direção de seu desejo e/ou condutas sexuais, seja para outra pessoa do mesmo sexo (homossexualidade), do sexo oposto (heterossexualidade) ou de ambos os sexos (bissexualidade)”.

¹¹ Identidade de gênero “diz respeito à percepção subjetiva de ser um determinado gênero. A despeito das normas sociais que procuram dividir o mundo entre homens e mulheres, há uma ampla gama de sujeitos que não estão incluídos em tais normas. São múltiplas e variadas as identidades de gênero, inclusive, a própria nomenclatura utilizada na definição de gêneros não normativos é múltipla e variada, podendo depender até do contexto cultural. Pode-se citar, a título de exemplo, as seguintes categorias: trans, transexual, transgênero, multigênero, cisgênero, não-gênero, transeuntes de gênero, travesti, *gender outlaw*, gênero *queer*, transformistas, *crossdressers*, intersexuais” (MASIERO, 2014, p. 26).

instituição jurídica contribui, sem dúvida, *universalmente*, para impor uma representação da normalidade em relação à qual todas as práticas *diferentes* tendem a aparecer como *desviantes*, anômicas, e até mesmo anormais, patológicas” (BOURDIEU, 2006, p. 247). O sociólogo destaca, ainda, entre os efeitos propriamente simbólicos do direito, o “efeito de oficialização”, que se dá com o “reconhecimento público de normalidade que torna dizível, pensável, confessável, uma conduta até então considerada tabu (é o caso, por exemplo, das medidas que dizem respeito à homossexualidade)” (BOURDIEU, 2006, p. 247).

Nesse sentido, pode-se afirmar que o movimento LGBT está intensamente engajado com os discursos e as plataformas institucionais da lei e dos direitos humanos; trata-se de uma aproximação inédita e muito estimulante. Quanto a isso, Julieta Lemaitre Ripoll (2009, p. 91) apresenta uma visão bastante interessante, segundo a qual se cuida de uma relação ambivalente com o direito: os ativistas, por mais que saibam das limitações do direito como instrumento de transformação social, “talvez melhor do que aqueles que teorizam a respeito”, já que sentem no corpo, ao mesmo tempo, “celebram e gozam com a lei”, que os nomeia como iguais e sua vida como parte da normalidade da nação, isto é:

[r]ecusam-se a aceitar que as normas não sejam cumpridas, não porque não entendam as limitações do direito, mas porque escolhem não deixar de indignar-se com seu não cumprimento, não deixar de gozar tampouco com os significados que ele cria. É uma condição que compartilham centenas de milhares, talvez milhões, de colombianos que, em meio às extenuantes violências dos últimos trinta anos decidiram, decidimos, à sombra da Constituição de 1991, não deixar de crer em (e de amar) o direito (RIPOLL, 2009, p. 91).

Nas últimas décadas do século XX, a gramática pela justiça social foi pautada pela reivindicação de reconhecimento das diferenças e promoção da diversidade. Em relação ao movimento LGBT não foi diferente: passou a reivindicar, sob o nome do direito, o respeito a sua identidade e a sua liberdade e tratamento não discriminatório (LOPES, 2006). Trata-se da luta por reconhecimento da legitimidade da sua existência e, como tal, do gozo pleno dos direitos civis (igualdade formal) que deve assistir toda pessoa humana.

A igualdade formal, contudo, está ligada a uma concepção absenteísta de Estado, o que, conforme critica Roger Raupp Rios, pode criar e reforçar antigas e novas desigualdades de discriminações, na medida em que se “corrompe ao eleger como parâmetro pressuposto um sujeito social nada abstrato: masculino, branco, europeu, cristão, heterossexual, burguês e proprietário” (RIOS, 2012, p. 173). Requer-se, hoje em dia, que a igualdade formal seja articulada com o reconhecimento de circunstâncias especiais que estão presentes em determinados grupos diferenciados, porque, em certas ocasiões, justamente essas

circunstâncias especiais impedem-os de exercer seus direitos de forma igual a como exercem os demais indivíduos que não possuem essas especificidades (LÓPEZ PENEDO, 2008).

Essa é a mesma preocupação de Habermas e Fraser, de forma que suas teorias servem de caminho também para a realização da justiça social deste segmento social. O paradigma procedimentalista do direito busca romper justamente com esses problemas que os modelos liberal e social acarretam: um a inefetividade e outro a estigmatização da diferença. Nesse sentido, irá defender uma atuação positiva (materializante) da igualdade, de modo a efetivá-la (alcançando a igualdade material), para inserir politicamente esse grupo e ativar o círculo virtuoso das autonomias pública e privada. Defendem, dessa forma, que quando há violação de direito de uma parcela da sociedade, cabe, sim, ao Estado que se pretende democrático intervir em favor desse segmento específico.

Daí, depreende-se a inconstitucionalidade explícita de qualquer discriminação propagada nas decisões que versem sobre diferenciação entre homossexuais e heterossexuais, como aquelas que negam a existência da união estável homoafetiva ou que negam benefícios ao companheiro do mesmo sexo, por exemplo.

Nesse sentido, em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu, em decisão inédita, a união estável para casais do mesmo sexo. Procedeu-se à interpretação do artigo 1.723, do Código Civil, conforme a Constituição, a qual, em seu artigo 3º, IV, veda qualquer discriminação em virtude de sexo. Reconheceu-se, assim, que a Constituição não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou interpretação reducionista. Com isso, tem-se a união homoafetiva como família e, conseqüentemente, qualquer depreciação dela é inconstitucional. Com o entendimento, casais homossexuais passam a ter os mesmos direitos dos casais heterossexuais, como direito a partilha de bens, pensão alimentícia, herança, inclusão do parceiro ou parceira no plano de saúde, declaração do Imposto de Renda e direito a adoção, em nome do casal.

É de se observar, portanto, que, na ausência de um marco legal regulatório de direitos civis em relação à sexualidade, “o movimento LGBTs aportou suas demandas ao Poder Judiciário, encontrando um acolhedor espaço de reconhecimento de direitos” (CARVALHO, 2012, p. 192). Afinal, como afirma Lopes (2006, p. 29), “as práticas sociais podem ser autoritárias, mas o direito é — ou deve ser — um antídoto contra tais práticas”.

Trata-se de um — cada vez mais presente — ativismo judicial, na medida em que o Judiciário reconhece direitos que não estão previstos em lei. De fato, o judiciário brasileiro,

sobretudo após 1988, passou a interagir com o sistema político, o que tem causado impacto sobre o Legislativo e sobre o governo. No campo da realização da justiça social, essa interação tem se dado de maneira positiva.

Ao contrário do que pode aparentar à primeira vista, o paradigma procedimentalista do direito de Habermas não é contra um ativismo constitucional. Pelo contrário, “ele é a favor de um ativismo constitucional, porque a jurisprudência constitucional deve compensar o desnível existente entre o ideal republicano e a realidade constitucional” (HABERMAS, 2012, p. 343). É que, quando se entende a Constituição como interpretação e configuração de um sistema de direitos que faz valer o nexo interno entre autonomia privada e pública, tal como a compreensão procedimentalista concebe, é, inclusive, bem-vinda uma jurisprudência constitucional ofensiva em casos nos quais se trata da imposição do procedimento democrático e da forma deliberativa da formação política da opinião e da vontade. Segundo Habermas (2012, p. 346), “tal jurisprudência é até exigida normativamente”.

Deve-se cuidar, entretanto, com os limites dessa interferência. Habermas (2012, p. 346) utiliza-se de uma metáfora para colocar seu entendimento: “o tribunal só não pode assumir o papel de um regente que entra no lugar de um sucessor menor, mas pode assumir o papel de tutor”.

Conclusões

Nas condições do pensamento pós-metafísico, o Estado e o direito perderam sua substância sagrada. Com isso, para que o Estado democrático de Direito persista e se fortaleça, não há outro caminho que não seja sua defesa progressiva. É dizer, há que se trabalhar para sua democratização progressiva. E o Direito exerce papel primordial nessa tarefa de defesa da democracia. Há uma coesão interna entre Direito e democracia que se manteve encoberta pela concorrência dos paradigmas jurídicos liberal e social e é descortinada pelo paradigma procedimental desenvolvido por Jürgen Habermas.

O paradigma procedimental do direito procura proteger, antes de tudo, as condições do procedimento democrático. Para tanto, conforme Habermas logrou demonstrar, é necessário que se articule a autonomia privada do cidadão com sua autonomia pública. Esse é o diferencial do paradigma procedimentalista em relação aos outros.

O paradigma liberal entendia que bastava a garantia da autonomia privada por meio de um direito puramente formal (*status* jurídico negativo), o que se revelou insuficiente, pois não

logrou concretizá-la para a maioria da sociedade. Por seu turno, o paradigma social, visando a sanar esse problema, procurou materializar a autonomia privada (*status* jurídico positivo), sobretudo via distribuição de riqueza. Ocorre que, assim procedendo, ao invés de reconstituir a autonomia privada, transformou-se numa ameaça para ela, pois o excessivo paternalismo socioestatal acaba por limitar o espaço de atuação de seus prováveis beneficiários, no que se refere à concepção autônoma dos projetos de vida de cada um deles. Não é só isso, como Nancy Fraser destacou, esse tipo de medida tende a acarretar, ainda, a perpetuação e/ou até o fortalecimento do motivo pelo qual se necessita de benefício. É dizer, dificilmente torna-se uma medida de transformação do *status quo*, servindo mais como uma medida de afirmação do mesmo.

As limitações dos paradigmas liberal e social ficam mais claras na análise dos exemplos práticos realizada neste trabalho. Eles demonstram a necessidade de se pensar um paradigma para além desses dois e, ao que se percebeu neste trabalho, a alternativa parece estar no paradigma procedimentalista.

O que o paradigma procedimentalista procura fazer é tematizar o nexo existente entre as formas de comunicação que, ao emergirem, garantem a autonomia pública e privada e, portanto, a autodeterminação dos cidadãos. A partir daí os cidadãos capacitam-se para participar das discussões públicas e, conseqüentemente, passam a ditar a agenda política, que, seguindo o procedimento democrático, será capaz de produzir direito legítimo. Veja-se que o procedimento democrático é que fundamenta a legitimidade do direito. Esse procedimento, por sua vez, está apoiado no princípio do discurso, que é justamente o princípio que determina que os destinatários das normas jurídicas devem ter participado do processo de sua criação.

Veja-se, então, que, ao mesmo tempo em que o Estado democrático de direito deve institucionalizar as estruturas comunicacionais para que seja possível o procedimento democrático de formação do direito legítimo; o direito, por sua vez, deve assegurar a existência desse processo democrático. Trata-se de um complexo circular de fundamentação.

Da mesma forma, a aplicação do direito deve ter em vista, em última análise, a preservação da democracia. Por exemplo, Habermas diz que quando há uma grande diferenciação social, de modo que haja uma ruptura entre o nível de conhecimento e a consciência de grupos virtualmente ameaçados, impõe-se medidas que possam capacitar e introduzir os indivíduos desse grupo no processo de decisão do Estado. Isto é, a fragilidade do direito regulador exige, sim, compensações quando estão em jogo as qualidades deliberativas do procedimento democrático.

Não se trata de uma preocupação meramente procedimentalista (formal), isto é, que não se atenta para o conteúdo (substância) do direito. Pelo contrário, para poder garantir o procedimento democrático é necessário atentar-se para o conteúdo das normas, de forma a verificar se elas estão contribuindo para a realização do sistema de direitos ou não.

Assim, uma teoria da justiça adequada ao nosso tempo deve ser tridimensional, tal como preconizada por Fraser: abrangendo não só a redistribuição (dimensão econômica) e o reconhecimento (dimensão cultural), mas também a representação (dimensão política). Caso contrário, não se terá uma verdadeira transformação das injustiças sociais, mas tão-somente sua afirmação.

Os casos das injustiças em razão do gênero e da sexualidade são exemplificativos. A primeira porque perpassou por todos os paradigmas e demonstrou suas fragilidades. Enquanto que a segunda representa o novo marco de reconhecimento de direitos com que a sociedade tem que se deparar.

Primeiro as mulheres não tinham igualdade formal de direitos em relação aos homens. Aí o modelo liberal tratou de igualá-las formalmente. Entretanto, a igualdade não bastava, pois as mulheres eram diferentes (subordinadas) aos homens, necessitavam de outros reconhecimentos para poder fazer valer uma igualdade de fato. Aí o modelo social tratou de conferir esses direitos. Porém, desencadeou um paternalismo socioestatal, que contribuiu com o fortalecimento dos estereótipos de identidade de gênero já vigentes. O que se vê são abordagens que não transformam a situação, tão-somente afirmam-na. Diante dessas insuficiências, torna-se necessário pensar em outro modelo.

O modelo deliberativo de Habermas, ao lado da teoria tridimensional de Fraser, inova ao exigir, via princípio do discurso, que todos aqueles afetados por uma norma especial participem do debate sobre essa norma. Isto é, visualizam que a transformação da situação passa pela participação (representação) política das mulheres.

Referências bibliográficas:

- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2a ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BIROLI, Flávia. “Mulheres, mídia e democracia”. In: ABREU, Maria Aparecida (org.). Redistribuição, reconhecimento e representação: diálogos sobre igualdade de gênero. Brasília: Ipea, 2011, p. 148-179.
- BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- CARVALHO, Salo de. “Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia Queer”. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: RT, n. 99, p. 187-211, 2012.
- CORREIA, Sonia. “Cruzando a linha vermelha: questões não resolvidas no debate sobre direitos sexuais”. In: Horizontes Antropológicos. Porto Alegre: UFRGS, ano 12, n. 26, p. 101-121, jul./dez. 2006.
- FRASER, Nancy. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era «postsocialista»”. In: New Left Review, 1/212, Londres, p. 68-93, jul./ago. 1995.
- _____. “¿Triple movimiento? Entender la política de la crisis a la luz de Polanyi”. In: New Left Review. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), n. 81, p. 125-139, jul./ago. 2013.
- HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 1996, 2002. p. 286).
- _____. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. 2ª ed. Vol. I. Tradução de Flávio Beno Siebneicheler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, p. 297-298.
- _____. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Vol. II. Tradução de Flávio Beno Siebneicheler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011, p. 181.
- KELSEN, Hans Kelsen. Teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. “O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas”. In: RIOS, Roger Raupp. Caderno de Direito Constitucional. EMAGIS: Porto Alegre, 2006, p. 24-54.
- LÓPEZ PENEDO, Susana. El laberinto queer: la identidad en tiempos de neoliberalismo. Barcelona, Madrid: Egales, 2008.
- MASIERO, Clara Moura. O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais. Porto Alegre: Criação Humana, 2014.
- OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Moralidade e jurisdição: a compreensão procedimentalista do direito em Jürgen Habermas. 337 f. Tese (doutorado em direito) – Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2006.

RIOS, Roger Raupp. “Discriminação por orientação sexual e acesso à justiça: a homossexualidade e a concretização dos princípios processuais”. In: *Cadernos Themis Gênero e Direito*. Porto Alegre, n. 2, p. 46-65, 2001.

RIOS, Roger Raupp. “O direito da antidiscriminação e a tensão entre o direito à diferença e o direito geral de igualdade”. In: *Direitos Fundamentais & Justiça*. Porto Alegre: HS Editora/PUCRS: Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado. Ano 6, n. 18, p. 169-177, jan./mar. 2012.

RIPOLL, Julieta Lemaitre. “O amor em tempos de cólera: direitos LGBT na Colômbia”. In: *Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 6, n. 11, dez./2009, p. 79-97.

SORIAL, Sarah. “Habermas, Feminism, and Law: Beyond Equality and Difference?”. In: *Ratio Juris: An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Vol. 24, n. 1, mar./2011, p. 24-48.

TIMES, “The transgender tipping point: America’s next civil rights frontier”, junho de 2014. Disponível em: <<http://time.com/132769/transgender-orange-is-the-new-black-laverne-cox-interview/>>. Acesso em julho de 2014.

WELZER-LANG, Daniel. “A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia”. In: *Estudos Feministas*, ano 9, 2º sem. 2001. p. 460-482, p. 467-8.

YOUNG, Iris Marion. “A imparcialidade e o público cívico: algumas implicações das críticas feministas à teoria moral e política”. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla (coord.). *Feminismo como crítica da modernidade: releitura dos pensadores contemporâneos do ponto de vista da mulher*. Tradução de Nathanael da Costa Caixeiro. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987, p. 66-86.

Presidencialismo coalizão: notas expositivas sobre o caso brasileiro

Carolina Santiago Prado Durães de Souza

RESUMO:

Trata-se do estudo da concepção de um sistema de organização da política brasileira, qual seja o presidencialismo de coalizão, inclusive na formação institucional. Tem como objetivo, identificar a estrutura e o funcionamento do presidencialismo de coalizão no Brasil. Com o intuito de apresentar resoluções racionais aos problemas, em decorrência do estabelecimento dessa configuração de poder, que possibilitam mecanismos de troca de apoio e gera como conceituado por Abranches (1988,p. 27) “[...]uma constituição de aliança eleitoral que requer negociação em torno de diretivas programáticas[...]”, as quais formam uma linha tênue demais entre legalidade e a ilegalidade. Fato é que a presente comunicação não possui o intento de estabelecer profundas análises, no entanto vislumbra trazer esclarecimentos relacionados ao presidencialismo, para averiguar casos de grande repercussão no país a partir da organização política do mesmo. O proposto é consequência de uma pesquisa desenvolvida no âmbito da Iniciação Científica da Faculdade de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI com o objetivo de analisar a organização parlamentar e o processo legislativo na ALES, durante a 17ª legislatura. Para a construção da análise aqui identificada, será necessária a apreciação da bibliografia pertinente, notadamente os conceitos desenvolvidos por Fernando Limongi e Argelina Figueiredo (1999), Sergio Abranches (1988) entre outros.

Palavras-chave: organização; política; presidencialismo; configuração do poder.

ABSTRACT:

This study is about the Brazilian politics system conception, which is the coalition presidentialism, including institutional formation. It has some aims as identify the structure and the coalition presidentialism in Brazil. In order to show rational resolutions to the problems, according establishment of this power configuration which enables the exchange mechanism support and creates as conceptualized by Abranches(1988) “...a constitution of an electoral alliance that requires negotiation about programatic policy...” these form a kind of link between legality and illegality. So, these undesirable communications don’t have the intention in establish depth analyzes, although the main objective is to clarification related to presidentialism in order to investigate high-profile cases in the country from the political organization of them. The study is a result of a research developed in the Scientific Initiation program by the college Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI with the purpose in analyzing the parliamentary organization and the legislative process in ALES, during the 17th Legislature. For the achievement of this analyzes, it was needed the examination of relevant literature with the concepts developed by Fernando Limongi and Figueiredo Agerliana (1999), Sergio Abranches (1988) and so on.

Keywords: organization; policy; presidentialism; configuration of power.

Introdução

O estudo tem como foco primeiramente a organização político-federativa e seus desdobramentos, no que tange sobre o presidencialismo de coalizão. Sendo assim, primordialmente o presidencialismo brasileiro data de 1889, com a proclamação da república, todavia somente adquiriu estabilidade com a eleição de Campos Sales para a presidência.

Os momentos de estabilidade institucional brasileira foram poucos, se comparados aos momentos de instabilidade. Desta forma, há o enfraquecimento da efetiva consolidação do sistema democrático e por via de consequência percebe-se que o presidencialismo brasileiro tem uma lenta consolidação, fator que talvez contribua para esclarecer as demandas que irão ser apresentadas.

E assim a tentativa de averiguar e esclarecer a atual e real situação, que envolve a relação do congresso com o executivo, tendo em vista que dificilmente um parlamentar consegue aprovações em seu mandato, e ainda através destes pontos poderá se averiguar, que a própria coalizão e as políticas de “ampla aliança” são fatores permissivos aos arranjos dentro do limite da legalidade.

No entanto tais arranjos ao sair do campo jurídico e repousar no político, perfazem uma linha tênue entre o limite da legalidade e ilicitude, uma vez que podem fomentar um benéfico ilícito para o apoio a um governo. A exemplo disto tem-se o escândalo “mensalão do PT” objeto de análise deste estudo, para que haja averiguação de até qual ponto o presidencialismo de coalizão permite essas práticas bem como enfraquece a organização política, ao deixar tantas lacunas como supracitado.

1. Concepções históricas a cerca do presidencialismo brasileiro:

1.1 Republica velha:

O presidencialismo brasileiro data de 15 de novembro de 1889, com a proclamação da república brasileira, e põe fim ao período imperial. Este feito pode ser atribuído ao Marechal Deodoro da Fonseca que foi o primeiro presidente do Brasil, escolhido de forma indireta. Com isso, findada a monarquia, há a instalação de um governo intermitente, regido pelo Marechal, o qual estipula metas a serem cumprida e dentre elas a “consolidação do novo regime” que buscava resumidamente implementar de forma eficaz o presidencialismo. É interessante ressaltar, que a constituição elaborada para esta república vem em 1891, e ainda

trazia em seu teor que o poder legislativo seria escolhido pelo povo, após devidamente escolhido, este seria incumbido de escolher o chefe do executivo. (DREGUER, TOLEDO,2009)

Posteriormente após os anos de poder do Marechal, supracitado, Prudente de Moraes governara entre 1894 e 1898, que por sua vez inicia a “república velha” com a oligarquia do café com leite, a qual dominou a cena política. Logo depois Campos Salles assume a presidência de (1898/1902) onde, talvez seja o ponto de encontro das ideias que aqui serão expostas, pois é neste período onde há maior intensificação das relações entre a presidência e os governadores, por meio de troca de favores em busca da neutralização da oposição no congresso - o que soa contemporâneo, quando o objeto de estudo é a própria coalizão- onde assim acaba por se concretizar a política denominada “café com leite” na qual existiu a possibilidade de haver alternância para o cargo de presidente, entre os estados envolvidos nesta política – São Paulo e Minas Gerais- e assim tomam posse por meio desta Rodrigues Alves (1902/1906), Afonso Pena (1906/1909) e Nilo Peçanha 1909/1910. (DREGUER, TOLEDO,2009)

Em 1910, quem assume é o Marechal Hermes da Fonseca, que teve seu regime considerado uns dos mais violentos e agitados, até o final da 1ª Guerra Mundial. Em consequente a meio de 1914 a 1918, Vasceslau Brás assume e após ele, Rodrigues Alves é reeleito, mas por motivos maiores não chega a assumir o cargo, que é empossado pelo seu vice -Delfim Moreira- provisoriamente até a eleição de Epitácio Pessoa (1919/1922). Artur Bernardes sucede Epitácio, com um mandato conturbado, por revoltas e manifestações. Em seguida Washington Luís, assume e neste governo nota-se a eminente decadência da política do “café com leite”, e com isso novas alianças são formadas e após a disputa entre Getúlio Vargas e Júlio Prestes, este -Prestes- sai vitorioso, no entanto não toma posse devido a um movimento revolucionário. Sendo assim, quem deveria assumir posteriormente é Getúlio, que havia sido derrotado anteriormente. (DREGUER, TOLEDO,2009)

1.2 Era Vargas

Porém em 24 de outubro de 1930, são militares fazendo com que Vargas, venha só em novembro do mesmo ano provisoriamente tomar posse. Depois de assumir a presidência em novembro de 1930, Vargas, suspende a constituição de 1891 e cria outra em 1934 dissolvendo o Congresso Nacional e as Assembleias Estaduais. Por meio de um golpe de estado (1937),

rompe com legalidade e estabelece uma ditadura, que atrelada ao incondicional dos militares, Getúlio consegue a decretação no Congresso do 'estado de guerra' e em 10 de novembro de 1937. De acordo com o supracitado e outorga da nova Constituição, de cunho autoritário e fascista tem-se o início da ditadura (1937), que perdurou até 1945. (DREGUER, TOLEDO,2009)

1.3 República populista:

Em dezembro de 1945 no mandato de Gaspar Dutra, general, elege-se presidente, governando entre 1946 a 1951, e novamente Vargas, ganha as eleições de 1950, tomando posse em janeiro de 1951, Getúlio então após sofrer abandono pelos políticos e acima sem apoio militar e pressionado por todos, devido a um escândalo envolvendo a morte de um jornalista, suicida-se na madrugada de agosto de 1954 de forma que o vice Café Filho assume no dia da morte do falecido presidente. Nas eleições de outubro de 1955 Juscelino Kubitschek é vitorioso desenvolvendo de 1956 a 1961 um governo empreendedor, depois Jânio Quadros vence as eleições para a sucessão de Juscelino, mas renuncia, passando o cargo ao vice, João Goulart, houve diversas tentativas de não permitir que Goulart tomasse posse. (DREGUER, TOLEDO,2009)

1.4 Ditadura militar:

Até que, em 1964, militares armam um golpe e voltam ao poder, para conter o perigo que os mesmos diziam ver 'perigo vermelho', temendo o comunismo. Entrando então na era da Ditadura Militar, onde os mesmos, nomeavam presidentes militares como, Castelo Branco governou de 1964 a 1967, quando foi substituído por Costa e Silva em ambos os mandatos houve a decretação dos conhecidos Atos Institucionais, que foram uma espécie de consolidação da ditadura. Depois que o AI-5, restringiu por completo participação do povo na política, o general Emílio Garrastazu Médici ascende ao poder de 1969 a 1974 depois, assume a presidência o general Ernesto Geisel (1974/1979) e acabando com o período militar, há o governo do João Batista Figueiredo (1979/1985). (DREGUER, TOLEDO,2009)

1.5 Republica nova:

Findando então a ditadura há o processo de redemocratização, que em 1984 ganha força com as “diretas-já”, no entanto este movimento não teve aprovação do congresso, de tal modo que este processo ganha visibilidade com a eleição, mesmo que indireta, de Tancredo Neves, todavia este vem a falecer antes de assumir seu cargo e é substituído pelo então vice Sarney, que acaba com todos os resquícios que ainda existia da ditadura fazendo com que o governo Sarney possua grande mérito e relevância para a consolidação do período democrático, que apenas após 30 anos possibilitou que através do sufrágio universal, o povo, escolhesse seu representante e assim o eleito é Fernando Collor de Melo, que assumiu em 1990, todavia é afastado na metade do mandato, por um inédito processo de impeachment, realizado pelo Congresso Nacional. Seu vice Itamar Franco assume 1994, até que há no ano seguinte novas eleições que culminam com a vitória Fernando Henrique Cardoso –FHC- que assumiu a presidência em 1995. (DREGUER, TOLEDO,2009)

Com o enfraquecimento e alguns problemas apresentados pelo governo do FHC, foi possível que em 2002, estas brechas abertas, dessem a vez para que o Luiz Inácio Lula da Silva, vulgo Lula, chegasse ao poder com a vivacidade e pretensão de dar outro rumo diferente à política pré-existente no Brasil, a persistência de determinadas ações políticas foram alvo de críticas e em 2005, o governo é denunciado por realizar “troca de favores” ilícitos (realizar venda de propina) para obter aprovação de algumas medidas, o que se não fosse à ilicitude da propina configuraria na própria aludida política de coalizão, este esquema de compra e venda de votos foi escancarado na mídia como “Mensalão”, e assim instaurou um questionamento a cerca da política do país. E mesmo meio a esses escândalos, o até então presidente alcança mais um mandato, e só assim o deixa quando sua sucessora Dilma Rousseff assume em 2010, e se reelege em outubro de 2014. (DREGUER, TOLEDO,2009)

2. Breves exposições sobre o presidencialismo de coalizão:

O presidencialismo de coalizão deriva do próprio termo que o intitula, ou seja, coalizão. E este, seria as espécies de acordo realizadas entre partidos, habitualmente visando cargos no governo e alianças entre forças políticas. E sendo o Brasil multipartidário, dificilmente o partido da presidência consegue ocupar cadeiras no congresso para formação da ampla maioria do parlamento, para que seja possível a aprovação dos seus projetos. Sendo

assim a coalizão surge no Brasil como um consórcio entre partidos, para servir de base ao legislativo, pois trabalha como um verdadeiro suporte dos partidos que se juntam para conseguir uma aliança de apoio, dependendo de sua conjuntura política, obtendo então a maioria das cadeiras, e conseqüentemente as aprovações gerando assim uma coalizão partidária.

A breve contextualização histórica dos regimes pós-proclamação da república e o parágrafo acima, tem o intuito de mostrar que não só no “escândalo mensalão” existiu a prática desta política, e com isso percebe-se que a política de coalizão sempre esteve presente na realidade brasileira a exemplo temos a presença da mesma no mandato de Campos Sales onde havia troca de favores em busca da neutralização da oposição no congresso, denominada política do “café com leite”.

Vê-se então, que quando há anos atrás o cientista político Sergio Abranches (1988) atribui a nomeação de presidencialismo de coalizão às práticas exercidas dentro da realidade de países presidencialistas onde há uma enorme fragmentação do poder, parlamentar dentre partidos, criando uma obrigatoriedade do executivo a atuar de forma que alude o parlamentarismo, já que para conseguir certo grau de governabilidade o mesmo precisa construir sua ampla maioria, que por vezes é oposta em relação ao programa do partido que está no poder. (ABRANCHES, 2009)

Posto isto, o problema consiste no constante choque ideológico de duas ideologias partidárias distantes que se fundem, e ocasionam o que Abranches (1988) intitulou como “dilema institucional”, uma vez que mesmo eleito de forma direta o então presidente torna-se refém do congresso, que apesar de não ter poder para ditar o ritmo da política e autonomia para grandes questões a nível nacional, conseguem interferir e isto ao contrário do que pode parecer é uma prática, que deveria, ser característica do parlamentarismo, mas que frequentemente está presente de forma assídua no presidencialismo. (ABRANCHES, 2009)

Já Timothy Power (2009), trata deste assunto em sua obra “O presidencialismo de coalizão na visão dos parlamentares brasileiros” trazendo a concepção de que o “presidencialismo de coalizão” não é exclusivo da política brasileira expondo assim que governos de coalizão existem em 78% dos países parlamentaristas e 66% das nações presidencialistas e ainda evidencia que embora muitos defendam este tipo de prática política a maioria dos parlamentares a atrela com muitos problemas, como incentivo à “troca troca” e até mesmo a corrupção, juntamente com a morosidade das decisões e pior um reflexo distorcido das urnas, pois não previsibilidade governamental mesmo através do sufrágio. O

que em suma leva a conclusão de que os prós e contras deste meio fazem com que seus fins tenham uma má qualidade. (INACIO E RENNO; 2009)

3. Notas expositivas sobre o caso brasileiro:

Para entender o que leva um presidente que tinha visível apoio popular, permitir ou se omitir, ou ainda desconhecer o pagamento de quotas mensais para manutenção do apoio no congresso nacional brasileiro, primeiramente deve-se pensar que de fato o intitulado mensalão existiu e que esse como já mencionado seria uma espécie de propina, dada a oposição em troca de apoio. (INACIO E RENNO, 2009)

Partindo então deste pressuposto é válido analisar que historicamente o mesmo ou semelhante já havia ocorrido no mandato de Collor, pois este também gozava de apoio popular e mesmo assim por denúncias de corrupção foi cassado, e sofreu o processo de impeachment, como traz Timothy, este episódio inédito abre possibilidade para que fosse constatado o quão a constituição de 1988 era maleável, e que era sim, possível o legislativo efetivar uma fiscalização, e ainda vê-se que a coalizão de Collor mesmo com os conturbados acontecimentos conseguiu ser uma das mais sólidas e estáveis com 75 % do congresso. (INACIO E RENNO, 2009)

Sendo assim essa breve alusão histórica nos remete a cena política que compreende o período de 2004 a meados de 2005, onde tinha como característica um congresso fragmentado, devida a representação proporcional de lista aberta e ainda, devido ao fato de que este sistema de RP, já mencionado era uma estimulação para que a ligação com o eleitorado fosse meramente em relação ao desempenho pessoal do que já havia sido eleito, ou o que ainda pleiteava isto, e não do partido. (INACIO E RENNO, 2009)

Desta forma, somando o que foi supracitado a cena da política da época e a natureza do partido do então presidente, pois este era diferente de todos aqueles que já haviam alcançado o poder, por se tratar evidentemente de um partido opositor, que pregava a inclusão de minorias e dentro dele ainda haviam certos conflitos ideológicos, que de certa forma importavam e afetavam a alocação do executivo, e além de tudo outros fatores adversos como a distribuição de preferências ideológicas no legislativo, levando-o a adotar uma coalizão diferente do já mencionado Collor, já que a sua coalizão incluía oito partidos no início, até o estouro do escândalo, que totalizavam cerca de 60% do congresso, o que apesar Lula tinha já em seu primeiro mandato, possui uma agenda onde existiam emendas

constitucionais muito difíceis , e ainda algumas reformas que ele busca, sendo assim “Lula” além de distribuir benefícios políticos aos integrantes do PT, comprou apoio externo para aprovação de emendas constitucionais mais difíceis, repassando o pork para aqueles que não pertenciam, e se pertenciam estavam mais distantes ideologicamente da coalizão, recebendo assim um número considerável por parte da oposição (PSDB e PFL) de apoio para essas difíceis reformas. (INACIO E RENNO, 2009)

Após este primeiro ano Lula, identifica a necessidade de realizar medidas a fim de corrigir o seu antigo cenário, o tornando mais propício para sua atuação, e desse modo expulsa alguns membros que não forneceram apoio, bem como alocou o PMDB a sua coalizão. Foi então, que a drástica redução de proporcionalidade acontece e aí seria o ponto de início do mensalão como argumenta Timothy J. Power, Carlos Pereira e Eric D. Raile, pois Lula nota a necessidade do aumento substancial da distribuição do pork, e é aí que a política de barganha, e trocas é ultrapassada pela fome por bens individualizados, fazendo com que transferências de recursos se tornasse um pré-requisito para qualquer coisa que se fosse almejada, dentro de um sistema de migalhas e assim como relata a obra “legislativo brasileiro em perspectiva comparada” o movimento de propina tomou força já que :

Muitos parlamentares aprenderam da negociação com executivo e precisavam de uma participação maior nos arranjos de pagamentos pelo seu silêncio. Outra possibilidade é que o preço do apoio legislativo aumentou drasticamente depois daquele primeiro ano difícil e os parlamentares perceberam que poderiam extrair uma quantidade substancial em troca de seu apoio.(INACIO E RENNO 2009, p. 228)

Com isso houve enorme impulso para os deputados seguirem o interesse do líder partidário, e por consequência do presidente fazendo com que houvesse a construção de uma coalizão multipartidária para gerar alguma possibilidade de governabilidade.

Considerações finais

O presente artigo é elaborado com o intuito de abarcar novas indagações sobre o presidencialismo de coalizão, e ainda tentar apresentar resoluções racionais para este eminente problema, pois como exposto a coalizão, por vezes, foi um instrumento para neutralizar de certo modo, a oposição, todavia está prática de neutralização vem sendo usada de maneira que ultrapassa a licitude ou preceitos constitucionais, e ainda pode inibir o

processo deliberativo, para uma construção legislativa de qualidade, e que por vezes se perde com a neutralização da oposição, empobrecendo as decisões.

Sendo assim chega-se a conclusão de que o presidencialismo de coalizão é uma espécie de mal necessário, que precisa apenas de uma boa utilização por parte dos que se colidem, para que assim seja, mais uma política de fundamentação e formação de novas conjunturas, do que uma mera troca de favores, desta forma ainda vale ressaltar que para um país com enorme ramificação como é o caso do Brasil, a coalizão é quase que uma solução para dificuldade que os mesmos possuem para se chegar a um consenso.

Em contrapartida não se tem grande dificuldade ao distinguir o apoio lícito pelo ilícito, como nos casos em que a compra dos votos é explícita, a exemplo de tal tem-se o mensalão, uma vez que quando o assunto gira em torno dos mecanismos de lealdade política e fidelidade partidária, estes, bem como a prática do pork e logrol perfazem uma linha tênue demais entre o lícito e o moral.

Assim, ao considerar que a coalizão é um ponto importante, e que mesma aperfeiçoa a atividade representativa, pois tende a ter um consenso de ideias, mesmo este que este consenso esteja intimamente ligada com as “trocas de apoio”. E assim, ainda conclui-se que que os meios de interlocução que esta política abrange são capazes de fortificar e tornar mais eficazes os governos que as detêm, pois possibilitam maior liberdade de governabilidade.

Referências bibliográficas:

ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. Dados, vol.31, 1988. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1988.

DREGUER, Ricardo e TOLEDO, Eliete. Novo história: conceitos e procedimentos. Dados, 2ª edição, 2009, São Paulo, Atual, 2009.

Figueiredo & Limongi, 1999 – Figueiredo, Argelina Cheibub & Limongi, Fernando. Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional. Rio de Janeiro:FGV Editora, 1999.

INÁCIO,M. E RENNÓ,LUCIO. Estudos Legislativos no Brasil. In: Legislativo brasileiro em perspectiva comparada/Magna Inácio, Lucio Rennó, organizadores.- Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

LIMONGI, Fernando. O Novo Institucionalismo e os Estudos Legislativos: a Literatura Norte-americana Recente. BIB, Rio de Janeiro, n. 37, 1º semestre 1994, PP. 3-38.
MOÍSES, Álvaro. O papel do congresso nacional no presidencialismo brasileiro de coalizão. Rio de Janeiro: konrad aadenauer stiftung, 2011.

ROCHA, Marta M. “Representação, Deliberação e Estudos e Legislativos”, in Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, vol. 25 n° 74, Abr. 2010. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v25n74/a08v2574.pdf> Acesso em: 07 Ago.2014.

SANTOS, Fabiano. Instituições eleitorais e desempenho do presidencialismo no Brasil. Dados, vol. 42, 1999. Rio de Janeiro: 1988.



**GP 08 – Imigração, tráfico de pessoas e refúgio -
impactos culturais e legais**

A governamentalidade da vida no reconhecimento de refúgio no Brasil

Aryadne Bitencourt Waldely¹

RESUMO:

A decisão sobre deferir ou não uma solicitação de refúgio implica fundamentalmente uma decisão sobre proteger ou não a vida de alguém. O aumento das solicitações de refúgio no Brasil impõe ao governo o desafio de lidar com os dois temas centrais sobre refugiados: direitos humanos e decisão política. Nesse sentido, este artigo visa examinar a governamentalidade da vida nos mecanismos que envolvem a solicitação e o reconhecimento de refúgio no Brasil. Qual a relação entre vida (humana), direito (de fuga) e (interpretação política da) lei? Esse questionamento norteará o estudo, que será baseado no dispositivo da biopolítica a fim de analisar as dinâmicas e as relações de poder concernentes aos solicitantes de refúgio no Brasil e, com isso, melhor compreender os desafios para a proteção aos refugiados no país. É inferido que a apreciação das solicitações de refúgio no Brasil indicam como a racionalidade do governo coloca a vida humana no centro das práticas sociais.

Palavras-chave: refugiados; biopolítica; direito de fuga; elegibilidade de refúgio no Brasil.

ABSTRACT:

The decision on whether or not to grant a request for refuge fundamentally implies a decision on whether or not to protect someone's life. The increase in asylum applications in Brazil imposes to the government the challenge of dealing with the two central themes of refugees, human rights and political decision. In this sense, this article aims to examine the governmentality of life in mechanisms involving solicitation and recognition of refuge in Brazil. What is the relationship between (human) life, right (of flight) and (political interpretation of) law? This question will guide the study, which will be based on the device of biopolitics in order to analyze the dynamics and relationships pertaining to asylum seekers in Brazil and thereby better understand the challenges to refugee protection in the country. It is inferred that the assessment of asylum claims in Brazil indicates how the rationality of government puts human life at the center of social practices.

Keywords: refugees; biopolitics; right of flight; eligibility of refuge in Brazil.

¹ Mestranda em Teorias Jurídicas Contemporâneas na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), trabalha no Programa de Atendimento a Refugiados e Solicitantes de Refúgio da Caritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro, faz parte do Laboratório de Intervenção em Refúgio e Imigração (LIvRI) e do Laboratório de Direitos Humanos da UFRJ (LADIH).

Introdução

O número de refugiados no Brasil vem crescendo exponencialmente nos últimos anos. Em análise estatística realizada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), foi divulgado o dado de que houve um aumento de mais de 800% das solicitações de refúgio durante o período do ano de 2010 e 2013, indo de 566 para 5.256. Paralelamente, o governo brasileiro tem deferido mais solicitações de refúgio, absoluta e proporcionalmente. No ano de 2013, 45% dos pedidos foram deferidos, sendo a maior taxa de elegibilidade desde 2010 (ACNUR, 2014).²

Tal expansão está diretamente relacionada ao cenário internacional, uma vez que há atualmente cerca de 51,2 milhões pessoas em situação de deslocamento forçado ao redor do mundo. De acordo com o ACNUR, é a primeira vez após a Segunda Grande Guerra que o número de refugiados, solicitantes de refúgio e deslocados internos, conjuntamente, ultrapassa 50 milhões³. O aumento da violência no mundo é o principal fato motivador para a quantidade contemporânea de refugiados, afirma as Nações Unidas (UNHCR, 2014). Este número é demasiadamente preocupante se considerarmos que refugiado é a pessoa que “temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país”, segundo a definição clássica do termo cunhada pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, conhecida como Convenção de 1951 ou Convenção de Genebra⁴. Dessa forma, a necessidade de proteção é inerente à condição de refugiado. Refletir sobre refugiados significa refletir sobre mecanismos de proteção aos direitos e à dignidade da pessoa humana.

Como o país de origem dos refugiados não se encontra apto a garantir proteção de direitos, caberia aos demais Estados, por solidariedade internacional, promover devido amparo. Contudo, os Estados não têm empenhado esforços de forma satisfatória para garantir o acolhimento e assistência às pessoas em situação de refúgio. Por esse motivo, milhares de

² O relatório completo pode ser acessado na página do ACNUR Brasil. Refúgio no Brasil: uma análise estatística (2010-2013). Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Estatisticas/Refugio_no_Brasil_2010_2013.pdf?view=1>. Acesso em: 05/07/2014.

³ Informação obtida no site oficial do ACNUR pela matéria World RefugeeDay: Global forced displacement tops 50 million for first time in post-World War II era. 20 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/53a155bc6.html>>. Acesso em 23/06/2014.

⁴ A Convenção de 1951 foi adotada em 28 de julho de 1951, entrando em vigor em 22 de abril de 1954. A definição original, presente na Convenção, limitava a condição de refugiado para as pessoas oriundas de situações causadas pela Segunda Guerra Mundial. O Protocolo de 1967 foi crucial, então, para retirar tal limitação geográfica e temporal do instituto do refúgio.

pessoas vivem (ou viveram) mais de uma década em campos de refugiados sem que uma alternativa de proteção definitiva lhes fosse oferecida⁵. Enquanto isso, o atual regime internacional de proteção aos refugiados não tem logrado compensar o vácuo deixado pelos agentes estatais, de modo que os refugiados estejam sempre em imanência de violação de direitos humanos. Tal regime, cujos pilares são a Convenção de 1951, o Protocolo sobre o Estatuto sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e o ACNUR, desempenha um papel humanitário fundamental para minimizar o sofrimento dessas pessoas. No entanto, a própria natureza do refúgio, bem como sua dimensão vigente, requerem que a solução seja de cunho político (WALDELY, 2014).

Esse cenário se reflete no sistema brasileiro de acolhimento aos refugiados. Por um lado, a Lei 9.474 de 1997, que define mecanismos para implantação do Estatuto dos Refugiados de 1951, é considerada avançada em termos de garantia de direitos, sobretudo por adotar uma definição ampliada de refugiado (MOREIRA, 2007, p. 7). Por outro lado, os refugiados e solicitantes de refúgio enfrentam diariamente diversas barreiras para o exercício de seus direitos e acesso a serviços públicos, encontrando, por exemplo, ampla burocracia para obtenção de documentos e falta de transparência nas decisões acerca dos pedidos de refúgio. Além disso, muito embora tenha havido um crescimento quantitativo de solicitações de refúgio no Brasil, essa quantia não é muito expressiva se comparada proporcionalmente ao fluxo mundial. Isso mostra que, se houver interesse político, o Brasil poderia ser um país mais solidário e atrativo.

Para serem reconhecidos como refugiados, os solicitantes devem requerer ao Estado brasileiro tal reconhecimento. Ocorre, porém, que há uma discrepância entre a quantidade de solicitações de refúgio recebidas e aquelas que são reconhecidas. Em 2013, por exemplo, o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), cuja composição será explicada em seção posterior, analisou 5.769 casos e deferiu 606 desse total (ACNUR, 2014, p. 3).⁶ Isso mostra que, muito embora o instituto do refúgio esteja fundado em bases humanitárias, o governo deve tomar a decisão de reconhecer ou não, indicando o caráter político dessa prática. Deste modo, o procedimento de elegibilidade é o primeiro passo para garantia definitiva da proteção estatal aos refugiados. Isto é, os Estados têm um papel elementar na garantia de direitos humanos dos indivíduos devido ao modelo de Estado-nação que vigora no sistema

⁵ Na Tailândia, por exemplo, 120 mil refugiados oriundos de Myanmar vivem em campos há mais de 20 anos (UNHCR, 2014).

⁶ Do total de casos analisados neste ano, quase 4.500 foram encaminhados ao Conselho Nacional de Imigração (CNIg). Geralmente ocorre tal encaminhamento quando o CONARE considera que o caso não satisfaz os critérios para o reconhecimento do status de refugiado, mas que necessita de proteção humanitária, sendo tratado no setor de imigração (ACNUR Brasil, 2014, p. 3).

internacional⁷. Para além deste teor político, é alarmante que o refúgio seja a única solução encontrada por algumas pessoas para preservarem sua vida.

Com isso, o instituto do refúgio simboliza a fragilidade do sistema internacional de direitos humanos justamente porque evidencia a relação estreita entre a busca por proteção à vida e a decisão política sobre a própria vida. Neste aspecto, as noções conceituais desenvolvidas por Michel Foucault muito tem a contribuir para analisar as problemáticas do refúgio, sobretudo o que diz respeito à “biopolítica”. O autor explica o conceito:

[entendo] por “biopolítica” a maneira pela qual se tentou, desde o século XVIII, racionalizar os problemas propostos à prática governamental, pelos fenômenos próprios a um conjunto de seres vivos constituídos em população [...]. Sabe-se o lugar crescente que esses problemas ocuparam, desde o século XIX, e as questões políticas e econômicas em que eles se constituíram até os dias de hoje (FOUCAULT, 1997, p. 89).

Assim, Foucault afirma que o nascimento da biopolítica está atrelado a um modelo de governamentalidade⁸ cuja característica marcante é o controle da população. Tal modelo se ampara numa razão governamental autolimitada que está intimamente relacionada com o fortalecimento do liberalismo econômico e político. Para chegar a essa conclusão, o autor realizou estudos históricos a fim de compreender os mecanismos de poder que permitiram à prática governamental construir determinado controle sobre os mais diversos aspectos dos indivíduos. A noção de poder considerada é aquela que atinge capilarmente a sociedade, afetando inclusive (ou principalmente) os próprios corpos e a vida dos sujeitos⁹. Nada está isento de poder na perspectiva foucaultiana. As interações sociais estão, sem exceção, fundamentadas em relações de poder. Por conseguinte, a biopolítica designa a racionalidade do governo que coloca a vida humana no centro das práticas sociais (FOUCAULT, 2010b, p. 21-37).

Diante do exposto, este artigo visa examinar a governamentalidade da vida nos mecanismos que envolvem a solicitação e o reconhecimento de refúgio no Brasil. O problema de pesquisa consiste em analisar a relação entre vida (humana), direito (de fuga) e (interpretação política da) lei. Como fundamentação teórica, esse estudo utiliza a biopolítica a fim de compreender as dinâmicas e as relações de poder concernentes aos solicitantes de refúgio no Brasil e, com isso, melhor identificar os desafios para a proteção aos refugiados no

⁷ Essa relação quase que indissociável entre aparato estatal e possibilidade de exercício de direitos é discutida por alguns autores, sobretudo Hannah Arendt e Giorgio Agamben.

⁸ A noção foucaultiana de governamentalidade será explorada na próxima seção.

⁹ O entendimento foucaultiano sobre sujeito é peculiar porque abarca não somente a noção de indivíduo enquanto espécie, mas também o fato de se estar sujeito a algo, no sentido do verbo “sujeitar-se”. Esse sujeito constitui o tema geral de sua pesquisa (FOUCAULT, 2010a).

país. Dessa forma, busco ponderar como os dois temas centrais sobre o refúgio, direitos humanos e decisão política, se relacionam nas práticas sociais, institucionais e legais brasileiras.

1. Para entender a biopolítica na abordagem foucaultiana

Foucault é o principal expoente dentre os autores¹⁰ que dissertam sobre a biopolítica¹¹. Os seus estudos durante a década de 1970 foram tangenciando o tema até que nos cursos dos anos 1978 e 1979 no Collège de France, ele abordou os acontecimentos históricos que propiciaram o nascimento da biopolítica. De antemão, para compreender o autor, é preciso considerar que o método foucaultiano utilizado para analisar as relações e os mecanismos de poder parte de um ponto de vista de análise sobre os “micropoderes”, como denominado por ele (2008a, p. 257-59).

O autor explica que o nascimento da biopolítica está relacionado ao desenvolvimento do liberalismo, uma vez que a lógica liberal requer mecanismos de controle sobre a população. Dessa forma, para compreender a biopolítica, é necessário considerá-la a partir do regime geral da razão governamental presente no liberalismo (2008a, p. 29-30). O liberalismo era entendido por Foucault (1997, p. 90) como “uma prática, uma ‘maneira de fazer’ orientada para objetivos e se regulando através de uma reflexão contínua”, de modo que deva ser analisada como “princípio e método de racionalização do exercício de governo – racionalização que obedece, e aí está sua especificidade, à regra interna da economia máxima”.

A partir do século XVIII resta claro que o liberalismo depende de uma governamentalidade, fazendo com que a crítica liberal se vincule à problemática da “sociedade”. A noção foucaultiana de “governamentalidade política” constitui na “maneira como a conduta de um conjunto de indivíduos esteve implicada, de modo cada vez mais marcado, no exercício do poder soberano” (FOUCAULT, 1997, p. 82).

Dessa forma, para o desenvolvimento do regime liberal é preciso a racionalização do exercício de governo que tenha como finalidade a sociedade. A distinção entre Estado e

¹⁰ No pensamento contemporâneo sobre a biopolítica, destacam-se três autores italianos: Roberto Esposito, Giorgio Agamben e Antonio Negri.

¹¹ De acordo com Foucault (2008, p. 29), o primeiro grande teórico sobre biopolítica e biopoder foi Jean-Baptiste Moheau, um demógrafo francês, que dissertou sobre o tema em *Recherches et Considérations sur la populations de la France*, Paris, 1778.

sociedade civil, afirma Foucault (1997, p. 91-92), indica uma forma de esquematização de uma tecnologia particular de governo. Numa perspectiva economicista, que enseja essa racionalidade política, governar denotava governar demais, de modo que o liberalismo constitua uma “governamentalidade à qual se opõe e de que se quer limitar os abusos”.

Além dos elementos político e econômico dessa racionalidade de governo, Foucault (1997, p. 93-94) identifica a importância do elemento jurídico. A busca por uma tecnologia liberal de governo revelou a eficácia da regulação pela forma jurídica em detrimento da sabedora ou da moderação dos governantes. Isso porque a lei se mostrou um instrumento essencial para a normalização requerida pela lógica liberal, já que a lei possibilita formas de intervenções gerais de medidas particulares, individuais e excepcionais. Dessa forma, a consolidação do *Rule of Law*¹² está relacionado ao crescimento do liberalismo no século XIX. Devido à essa relação, a economia política, usada *a priori* como critério da governamentalidade excessiva, não era liberal por natureza e tampouco a democracia e o Estado de direito foram forçosamente liberais ou o liberalismo forçosamente democrático (FOUCAULT, 1997, p. 94). Ou seja, a prática governamental pela racionalidade liberal utilizou a lei não como instrumento para promover democracia e justiça, mas para fins de economia política.

Apesar de ter que recorrer à prática liberal para explicar a biopolítica, Foucault (1997, p. 94-97) não quis esgotar tal assunto da seara econômica, mas sua “razão governamental”, entendida como “tipos de racionalidade que atuam nos procedimentos através dos quais se dirige a conduta dos homens por meio de uma administração estatal”. Essa racionalidade será analisada por meio das práticas da administração brasileira para lidar com as solicitações de refúgio.

Ponderando os mecanismos de exercício da biopolítica, Foucault diferencia duas vias de prática. Uma delas são as instituições que permitem a consumação do poder disciplinar, sobre as quais o autor dedica boa parte de sua pesquisa. Como exemplo, pode-se citar hospital, prisão, convento, escola, hospital psiquiátrico e fábrica. A outra via que permite às práticas governamentais se desenvolverem a partir da lógica biopolítica são os mecanismos reguladores. Estes seriam um conjunto biológico e estatal que viabilizam a “biorregulamentação” pelo Estado como, por exemplo, regras de higiene que garantem a longevidade da população, incentivo à escolaridade, pressões sobre a sexualidade e a

¹² Rule of Law é um conceito consuetudinário no Direito de acordo com o qual o Estado deve ser orientado pela lei, ressaltando a autoridade do aparo legal na sociedade. O termo é geralmente traduzido como Estado de Direito.

procriação, entre outros. A distinção entre essas duas vias não é, porém, absoluta. A polícia, por exemplo, foi criada para ser, ao mesmo tempo, um mecanismo de disciplina e de regulamentação (2010b, p. 210-211).

Ao final de seu resumo sobre o curso lecionado acerca do nascimento da biopolítica, destaca-se uma conclusão. O autor assevera que a tecnologia de governo ocidental não logrou ser liberal, a despeito de ser obcecada pelas questões do liberalismo, de modo que o foco de estudo devam ser os problemas específicos da vida e da população entremeados nesta racionalidade governamental. Assim, tendo em vista que a biopolítica está relacionada a uma prática governamental, ela não pode se desvincular do quadro de racionalidade política (1997, p. 89-96).

Nesse ínterim, o “biopoder” se apresenta como um desdobramento da biopolítica, já que à Foucault lhe interessa como as práticas de poder controlam e afetam nosso comportamento e nossos corpos. É importante relacionar poder e política, pois, para o autor, nada está isento de relações de poder. Poder, explica Foucault, pode ser entendido como a implementação e o desenvolvimento de uma *relação* de força. Cabe destacar o termo “relação”, pois, nesta concepção, “o poder não se dá, nem se retoma, mas se exerce e só existe em ato” (FOUCAULT, 2010b). Com essa perspectiva, o poder não é algo substantivo de que alguém possa ter posse. Pelo contrário, as tecnologias de poder são estruturas móveis (FOUCAULT, 2008b, p. 161). O poder é, então, um conjunto de procedimentos e mecanismos que se encontra de forma circular (e sempre em trânsito) nas relações sociais.

Foucault (2008b, p. 3), numa aula em janeiro de 1978 no Collège de France, define biopoder como “o conjunto dos mecanismos pelos quais aquilo que, na espécie humana, constitui suas características biológicas fundamentais vai poder entrar numa política, numa estratégia política, numa estratégia geral de poder”. O autor explica que o conceito está relacionado a práticas da sociedade ocidental moderna que, a partir do século XVIII, consideram o ser humano, enquanto espécie humana, para o exercício dos mecanismos de poder. Isto é, a vida humana torna-se objeto central das relações de poder.

Para melhor explicar o seu entendimento sobre poder, Foucault (2008b, p. 3-6) pondera cinco proposições sobre a análise dos mecanismos de poder. Primeiramente, muito embora suas obras tangenciem invariavelmente a temática do poder, o autor ressalta que sua análise sobre os mecanismos de poder não constituem uma teoria geral sobre o poder. Isso porque o seu intuito é analisar como, onde, entre quem as relações de poder ocorrem e quais os limites, segundo quais procedimentos e quais os limites dessas relações.

Em segundo lugar, o que se deve analisar são as relações de poder, que não escapam a qualquer relação social, seja ela familiar, política, sexual, de produção, ou de qualquer outro gênero. Nesse sentido, os mecanismos de poder são, ao mesmo tempo, o efeito e a causa das relações, de modo que “o poder não se funda em si mesmo e não se dá a partir de si mesmo”. Em terceiro lugar, Foucault afirma que as relações de poder são tão inerentes às práticas humanas que podem ser utilizadas para análise global de uma sociedade, bem como das transformações históricas e econômicas. O autor se debruça na análise dos mecanismos de poder que, de acordo com seu entendimento, tem o papel de mostrar quais os efeitos de saber são produzidos em nossa sociedade pelas lutas nela presentes e pelas táticas de poder que constituem essa luta, indicando outra noção elementar na sua obra, que será desenvolvida mais adiante: *saber-poder*.

Sua quarta ponderação refere-se ao discurso e à resistência. De acordo com Foucault, os discursos são, de modo geral, imperativos. Como, então, sua análise não pode escapar de algum imperativo, ele propõe que seu discurso seja compreendido no sentido de apresentar indicadores táticos para aqueles que queiram lutar no campo das forças da verdade e da prática filosófica. Esta resistência é um dos principais motivos da escolha do fundamento teórico de Foucault para analisar o refúgio no Brasil. Por fim, a última proposição é a de que a relação entre luta e verdade constitui a dimensão em que se tem desenrolado a filosofia.

Diante dessas considerações acerca dos mecanismos de poder, é necessário ressaltar que Foucault critica a ideia de poder como soberania e difere os dois conceitos. Segundo o autor (FOUCAULT, 2008b, p. 156), a governamentalidade está atrelada a uma noção de poder específica que não se confunde com ser soberano. A relevância do estudo da governamentalidade é para abordar questões relativas ao Estado e a população numa tentativa de compreender as relações de poder neles presentes. Ou seja, a noção de poder aqui concebida não é aquela de um domínio soberano de um governo sobre seus governados, mas sim os efeitos de poder provenientes da relação entre o Estado e a população e entre os membros da sociedade. Em contrapartida, soberano “será aquele que deverá exercer seu poder nesse ponto de articulação em que a natureza no sentido dos elementos físicos vem interferir com a natureza no sentido da natureza da espécie humana”. Dessa forma, o soberano precisa agir sobre o meio se quiser mudar a espécie humana (2008b, p. 29).

Ocorre que, ao estudar a relação do indivíduo com seu entorno social, Foucault identifica uma irrupção da naturalidade da espécie humana na artificialidade política de uma relação de poder (2008b, p. 29). Isto é, o biopoder é um elemento fortemente presente na

relação do Estado com os indivíduos. Esse estudo sobre a política para os refugiados no Brasil tenta demonstrar como as relações de poder regulam e controlam a própria vida.

2. A vida no discurso dos direitos humanos

No limite das discussões sobre direitos humanos, há uma discussão pertinente sobre o próprio viver. A vida é um direito. Certamente acerca disso não há muita controvérsia. Não há consenso, porém, sobre quais fatores mínimos precisam ser assegurados para permitir o viver. Isso porque a vida não pode ser subsumida à luta para sobreviver. Não é à sobrevivência – a vida em oposição à morte – que se referem os documentos internacionais ou nacionais quando defendem o direito à vida.

Esses documentos têm finalidade de proteger a vida em proximidade com a dignidade humana. Nesse aspecto, a vida ganha evidência política. Ora, não há concordância possível sobre o que seja “dignidade humana”, de modo que a primazia do valor da dignidade humana, que tem sido compreendido como paradigma e referencial ético, implica uma escolha política sobre as qualidades que tornam a vida humana digna. Ou seja, de certa forma, os atores sociais concordam que vida defendida deve ser além da mera sobrevivência, mas esse passo além requer uma escolha sobre qual elemento leva à condição humana da vida.

O direito à vida em si é vago e só pode ser concretizado se diretamente atrelado a outros direitos. Com vistas a determinar um “ piso mínimo ” para garantir a dignidade humana, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos buscam estabelecer um rol de direitos (MEDEIROS et alii, 2008, p. 11-13) a partir de seu entendimento sobre direito à vida. Assim, esse “ mínimo necessário ” implica estabelecer a inviolabilidade de alguns direitos que seriam fundamentais, suscitando uma espécie de hierarquização de direitos, como se uns direitos fossem mais fundamentais que outros. Essa questão resta clara no caso de refugiados, já que a definição clássica, nos termos da Convenção de Genebra, a definição regional, promovida pela Declaração de Cartagena¹³, e a definição nacional, determinada pela Lei 9.474/97, consideram à ameaça aos denominados direitos civis-políticos, como a liberdade,

¹³ A Declaração de Cartagena sobre Refugiados foi redigida em 1984 por um grupo de especialistas governamentais e reconhecidos juristas de diferentes países da América Latina, que se reuniram na cidade colombiana de Cartagena das Índias a fim de debater problemas legais e humanitários que afetavam as pessoas em situação de refúgio naquela região.

fato motivador para refúgio, mas não o faz em relação aos chamados direitos socioeconômicos, como a alimentação.

Nesse sentido, alguns autores distinguem a vida biológica da vida culturalmente contextualizada com base na diferenciação da epistemologia grega entre *zoé* e *bíos*. Giorgio Agamben (2010), por exemplo, argumenta que a *zoé* é a “vida nua”, desprovida de direitos; enquanto que a *bíos* seria a forma de vida com potencial político¹⁴. Essa distinção relaciona-se ao esforço de Foucault de desenvolver a biopolítica levando em conta as considerações filosóficas da vida além de seus termos naturais.

A esse respeito, Foucault (2010, p. 202) afirma que “o direito de vida e de morte se exerce de uma forma desequilibrada, e sempre do lado da morte”. Isso porque a governamentalidade pressupõe um poder sobre a vida, um poder de “fazer” viver e “deixar” morrer, o que é sobressalente no processo de deferimento de refúgio. Tendo em vista que os solicitantes de refúgio saem de seu país devido a uma situação que lhes ameaça a vida, o reconhecimento ou não do refúgio é, essencialmente, o poder sobre a vida, o poder potencial de fazer viver (ou deixar morrer).

3. O direito basilar de fuga no instituto do refúgio

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 prevê, em seu artigo 14, o direito de toda pessoa vítima de perseguição em procurar e gozar asilo em outros países¹⁵. Em decorrência desse direito, os Estados não podem devolver o solicitante para o seu país de origem, onde o mesmo sofria ameaças de risco à sua vida, segurança ou liberdade, sem lhe fornecer adequada oportunidade de apresentação do seu caso (PLENDER & MOLE, 1999, p. 81-81). Dessa forma, a fim de resguardar o direito de procurar asilo e evitar sua violação, foi consolidado consuetudinariamente no Direito Internacional Público o princípio de *non-refoulement*, que constitui propriamente a impossibilidade de “não-devolução” do refugiado.

Portanto, o instituto do refúgio remonta a uma necessidade emergencial de alguém migrar. A literatura tem se referido a esse movimento como deslocamento e, em particular,

¹⁴ Em contraposição à Agamben, Antonio Negri apresenta uma perspectiva mais positiva da biopolítica. Unindo esses dois posicionamentos e criticando os mesmo, Roberto Esposito desenvolve uma distinta noção de vida (*bios*) no conceito de biopolítica a partir das noções de imunidade e contágio. Cf: ESPOSITO, Roberto. *Bios: biopolitics and philosophy*. Minneapolis: University of Minnesota, 2008.

¹⁵ O artigo 14 dessa Declaração determina que “1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. 2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas”.

como deslocamento forçado ou involuntário para designar o caso dos refugiados¹⁶. Com vistas a enfatizar o aspecto de resistência dessas pessoas que tomam a atitude de sair de seu país, parece-nos mais apropriado classificar seu ato como uma fuga.

Como observa Sandro Mezzadra (2005), a fuga, como categoria política, tem sido entendida com desconfiança e atrelada a noções de oportunismo, medo ou covardia. Essa percepção impacta diretamente às políticas externas dos países, sobretudo ocidentais desenvolvidos, acerca dos *refugiados*. Há um olhar prévio de desconfiança sobre o motivo de sua fuga e a credibilidade de suas alegações. Todavia, há outra perspectiva que permeia o imaginário da fuga no ocidental: a categoria do herói. Essa última tende a ser pouco desperta no caso dos refugiados.

Ao mesmo tempo unindo e transgredindo essas duas perspectivas da fuga, Mezzadra (2005) propõe o direito de fuga como instrumental analítico para destacar a dimensão subjetiva dos processos migratórios. O direito de fuga possibilita, então, evidenciar a singularidade irreduzível das pessoas que saem de seus países e, com isso, são protagonistas das migrações. Como diz o ACNUR, “acreditamos que uma família dilacerada pela guerra é demais”¹⁷. Esse ponto de vista é importante para contrapor aos argumentos totalizantes que frequentemente aparecem nos discursos políticos e tendem a preterir o valor de cada vida individualmente e, logo, ocultar o potencial poder de se deixar viver para cada caso particular.

Nesse sentido, o direito de fuga consagra a liberdade de movimento, celebrada como um dos pilares da civilização ocidental moderna (MEZZADRA, 2005, p. 45), e também promove o direito à vida. Foge-se da batalha determinada por violência de muitas espécies e violações a muitos direitos. Assim, o direito de fuga é reivindicado em linha de continuidade com a reivindicação de outros direitos subsequentes, como, *inter alia*, à moradia, à liberdade, à segurança, e, sobretudo, à vida.

Frente ao direito de fuga, encontram-se os aparatos estatais orientados pela manutenção da soberania. A governamentalidade recorre a técnicas de poder para “filtrar” o direito de fuga. Filtrar no sentido de, após minucioso processo burocrático, decidir sobre qual refugiado poderá exercer o direito de fuga nos limites territoriais de seu Estado. O filtro passa por uma discussão de cunho neoliberal em nível geopolítico e geoeconômico que tem poder decisório sobre o plano da ação cotidiana e individual (MEZZADRA, 2005, p. 47). É o poder político sobre a vida que motiva a fuga.

¹⁶ Em contraposição ao deslocamento voluntário para designar a migração econômica.

¹⁷ Tradução livre do lema original em inglês do ACNUR: “We believe 1 family torn apart by war is too many”.

4. A definição brasileira de refugiado

De antemão, considerando o direito de resistência pela fuga, é importante ressaltar que o refúgio não é um instituto jurídico fruto da predisposição do Estado em conceder ou não aparato protetivo em seu território. O refúgio é, acima de tudo, o reconhecimento por parte de um Estado de um direito já existente anteriormente à solicitação formal do indivíduo. Assim, motivado por compromissos internacionalmente assumidos, cabe ao Brasil *reconhecer* o status de refugiado e não *conceder* como insistem alguns. Da mesma forma, o ACNUR (2011, p.10) afirma que “uma pessoa não se torna refugiado por que é reconhecida como tal, mas é reconhecida como tal porque é refugiado”.

O refúgio é um instituto de proteção à vida amparado pelos propósitos de defesa dos direitos humanos e pelo papel político dos Estados em promover políticas de apoio aos refugiados. Por um lado, cada Estado, dentro dos limites estabelecidos nos tratados internacionais, é soberano para determinar a definição de refugiado que irá adotar e os procedimentos necessários para o deferimento da solicitação de refúgio. Por outro, os documentos internacionais, regionais e nacionais guardam similaridade, na medida em que estabelecem um conceito mínimo necessário para caracterizar a situação de refugiado.

No caso brasileiro, a Lei 9.474/97 adota uma definição ampliada de refugiado se comparada com a definição clássica. O conceito de refugiado que consta no artigo 1º desta lei é o seguinte:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

O primeiro e o segundo incisos referem-se à definição clássica de refugiado consagrada pela Convenção de Genebra e seu Protocolo. Esse conceito insere-se num contexto de necessidade de resposta ao grande fluxo de refugiados provocado pelos conflitos da Segunda Guerra Mundial. A tônica liberal dos países (ocidentais desenvolvidos) que arquitetaram o Estatuto do ACNUR e a Convenção 1951 ficou encravada na defesa de direitos civis-políticos indicados no inciso I. Essa definição pressupõe, portanto, que violação de

direitos sociais-econômicos não seria causa motivadora do refúgio ou, pelo menos, não seria fator de reconhecimento do refúgio.

Nesse aspecto, já há uma interferência política adjacente, uma vez que foi definido qual tipo de ameaça deve ser repudiada; isto é, qual vida deve ser protegida. Assim, a definição clássica de refugiado evidencia que a vida humana em questão não é aquela natural. Pois, se assim o fosse, os direitos socioeconômicos deveriam ser igualmente resguardados, já que há milhões de pessoas em algumas partes do mundo que sofrem de insegurança alimentar, arriscando gravemente suas vidas. A opção política, no entanto, foi de fazer viver algumas vidas e deixar morrer tantas outras.

O inciso III, por sua vez, reflete a definição ampliada sugerida pela Declaração de Cartagena. Esse documento regional listou, na conclusão 3, cinco eventos a serem considerados pelos Estados para avaliarem ameaça à vida, à segurança e à liberdade. São eles: violência generalizada; agressão estrangeira; conflitos internos; violação massiva dos direitos humanos; e outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. Enquanto a definição clássica enfatiza o aspecto subjetivo do refúgio, destacando o elemento de “fundado temor de perseguição”; a definição regional, consubstanciada pela Declaração de Cartagena, visa realçar os fatores objetivos de motivação de refúgio (HURTADO, 2013).

No ordenamento jurídico brasileiro, houve saliência para “violência generalizada” e “violação massiva de direitos humanos”, que se consumaram, no inciso III, na noção de “grave e generalizada violação de direitos humanos”. Em termos de garantia de direitos, há um avanço em relação à Convenção de 1951, já que possibilita abranger um número maior de pessoas que se encontram em necessidade de acolhimento estatal, mas que não se enquadram na definição clássica. Ocorre que o conceito de “grave e generalizada violação de direitos humanos” é muito amplo e, ao mesmo, vago. Dessa forma, o conceito provoca um grande potencial de inclusão, mas também de discricionariedade, porquanto que cabe ao Estado construir uma interpretação sobre o mesmo. Como não há uma interpretação geral sobre o conceito que pode ser analisada diante dos casos, a interpretação é construída, ao revés, a partir de cada caso.

5. Questões decisórias sobre o refúgio no Brasil

A despeito das considerações humanitárias do instituto do refúgio, é inegável a motivação política que tangencia as decisões estatais sobre o reconhecimento do status de

refugiado. Por que, afinal, os Estados reconhecem uma solicitação de refúgio? Liza Schuster (1998, p. 11) afirma que prover asilo tem sido uma forma de demonstrar a presença de princípios morais na política dos Estados a fim de legitimar sua democracia liberal, valendo-se de valores como tolerância, justiça e liberdade. Dessa maneira, os Estados tendem a ser mais flexíveis com o reconhecimento de refúgio quando incitados por interesses políticos. Reconhecendo certos grupos e não reconhecendo outros, o Estado intenta afirmar, através do órgão deliberativo, sua soberania jurisdicional em seu território. Ou seja, o reconhecimento de refúgio insere-se na lógica da governamentalidade de controlar os indivíduos que estão no território.

Com isso, há uma discussão inevitável referente a tensão gerada entre soberania estatal e autonomia individual. Há um jogo de forças. O governo brasileiro, por exemplo, exerce seu poder ao dizer quem poderá ser refugiado no Brasil, enquanto que os refugiados também o praticam ao continuar chegando ao país sob a prerrogativa do refúgio. Esses efeitos de poder que, de modo geral, caracterizam as interações sociais, são evidenciados quando, no caso do refúgio, a luta pela autonomia individual diz respeito à própria vida.

No caso do Brasil, o governo se propõe, pelo menos *a priori*, a amenizar a imposição da “vontade soberana”. Uma das atribuições da Lei 9.474/97 foi criar o CONARE para, *inter alia*, avaliar, em primeira instância,¹⁸ a elegibilidade das solicitações sobre o reconhecimento da condição de refugiado. O CONARE é um órgão tripartite, pois conta com segmentos representativos do governo,¹⁹ da sociedade civil e das Nações Unidas²⁰; e de deliberação colegiada, contando com o voto dos representantes governamentais e da sociedade civil. Ressalta-se, entretanto, que o CONARE é presidente por órgãos governamentais, que também possuem maioria na representação. Dessa forma, é de extrema relevância que haja representação da sociedade civil nesse comitê deliberativo devido à sua atuação propositiva em favor dos refugiados, porém o posicionamento governamental tem maior peso nas decisões.

Em procedimento regular, são realizadas discussões entre os membros do Comitê, no âmbito do Grupo de Estudos Prévios (G.E.P), para avaliar, caso à caso, a elegibilidade das solicitações. O dissenso é recorrente. Como não há uma definição estritamente fechada sobre quem é refugiado e como a miséria humana é tão complexa e composta de fatores difusos,

¹⁸ Se um solicitante quiser recorrer num processo cuja decisão em primeira instância foi o não reconhecimento, o mesmo irá para o Ministério da Justiça.

¹⁹ São representados no CONARE o Ministério da Justiça, que o preside; o Ministério das Relações Exteriores, que exerce a Vice-Presidência; o Ministério do Trabalho e do Emprego; o Ministério da Saúde; o Ministério da Educação; e o Departamento da Polícia Federal.

²⁰ Naturalmente, o ACNUR.

muitas vezes não é fácil identificar a natureza imediata da razão que levou à fuga. Por isso, os desafios das questões práticas fazem com que os representantes disputem interpretações, sentidos e poderes sobre a elegibilidade dos casos apresentados. Isto é, disputam (as vezes sem se dar conta) a vida dessas pessoas, que constitui a esfera mais individualizada dos efeitos de poder.

Com efeito, os pareceres sobre os casos consideram tanto o elemento subjetivo quanto o objetivo, sendo que, na prática decisória, há maior ponderação pelo primeiro. O ACNUR tem entendido que a noção de perseguição é um componente essencial par o estabelecimento da relação entre direitos humanos e refúgio (MENEZES, 2011, p. 11). No mesmo sentido, a interpretação do CONARE é a de que a caracterização do refúgio requer vinculação à perseguição materializada e/ou ao fundado temor de perseguição. A vinculação é tanta que “todos os casos resolvidos pelo CONARE materializam, em maior ou menor grau, a importância crucial (...) [destas duas circunstâncias] para a concessão do refúgio face à Lei 9.474/97” (LEÃO, 2010, p. 77). Logo, o elemento subjetivo é feito proeminente.

Esse posicionamento acerca da definição de refugiado parece ser mais vantajoso para o governo brasileiro, uma vez que possibilita maior margem de decisão. Sendo concretizado o elemento objetivo, o governo brasileiro perderia parcela de sua prática política, uma vez que as evidências materiais da situação objetiva de um país de origem poderia lhes impor a obrigação de reconhecer os refugiados advindos desse país sem distinção frente a gritantes, graves e generalizadas violações de direitos humanos em países como a República Democrática do Congo. Já o elemento subjetivo pressupõe a necessidade de credibilidade do refugiado e veracidade da sua narrativa, quando não suscita a conveniência de carência de prova. Assim, a potencialidade do inciso III é, em grande medida, obscurecida pela necessidade de vinculação do mesmo ao inciso I, não sendo observada sua independência.

Ademais do procedimento regular, o governo brasileiro tem tomado algumas atitudes que revelam decisão particular sobre algumas vidas, facilitando o exercício do direito de fuga de determinados grupos, com destaque para a situação peculiar dos refugiados sírios no Brasil. Diante do notório desastre humanitário provocado pelos conflitos armados na Síria e do aumento das solicitações de sírios no país, o governo brasileiro decidiu, por intermédio da Resolução Normativa nº 17 do CONARE, conceder visto por razões humanitárias aos indivíduos afetados pelo conflito na Síria que pedirem refúgio no Brasil. Tal visto facilitou aos sírios o processo de solicitação de refúgio no país, fazendo com que 100% dos pedidos de refúgio por parte de sírios foram reconhecidos, sem as entrevistas e os pareceres normalmente exigíveis. A exigência foi subsumida à prova da nacionalidade síria. Por conseguinte, os sírios

são reconhecidos refugiados *prima facie*, ou seja, há uma presunção prévia e indiscriminada da adequação dos sírios na definição de refugiado adotada pelo Brasil.

Como geralmente acontece com as questões relacionadas aos refugiados, essa decisão do governo brasileiro possui aspectos humanitários e políticos. Os primeiros podem ser identificados de imediato, considerando a crise humanitária alarmante na Síria. Os aspectos políticos, por sua vez, podem ser observados a partir de algumas considerações. Primeiramente, a motivação pelo reconhecimento *prima facie* não pode ter razões somente humanitárias porque, se assim o fosse, outros casos de crise humanitária, prolongada ou recente, provocariam atitude equânime. Ademais, houve forte pressão internacional pelo acolhimento dos Sírios, sobretudo por parte do ACNUR e de agências não-governamentais humanitárias. Assim, no contexto de ascensão geoeconômica do Brasil, a acolhida dos sírios foi importante também para seu posicionamento geoestratégico junto a países ocidentais desenvolvidos que adotaram posturas semelhantes.²¹ É a vida dos refugiados sírios no cerne das relações de poder.

Nesse ínterim, o Brasil constrói uma postura geoestratégica quando reconhece os sírios por *prima facie* e, igualmente o faz quando deixa de reconhecer da mesma forma congoleses, palestinos, somalis, e muitos outros. São fugas e vidas não reconhecidas, não visibilizadas. Teoricamente, o mesmo discurso de direito utilizado para fundamentar a decisão em favor dos sírios poderia ser utilizado para demais casos²². Ocorre que, para tanto, é preciso que a interpretação da definição de refugiado e dos termos previstos em lei para o instituto do refúgio seja reproduzida de modo favorável e extensiva. No entanto, esse feito não foi logrado até então. A definição e os termos legais são os “mesmos”; o discurso de direito é o que os adequa às suas relações políticas, afetando as vidas daqueles que são reconhecidos e dos que não são.

Reflexões conclusivas

O instituto do refúgio simboliza a fragilidade do sistema internacional de direitos humanos justamente porque evidencia a relação estreita entre a busca por proteção à vida e a

²¹ De acordo com o ACNUR (2013) Alemanha, Áustria, Austrália, Canadá, Dinamarca, Finlândia, Países Baixos, Nova Zelândia, Noruega, Espanha, Suécia e Suíça fizeram alguma espécie de acolhida humanitária para os sírios.

²² A Resolução Normativa nº 17 foi legalmente fundamentada em conformidade com a Lei 6.815/80 e o Decreto 86.715/81.

decisão política sobre a própria vida. Nas relações de poder que permeiam o direito de fuga e o processo de elegibilidade de refúgio no Brasil, é a vida que se encontra em debate, ou melhor, em disputa.

A decisão que reconhece ou não o status de refugiado faz uso do discurso do direito para dizer o que ameaça a vida e, antes, para dizer o que é vida. Nesse aspecto, resta claro que as práticas sociais e institucionais inferem a compreensão governamental sobre a fuga e a vida, não os textos legais, corroborando que a racionalidade política da biopolítica está vinculada a práticas governamentais. A definição de refugiado adotada pela legislação brasileira é ampla o suficiente para permitir práticas políticas que geram efeitos de poder sobre a vida dos refugiados que chegam ao país. Com efeito, a definição ampliada de refugiado e resoluções adotadas pelo governo brasileiro suscitam posicionamentos políticos acerca dos solicitantes.

Assim, há uma luta pelo significado da vida entre aqueles que solicitam reconhecimento de sua manifestação de ameaça a sua própria vida e aqueles que buscam impor, pelo discurso do direito, seu entendimento de quando há ameaça à vida. As fundamentações sobre as solicitações de refúgio referem-se, invariavelmente aos textos legais (“com fulcro na Convenção de 1951”, “com base na Lei 9.474...”), servindo para legitimar a decisão e também para ocultar o caráter político da decisão. Em termos biopolíticos, o processo de elegibilidade se consuma como um mecanismo de controle da população que foge. Sendo o reconhecimento do status de refugiado uma fase determinante na proteção aos refugiados no país, compreender a tensão entre direitos humanos e decisão sobre a vida no processo de elegibilidade é essencial para avançar qualquer política de acolhimento.

Com isso, a apreciação das solicitações de refúgio no Brasil indicam como a racionalidade do governo coloca a vida humana no centro das práticas sociais. Ora, a racionalidade governamental da biopolítica está amparada no fortalecimento do liberalismo econômico e político. A acolhida (também) humanitária dos sírios, por exemplo, apresenta um esforço do país em se inserir numa posição geoestratégica moralmente vantajosa nas relações internacionais. Enquanto isso, os congoleses continuam na luta, pouco visibilizada, fugindo do seu país de origem que se encontra numa emergência humanitária prolongada. Por isso, o direito de fuga, essencial ao instituto do refúgio, consagra a liberdade de movimento e promove o direito à vida.

Referências bibliográficas:

ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao estatuto dos refugiados. 2011

ACNUR. ACNUR parabeniza Brasil por anúncio de vistos humanitários para sírios, set. 2013. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/acnur-parabeniza-brasil-por-anuncio-de-vistos-humanitarios-para-sirios/>>. Acesso em: 08/08/2014.

ACNUR BRASIL. Refúgio no Brasil: uma análise estatística (2010-2013). 2014. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Estatisticas/Refugio_no_Brasil_2010_2013.pdf?view=1>. Acesso em: 05/07/2014.

AGAMBEN, Giorgio. Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I. Tradução Henrique Burigo. 2a ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. 197 p

ARENDT, Hannah. O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos do homem. In: Origens do Totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. 9a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1949. p. 300-336.

CONARE. Resolução Normativa nº 17, de 20 de setembro de 2013. 2013

ESPOSITO, Roberto. Bios: biopolitics and philosophy. Minneapolis: University of Minnesota, 2008.

FOUCAULT, Michel. Resumo dos Cursos do Collège de France (1970-1982). Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

FOUCAULT, Michel. Nascimento da Biopolítica. São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

FOUCAULT, Michel. Segurança, Território e População. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

FOUCAULT, Michel. O Sujeito e o Poder. In: DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010a, p. 273-295.

FOUCAULT, Michel. Em Defesa da Sociedade: curso no Collège de France (1975-1976). 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010b.

HURTADO, Michael Reed. The Cartagena Declaration on Refugees and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence in Latin America. United Nations High Commissioner for Refugees, 2013. Disponível em <<http://www.unhcr.org/pages/4a16b17a6.html>>. Acesso em 22/06/2014.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O reconhecimento do refugiado no Brasil no início do Século XXI. In: FERREIRA BARRETO, Luiz Paulo Teles (Org.). Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. Brasília: ACNUR, MJ. 2010, p. 70-97.

MEDEIROS, Ana Letícia B. D.; PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Oscar V. Introdução à parte I, p. 3-13. In: PIOVESAN, Flávia. Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado. São Paulo: DPJ, 2008.

MENEZES, Thais Silva. Direitos Humanos e Direito Internacional dos Refugiados: uma relação de complementaridade. In: Proceedings of the 3rd ENABRI 2011 3º Encontro Nacional ABRI 2011, 2011, São Paulo. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC0000000122011000300050&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20/07/2014.

MEZZADRA, Sandro. Derecho de fuga: migraciones, ciudadanía y globalización. Madrid: Traficantes de Sueños, 2005.

MOREIRA, Júlia Bertino. O Acolhimento dos Refugiados no Brasil: políticas, frentes de atuação e atores envolvidos. In: Núcleo de Estudos de População da Unicamp. Campinas, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.

PLENDER, Richard & MOLE, Nuala. Beyond the Geneva Convention: constructing a de facto right of asylum from international human rights instruments. In: NICHOLSON, Frances & TWOMEY, Patrick (Orgs.). Refugee Rights and Realities: evolving international concepts and regimes edited. Nova Iorque: Cambridge University, 1999.

REVEL, Judith. Dictionnaire Foucault. Paris: Ellipses, 2007.

SCHUSTER, Liza. Why do States Grant Asylum? Politics, vol. 18 (1), p. 11-16. Oxford: Blackwell, fev. 1998.

UNHCR. World Refugee Day: Global forced displacement tops 50 million for first time in post-World War II era. 20 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/53a155bc6.html>>. Acesso em 23/06/2014.

WALDELY, Aryadne Bittencourt. Refugiados... a maior crise desde a Segunda Guerra. In: Rede Universidade Nômade. Disponível em: <<http://uninomade.net/tenda/refugiados-a-maior-crise-desde-a-segunda-guerra/>>. Acesso em: 05/07/2014.

A organização internacional do trabalho e a imigração

Márcia Regina Castro Barroso¹

Resumo:

O fenômeno da imigração embora sendo complexo e diversificado, de certo, tem uma relação muito estreita com a temática do trabalho. Ser um imigrante é, sobretudo, estar à procura de melhores condições de vida se inserindo numa nova realidade social. E tal inserção, tal integração passa, prioritariamente, pela esfera do trabalho. Nesse sentido, escolhemos uma instituição que exerce uma grande influência sobre o mundo laboral, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), para analisarmos suas iniciativas em relação à temática da imigração. Para tanto, analisamos três de suas convenções - as de número 97, 118 e a 143 - que apresentam um importante arcabouço legislativo de proteção à atividade produtiva do imigrante.

Palavras-chave: imigração; OIT; proteção social.

Abstract:

The phenomenon of immigration while complex and diverse is closely related to the theme of the work. Be an immigrant is, above all, be looking for better living conditions in the new social reality. And such integration is primarily in the sphere of work. We choose an institution that exerts a great influence on the world of work, the International Labour Organization (ILO), to analyze their initiatives in relation to the issue of immigration. To do so, we analyze three of its conventions - the number of 97, 118 and 143 - which have an important legislative framework for the protection of productive activity of the immigrant.

Keywords: immigration; ILO; social protection.

¹ Doutoranda em Sociologia pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia da UFRJ; Mestre em Ciências Sociais e Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da UFF.

Introdução

A Organização Internacional do Trabalho, uma instituição quase centenária, com noventa e cinco anos de existência, e atualmente, contando com cento e oitenta e cinco estados-membros - no qual o Brasil é signatário desde a sua fundação - conta com um sistema de Convenções e de Recomendações que uma vez ratificadas se constituem como fontes formais de direitos. Isso significa que um estado-membro ao ratificar uma convenção a integra a sua respectiva legislação nacional. Sendo assim, esse sistema acaba por se transformar em um instrumento normativo de grande monta, em especial por se referir a assuntos de interesse internacional.

Atualmente, das suas cento e oitenta e oito Convenções, três são especificamente voltadas para a temática da imigração:

- Convenção nº. 97 – “Trabalhadores Migrantes”;
- Convenção nº. 118 – “Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social”;
- Convenção nº. 143 – “Convenção sobre as imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes”;

Este trabalho, portanto, visa analisar a atuação da OIT em relação à imigração prioritariamente através da análise destas convenções acima mencionadas. Na primeira seção do trabalho fazemos uma reconstrução histórica da trajetória desta instituição onde destacamos a sua importância para o cenário laboral. Posteriormente, trazemos algumas considerações sobre as convenções relacionando-as ao contexto histórico de sua elaboração.

1. A organização internacional do trabalho e sua importância no cenário laboral

A Organização Internacional do Trabalho foi criada em 1919 no processo de pacificação após a Primeira Guerra Mundial, juntamente com a Liga das Nações. Um mundo conturbado com o lastro de destruição da primeira guerra procurava recompor as suas bases diplomáticas e nesse sentido a organização da própria atividade produtiva se constituiu como uma atividade emergente. Com a Conferência de Paz, em Versalhes, decidiu-se pela organização de uma “Comissão de Legislação Internacional” (cujo desdobramento fora a criação da OIT), visando uma ação conjunta nos assuntos relativos à organização da esfera

produtiva. Nos documentos de época, como muito bem nos aponta Arnaldo Süssekind, as justificativas em torno da sua criação gravitavam em torno de três eixos: o da política, tendo em vista a questão da paz universal; a humanitária, visando criar condições de trabalho mais justas; e econômica, visando fornecer elementos que atenuassem a questão da concorrência internacional e suas consequências nas condições sociais (Süssekind, 1987: 100).

Nesse sentido, a partir da criação da OIT, ocorreu uma renovação do Direito Internacional do Trabalho. A partir do sistema de convenções e de recomendações tentou-se criar padrões de uniformização da regulação das relações de trabalho entre os Estados-membros. Antes mesmo da criação da ONU e de outros organismos internacionais, a OIT acabou por, paulatinamente, fortalecer o seu modelo, cabendo aos escritórios nacionais a função de cooperação técnica nas diversas iniciativas geradas a partir da temática do trabalho.

Um fator que favoreceu a manutenção do seu prestígio ao longo desses noventa e quatro anos de existência foi o fato de sua organização ter uma composição tripartite, com representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores. Esse tripartismo esteve presente desde a sua fundação e permanece como um elemento que lhe fornece legitimidade, proporcionando um diferencial em seu caráter representativo. Além desse tripartismo, outro elemento importante se refere à promoção do chamado *diálogo social* que tem se tornado um grande chamariz no campo ideário dessa instituição. Para além da questão da legitimidade, a OIT também cresceu em importância principalmente por conta do âmbito jurídico, por meio de suas convenções. Uma vez ratificadas se constituem como fonte formal de direito, gerando direitos subjetivos individuais. Portanto, se constituem como instrumentos normativos de grande monta, em especial, por tratarem de assuntos de interesse internacional. As convenções são tratados multilaterais que precisam ter a ratificação dos Estados membros para terem valor normativo. Uma vez ratificada, a convenção integra a respectiva legislação nacional (Süssekind, 1987: 174).

A grande “força” desse sistema acaba por se tornar também a sua maior “fraqueza”. Muitas críticas têm sido feitas a esse processo principalmente por conta das especificidades das legislações nacionais. Pode-se ratificar uma convenção que foi pensada em termos mais gerais, e que pode não atender às demandas de uma dada localidade. Outra questão que se coloca se refere aos instrumentos de controle da aplicação desse instrumento normativo. Arturo Bronstein em seu livro *“Derecho Internacional y Comparado Del Trabajo”* (2010) propõe uma solução através do fortalecimento de Tribunais Internacionais. Embora seja uma solução possível de ser efetivada, ainda estamos longe de vermos a sua difusão.

Dessa forma, ao longo de todo o século XX, a OIT foi crescendo em importância no cenário laboral internacional e, com a sua estrutura tripartite, tem conseguido manter um caráter diplomático de grandes proporções. No processo de remodelação institucional, principalmente no pós-segunda guerra mundial, a OIT foi inserida num debate que questionava seu papel nesse novo cenário. Nesse período, as organizações internacionais estavam voltadas para temas como a manutenção da paz e a resolução de conflitos. A OIT nesse contexto de grande reflexão, em sua Conferência Geral, realizada em 1944, na Filadélfia, retoma os valores já declarados em sua constituição inicial reforçando ainda mais a sua atualidade: a promoção da justiça social. E bem mais do que isso, a partir desse momento a OIT acabou por ampliar sua competência estendendo a sua pauta para além dos temas referentes às condições de trabalho e dos direitos previdenciários do trabalhador. Essa ampliação instaura um direito internacional do trabalho que se aproxima de novas temáticas, como a pauta dos então denominados direitos humanos. Gênero, reforma agrária, populações indígenas, políticas de desemprego, a educação e a saúde do trabalhador, o meio ambiente, enfim, progressivamente toda uma gama de novas demandas passaram a ser incorporadas à pauta de atuação da OIT fornecendo novos parâmetros normativos e ideários aos países-membros.

Com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, cujo objetivo era substituir a Liga das Nações, a OIT passou a ser integrada ao seu sistema, tornando-se uma agência especializada. Atualmente a OIT possui a sua sede em Genebra e conta com a atuação de 185 estados-membros.

Com o processo de globalização e de transformações atuais no mundo do trabalho, a OIT se vê diante de novos desafios a serem enfrentados. Oscar Ermida Uriarte ao refletir sobre a inter-relação entre os processos de globalização e as relações laborais (1999), comenta que o sistema tradicional do direito do trabalho tem passado por significativas mudanças, principalmente por conta das transformações pelas quais tem passado a própria organização produtiva. Nesse sentido, destaca a emergência do que ele chamou de “re-regulação internacional”, que se efetiva por intermédio de convênios internacionais do trabalho, os grandes Pactos e Declarações de Direitos Humanos e as chamadas Cartas Sociais. E a OIT, por gerar uma rede normativa universal, tem proeminência nesse processo. Entretanto, segundo Uriarte, esse processo se por um lado proporciona um salto qualitativo através da universalização de certos princípios, por outro, para atender uma demanda da própria organização do trabalho, e garantir condições mínimas de proteção social, acaba, de certa forma, colaborando para a expansão do processo de flexibilização das relações laborais.

Já nas décadas de 1980 e 1990, o grande desafio para essa instituição se dava no sentido de ser capaz de apresentar uma nova visão de mundo que conciliasse um programa social internacional frente aos interesses econômicos dessa época. Nesse contexto emergiu o debate sobre a introdução de cláusulas sociais no comércio internacional. Estas seriam obrigações que deveriam satisfazer requisitos sociais específicos. Numa economia globalizada, pontos de tensão faziam com que as organizações internacionais refletissem sobre suas atuações, principalmente entre o segmento empresarial e as organizações sindicais. Se por um lado, a corrente dominante da esfera econômica exigia uma liberalização do mercado, por outro, representantes sindicais pressionavam alertando para os efeitos nocivos que tal política econômica poderia acarretar, principalmente, no que se refere à proteção social e à garantia de empregos.

A partir de então, grande debate se instaurou na década de 1990 sobre a questão do *dumping social*² e sobre o estabelecimento das cláusulas sociais. Este último, especialmente, se tornou um tema de discussão na medida em que era preciso definir que instituição seria encarregada de efetivá-las. Particularmente esse debate se acirrou após a criação oficial da Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995, que anteriormente recebia a nomenclatura de Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT)³. Uma corrente de pensamento defendeu que as cláusulas sociais deveriam ser de responsabilidade da OMC. O principal argumento desta posição foi que a OMC seria capaz estabelecer mecanismos de sanção aos países que não as respeitassem, atribuição essa impossível de se concretizar com a OIT devido ao caráter de adesão e ratificação voluntária dos países membros e pela ausência de formas de controles internacionais.

O tema é bastante controverso e não aprofundaremos essa discussão neste trabalho. De todo modo ele representa um questionamento da própria atuação da OIT e da sua eficácia enquanto uma instituição capaz de manter padrões normativos numa sociedade cada vez mais globalizada. O que nos interessa aqui é percebermos alguns desdobramentos desse processo. O primeiro deles foi o entendimento dos organismos internacionais de que a normatização das cláusulas sociais deveria ficar ao encargo da OIT. O segundo foi a reafirmação dos próprios padrões mínimos de garantias trabalhistas internacionais, do que ficou conhecido como as 8

² Costuma-se definir o Dumping Social como uma prática de certas empresas que procuram aumentar os seus lucros deslocando-se de um local para outro onde os salários são mais baixos e/ou os direitos dos trabalhadores são mais precários.

³ Não aprofundaremos a temática para investigarmos se a criação da OMC representou de fato alguma mudança significativa da instituição de regulação do mercado internacional, mas não podemos deixar de mencionar que tal iniciativa representa um esforço das entidades internacionais em dar uma resposta mais eficaz às transformações econômicas dessa época.

Convenções Fundamentais da OIT. Esses padrões mínimos foram reafirmados na 87ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 1998, com a Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. As convenções fundamentais são as seguintes:

- Convenção sobre o Trabalho Forçado, 1930 (nº 29);
- Convenção sobre a Liberdade Sindical e a proteção do Direito Sindical, 1948 (nº 87);
- Convenção sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, 1949 (nº 98);
- Convenção sobre a Igualdade de Remuneração, 1951 (nº 100);
- Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, 1957 (nº 105);
- Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958 (nº 111);
- Convenção sobre a Idade Mínima para Admissão a Emprego, 1973 (nº 138);
- Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação, 1999 (nº 182).⁴

Segundo a atual Diretora da OIT-Brasil, Laís Abramo, esta declaração estabelece que os estados-membros da OIT são obrigados a respeitarem as oito convenções fundamentais independente de as terem ou não ratificado. Isso representa uma redefinição de padrões mínimos a serem considerados no mundo do trabalho, em princípios que estariam acima de qualquer necessidade econômica. A proteção social - os direitos no mundo do trabalho - é apresentada como um princípio a ser mantido (Abramo: 2010, p.32).

Vemos, portanto, que cada vez mais a Organização Internacional do Trabalho tem reforçado seu papel diplomático de defensora dos direitos e princípios fundamentais voltados para a temática do trabalho. Após fazermos esse panorama sobre a atuação da OIT no mundo laboral, falaremos na próxima seção especificamente sobre suas convenções relativas à temática da imigração.

2. Convenções da OIT sobre a migração

As três convenções aqui analisadas, embora tenham sido aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho em momentos distintos, possuem elementos em comum. O principal deles se refere ao delicado e diplomático papel da OIT no que diz respeito a dois princípios básicos: a regulação mínima das condições para o exercício do trabalho migrante e,

⁴ Consultar o documento “A OIT no Brasil: trabalho decente para uma vida digna”, 2012, p. 5. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/oit%20no%20brasil_folder_809.pdf>

ao mesmo tempo, a garantia da livre circulação deste mesmo trabalhador. Sendo assim, procurando respeitar as legislações específicas de cada país membro, ela incentiva a construção de um arcabouço legislativo internacional de modo a favorecer a proteção social e assegurar a liberdade individual. Além da utilização dos instrumentos normativos a OIT também procura exercer influência sobre os organismos oficiais de emprego para que estabeleçam e respeitem os acordos multilaterais e bilaterais pertinentes.

Outro aspecto importante que a Organização Internacional do Trabalho procurou enfrentar se refere à questão da igualdade de tratamento entre os migrantes e os nacionais. Nesse sentido a OIT trabalha com o pressuposto da existência de direitos fundamentais que deveriam estar em um patamar que ultrapassasse, de certa forma⁵, as fronteiras nacionais.

Analisemos agora as convenções apontando seus principais aspectos.

Convenção 97 – “Trabalhadores migrantes”

Criada na 32ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 1949, essa convenção possui a característica singular de ter se constituído como o primeiro instrumento normativo da OIT em relação à temática específica da migração no plano do direito internacional. Inicialmente destacamos o período histórico no qual ela se insere. Situada no pós Segunda Guerra Mundial essa convenção lança mão de uma regulamentação da atividade do migrante numa Europa marcada pelos estragos desse conflito. Esse período se constituiu como um momento especial de circulação de pessoas e a OIT chama para si mesma a responsabilidade de regular internacionalmente esse conturbado mercado de trabalho.

Primeiramente essa convenção põe em evidência a necessidade dos países membros colocarem à disposição todas as informações sobre as políticas e a legislação nacional em relação aos migrantes. Também devem manter um serviço gratuito de modo a prestar auxílio aos trabalhadores além de tomarem medidas contra à propaganda que possa induzir ao erro.

A questão da equivalência de tratamento em relação aos nacionais está condicionada à situação de legalidade do migrante. Sendo assim, não tendo impedimento de exercer a sua atividade laboral ele deve ter, por parte dos estados membros, a proteção social no que se refere à proteção médica, direito de se filiar à organizações sindicais e de gozar das vantagens das convenções coletivas de trabalho, condições de habitação e ainda a possibilidade de exportação e importação das divisas partes dos ganhos deste trabalhador migrante.

⁵ Dentro dos limites das políticas nacionais em relação a migração legal.

Sobre a definição do trabalhador migrante, esta é definida no artigo de número 11 que diz:

“1 – Para os efeitos da presente Convenção, a expressão ‘trabalhador migrante’ designa toda pessoa que emigra de um país para outro com o fim de ocupar um emprego que não será exercido por sua própria conta, e compreende qualquer pessoa normalmente admitida como trabalhador migrante.”

Dessa forma, vemos que esta convenção trata do trabalhador migrante dentro dos limites legais estabelecidos e que visa garantir as condições mínimas de exercício do trabalho em relação à saúde, habitação, liberdade de circulação e proteção social por parte das políticas nacionais.

O Brasil ratificou esta convenção e passou a ter vigência nacional em 1966.

Convenção 118 – “Igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros em Previdência Social”

Esta convenção, aprovada na 46ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, entrou em vigor no ano de 1964 e apresenta um instrumento normativo mais detalhado em relação à temática da previdência social.

Nesse sentido, como o próprio título sugere, a grande questão é sobre a igualdade de tratamento dos migrantes em relação aos nacionais. Os ramos da previdência que são tratados pela convenção são os seguintes:

- a) Assistência médica
- b) Auxílio doença
- c) Prestações de maternidade
- d) Aposentadoria por invalidez
- e) Aposentadoria por velhice
- f) Pensão por morte
- g) Prestações em caso de acidentes de trabalho e doenças profissionais
- h) Seguro desemprego
- i) Salário-família

As exceções são às relacionadas à pensões por morte que poderão estar sujeitas à condições de determinados prazos estabelecidos pela convenção.

Já em relação à garantia da aposentadoria o art.5 é enfático:

“Além das disposições do art.4, qualquer membro que tenha aceitado as obrigações da presente convenção para um ou vários dos ramos da previdência social de que trata o presente parágrafo, deverá assegurar a seus próprios nacionais e aos nacionais de qualquer outro membro que tiver aceito as obrigações da referida convenção para um ramo correspondente em caso de residência no estrangeiro, o serviço de aposentadoria por invalidez, de aposentadoria por velhice, de pensão por morte e de auxílios funerários, assim como o serviço de rendas de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, sob reserva das medidas a serem tomadas para esse fim, sempre que necessárias, de acordo com as disposições do art.8”.

A convenção 118 também apresenta, de forma clara, a preocupação da OIT em estabelecer um patamar mínimo de direitos. Em seu art.9, por exemplo, este aspecto é reforçado quando diz que os estados membros podem derrogar a presente convenção desde que não cause prejuízo aos outros membros, e que os direitos das legislações nacionais sejam ao menos tão favoráveis quanto os apresentados pela convenção.

O Brasil também ratificou esta convenção e a mesma passou a ter vigência no ano de 1969.

Convenção 143 – “Sobre as Imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidade e de tratamento dos trabalhadores migrantes

Aprovada no ano de 1975, na 60ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, esta convenção apresenta, para um mundo do trabalho cada vez mais globalizado, uma linguagem mais complexa do que as outras convenções mencionadas, do ponto de vista de uma visão humanista mais elaborada. Além da questão da igualdade de tratamento, que foi exaustivamente mencionada nas anteriores, nessa convenção é destacada a questão dos direitos fundamentais do homem e de todos os trabalhadores migrantes. Nesse sentido, a OIT reforça a ideia de que o trabalho humano não é uma mercadoria e este deve ser compreendido a partir de uma relação social mais ampla, em que pese a dignidade da pessoa humana. Das três convenções aqui mencionadas, esta é a única que ainda não foi ratificada pelo Brasil.

O primeiro aspecto que podemos observar se refere à determinação de cooperação dos estados membros na erradicação das migrações clandestinas e do emprego ilegal dos imigrantes, conforme elucida o art.3. Sendo assim, a troca de informações entre os estados torna-se fundamental. Em seu art.6 a convenção enfatiza o combate ao tráfico ilegal:

“1- No âmbito das várias legislações nacionais, deverão ser tomadas disposições para uma detecção eficaz de emprego ilegal de trabalhadores migrantes e para a definição e aplicação de sanções administrativas, civis e penais, incluindo penas de

prisão, no que diz respeito a emprego ilegal de trabalhadores migrantes e à organização de migrações com fins de emprego que impliquem os abusos definidos no artigo 2 da presente Convenção e ainda a assistência prestada conscientemente a tais migrações, com ou sem fins lucrativos”.

Ainda complexificando a questão da equidade, a OIT nesta convenção declara que um trabalhador migrante em situação legal não pode ser considerado em situação irregular pela simples perda do emprego, e esta, por si só, não deverá acarretar a revogação da sua autorização de residência e de trabalho. Em consequência, deverá ter o mesmo tratamento em relação aos nacionais no que diz respeito às garantias relativas à segurança de emprego, à reclassificação e à readaptação.

Um ponto que gostaríamos de destacar se refere à questão da promoção, por parte dos estados membros, de medidas que visem encorajar programas de educação de modo a garantir aos trabalhadores migrantes o conhecimento mais completo possível da política adotada, dos seus direitos e obrigações, bem como de todas as iniciativas que se destinam a lhes prestar assistência.

Considerações finais

Neste trabalho procuramos elucidar o papel que a Organização Internacional do Trabalho tem exercido no cenário laboral e apontamos alguns aspectos de sua influência. Aqui destacamos a questão dos seus instrumentos normativos por dinamizarem o Direito Internacional do Trabalho e por apresentarem uma proposta de construção de um patamar mínimo de direitos. Nesse sentido trouxemos a análise de três Convenções que tratam especificamente sobre o tema da imigração e o que nos fica claro é a preocupação da OIT com a questão da igualdade de tratamento entre os migrantes e os nacionais. Este aspecto foi amplamente comentado nessas convenções e indica a permanência em nossas sociedades de uma visão preconceituosa e discriminatória dos trabalhadores que por ventura estiverem exercendo suas atividades longe do seu país de origem. Mesmo atuando nos limites legais estabelecidos, a OIT destaca que não deve haver a separação em matéria de direitos entre esses trabalhadores. Propõe assim, uma visão humanista que está além de uma visão contratual da relação de trabalho. As relações sociais envolvidas na atividade do imigrante são amplas e não devem ser desconsideradas.

Referências bibliográficas:

BRONSTEIN, Arturo. Derecho Internacional y Comparado del Trabajo – Desafios actuales. Ginebra: OIT, 2010.

CRIVELLI, Ericson. Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo. São Paulo: LTr, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. São Paulo: LTr, 1987.

URIARTE, Oscar Ermida. Globalizacion y relaciones laborales, 2001. Disponível em: <<http://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2011/06/globalizacion-y-relaciones-laborales-oscar-ermida.pdf>>

Sites consultados:

<http://www.oit.org.br>

<http://www.ilo.org>

A sociologia da alimentação na práxis da sociabilidade

Claudia Lucia Moreira Areias¹

RESUMO:

O presente artigo objetiva estabelecer uma correlação literária entre a história dos primeiros imigrantes chineses do século XIX e a imigração chinesa do século XXI. Nossa análise será permeada inicialmente pelos motivos que os trouxeram para o Brasil. Ademais traçaremos o perfil deste 'novo imigrante' e quais os recursos comunicacionais que ele emprega para socializar-se. E o recurso último que usaremos para analisarmos esse processo de socialização será encontrado na Sociologia da Alimentação, que nos permitirá buscar uma interface entre a cultura alimentar desses imigrantes chineses e como essa cultura alimentar vem influenciando e conquistando a população da cidade do Rio de Janeiro. Nosso aporte teórico encontrará ressonância em Alfred Schütz, Georg Simmel, C. Wright Mills, Marcelo Pereira de Mello, Jean- Pierre Poulain, Massimo Montanari, José Teixeira Leite, Shu Chang-sheng; entre outros sociólogos, historiadores, antropólogos e pesquisadores que em muito contribuíram com nosso trabalho. Foram realizadas pesquisas bibliográficas e entrevistas que em seu conteúdo nos ajudaram a compreender a temática por nós escolhido.

Palavras-chave: imigração chinesa; socialização; fluência cultural; novo imigrante; sociologia da alimentação.

ABSTRACT:

This article aims to establish a literary correlation between the history of the first Chinese immigrants of the nineteenth century and the twenty-first century Chinese immigration. Our analysis will begin by permeating the reasons why they came to Brazil. Furthermore we will draw the profile of this 'new immigrant' and which communication resources it employs to socialize. And the last feature that we will use to analyze this socialization process will be found in the Sociology of Food, that will allow us to pursue an interface between these immigrant Chinese food culture and how that has influenced food culture and conquering the population of the city of Rio de Janeiro. Our theoretical contribution find resonance in Alfred Schütz, Georg Simmel, C. Wright Mills, Marcelo Pereira de Mello Jean-Pierre Poulain, Massimo Montanari, José Teixeira Leite, Shu Chang-sheng; among other sociologists, historians, anthropologists and researchers who have greatly contributed to our work. Literature searches and interviews on your content really helped us understand the theme chosen by us were made.

Keywords: chinese immigration; socialization; cultural fluency; new immigrant; sociology of food.

¹ Graduanda em Sociologia pela Universidade Federal Fluminense. Bolsista PIBIC/CNPq 2014/2015

Introdução

“É no nível da consciência humana que, virtualmente, todas as soluções dos grandes problemas devem estar” (MILLS, 1969, p.209).

Este artigo encontra ressonância em áreas distintas da sociologia e do direito que, embora já deveras muito exploradas, cabe ao nosso estudo buscar perceber que a resposta para questão concernente a humanidade e suas inquietudes, normalmente são encontradas na própria história de humanidade, que cada tempo se redescobre e se reinventa.

“(H)oje em dia, a pesquisa social é, frequentemente, de utilidade direta para os generais do exército e os assistentes sociais, gerente de empresas e diretores de prisão” (MILLS, p.90), então buscaremos contextualizar a questão da sociologia da alimentação na práxis da sociabilidade, como caminho tangível e quem sabe profícuo para compreendermos aspectos que, do nosso ponto de vista, ou melhor, do ponto de vista do senso comum, passam despercebidos no cotidiano, mas que deve interessar ao sociólogo que constrói pela análise novas oportunidades de lograr novo saber, e no nosso caso específico, novos sabores.

1. História da imigração chinesa no Brasil do século XIX ao século XIX. Uma ausência de padrão

Em consequência da ocupação de Portugal por tropas francesas de Napoleão em 1808, a corte portuguesa se transferiu para o Rio de Janeiro, que se tornou a sede do novo Reino Luso-Brasileiro. A literatura histórica nos apresenta os registros das experiências dos pioneiros imigrantes chineses no Brasil no início do século XIX, os quais foram trazidos pelo Conde de Linhares à cidade do Rio de Janeiro para introduzir a cultura do chá. A chegada desta mão de obra qualificada seria de grande valia econômica para a Coroa Portuguesa. Considerando também que a Inglaterra ansiava obliterar o tráfico negreiro, a vinda dos chineses seria uma solução viável para a substituição da mão de obra escrava na agricultura.

O objetivo inicial era trazer cerca de dois milhões de chineses. O plano de migração conseguiu ser efetivamente instituído em 1810: no biênio (1811-1812) chegaram “300 chineses, além de mudas de chá oriundas de Macau no navio chamado Vulcano” (SHU CHANG-SHENG), 2012, p. 2). O quantitativo de imigrantes chineses ficou nesse primeiro e único grupo.

Embora tenha havido interesse, o cultivo do chá mostrou-se inapropriado; por um lado ocorreu a inadaptação dos imigrantes ao rigoroso regime de trabalho imposto nas lavouras, e por outro lado o responsável pela área de cultivo acreditava que os agricultores escondiam as técnicas mais elaboradas de processamento do chá. Contudo, essa visão era incoerente; considerando que os chineses tinham por hábito de tomar o chá verde, diferentemente dos ingleses que bebiam chá preto e adoçado.

Ocorreu muita insatisfação por parte dos imigrantes que não aceitavam o regime de maus tratos ao qual eram submetidos e não tinham respaldo legal em relação ao trabalho livre. Consequentemente fugas foram realizadas. Aqueles que obtiveram sucesso na fuga migraram para outras partes da cidade e iniciaram um trabalho como ambulantes ou cozinheiros.

Aproximadamente em 1825, alguns conseguiram registro com nomes brasileiros e com isso adquiriram licença para mascatear, trabalhar como vendedores nas ruas. Segundo registros históricos, apenas em 1881 o Brasil assinou um tratado de “amizade, comércio e navegação” com a China, estabelecendo diretrizes comerciais e assegurando regras para as contratações de trabalhadores chineses.

Em 1882, foi fundada a CCIC – Companhia de comércio e Imigração Chinesa, apoiada pelas autoridades político administrativas do Brasil, sua meta era trazer uma média de 20 mil chineses. Um dos acordos estabelecidos com a CICC foi a assinatura de um tratado cuja uma das cláusulas era a proibição da contratação de mão de obra dos *Coolies*, escravos asiáticos, apesar disso as atividades ilegais de contrabando continuaram com o aval do governo. O primeiro grupo que imigrou após a criação da CCIC foi enviado para trabalhar na mineração em São João Del Rey, cuja mineradora era de propriedade do governo britânico: contudo novamente os chineses não se adaptaram ao trabalho e os que ficaram acabaram fugindo como no passado.

Uma pesquisa realizada pelo historiador José Teixeira Leite, no Arquivo Nacional no Registro dos estrangeiros, descreve que os chineses que aqui chegaram, assim com os escravos, recebiam nomes cristãos. Segundo esses registros apenas os quatro mestres de processamento de chá tiveram seus nomes de nascimento preservados.

Com a assinatura da abolição da escravatura em 13 de maio de 1888 pela Princesa Isabel, passou a figurar no Brasil o incentivo político a imigração voluntária. Os imigrantes chineses que conseguiram ficar no Brasil, buscaram prosperar e, embora distante de seu país de origem, mantiveram contato com os compatriotas visitando suas famílias ou por carta. Com a melhoria das condições de vida dos que moravam aqui, a ‘boa nova’ espalhou-se entre alguns aldeões chineses, e com ajuda dos que aqui estavam ou aventurando-se, mais

imigrantes vieram para o Brasil à procura do sonho americano – palavra usada pela primeira vez por James Truslow Adams em 1931, que designava oportunidade igual para todos os americanos. O comércio era a principal atividade desenvolvida por eles, quem chegava normalmente buscava trabalhar com parentes ou conseguia alguma colocação entre os grupos já existentes.

Em nossa busca por levantamento de dados acerca da imigração chinesa, percebemos que no século XIX os grupos eram de cantoneses, pessoas oriundas do sul da China – Guangzhou; e a partir do século XX, mais precisamente com a Revolução Republicana na China, os qingtianeses que emigravam da cidade de Qingtian - província de Zhejiang, começaram a emigrar para fugir desse conflito interno. Trabalhavam como mascates pelas ruas do Rio de Janeiro com jornadas extenuadas de horas de trabalho consecutivo, normalmente vendiam produtos importados da China, e muitos se tornaram donos de pequenos comércios na cidade, lavanderias e restaurantes.

Contudo a imigração de chineses para o Brasil foi muito ínfima, e como o propósito de nosso trabalho não consiste em contar a história em profundidade, daremos um salto na história, entre o período histórico de anos 1940 até meados dos anos 1970. Nessa época, as imigrações foram dificultadas ao máximo pelo governo chinês, que chegou ao limite de considerar a imigração como um ato de abandono da pátria, uma traição à revolução Mao Tsé-Tung², e os que tentavam emigrar eram perseguidos pelos radicais do regime manoísta. Não podemos fugir a contextualização da política brasileira do regime ditatorial militar que vigorou entre 31 de março de 1964³ e podemos afirmar que terminou com a eleição através de voto indireto do mineiro Tancredo Neves que deveria ter sido empossado presidente da República Federativa do Brasil em janeiro de 1985, porém o presidente eleito pelo Congresso Nacional foi internado, vindo posteriormente a óbito, assumindo em seu lugar o vice-presidente José Sarney. Entre os anos de 1960 e 1970, os militares tinham como bandeira a perseguição aos comunistas e toda forma de influência que fosse oriunda deles.

²Ele lia muito, tornou-se familiarizado com o Oriental, bem como literatura ocidental, e quebrou permanentemente com o confucionismo. A Revolução Bolchevique de 1917 na Rússia estimulou o interesse em socialismo e do marxismo, e fundou um movimento estudantil socialista radical (...) e em 1921 foi membro fundador do Partido Comunista Chinês (PCC), em Xangai” SAMJ, S. Afr. med. j. vol.99 no.5 Cape Town May 2009.

³ <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Golpe1964>

Quando em 1974 o Brasil e a China restabelecem relações diplomáticas, esse panorama migratório começa timidamente a mudar. Com o fim da Revolução Cultural⁴ em 1976 inicia-se um processo de reforma e abertura na China. Permitindo a população chinesa viajar sem muita restrição para visitar parentes ou simplesmente em busca de uma vida diferente. Como no passado, a maioria dos imigrantes chineses na década de 70 mantiveram suas atividades econômicas como antes, comércio ambulante, restaurantes, lavanderias. Apenas a partir de 1990, foi percebido o aumento das atividades do comércio varejo e atacado de produtos importados da China, Taiwan, Hong Kong e Japão.

Com o processo de democratização brasileira, o cenário econômico e político internacional, tanto o Brasil quanto a China vem estreitando acordos econômicos que favoreçam a ambos, tanto assim que atualmente a China é um dos principais parceiros econômicos do Brasil.

2. Uma análise de como podemos definir um imigrante e quais os mecanismos comunicacionais que encontramos para a sociabilidade do imigrante/estrangeiro

Os conceitos de imigrantes serão analisados segundo o ponto de vista de autores como George Simmel e Alfred Schütz. Tal conceito, entretanto, não pôde escapar ao olhar de Marx, Weber e Durkheim, embora devêssemos destacar que eles não tenham analisado a questão da imigração com importância sociológica. Cabe nos relatar que de maneiras distintas os três conversaram os processos migratórios através de seus pontos de vista.

Embora não tenha saltado as inquietudes de Marx, na chamada sociologia marxista poderíamos dizer que a questão da imigração foi levada em conta. Como o exemplo da classe trabalhadora na Inglaterra, quando “*as migrações provocaram gigantesco impacto sobre as cidades, sobre as condições de vida e sobre a mobilidade dos trabalhadores*” (De Oliveira, 2014); Marx considerou que os fluxos migratórios levaram impactos significativos para os dois lados; o local de onde emigravam e o local para o qual imigravam. Com os problemas enfrentados no campo, sem terra e sem trabalho buscava-se nas cidades industriais que emergiam equacionar essa situação. O desenvolvimento do transporte, que facilitava o deslocamento, concomitante ao crescente processo industrial surgente.

⁴ tentativa de construção de um estilo específico de socialismo baseado no retorno periódico dos militantes do Partido Comunista Chinês ao trabalho no campo e nas fábricas visando, através deste contato com as massas, a criação de uma nova sociedade edificada sob um conjunto de valores morais.

Para Marx, a migração do capital do campo para as cidades acompanha esse fluxo migratório da população. Contudo, o estudo sobre os escritos de Marx nos conduz a possível verificação que era a questão econômica a principal informação de significância para ele. Os efeitos sociológicos não consistiam sua preocupação. E como careciam de senso específico que refletissem o impacto da imigração, não coube a ele essa formulação.

Quanto a Émile Durkheim, as imigrações não encontram significância em sua obra. Nela encontraremos referência no livro *Divisão do Trabalho Social*, cujo ele reporta dados estáticos que caracterizam a importância do imigrante nas consequências do aumento populacional nas grandes cidades, e em contra partida o enfraquecimento dos espaços rurais e suas tradições.

Para fins de uma compreensão do pensamento de Weber sobre imigração, precisaremos mesmo que de maneira sucinta relatar alguns casos por ele estudados; como dos trabalhadores rurais do leste da Alemanha⁵. Segundo sua tese os trabalhadores estavam deixando às áreas rurais em direção as grandes cidades, e aos Estados Unidos da America. E esse fenômeno deu-se com a transformação do sistema agrário que tornaram os antigos proprietários em empreendedores agrícolas, com as chances diminutas de tornarem proprietário eles partiam. Quando eram substituídos por trabalhadores poloneses e russos. Os estudos de Weber não consideravam preocupação com os trabalhadores rurais, mas sua inquietude repousava na soberania do Estado alemão, que poderia correr algum risco com a presença desses imigrantes.

Em outro momento, Weber analisa a questão da imigração no livro “*Ética protestante e o espírito do capitalismo*”. Na obra, Weber determina que a presença dos protestantes na formação populacional estadunidense seria profícua para o EUA. Entretanto, essas questões ultrapassam em muito o escopo de nosso artigo: sabemos que o tema merece estudo mais profundo, porém como já foi mencionado, não temos essa finalidade.

Segundo o artigo “O tema da imigração na sociologia clássica” o interesse dos pesquisadores de Chicago, (Escola de Chicago), pelo tema da imigração teve por origem as migrações dos negros norte-americanos do sul em direção às grandes cidades do norte do país. O interesse surgiu numa época em que o problema da imigração, em termos políticos e jurídicos, estava em seu auge, como bem mostram os debates sobre as leis de cotas votadas nos anos 1920 (De Oliveira. 2014). A referência a Escola de Chicago e seus estudos sobre a

⁵ “padrão cultural de vida do grupo, para designar todos os valores peculiares, instituições, e sistemas de orientação e direção (tais como os estilos folclóricos, padrões morais, leis, hábitos, costumes, etiqueta, modismo)” p. 118

imigração valeriam um capítulo próprio, entretanto, teremos uma atitude *blasé*, e finalizaremos, por ora.

Por sua vez Georg Simmel aborda, de maneira formalista e histórica, sem a preocupação de como o estrangeiro, o imigrante e suas questões eram relevantes do ponto de vista sociológico. Ao estudar os fatores sociais e históricos considerou o estrangeiro por duas vertentes: a espacial e a relacional, ambas definidas em conjunto. Para ele o espaço deve ser compreendido como um local onde ocorrem as relações sociais e é dotado de significado quando é preenchido através da reciprocidade das interações humanas, tornando, por conseguinte, um lugar revestido de sentido, pois denota as referências específicas dos indivíduos: *“não é a disposição de uma proximidade ou distância espacial que cria os fenômenos de familiaridade ou estranheza, por mais controvertido que isso possa parecer”* (SIMMEL, 1989. p. 524)

Ao buscar compreender a transição territorial e político-administrativo, Simmel recorreu à história dos grupamentos sociais. Inicialmente esses grupos eram caracterizados pela consangüinidade, e todas as ações recorrentes tanto territoriais, quanto políticas derivavam desse núcleo familiar. Com o crescimento populacional e a expansão econômica, surgiu uma nova organização na figura da Estatal, e nesse quadro não cabiam mais as relações de consangüinidade.

As relações comerciais internacionais foram se difundindo, é nesse contexto específico que Simmel compreende o estrangeiro, visto frequentemente como o comerciante. Resumindo, a necessidade crescente de produtos derivados de outras localidades fez surgir à figura do estrangeiro, não se compreendendo apenas como aquele que vem e vai, mas também, aquele que vem e fica. As relações de familiaridade e estranheza só existem se há possibilidade de comparação com o diferente. Assim poderíamos definir a condição relacional.

Segundo Alfred Schutz, o imigrante não é indivíduo específico, ele define como uma característica relacional, e qualquer um pode se colocar nessa posição dependendo da circunstância. *“O candidato a membro de um clube fechado, o futuro noivo que quer ser admitido para a família da garota, o filho do fazendeiro que entra na faculdade, o morador da cidade que se muda para o ambiente rural”* (SCHÜTZ, 2010,p. 118)

O estrangeiro é aquele que tendo um padrão cultural⁶ próprio e se aproxima de outro grupo ao qual deseja se integrar de maneira permanente ou não. “*Como ator no mundo social*” (Schütz, 2010, p. 118), o estrangeiro experimenta essa convivência primeiro no campo de suas reais e possíveis ações, buscando organizar esses conhecimentos em termos de relevância, de importância, selecionando assim o que for mais conveniente no seu convívio com o grupo: “*para o estrangeiro que se aproxima, entretanto, o padrão do grupo aproximado não garante uma chance objetiva para o sucesso, mas uma pura probabilidade subjetiva a qual o tem que ser checado passo a passo*” (Schütz, 2010, p. 127)

Em Schütz observamos linhas de relevância na sociabilidade, as quais ele classifica como: conhecimentos familiares ou *Knowledge of acquaintance* e conhecimento sobre⁷ ou *knowledge about*. O importante é ressaltarmos que não existe homogeneidade na vida cotidiana, haja vista que o conhecimento é incoerente – porque o indivíduo determina as relevâncias baseado em seu interesse; assim como ele também só é parcialmente claro – quando só busca o funcionamento das coisas e não se aprofunda em seu funcionamento técnico (tecnologia).

Baseado nos estudos de Schütz o estrangeiro sendo um que vem de fora conhece suas limitações e reconhece que entender esse padrão do grupo aproximado não garante sucesso objetivo, mas é uma probabilidade subjetiva e que precisa ser checada passo a passo, já que é inconsistente.

Para Schütz, o estrangeiro interpretar o grupo que o recebe é importante, é natural, contudo com o pensar habitual com as referências que ele dispõe.

Segundo o sociólogo, como o grupo possui uma espécie padrão de receitas, significa que para os membros desse grupo, os códigos, as falas, o comportamento é compreendido entre esses membros como natural. Porém para o estrangeiro não há naturalidade nesses códigos, ele não sabe como funciona, tem estranhamento, questiona esse padrão cultural.

“(e)stranheza e familiaridade não são limitadas ao campo social, mas são categorias gerais de nossa interpretação do mundo (...) a adaptação do recém-chegado ao grupo interno que à primeira vista pareceu ser estranho e não familiar para ele, é um processo contínuo de indagação do padrão cultural do grupo aproximado” (Schütz, 2010, p. 129).

⁶ “padrão cultural de vida do grupo, para designar todos os valores peculiares, instituições, e sistemas de orientação e direção (tais como os estilos folclóricos, padrões morais, leis, hábitos, costumes, etiqueta, modismo)” p. 118

⁷ podemos dizer eu, dentro do campo coberto pelos linhas de contorno da relevância existem centros de explícito conhecimento “de”: o que é focalizado; eles são cercados por um halo de conhecimento “sobre”: o que aparenta ser suficiente; em seguida vem uma região na qual ele fará simplesmente “um ato de fé”. p. 120.

3. A sociologia da alimentação conta a historia da humanidade e suas maneiras de socilialização

Quanto a Sociologia da Alimentação; *“(t)rata-se, pois, de tomar por objeto os próprios conhecimentos nutricionais para compreender a influência das representações sociais sobre sua construção, ressitando-os históricos e culturalmente”* (Poulain, 2006) e a relação simbiótica com a socialização. Autores como Jean Pierre Poulain e Massimo Montanari corroborarão o tema; e o conceito de Fluência Cultural (Mello, 2012) sugestionará ao leitor uma nova perspectiva, um novo olhar sobre o imigrante, sem com isso finalizar qualquer outra interpretação que advenha posteriormente.

“Weber endossa o ponto de vista segundo o qual as ciências sociais visam à compreensão de eventos enquanto singularidades – a ciência social é incluída na categoria das ciências da cultura desde que estude “os acontecimento da vida humana a partir de sua significação cultural” (QUINTANEIRO, 2011, p.110 e 143).

Podemos partir do pressuposto que cada comunidade possuiu características próprias, tanto no que concerne ao uso do alimento para sustento dos indivíduos, quanto a suas formas de produção, de cultivo, de preparo. Pensando em toda essa pluralidade de informação, não podemos negligenciar que a análise da cultura é importante para esclarecer as inúmeras faces que a sociologia da alimentação poderá nos trazer.

Destacamos que não estamos aqui fazendo um estudo profundo sobre a sociologia da alimentação, mas um leve comentário para introduzir o leitor no assunto que estamos tratando. Os cientistas procuraram compreender e explicar todas essas nuances, constituindo um exercício intelectual de grande valia. Através da sua cultura alimentar e de seus restaurantes típicos na Cidade do Rio de Janeiro, os chineses alcançaram uma possibilidade tangível de diversificar as formas que pode usar para facilitar sua comunicação e sua convivência em um ambiente, teoricamente hostil para ele. A Sociologia - como uma ciência que busca, simultaneamente, a relação racional dos métodos de análise e a criatividade do olhar interpretativo do pesquisador - traz frescor ao leitor que possivelmente será levado a pensar nas formas de convivência a mesa com um olhar mais arguto.

Para Weber “todo trabalho científico pressupõe que as regras da lógica do método são válidas; são as bases gerais de nossa orientação no mundo; e pelo menos para nossa questão especial, essas pressuposições são o aspecto menos problemático da ciência. A ciência pressupõe, ainda, que o produto do trabalho científico é importante no sentido de que “vale a pena conhecê-lo” (WEBER, 1979, p.170-171)

Segundo POULAIN, “(a) cozinha e as maneiras à mesa são atividades sociais que se desenvolvem num espaço deixado livre por um conjunto de condicionantes materiais: ecológicas, tecnológicas e biológicas.” (POULAIN, 2006, p. 19). A transação intercultural apresentada pela sociologia da alimentação nos leva a repensar a função estruturante de organização da sociedade através do estudo dos alimentos. Podemos compreender aqui que o alimento é para o Homem, fonte de vida, e na sua ausência seu o contraponto - a sua morte.

Nos estudos identificados sobre a história da alimentação e a sociologia da alimentação, os ‘*selvagem*’, os caçador-coletores, os pastores, agricultores, e pensando mais contemporaneamente, o agro-negócio, a produção familiar e as indústrias de alimento beneficiados, são sujeitos caracterizados como elementos da evolução produtiva de alimentos da cultura ocidental. Essa percepção evolutiva possui como base uma visão antropológica ocidental.

Pensando no homem primitivo, este comia o alimento *in natura*, e quando esse acabava esses recursos, precisava migrar para não perecer. Com o advento do fogo e, alguma tecnologia, o homem foi capaz de se fixar e, passou a ser o senhor de seu rebanho e da colheita, vindo *a posteriori* estocagem, o aprendizado com a conserva através do uso do sal e da banha animal.

Fora o fator temporal-cultural, há o reconhecimento de que muitos alimentos que alguns povos conhecem e outros não é característico de sua região geográfica, de seu crescimento de especiarias, entre outros elementos.

Os exemplos acima ensinam que a contraposição entre o tempo e o espaço faz desse um assunto um tema de muita relevância para o estudo das ciências humanas. Logo não caberá a esse artigo aprofundar-se nestas questões. Refutaremos-nos a abordar que para o homem do século XIX, a alimentação tem caráter político, econômico, antropológico, sociológico, e cultural tão diverso como no passado, contudo cabe ao homem uma responsabilidade diferenciada, pois com os avanços tecnológicos e de produção, o alimento ainda não foi capaz de ser distribuído de forma equânime entre todos os povos, respeitando seus hábitos culturais, porém constituindo a todos o direito universalmente salvaguardado, o direito à vida.

“Artigo 25. 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948”

No que tange a essa artigo muitos Estados Nações, em suas constituições copiaram o artigo 25 da DUDH, em sua integralidade ou fizeram referência a esses direitos; salientamos aqui o exemplo brasileiro que na Constituição Federal de 1988 avançou significativamente na proteção aos direitos fundamentais, salientando-se o direito à alimentação que se encontra presente, explícito e implicitamente, ao longo do texto constitucional – “Artigo 1º, inciso III: a dignidade da pessoa humana” (CF/88) deve-se entender como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil anuncia que o povo somente conseguirá uma vida digna no momento em que tiver mínimas condições de sobrevivência com o acesso à moradia, vestuário, educação, alimentação, saúde etc.

“Jacques Diouf, Diretor geral da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura, afirmou no discurso proferido no Dia Mundial da Alimentação em 2007: “O direito à alimentação requer uma mudança de paradigma: deve deixar de ser entendido como um ato de caridade e começar a ser considerado como um direito. Assegurar que todos os seres humanos disponham de um suprimento de alimento adequado e estável é mais que uma obrigação moral e um investimento com retornos econômicos potencialmente altos: é a realização de um direito humano fundamental, e o mundo tem os meios para torná-lo realidade.”

Deixemos as questões jurídicas para outro trabalho e agora vamos buscar uma reflexão sobre a gastronomia chinesa. Ela apresenta-se como uma arte exótica para a cultura ocidental, entretanto é reconhecida como saborosa e sofisticada, utiliza de vários ingredientes em pequenas porções e as formas de preparo normalmente é o que distingue sua forma e seu sabor; o arroz, massa, carnes (de porco, peixe, frango e pato), além de legumes de todos os tipos constituem a maioria dos pratos.

Com um país de dimensões continentais e número acentuado de grupos étnico-culturais, a gastronomia chinesa ganhou em riqueza e diversidade, tornando-se um caldeirão de sabores. As formas de preparo envolvem geralmente o grelhado, o cozido, o ensopado e os crus. Segundo os nossos entrevistados que serão conhecidos no texto mais a frente, a culinária chinesa não usa normalmente a fritura.

Uma característica da gastronomia chinesa, que quando há um número grande de comensais busca-se usar uma mesa redonda, com diversos pratos a serem compartilhados, e a presença do chá é essencial nessa gastronomia.

“não comemos com nosso espírito, degustamos segundo as normas culturais ligadas ao sistema de trocas recíprocas que está na base de toda vida social. É por isso que cada povo se define por suas práticas alimentares e suas maneiras à mesa tão claramente, tão certamente, quanto por sua língua, suas crenças ou suas praticas sexuais” (Moulin, 1975, p. 161)

4. Duas entrevistas que nos levaram a repensar os mecanismos de socialização entre pessoas de culturas tão distintas

“normalmente o imigrante é tido como um aventureiro, um errante, alguém conduzido pela fortuna ou pelo infortúnio, mas sempre ao sabor das contingências, conforme costumam teorizar os nativos da cultura receptora” (MELLO, 2012, p. 63).

As entrevistas as quais faremos alusão neste artigo: a primeira com o Sr Fang, e a segunda com o Sr. Chong; buscará esclarecer pontos de vistas distintos de homens que culturalmente diferentes da população da cidade do Rio de Janeiro encontram um equilíbrio plausível entre seu acervo cultural e o padrão cultural do nativo.

Primeiramente relataremos a entrevista com: Sr. Fang, 52 anos, casado, com um filho. Comerciante na área de gastronomia, cozinheiro profissional formado na China, atua em restaurante típico há cinco anos em um bairro da zona norte da cidade do Rio de Janeiro. Sua trajetória de imigração, em vários momentos é absolutamente igual a tantos outros que encontramos em artigos e pesquisa. Contudo, narraremos traços peculiares que nos levaram a considerá-lo um exemplo peculiar a ser citado. Senhor Fang, como ele se identifica, é casado com uma chinesa, tem um filho e está no Brasil há 24 anos.

Veio adulto e não possuía no Brasil nenhum referencial familiar que lhe assegura abrigo ou garantias. Com ele vieram mais três homens jovens com aproximadamente a mesma idade. Vieram em busca de trabalho, qualquer trabalho, segundo o senhor Fang desembarcaram na cidade do Rio de Janeiro, onde realizou pequenos trabalhos com alguns chineses já estabelecidos no bairro do Andaraí. O comércio foi sua atividade principal, atualmente como já mencionamos anteriormente, enveredou para a área da gastronomia, considerando que sua formação profissional é de cozinheiro. Viaja por várias cidades brasileiras, como: São Paulo, Curitiba, Porto Alegre, Belém. Contudo, a característica de todas essas viagens é sempre a profissional.

De acordo com o nosso entrevistado embora conheça alguns chineses, principalmente os donos de outros restaurantes de comida chinesas da zona norte da cidade, não tem o hábito de conviver muito com eles, tem poucos amigos, tanto chinês quanto brasileiro. Seu relacionamento com os brasileiros ele considera fácil, muito fácil. A aprendizagem da língua nativa se deu no dia a dia, *“eu escuto, fala, e repito; escuto fala frango, falo frango, frango, frango, até aprender”* (FANG. 2014), no com o convívio direto com o nativo.

O Senhor Fang tem um filho de 25 anos, que estudou na China até completar o ensino médio. Veio para o Brasil e concluiu aqui duas faculdades, é fluente no seu idioma nativo e no português. Trabalha na zona sul do Rio de Janeiro em uma agência de turismo. A esposa do senhor Fang não trabalha “*só dorme e come*” (FANG. 2014), eles sempre retornam a China a passeio, porém não imagina algum dia voltar a viver lá.

Na entrevista com o Senhor Chong, casado, 42 anos, pai de três filhos brasileiros, comerciante de uma loja de artigos de produtos de importação no Centro da Cidade do Rio de Janeiro, ele nós contou que veio para o Brasil com a ajuda de um tio, que é proprietário de um restaurante no Edifício Central, na cidade do Rio de Janeiro. Trabalhou com o tio por algum tempo, e depois conseguiu ser proprietário de seu próprio negócio.

Assim como nosso outro entrevistado, também aprendeu o português no convívio com o nativo, no dia a dia. Como pesquisadores o que essas duas entrevistas tem em comum, é a capacidade que tanto o Sr Fang, quanto o Sr. Chong possuem de relacionamento como o nativo. Observamos que seu envolvimento com seus empregados, considerando que ambos são comerciantes, é mais do que cordial, poderíamos descrever como amigável.

Embora falem com sotaque muito característico de sua língua, falam bem o português e compreendem muito bem. Entre eles só falam na língua nativa, e não dão atenção se causa estranheza ou não. Ambos consideram muito importante que os filhos estudem no Brasil. Para o Sr. Chong, os seus filhos só decidirão pela dupla cidadania quando estiverem adultos e tomarão essa decisão por conta própria, ele acredita ser importante os filhos terem naturalidade brasileira.

E nesta questão foi que começamos a perceber o quanto esses dois chineses, por nós entrevistados serviriam para corroborar com a nossa proposta, que é inserção na cultura que o recepciona. Ambos compreendem o padrão cultural nativo e já se encontram tão intimamente ligadas à cultura que os recepcionaram que poderíamos afirmar segundo Schtüz “porém então o estrangeiro não será mais um estrangeiro e seus específicos problemas terão sido resolvidos”(SCHTÜZ, 2010.p,129)

Contudo, um autor contemporâneo que poderá nos auxiliar na compreensão de que ambos os nossos entrevistados nos apresentaram em nossas conversas é que eles conseguiram compreender a cultura receptora, decodificar seus elementos cognitivos, sociais e legais, e hoje se encontram tão integrados a essa cultura, que mesmo ainda sendo estrangeiros e cultivando suas raízes, através da língua, da alimentação entre outros hábitos característicos de sua cultura de origem, vivem como e se sente também como brasileiros, e ensinam seus filhos a cultivarem a cultura receptora com naturalidade. Essa leitura veio quando o Sr. Fang

nos diz que seu filho pode se casar com uma brasileira, antes isso seria problema hoje não mais. Que ele saboreia mais a comida brasileira, como o feijão com arroz, e que adora churrasco. Embora ele tenha como profissão a culinária chinesa, e que essa culinária sirva como um meio de atração e socialização com a população nativa por ser diferente, rica em detalhes e de sabor característico; a preferência dele é a comida brasileira, mais fácil de fazer, e saborosa.

O Sr. Chong, também é cozinheiro profissional e vivenciou no restaurante do tio, o quanto a comida chinesa atrai a população carioca para os restaurantes tipos. “*A comida não é ‘boa’ ou ‘ruim’ por si só: alguém nos ensinou a reconhecê-la como tal*” (MONTANARI, 1949, P. 7), e nesta contextualização podemos presumir que a culinária chinesa, assim como a italiana, a japonesa, entre outras pode servir como elemento cultural agregador de culturas.

E ambos concordam que a culinária chinesa foi sim um elemento cultural típico de seu país que facilitou e provavelmente ainda facilitará a inserção de muitos imigrantes, no processo de socialização entre esses estrangeiros e os nativos. “*a comida é expressão da cultura não só quando produzida, mas também quando preparada e consumida*”. Contudo, como nos assegura “*Jean-Louis Flandrin: uma coisa é comer algo esporadicamente ou ainda por hábito; outra coisa é apreciá-la*” (MONTANARI, 1949, p. 7 e P. 7 e 110).

A relevância dos estudos que venham a cooptar os estudos da sociologia da alimentação com a sociologia da imigração poderá nós ajudar a compreender que embora as diferenças culturais existam o comer junto possam diminuir essas distâncias, não estamos aqui apregoando o romantismo, para os estudos e análises científicas, mas buscando compreender e analisar quais poderiam ser as possibilidades que o comer junto traria em benefícios aos estudos já existentes a sociabilidade entre os povos.

“comer junto é típico (ainda que não exclusivo) da espécie humana: ‘nós’, diz um personagem de Plutarco em *Dispute conviviali* [Debates conviviais], não nos convidamos uns aos outros para comer e beber simplesmente, mas para comer e beber juntos. E uma vez que os gestos feitos junto de outros tendem a sair da dimensão simplesmente funcional para assumir um valor comunicativo, a vocação convivial dos homens se traduz imediatamente na atribuição de um sentido para os gestos que fazem ao comer. Também desse modo a comida se define como uma realidade deliciosamente cultural” (MONTANARI, 1949, p. 157)

Enfatizando a natureza simbólica da vida social, podemos buscar compreender como a fluência cultural apresentada em nossos dois entrevistados contribui para um novo pressuposto analítico, nesse universo já tão explorado das relações humanas, em destaque neste trabalho as relações entre o imigrante o aquele que o recepciona.

“Se as relações (inclusive a união comunitária) não têm garantia de durabilidade que não seja a decisão individual de “fazê-las durar”, a decisão tem que ser repetida diariamente, e manifestada com tal zelo e dedicação que a faça valer de verdade. As relações escolhidas não durarão a menos que a vontade de mantê-las seja protegida contra o perigo da dissipação (...) para os indivíduos cheios de recursos e autoconfiantes, que contam com sua própria capacidade para enfrentar as correntes contrárias e proteger suas escolhas, ou, se isso for impossível, fazer novas escolas, diferentes mas não menos satisfatórias”. (BAUMAN, 2003, p.93)

Conclusão

“A história que atinge o Homem hoje, é a história mundial” (Mills, p.10), e coadunar os mecanismos de sociabilidade dos imigrantes/estrangeiros com os estudos da sociologia da alimentação nos levou a optar pelo conceito de fluência cultural por considerá-lo um instrumento consistente de análise adequado para compreensão dos casos empíricos aqui estudados. Como destaca Mello (2012, p.55), o imigrante adquire fluência cultural quando transcende o conhecimento dos valores centrais da cultura aproximada. Assim, ele consegue desenvolver uma consciência crítica a cerca dos estereótipos, fórmulas e tipificações com as quais o nativo o representa. Desta forma, ele desenvolve uma capacidade de viver da melhor forma possível num ambiente que lhe é apresentado, ora hostil ou ora não.

Neste artigo, observamos as possibilidades de diversificação cultural que os movimentos trazem consigo. Em relação ao tema analisado, a cultura alimentar chinesa vem imprimindo novas dinâmicas de sociabilidade. *A priori* a gastronomia internacional encontra muita receptividade nas metrópoles brasileiras; e pode legitimar o esforço desses imigrantes chineses em procurar aportes na sua culinária para sua inserção na cultura receptora. Assim, como podemos ver, no comércio de pastelaria existe uma forma simples de ganhar dinheiro com um produto que agrada o consumidor local, destravando bloqueios cognitivos e impactando a cultura alimentar do nativo.

Destarte, ao buscarmos analisar o processo de socialização dos chineses na cidade do Rio de Janeiro, escapando dos estudos de casos de pastelarias e lojas comerciais, não tivemos a intenção de obliterar essas perspectivas. Pelo contrário, buscamos criar um olhar dinâmico, que traspassasse os objetivos políticos e comercial. Ao discorrer em uma área da sociologia com poucos estudos no Brasil, pensamos contribuir para novas análises interdisciplinares, supondo que interações diferenciadas venham construir novos saberes e novos sabores.

“Não é apenas de informação que precisam (...) é de uma qualidade de espírito que lhes ajude a usar a informação e a desenvolver a razão, a fim de perceber, com lucidez, o que está ocorrendo no mundo e o que pode estar acontecendo dentro deles mesmos”. (MILLS, 11)

Referências bibliográficas:

DE OLIVEIRA, Márcio. O tema da imigração na sociologia clássica. Vol. 57 no 1. Rio de Janeiro Jan./Marc 2014.

FREUND, Julien. Sociologia de Max Weber. Rio de Janeiro – São Paulo: Forense, 1970.

GOLDENBERG, Mirian. A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em ciências sociais. Rio de Janeiro: Record, 1997.

MALINOWSKI, Bronislaw. Uma teoria Científica da Cultura. Tradução de José Auto. Terceira edição. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

MELLO, Marcelo Pereira de. Imigração e Fluência Cultural: dispositivos cognitivos da comunicação entre culturas legais. Curitiba: Juruá. 2012.

MILLS, C. Wright. A Imaginação Sociológica. Tradução de Waltensir Dutra. Segunda Edição. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

MONTANARI, Massimo. A fome e a abundância: história da alimentação na Europa. Tradução Andréa Doré. Baurú, SP: EDUSC, 2003.

_____. Comida como cultura. Tradução: Letícia Martins de Andrade. São Paulo: Editora Senac, 2008.

POULAIN, Jean-Pierre. Sociologias da alimentação: os comedores e o espaço social alimentar. Tradução: Rossana Pacheco da Costa Proença, Carmen Silvia Rial e Jaimir Conte. 1ª Edição. Florianópolis: Editora da UFSC, 2006.

QUINTEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira, DE OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

SCHÜTZ, Alfred. O Estrangeiro – um ensaio em psicologia social. Revista Espaço Acadêmico – nº 113 de outubro de 2010. Mensal ano X – INSS 1519-6186.

_____. Fenomenologia e Relações Sociais. Textos escolhidos de Alfred Schütz. Org. Int. de Helmut R. Wagner. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

WEBER, Max. A ciência como vocação. In: GERTH, Hans; Mills, Wright, Max Weber. Ensaio de Sociologia. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar. 1979.

Constituição da República Federativa do Brasil 1988.

<http://www.camarabrasilchina.com.br/a-china/cultura>

<http://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/rhs/article/download/279/252>

http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0256-95742009000500012&lang=pt

<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/viewFile/7714/6802>

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582014000100003&script=sci_arttext

A verdade no processo de elegibilidade de refúgio no Brasil

Aryadne Bittencourt Waldely¹
Fabrício Toledo de Souza²

RESUMO:

A apreciação das solicitações de refúgio e, conseqüentemente, o reconhecimento de quem é e quem não é refugiado, pressupõe a análise de elementos objetivos sobre o país de origem dos solicitantes, mas também a avaliação sobre a “verdade” de suas narrativas. Assim, este trabalho visa investigar, por meio da análise de casos concretos, como os critérios de verdade são construídos no processo de elegibilidade de refúgio no Brasil e, então, como o saber é disputado a partir das narrativas dos solicitantes. Com base na relação entre os dispositivos de poder e saber conforme o entendimento de Michel Foucault e investigando os discursos de verdade em torno do julgamento das solicitações de refúgio, poderemos definir criticamente os contornos do atual direito de refúgio no Brasil, suas crises, seus desafios e suas questões. A verdade é construída no decorrer do processo a partir de uma disputa entre a afirmação de credibilidade pelo solicitante e uma avaliação supostamente objetiva sobre os fatos narrados e com base na definição adotada pelo Brasil, tendo como efeito práticas de saber-poder.

Palavras-chave: refugiados; elegibilidade no Brasil; verdade; credibilidade; saber-poder.

ABSTRACT:

The assessment of asylum claims and, accordingly, the recognition of who is and who is not a refugee, assumes the analysis of objective elements of the country of the applicants, but also the assessment of the "truth" of their narratives. This work aims to investigate, through analysis of specific cases, how the criteria of truth are built in the eligibility process for refuge in Brazil, and then how knowledge is disputed from the narratives of applicants. Based on the relationship between devices of power and knowledge according to Michel Foucault's understanding and investigating the truth discourses surrounding the trial of asylum claims, we may critically define the contours of the current right of refuge in Brazil, its crises, its challenges and its issues. The truth is constructed in the process from a dispute between the claim of credibility by applicant and a supposedly objective assessment of the facts narrated and based on the definition adopted by Brazil, with the effect of practices of power-knowledge.

Keywords: refugees; eligibility in Brazil; truth, credibility; knowledge-power.

¹ Mestranda em Teorias Jurídicas Contemporâneas na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), trabalha no Programa de Atendimento a Refugiados e Solicitantes de Refúgio da Caritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro, faz parte do Laboratório de Intervenção em Refúgio e Imigração (LIVRI) e do Laboratório de Direitos Humanos da UFRJ (LADIH).

² Doutorando em Teoria do Estado e Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ), trabalha no Programa de Atendimento a Refugiados e Solicitantes de Refúgio da Caritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro e faz parte do Laboratório de Intervenção em Refúgio e Imigração (LIVRI).

Introdução

O tema dos refugiados é cercado de complexidades, ambivalências, problemas, interesses dissimulados e, sobretudo, desinteresses explícitos. As notícias denunciam a vulnerabilidade das pessoas deslocadas, enquanto as organizações humanitárias concentram seus esforços em sua proteção e acolhida. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) afirma que seu “objetivo principal é proteger os direitos e o bem-estar dos refugiados”. Contudo, para que seja possível concretizar essa proteção de direitos é preciso, primeiramente, identificar quem é refugiado. No Brasil, assim como na maior parte dos países distantes dos massivos fluxos de refugiados, o acolhimento encontra-se vinculado a um processo de elegibilidade cuja principal característica é diferenciar os refugiados dos migrantes comuns. Diferentes nuances preenchem os pormenores desse processo.

Definir quem é ou quem não é refugiado sempre foi uma tarefa presa a polêmicas. Mesmo quando os refugiados se tornaram o emblema de uma época, e grandes fluxos de deslocados atravessavam as principais fronteiras do Norte do Mundo, sua definição não estava livre de disputas. Durante Segunda Grande Guerra e no período imediatamente posterior ao seu fim, o mundo testemunhou a maior crise de deslocados da história e a figura do refugiado foi alçada a símbolo daquela época, expressão política da fragilidade dos direitos do homem. Do homem sem direitos a ter direitos (ARENDT, 1998).

1. Entre refugiados e imigrantes: história e genealogia de uma crise

Se o refugiado era o emblema da crise do Estado e da recriação dos direitos humanos, no mundo pós Segunda Guerra, a segurança nacional e a vulnerabilidade das fronteiras ganharam a centralidade das preocupações e das disputas. O mundo que se seguiu à polarização ideológica Leste-Oeste, típica da era da Guerra Fria, preocupava-se com a proteção interna em relação à ameaça terrorista, ao crime organizado, aos migrantes miseráveis, etc. Ao mesmo tempo, a guerra entre Estados foi dando lugar aos conflitos internos e às chamadas “intervenções”, tornando muitas vezes difícil distinguir um conflito civil de uma questão interna de criminalidade. A distinção entre os refugiados e migrantes tornou-se mais complexa nos países ditos centrais e, ao mesmo tempo, mais relevante do que a proteção aos seus direitos.

A partir dos anos 1970, portanto, o pano de fundo humanitário do refúgio foi substituído pela insegurança e desconfiança generalizada. O sentimento do “nunca mais” que a descoberta das atrocidades nazistas instaurou foi abandonado e deu lugar ao realismo da globalização e do neoliberalismo, ainda que as crises de deslocados nunca tenham cessado. Vietnã, Kosovo, Ruanda são algumas das provas. As crises econômicas das décadas seguintes acirraram o desequilíbrio entre os países ricos do Norte e as pobres nações do Sul e ressaltaram o repúdio em relação aos migrantes e refugiados. E quanto mais obstáculos se opunham às tradicionais rotas de imigração, o refúgio se tornava uma das poucas opções para os que decidem fugir da miséria e da opressão.

Os deslocamentos humanos ganharam formas mistas e complexas. Refugiados e migrantes viajam juntos, utilizando os mesmos meios de transporte, compartilhando os serviços dos mesmos “coiotes” e, em geral, compartilham os mesmos riscos, ameaças e abusos. É neste novo mundo em que surge a preocupação, principalmente nos países ditos desenvolvidos, em distinguir as duas categorias, classificando os movimentos migratórios em duas chaves principais: os movimentos migratórios involuntários ou forçados pela violência e os movimentos espontâneos, motivados por questões econômicas.

Em junho de 2014, exatamente no dia da celebração do Dia Internacional do Refugiado, o ACNUR (UNHCR, 2014) lançou nota informando que o mundo vive a maior crise de deslocamentos desde o fim da última Grande Guerra: 51,2 milhões de pessoas necessitam de proteção, dentre as quais 16,7 milhões refugiadas. As demais são solicitantes aguardando resposta ao seu pedido ou são pessoas que se deslocaram dentro do próprio país³. Homens, mulheres e crianças fogem dos bombardeios na Síria, dos estupros e do recrutamento forçado no Congo Democrático, dos tiros em Mali, explosões no Afeganistão, Paquistão, República Centro Africana etc.

Somente da Síria, saíram mais de 2 milhões de pessoas no ano passado e calcula-se que até o final de 2014 serão mais de 4 milhões. Quanto à República Democrática do Congo, apesar de uma nova missão “humanitária”, a primeira na história com “permissão para especial para adotar qualquer medida necessária”⁴, não há expectativa de paz duradoura. O

3 O Relatório Anual de Tendências Globais do ACNUR, que utiliza dados compilados pelos governos, organizações não governamentais e pelos registros da própria organização, revela que 51.2 milhões de pessoas se deslocaram forçadamente até o final de 2013, totalizando 6 milhões a mais que os 45.2 milhões relatados em 2012.

4 Depois de sucessivos ataques de grupos rebeldes principalmente na região leste do país, o Conselho de Segurança da ONU criou, em março deste ano, uma “brigada de intervenção”, com autorização para “neutralizar” grupos armados, impedir ataques a populares e usar “todos os meios necessários” para neutralizar grupos rebeldes como o M23 (Movimento 23 de Março)

ACNUR informa ainda que há 800 mil pessoas refugiadas correndo o risco de ficar sem alimento, por consequência do déficit no orçamento para a compra de ração alimentar⁵.

E ao lado dos refugiados, solicitantes de refúgio e deslocados internos, há ainda uma enorme multidão de imigrantes em *refugee-like situation*, isto é, pessoas fugindo de outras formas de violência, risco grave ou violação a direitos básicos, não reconhecidas como causas para refúgio, de acordo com sua definição clássica⁶. A maior destas pessoas arrisca sua vida em busca de proteção em outros países, transpondo enormes distâncias e barreiras imensas, fazendo crescer diariamente as estatísticas de mortos no Mar Mediterrâneo ou nos desertos que servem de proteção aos países mais ricos.

Até setembro de 2014, três mil pessoas morreram no Mediterrâneo, superando em três vezes o número total de mortos em 2013. As mortes no Mediterrâneo não foram, contudo, capazes de amedrontar outros imigrantes, que continuaram se arriscando na travessia. As tentativas e as tragédias devem continuar, sobretudo com a atual crise na Síria, somando ainda mais cadáveres aos milhares já sepultados sob as águas do Mediterrâneo.

Três mil mortes oficialmente reconhecidas em 2014, 900 em 2013 e 20 mil nos últimos 25 anos, segundo cautelosos cálculos da Organização Mundial de Imigração. Considerando todas as mortes, oficiais e não oficiais, podemos dizer que o Mediterrâneo transformou-se em um enorme cemitério, ou, em outros termos, uma grande “vala comum”, seguindo assim a infeliz tradição dos genocídios monumentais.

O refugiado -- no sentido mais amplo do que a definição estritamente legal, incluindo, portanto, todas as pessoas que deixaram seus países em razão de conflitos, violências, violação a direitos humanos básicos, catástrofes, miséria e outros tipos de privação severa -- é a expressão emblemática da crise que se prolonga desde o homem desprovido do direito a ter direitos, o signo da crise da cidadania, dos direitos humanos e do próprio Estado-nação.

5 O ACNUR e o Programa Alimentar Mundial (PAM) alertaram para os cortes no fornecimento de alimentos a refugiados. Os países mais afetados pelos cortes no fornecimento de alimentos são o Chade, Sudão do Sul e a República Centro-Africana, onde os cortes chegam a ser de mais de 50%, afetando cerca de 450.000 refugiados.

6 De acordo com o artigo 1º da Convenção de 1951, alterado pelo Protocolo de 1967, refugiado é toda a pessoa que, em razão de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu país de origem e que, por causa dos ditos temores, não pode ou não quer fazer uso da proteção desse país ou, não tendo uma nacionalidade e estando fora do país em que residia como resultado daqueles eventos, não pode ou, em razão daqueles temores, não quer regressar.

2. Distinção entre refugiados e migrantes: um regime de verdade

A distinção, portanto, entre o migrante “comum” e o refugiado é atualmente um dos grandes problemas para o direito de refúgio e podemos afirmar que é o traço mais marcante da crise pela qual ele passa hoje nos países desenvolvidos e emergentes, incluindo o Brasil. Diferentemente da acusação que fazem os críticos, não se trata de uma distorção do instituto de refúgio, como ele estivesse atravessado por questões externas ou alheias. A crise que se instala dentro do sistema de refúgio (e imigração) é sua expressão essencial: fazer da distinção uma determinada economia de poder, classificando fluxos e populações, produzindo subjetivação, criando escassez de direitos e acessos. Assim como todas as classificações, classificar um fluxo como de refugiados ou de migrantes econômicos é um exercício de poder.

A avaliação e julgamento das solicitações de refúgio e, conseqüentemente, o reconhecimento de quem é e quem não é refugiado, pressupõe a análise de elementos supostamente objetivos e concretos -- fatos, eventos, situações -- a respeito dos motivos de sua fuga e, principalmente, sobre seu país de origem. A decisão envolve também a avaliação sobre a credibilidade de sua narrativa -- isto é, a relação entre o que diz o solicitante e os fatos ditos objetivos -- e sua capacidade de produzir, em seu discurso e performance, provas da verdade. Por isso, é supostamente um exame da coerência entre sua expressão (subjetiva) e aquilo que expressa (objetividade).

Nesse processo, busca-se por uma verdade capaz de distinguir os fluxos, de modo que tal verdade possa não apenas distinguir o verdadeiro do falso, mas atribuir ao verdadeiro efeitos específicos de poder (FOUCAULT, 2011, p. 13). Este modo de exame da verdade, convém insistir, não é universal nem homogêneo. Ele é mais comum nos países que pretendem diferenciar os migrantes “comuns” dos refugiados. E, de modo geral, só é possível onde a entrada de migrantes e refugiados é mais regulada e onde os fluxos são menores e distribuídos no tempo. Não é o caso dos países que recebem imensos fluxos de refugiados, com deslocamentos massivos, motivados por eventos que determinaram a fuga como uma urgência.

A maior parte dos refugiados que se deslocam pelo mundo não está sujeita a este regime de “determinação de status”. São pessoas obrigadas a fugir ameaças graves e iminentes, sem qualquer possibilidade de planejamento prévio. Contam com a segurança instável que os campos de refugiado lhes pode proporcionar, em situações precárias que podem se estender por anos e até décadas. Não há verdade a perseguir ou descobrir, porque o

deslocamento massivo fala por si. Trata-se apenas de registrar e classificar os que chegam, prover assistência básica e garantir proteção e segurança física.

Enquanto isso, nos países mais abastados e afastados das zonas de conflito, os governos recorrem a um regime de verdade a fim de, distinguindo refugiados de migrantes econômicos, reduzir todas as nuances (entre os vários tipos de deslocamentos e necessidades), definir perfis e fluxos e, sobretudo, determinar o tipo de acesso à cidadania. Didier Fassin (2005), que investiga a questão dos refugiados e solicitantes de refúgio na França, aponta que esta lógica de apreciação das solicitações baseadas na distinção e classificação tem como efeito tornar ainda mais precária e frágil a condição de refugiado.

3. Refugiados e imigrantes no Brasil: distinção e classificação dos fluxos

No Brasil, este problema se torna cada vez mais latente, na medida em que aumentam as chegadas de refugiados e imigrantes. Sobretudo, aumenta a dificuldade em distinguir os refugiados dos imigrantes, já que há pessoas que saem dos mesmos países, escapando de diferentes problemas e pessoas saindo de diferentes países, com os mesmos problemas.

Em 2013, foram apresentadas no país 5.256 solicitações. Até o final de 2014, a previsão é de 10 a 12 mil pedidos. Em ordem decrescente, os países de onde vieram mais solicitantes de refúgio em 2013 são: Bangladesh, com 1.837 pedidos, Senegal, com 961 pedidos, Líbano, com 320 pedidos. Muitos pedidos foram convertidos em vistos de residência e, dos pedidos analisados, 606 foram deferidos. Não houve, contudo, correspondência entre as solicitações e o reconhecimento, de modo que os solicitantes que mais tiveram seus pedidos aceitos são os que vieram da Síria, com 284 casos reconhecidos, República Democrática do Congo, com 106 casos reconhecidos, e Colômbia, com 88 casos reconhecidos (ACNUR, 2014)⁷.

Com exceção dos sírios, que são todos imediatamente reconhecidos como refugiados⁸ (e que hoje já compõem o maior contingente entre os refugiados no país), os solicitantes que chegam ao país são submetidos a processos de determinação de status baseados principalmente na análise do perfil individual, da sua situação pessoal e do contexto

⁷ De acordo com o relatório do ACNUR (2014), Síria, República Democrática do Congo e Colômbia foram os países de origem, em ordem decrescente, que mais tiveram refúgio reconhecido em números absolutos. Suas respectivas taxas de elegibilidade foram: 100%, 52% e 75%.

⁸ O tratamento diferenciado aos sírios pode ser visto também na Resolução Normativa nº 17 do CONARE, de setembro de 2013, que dispõe acerca da concessão de visto “apropriado” às pessoas que se deslocaram forçosamente devido ao conflito armado na Síria.

específico de sua fuga. Para serem reconhecidos como refugiados, deve haver conformação com a definição brasileira adotada na Lei 9.474.⁹ Devido à impossibilidade de apresentação de provas materiais, o depoimento pessoal é a única fonte de análise.

A notoriedade da crise na Síria, explorada exaustivamente pelas agências de notícias, mas também a pressão das organizações internacionais humanitárias e outros atores políticos, foram fatores que serviram para aliviar os solicitantes do fardo de convencer as autoridades dos países de acolhida sobre a necessidade de proteção. Enquanto isso, parece não ter havido convencimento generalizado sobre os fatos narrados por congolese e colombianas, que tiveram seus pedidos individualmente analisados, em entrevistas minuciosas, precedidas de pesquisas, pareceres e debates. E sem contar os bengalis e senegaleses, que terão seus pedidos de refúgio sumariamente convertidos em processos de residência, com base na suposição -- independente de maiores análises ou entrevistas -- de que são migrantes econômicos.

A disputa pela noção de refugiado travada entre os relatos dos solicitantes e as práticas decisórias brasileiras baseadas, com uma pretensão de objetividade, na definição adotada pela Lei 9.474/97, foi intermediada por uma construção de verdade no processo de elegibilidade. Nessa condição de admissibilidade, tende-se a ponderar quem tem legitimidade, credibilidade e, portanto, veracidade o suficiente para ser acolhido pelo instituto do refúgio.

4. Dois casos: verdade como escassez

Dois casos podem exemplificar este modo de investigação da verdade e as consequências: Em agosto de 2010, uma jovem mulher congolese chamada Huguette chegou ao Brasil com seus dois filhos pequenos e solicitou refúgio na delegacia da Polícia Federal no Rio de Janeiro. Ela foi entrevistada pelo oficial de elegibilidade do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), e reportou ter sido injustamente perseguida, depois que o jornalista e ativista de direitos humanos com o qual trabalhava foi considerado desaparecido e encontrado morto dias depois.

9 O artigo 1º da Lei 9.474, que é o dispositivo legal que define os mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 no Brasil, define refugiado como “todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”.

O desaparecimento e morte de Floribert Chebeya, diretor da organização “La Voix des Sans Voix”, ganhou grande repercussão não apenas entre os ativistas que atuam na República Democrática do Congo (RADIO, 2012), mas também entre todas as pessoas preocupadas com as condições políticas naquele país, incluindo as instituições internacionais de direitos humanos, como *Human Rights Watch* e *Anistia Internacional*.

Chebeya foi encontrado morto na manhã do dia 02 de junho de 2010. Tinha 47 anos e desapareceu juntamente com o motorista Fidèle Edadi na noite anterior, quando se dirigiam para uma reunião na Sede da Inspetoria Geral da Polícia. Seu corpo foi encontrado no banco de trás de seu carro, abandonado à beira de uma rodovia a oeste de Kinshasa, capital do país, com as mãos amarradas às costas. O corpo do motorista foi encontrado no dia seguinte, em outra área nos arredores da cidade.

Destacado defensor dos direitos humanos e alvo de constantes ameaças ao longo dos anos, Chebeya pretendia apresentar um relatório detalhado sobre as condições dos presídios locais. Há algum tempo vinha recebendo ameaças por causa de sua luta em prol dos direitos humanos. Ele chegou a ser preso pelas autoridades congoleesas por protestar contra um contrato firmado pelo governo e uma importante empresa francesa, que tinha por objetivo exploração de recursos naturais em Katanga. Chebeya denunciou à *Anistia Internacional* que estava sendo perseguido e suspeitava estar sob vigilância dos serviços de segurança.

A morte de Floribert Chebeya é apenas uma dentre uma grande lista de jornalistas mortos naquele país, onde há imensas listas de opositores e ativistas ameaçados ou vítimas de arbitrariedades.¹⁰ A República Democrática do Congo está em 148º lugar no “ranking” de liberdade de imprensa,¹¹ numa lista com 178 países. De acordo com um relatório da organização “Jornalista em perigo”, foram cometidas 87 violações a liberdade de imprensa em 2010, incluindo um assassinato, 17 encarceramentos, 27 interpelações, 7 agressões, 8 ameaças e 13 medidas administrativas ou judiciárias, além de 14 entraves à livre circulação de informação.

Naquele ano, a *Human Rights Watch* declarava em relatório (2010) o aumento da violência e abusos brutais a direitos humanos na República Democrática do Congo. Reportava o massacre de pelo menos 2500 civis na região leste do país e a existência de 7 mil mulheres e meninas submetidas a violência sexual. Mais de um milhão de pessoas, segundo o relatório, foram forçadas a sair de suas casas, aumentando para dois milhões o número total de

10 De acordo com o jornal Slate Afrique (2011), foram pelo menos nove jornalistas mortos na República Democrática do Congo em quatro anos, sendo pelo menos seis na região de Kivu Norte.

11 Dados divulgados pela ONG Repórteres sem fronteiras.

deslocados, sendo que a maioria sofria com falta de acesso a assistência humanitária e se viu obrigada a retornar atrás de comida, correndo riscos. As operações militares realizadas na região oriental do Congo foram acompanhadas de violência sexual contra mulheres e meninas, dando à região o título de “pior lugar do mundo para ser uma mulher”.

Por conta de sua ligação profissional com Chebeya, Huguette foi presa poucos dias depois e levada à prisão “Kin Maiziere”, que, embora declarada oficialmente fechada, era conhecida como um centro de torturas. Por causa de golpes que recebeu na cabeça com um fuzil, Huguette sofreu descolamento de retina, e por algum tempo não pode enxergar. Só foi colocada em liberdade depois que a morte de Chebeya provocou reação inesperada. Mesmo depois de solta, voltou a receber ameaças por cartas e por telefone, razão pela qual não viu outra saída que não fugir do país.

Diferentemente da maior parte dos solicitantes de refúgio que fogem da República Democrática do Congo, Huguette trazia documentos pessoais comprovando a sua identidade e nacionalidade e também a identidade das crianças. Observando seu passaporte, podia se verificar que ela foi obrigada a fugir com extrema urgência. Contando com ajuda de pessoas influentes, conseguiu um passaporte onze dias antes da fuga e visto com apenas um dia de antecedência. Ela também tinha documentos comprovando sua formação em jornalismo e provando que esta era sua atual ocupação. E, por fim, um laudo médico (de um hospital público brasileiro) comprovava as lesões nos olhos, como havia relatado.

A despeito de todas as notícias sobre a situação do país e a despeito dos documentos que provavam parte de suas alegações, o pedido de Huguette foi indeferido pelo CONARE, por “falta de credibilidade”. Naquele mesmo período, algumas dezenas de congoleses tinham solicitado refúgio no Brasil alegando ligações com Chebeya, o que motivou a postura restritiva por parte do Comitê. O fato, porém, é que em relação ao caso de Huguette não havia nenhum dado relevante que pudesse fazer crer que estivesse mentindo. E a falta de provas irrefutáveis não seria motivo para a negativa, uma vez a dúvida deve sempre favorecer o solicitante, em consideração à precariedade de sua situação e à emergência de sua fuga, como determina o ACNUR (2013, p. 54) em suas diretrizes.

Em dezembro de 2011, foi a vez de Marlene, outra jovem mulher congoleza. Junto com uma ativista de direitos humanos, de nome Brigitte, e mais três jovens que trabalhavam com elas no mesmo escritório, ela chegou ao Brasil e solicitou refúgio. A exemplo do que aconteceu com Huguette, o pedido de Marlene foi rejeitado pelo CONARE, igualmente por falta de credibilidade. Dentre as cinco pessoas que faziam parte do mesmo grupo, somente ela teve seu pedido negado, depois de um longo debate a respeito de incoerências ou lacunas em

seu depoimento, todas provocadas, aliás, por uma entrevista mal conduzida. Não havia no processo nada de relevante que tornasse seu caso mais frágil. A possibilidade de resposta negativa, aliás, oscilou em relação a cada uma das cinco pessoas do grupo e acabou finalmente se tornando o destino do pedido de Marlene.

Todas as declarações feitas por ela foram confirmadas por relatórios de instituições de direitos humanos e as lacunas em seu depoimento não eram mais graves do que as observadas em quase todos os casos, lembrando que são pessoas que passaram por situações extremamente violentas e que estão cientes de que seu depoimento está sob avaliação em tempo real.

A fuga de Marlene e seu grupo estava ligada às perseguições perpetradas pelo governo contra opositores políticos, e, em especial, aos militantes do partido UDPS (União pela Democracia e Progresso Social), que tinha como líder um político famoso, chamado Étienne Tshisekedi. Diversos militantes deste e de outros pequenos partidos de oposição foram arbitrariamente presos e enviados à prisão central de Kinshasa, “Makala”, famosa pelos casos de torturas, espancamentos e privações de alimentação e água potável. O Ministro de Justiça congolês já havia se referido à prisão como “casa de morte” (U.S., 2011). Em junho de 2011, contabilizava-se aproximadamente 1.700 militantes presos nas suas dependências (RADIO, 2011). Em novembro de 2011, o presidente da UDPS deu um ultimato de 48 horas ao presidente do país para que ele libertasse os simpatizantes de seu partido, sob ameaça de conchamar os militantes do partido a um ataque contra a prisão (US-AFRICA, 2011).

Havia ainda relatos consistentes sobre fraudes nas eleições, comprovando que as objeções levantadas pelos partidos de oposição, principalmente por Tshisekedi – certamente o mais prejudicado por elas – tinham fundamento. Eram comuns os relatos de registro duplo de eleitores: o presidente da Comissão Eleitoral Nacional Independente (CENI) constataria a existência de milhares de eleitores duplamente registrados, em diversas regiões do país, principalmente naqueles onde a base de apoio da oposição era maior, o que levou a UDPS a convocar manifestações para divulgar o problema dos *doublons* (registros duplos) (OPPOSITION, 2011). Além disso, agentes de partidos políticos de fato vinham denunciando as irregularidades no processo eleitoral. Pela observação desses agentes, houve fraudes eleitorais graves e passíveis de anulação da eleição em sete importantes cidades. Entretanto, a lei eleitoral estipula que a anulação só pode ser feita mediante julgamento da Corte Suprema, o que não foi feito (CARTER, 2012).

Quanto à repressão de manifestações e de opositores, os observadores das Nações Unidas reportaram 118 casos de violação de direitos humanos em meses anteriores ao

lançamento da campanha oficial presidencial, incluindo violência perpetrada por policiais e outros agentes do Estado, uso desnecessário de força contra manifestações, prisões arbitrárias direcionadas aos líderes de oposição partidária. O exército reprimiu violentamente uma manifestação pacífica da UDPS, prendendo 32 membros do partido e ferindo vários outros (HUMAN, 2011a). Cerca de 10 apoiadores da UDPS ficaram feridos e um foi morto em repressão policial à uma manifestação contra o governo atual (HUMAN, 2011b). Notícias tratam expressamente da repressão direta contra Tshisekedi, proibido pela polícia de se dirigir ao local de votação. Inúmeras matérias falam dos confrontos e das mortes provocadas (MWANAMILONGO, 2011).

Não obstante todos os graves fatos relatados pelas agências de notícias e pelas organizações de direitos humanos, o pedido de Marlene não foi aceito. Faltava-lhe credibilidade. Ao examinar, contudo, a entrevista realizada pela oficial do governo, é possível verificar que a falta de credibilidade é causada pela própria entrevistadora, que deixa de fazer questões essenciais e atribui a ausência à solicitante. Em alguns momentos, a entrevista – levada a termo nos autos do processo – revela a predisposição da entrevistadora em relação ao indeferimento.

Diante das lacunas que se apresentaram e que poderiam ser resolvidas de diferentes formas, incluindo mais questionamentos – e até mesmo a explicitação da suspeita – restaram apenas especulações e todo o debate a respeito do caso esteve baseado em suposições a respeito da credibilidade da narrativa de Marlene. Um julgamento sobre a verdade e a mentira e sobre a moral da solicitante.

As supostas incoerências ou contradições foram utilizadas para justificar o indeferimento do pedido, mas o resultado poderia ter sido diferente se ela tivesse a chance de opor seus argumentos e defender-se das suspeitas. Nada de mais concreto ou material foi levantado contra ela e não havia prova definitiva ou mesmo indícios consistentes de que estivesse mentindo. Marlene teve seu pedido recusado, mas qualquer outra pessoa de seu grupo poderia ter recebido o mesmo resultado. E foi por pouco que as coisas não foram diferentes. As relações de poder e os jogos de força política concernentes ao refúgio, tão caros ao regime de produção de verdade, se exerceram em detrimento da solicitante.

5. A inquirição da verdade

O procedimento para determinação do status de refugiado, no Brasil, se dá por meio de um processo administrativo, de rito comum, que, em consideração à situação excepcional dos refugiados e solicitantes de refúgio, se apoia em alguns princípios e regras bastante peculiares. Uma destas peculiaridades diz respeito às provas, ou melhor, sobre a produção das provas. Como a maior parte das pessoas que fogem não é capaz de trazer documentos que possam provar a perseguição de que são (ou poderão ser) vítimas, o seu depoimento se torna o principal ou o único meio de prova. Por esta razão, a entrevista pessoal com os solicitantes de refúgio se torna, na maior parte dos casos, o momento mais importante do processo. E, nestes termos, a credibilidade do depoimento é um dos critérios – extremamente relevante -- que pode decidir se uma pessoa é declarada refugiada ou não.

De acordo com o ACNUR (2013, p. 17), a finalidade da entrevista de elegibilidade é “identificar os fatos e fazer uma imagem dos eventos que seja a mais completa e objetiva possível”. Esse esforço de objetividade remete à ponderação da credibilidade da história do solicitante, que deverá ser verificada posteriormente. Isto é, há uma presunção de que o reconhecimento do status de refugiado deve ser amparado numa história verdadeira, implicando que o instituto do refúgio dependa de mecanismos de busca e produção de verdade sobre a trajetória do solicitante.

No manual do ACNUR de metodologia e técnicas para entrevistar solicitantes de refúgio, fica evidente essa busca pela credibilidade do relato e pela verdade dos fatos. Um dos tópicos presentes nesse manual refere-se à “obrigação de ser verdadeiro” (ACNUR, 2013, p. 21). Ou seja, é esperado que o solicitante aborde coerentemente a relação entre os fatos que motivaram a sua fuga por meio de um testemunho “honesto e confiável”. Para tanto, cabe ao entrevistador identificar eventuais discrepâncias na narrativa do solicitante, de modo a colocar em cheque sua credibilidade. Esse procedimento é bem representativo da necessidade de verdade discutida por Foucault (2010b, p. 20-22). Os solicitantes são de certa forma forçados a produzir a verdade pelo poder - mecanismos de proteção aos refugiados - que exige essa verdade. Se a verdade deve ser dita, os solicitantes devem confessá-las, ou encontrá-las. Assim como fazem os atores que entrevistam e que deliberam.

Nesse sentido, avaliar a credibilidade de uma solicitação de refúgio deve ser uma das principais tarefas do entrevistador, o que inclui, dentre outras coisas, conferir declarações dúbias ou enganosas, considerar a fluidez do testemunho e ponderar o comportamento do solicitante. A avaliação da credibilidade do solicitante relaciona-se com a veracidade de sua

declaração (ACNUR, 2013, p. 53). O mesmo manual do ACNUR determina que as solicitações devem estar bem documentadas e terem consistência interna (coerência da declaração) e externa (equivalência com os fatos objetivos conhecidos) para facilitar as conclusões a que chegam os entrevistadores. Por outro lado, o ACNUR (2013, p. 52) reconhece que “não existem regras que podem ser aplicadas cegamente”, vez que os distintos ordenamentos jurídicos e procedimentos nacionais de refúgio estão relacionados a práticas sociais de seus contextos culturais, dificultando o alcance de critérios, *a priori*, universalmente aplicáveis. Essas diretrizes refletem (e também produzem) uma forma de julgamento que pressupõe a existência de uma verdade, que pode ser verificada ou não na narrativa do solicitante. Caso o seja, considera-se o solicitante merecedor do pleito de refúgio. Caso contrário, desqualifica-se a justificativa da fuga no âmbito do instituto do refúgio.

Essas ponderações fazem crer uma prerrogativa de veracidade na subjetividade dos solicitantes, que, a seu turno, deve manter uma correspondência com uma suposta objetividade dos fatos, aproximando-se do modelo de produção de verdade explorado por Michel Foucault. Em contraposição ao entendimento ocidental de que a verdade não pertence ao poder político, o autor (FOUCAULT, 2012, p. 51) afirma que “por trás de todo saber, de todo conhecimento, o que está em jogo é uma luta de poder”. Dessa forma, o poder político é tramado juntamente com o saber ao mesmo tempo em que em todo saber há uma luta de poder.

Historicizando a noção de verdade e sua relação com a constituição dos sujeitos, o autor (FOUCAULT, 2012) identifica o inquérito como um método desenvolvido na cultura jurídica ocidental que condiciona a prática da justiça ao fazer verdade. De tradição romana e posterior ao sistema de prova vigente no direito feudal, o inquérito possui dupla origem: administrativa e religiosa. Por um lado, seu desenvolvimento relaciona-se com uma necessidade de controle neoliberal; e, por outro, é norteador pela concepção mítica de existência de verdade sobre os (ditos) fatos. Nesse ínterim, o inquérito possibilita uma relação fluídica entre poder, economia e Direito. É uma forma dos poderes se exercerem, e de fazer saberes.

O método do inquérito foi criado no âmbito judiciário, mas logo foi difundido para outros domínios do saber, substituindo, pouco a pouco, o sistema de provas. Assim, esse método se consolidou como uma instituição jurídica que autentica a verdade como construção de um saber legitimado. Não se trata de fornecer provas ou de medir forças, mas de manejar um saber que detém a verdade. Para Foucault (2012, p. 77), o inquérito é uma “forma de saber

situada na junção de um tipo de poder e de certo número de conteúdos de conhecimentos”. O inquérito é, portanto, em sua essência, uma forma de saber-poder:

O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir (FOUCAULT, 2012, p. 78).

Nesse sentido, assumir que há um compromisso com a verdade no processo de elegibilidade para reconhecimento de refúgio implica institucionalizar práticas de relações de poder. Nos parece, então, que o método do inquérito foi reproduzido nos processos de elegibilidade de refúgio. A proteção de alguém sob o instituto do refúgio, cuja primeira fase constituinte é o reconhecimento do status de refugiado, depende da verdade de sua história. Enquanto a apreciação dos pedidos de refúgio prescinde de provas, como recomenda o ACNUR, é demandado ao solicitante que diga a verdade. Ou seja, a solidariedade do refúgio acompanhou o desenvolvimento dos mecanismos saber-poder.

Dentre as características elencadas por Foucault (2012) acerca do modelo de inquérito, destaca-se a centralidade do poder político como personagem essencial. No caso do processo de elegibilidade, essa figura é consubstanciada, primeiramente, na pessoa do entrevistador, que fica incumbida de fazer um relatório sobre o que foi narrado e, com base nisso, se posicionar quanto ao deferimento ou indeferimento do pedido de refúgio. Nesse processo, fica evidente esta característica importante do inquérito: a busca pela verdade. Foucault (2012, p. 69) afirma que “o poder se exerce primeiramente fazendo perguntas, questionando”. Esse é um efeito de poder dos oficiais de elegibilidade, como são chamados os funcionários do governo brasileiro que realizam as entrevistas com os solicitantes de refúgio.

A palavra dos refugiados é tomada apenas como e enquanto elemento de provas suficiente para demonstrar que se trata de uma pessoa que possui o “fundado temor de perseguição”, conforme a figura clássica do refugiado. É apenas como uma peça de um processo, dentre outras peças, que sua palavra tem valor, e, ainda que seja a prova mais relevante, ela está subordinada a um jogo previamente determinado, à qual sua palavra deve corresponder. Discurso subordinado à verificação da verdade, perscrutada pelos julgadores e especialistas, que de antemão são capazes de dizer o que é e o que não é um refugiado.

A verdade a ser “revelada” está determinada desde o começo, como pressuposto. O refugiado é aquele que foge involuntariamente de uma perseguição concreta, provável ou iminente. Ele não tem proteção em seu país e só lhe restou fugir. E, afinal, é uma vítima incapaz de decidir e escolher, restando-lhe apenas entregar sua sobrevivência a outro Estado

que garanta segurança. Se algo escapa ao roteiro, se ele não atende às expectativas, se não chora no momento certo, se ri no momento errado, se gagueja, tudo isso pode ser um risco. Então a verdade é rara ou inexistente.

Se em vez de relatar a inevitabilidade de sua fuga, ele afirma a voluntariedade, haverá riscos para seu pedido. Se em vez de insistir na sua própria fragilidade, na precariedade da vida, na sobrevivência como critério para o direito ao refúgio, ele afirma o desejo por uma vida melhor, mais justa, assume os riscos de se denunciar como migrante.

6. A resistência é a verdade

Fassin (2005) argumenta que o aumento das solicitações de refúgio na França está relacionado com a diminuição de outras formas de regularização migratória e de reconhecimento formal de cidadania. O mesmo se poderia dizer a respeito do que acontece atualmente no Brasil. Se as barreiras para imigração econômica são crescentemente fortalecidas, os migrantes recorrem ao instituto do refúgio para obtenção de seu reconhecimento legal. Esse movimento pode demonstrar que os migrantes não são seres passivos no processo, mas se utilizam de resistências táticas para transporem barreiras físicas, políticas, econômicas, raciais. Os refugiados, solicitantes e migrantes tendem a participar ativamente na produção de verdade que permeia o processo de elegibilidade, fazendo abrir, pelas mais diversas formas de resistência, o espaço para subjetividade e estratégias de confronto com as normas e os poderes (FASSIN, 2005).

Isso porque a verdade de um fluxo e de uma demanda não são fatos ontologicamente dados. A verdade, assim como o poder, é produto de práticas e disputas sociais (FOUCAULT, 2010). Assim, não há verdade fora de um discurso, de representações e de decisões políticas. A linguagem, consubstanciada nos casos de apreciação das solicitações de refúgio, sobretudo, nas entrevistas e nas decisões do órgão deliberativo, é, antes de mais nada, uma forma de construir a realidade. De modo geral, o que está em questão são os efeitos de verdade produzidos no interior dos discursos, que não são em si nem verdadeiros nem falsos (FOUCAULT, 2011, p. 7). Os “fatos” que justificam a classificação de um fluxo migratório são frutos de fazeres políticos da realidade.

Conclusões

De modo geral, o processo de elegibilidade institucionaliza a busca da verdade, fazendo com que os solicitantes sejam submetidos a uma lógica de produção de verdade. É exigido que os componentes caracterizadores do refúgio estejam presentes na fala dos solicitantes. Dessa forma, o fundado temor de perseguição, um dos principais elementos para definir quem é refugiado, transpõe os limites da objetividade e se apoia em estratégias de disputa por noções de razão humanitária, de credibilidade e, logo, de verdade.

A verdade é construída na medida em que os solicitantes tentam adequar seu discurso às expectativas dos atores decisórios e na medida em que tais atores buscam credibilidade em sua história. Produz-se um direito de proteção no âmbito do instituto do refúgio a partir da definição de refugiado e de elementos supostamente objetivos retirados das entrevistas a fim de legitimar uma escolha, com grande teor subjetivo, sobre quem é e quem não é refugiado. Assim, essa relação próxima entre elementos objetivos e subjetivos desafia a noção de verdade a ser descoberta. O processo de solicitação de refúgio e a apreciação da sua condição de admissibilidade congrega práticas multifacetadas, incluindo aspectos sociais, culturais, políticos, econômicos, raciais, nas quais mecanismos de verdade e poder constituem o cerne da questão.

Para as pessoas que atravessam fronteiras em busca de proteção, em busca de igualdade e melhores condições de vida, a fuga é a própria verdade, suficiente para justificar seu direito à proteção. Deste ponto de vista, a verdade é imanente ao exercício da fuga e às diversas e variadas formas de resistência que os migrantes, refugiados e solicitantes de refúgio encontram para superar – e resistir – aos obstáculos, restrições e outras formas de violência que lhe são impostas. A fuga, portanto, involuntária (como se diz a respeito dos refugiados) ou voluntária (como se diz a respeito dos migrantes) é a condição e a base para os seus direitos, que não podem ser reduzidos ou subsumidos pela verdade formal dos Estados.

A tentativa de subordinar a palavra dos refugiados e migrantes à verdade do processo revela tão somente a verdade do poder, isto é, a tentativa de reduzir a cidadania, os direitos e a vida aos limites mínimos da sobrevivência. Subordinação da palavra, subsunção da verdade ao inquérito e, enfim, precarização da cidadania. Do ponto de vista da pessoa que se desloca e resiste, a fuga não serve apenas para denunciar a violência como origem ou como limite. A fuga anuncia a verdade do desejo: de resistir, assim como o desejo de constituir – apesar e através da fuga – novas formas de se relacionar, de viver, de resistir e de enunciar suas próprias verdades.

Referências bibliográficas:

ACNUR. Metodologia e Técnicas para Entrevistar Solicitantes de Refúgio. Brasília: Defensoria Pública da União, 2013.

ACNUR. Refúgio no Brasil: uma análise estatística (2010-2013). 2014. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Estatisticas/Refugio_no_Brasil_2010_2013.pdf?view=1>. Acesso em: 05/07/2014.

ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo. Anti-Semitismo, Imperialismo, Totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

AGIER, Michel. Refugiados diante da nova ordem mundial. Tempo social, Revista de sociologia da USP. V. 18, n.2, pp. 197-215. Novembro de 2006.

BINGHAM, John K., in Cadernos de Debates: Refúgio, Migrações e Cidadania, v.5, n.5 (2010), Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos.

CARTER CENTER. République Démocratique du Congo: Résultats des elections legislatives compromises. 23 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/election_reports/drc-022312-fr.pdf>. Acesso em: 04/07/2012.

CORRÊA, Murilo Duarte Costa. Os direitos humanos na encruzilhada biopolítica. Direito e Democracia, v.12, n.1, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://murilocorrea.blogspot.com.br>>. Acesso em: 28/10/2014.

FASSIN, Didier. La Souffrance du monde. Considérations Anthropologiques sur les Politiques Contemporaines de La Compassion. Évolution Psychiatrique, 67, p. 676-89. 2002.

FASSIN, Didier. Le sens de la santé: anthropologie des politiques de la vie. In: SAILLANT, Francine & GENEST, Serge Genest. Anthropologie Médicale. Ancrages locaux, défis globaux. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 383-399.

FASSIN, Didier. Truth Ordeal: attesting violence for asylum seekers. In: Humanitarian Reason: a moral history of the present. Berkeley: University of California, 2012.

FOUCAULT, Michel. A Verdade e as Formas Jurídicas. 3ª ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003, 160p.

FOUCAULT, Michel. Verdade e Poder. In: FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979, p. 1-14.

FOUCAULT, Michel. O Sujeito e o Poder. In: DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica. 2a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010a, p. 273-295.

FOUCAULT, Michel. Em Defesa da Sociedade: curso no Collège de France (1975-1976). 2a ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010b.

HUMAN RIGHTS WATCH. DR Congo: Candidates Should Not Incite Violence. 28 de outubro de 2011. 2011a. Disponível em: <<http://www.hrw.org/news/2011/10/28/dr-congo-candidates-should-not-incite-violence>>. Acesso em: 21/06/2012.

HUMAN RIGHTS WATCH. World Report 2011: RDC. 2011b. Disponível em: <<http://www.hrw.org/world-report-2012/world-report-2012-democratic-republic-congo>>. Acesso em: 21/06/2012.

MWANAMILONGO, Saleh. Congo officials: vote to proceed after clashes. Associated Press. 27 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.boston.com/news/world/africa/articles/2011/11/27/congo_police_4_dead_after_pre_vote_clashes/#sthash.8QJVKdpG.dpuf>. Acesso em: 29/10/2014.

OPOSITION CONGOLAISE. Répression de la marche de l'UDPS: Un mort et une dizaine de blessés. 07 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://opposition-politique-congolaise.org/category/rdc/page/3/>>. Acesso em: 04/07/2012.

RADIO OKAPI. Kinshasa: libération de 122 détenus à la faveur de la grâce présidentielle. 16 de janeiro de 2011. Disponível em: <<http://radiookapi.net/actualite/2011/01/16/kinshasa-liberation-de-122-detenus-a-la-faveur-de-la-grace-presidentielle/>>. Acesso em: 05/07/2012.

RADIO OKAPI. La VSV exige la libération de 3 militants de l'UDPS. 17 de junho de 2012. Disponível em: <<http://radiookapi.net/actualite/2012/06/17/rdc-la-vsv-exige-la-liberation-de-3-militants-de-ludps/#more-124683>>. Acesso em: 05/07/2012.

SLATE AFRIQUE. A Kinshasa la chasse aux journalistes est ouverte. 29/06/2011. Disponível em: <<http://www.slateafrique.com/3317/journaliste-rdc-assassinats-rsf-liberte-medias-violences>>. Acesso em 29/10/2014.

UNHCR. World Refugee Day: Global forced displacement tops 50 million for first time in post-World War II era. 20 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/53a155bc6.html>>. Acesso em 23/06/2014.

U.S DEPARTMENT OF STATE. 8 de abril de 2011. RDC Human Rights Report. Disponível em: <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2010/af/154340.htm>>. Acesso em: 04/07/2012.

US-AFRICA ONLINE. Congo Opposition Leader Tshisekedi UDPS party says he did not call for violence ahead of November 28 elections. 17 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://usafricaonline.com/2011/11/17/congos-opposition-leader-tshisekedis-udps-party-says-he-did-notcall-for-violence-ahead-of-nov-28-elections/>>. Acesso em: 04/07/2012.

Análise sociológica para um estudo da comunidade inglesa e do anglicanismo em Niterói

Larissa Mary Merecci Monteiro
Thamires Dias da Silva

RESUMO:

O presente trabalho pretende trazer um viés sociológico à influência inglesa na cidade de Niterói, no estado do Rio de Janeiro, a qual foi estabelecida através de sua cultura, seus hábitos e de como sua história está intrínseca à da cidade. Foram os próprios ingleses os atores sociais que contribuíram para que tal ocorresse através da possibilidade de integrar o Brasil com a Inglaterra, a fim de tornarem mais estreitas as relações entre os dois países. Embora fossem estes seus objetivos, o fator brasileiro se colocou frente aos mesmos como uma barreira e como esses imigrantes o transpuseram e se moldaram nele sem, contudo, modificar o cerne de sua cultura, é o alvo deste estudo. Como metodologia, temos como base dados de entrevistas com alguns membros da comunidade inglesa que se mantém ainda em Niterói, bibliografias histórico-sociais remetentes não apenas a imigração em si e ao deslocamento do imigrante, mas também ao próprio movimento anglicano em Niterói. A análise focará nesta interação sócio cultural que o imigrante foi forçado a passar e a importância de deslocar fatores culturais brasileiros para a sua própria a fim de que pudesse se incluir em uma sociedade onde tudo lhe fora estranho ao primeiro momento. Como consequência da interação entre o imigrante e a sociedade ao qual foi inserido, discutiremos as contribuições que até hoje são de grande importância para cidade, tais como as instituições que ainda exercem influência em Niterói.

Palavras-chave: imigração; Niterói; anglicanismo; estrangeiro.

ABSTRACT:

The present essay intends to bring a sociologic bias to the English influence in the city of Niterói, in the state of Rio de Janeiro, which was established through its culture, habits and how its history is linked to the city's. Were the English themselves the social actors who helped that this happened through the possibility of integrate Brazil and England to the aim of strengthening their relationship. Although those were their goals, the Brazilian factor was placed before the same as a barrier and how those immigrants managed to transpose and to shape themselves to the local culture without modifying the core of their own, is the aim of this essay. As for the methodology, we have chosen interviews data with some members of the English community that are still located in Niterói, social-history bibliographies that relate not only to immigration itself and the deslocation of the immigrant, but also to the Anglican movement in Niterói. This analysis will focus in this sociocultural interaction in which the immigrant was forced to go through and the importance of moving Brazilian cultural factors to their own so that it was possible to be included in a society where everything was strange at the first moment. As the consequence of this interaction between the immigrant and the society in which he was inserted, we shall discuss the contributions that are until nowadays of big deal to the city, such as the institutions that play great influence in Niterói.

Keywords: immigration niteroi, anglicanism, Foreigner.

1. Uma breve exposição sobre o surgimento do Anglicanismo na Inglaterra: uma ‘via média’ entre protestantismo e catolicismo

A Igreja Anglicana surgiu em um período historicamente conturbado. Com Lutero e Calvino na Europa rompendo com a Igreja Católica, não se esperava que a Inglaterra, antes tão católica e devota, se juntaria às Reformas Religiosas que assolavam o continente europeu. Henrique VIII, porém, via na dissolução de suas relações com Roma um motivo mais político-econômico que religioso: se ele não obtivesse o divórcio em seu primeiro matrimônio para casar-se com Ana Bolena, ele implantaria uma só Igreja na Inglaterra, cuja autoridade cairia em suas mãos e, portanto, tomaria as terras para a Coroa. No entanto, foi somente no reinado de sua filha “bastarda”, Elizabeth I, que o Anglicanismo se consolidou.

Durante a era Elizabetana, a nova religião se estabeleceu, apesar das diversas semelhanças que compartilhava com a Igreja Católica. Mesmo posteriormente, quando sofreu influências diversas de outros monarcas, sua essência permaneceu mais católica que protestante, embora não seja assim caracterizada por seus crentes.

Observam-se, nessas similaridades, que a cruz tem o mesmo significado em ambas as religiões por ser um símbolo comumente cristão, assim como fazem o sinal da cruz ao entrar na Igreja e invocar a Trindade; a valorização dos santos é mais comum na Igreja Católica, mas na Igreja Anglicana, ainda que existam santos, as imagens não são idolatradas. A Virgem Maria tem seu lugar de destaque tanto na Igreja Católica quanto a Igreja Anglicana, porém, nesta última mantêm-se os dogmas de “Imaculada Conceição” e “Assunção”. A Bíblia e a Tradição são instrumentos valorizados pelas duas instituições, mas com certa diferença. Enquanto que no Catolicismo são vistas com igualdade, no Anglicanismo, há uma hierarquia a ser respeitada: Bíblia, Tradição e Razão. Quanto às autoridades religiosas, elas são governadas por bispos, porém na Igreja Católica, a liderança já é mais concentrada no Papa, enquanto que no anglicanismo, ainda que o monarca seja o chefe da Igreja, há uma descentralização devido à autonomia das províncias. É conservado o tríplice ministério: bispos, presbíteros e diáconos, mas na Igreja Anglicana, as mulheres são ordenadas nessas três Ordens e o celibato é opcional. A respeito da liturgia, no Anglicanismo, é usado o Livro de Oração Comum, enquanto no Catolicismo, é empregado o Missal romano. O matrimônio pode ser repetido na Igreja Anglicana, mas na Católica, somente se tiver sido anulado.

2. Abordagem sobre o anglicanismo no Brasil e em Niterói por uma perspectiva histórica.

A doutrina da Igreja Anglicana é pouco difundida no Brasil, o que dificulta o estudo acerca desta Instituição, apesar de ser a mais antiga igreja não-católica romana do país. Em 1810, os anglicanos celebraram, pela primeira vez em solo brasileiro, sua liturgia. Contudo só em 1890, surge a primeira Igreja Anglicana voltada para os brasileiros, em Porto Alegre, fundada por dois missionários americanos: Lucien Lee Kinsolving e James Watson Morris, esses missionários estavam vinculados à Igreja Protestante Episcopal dos Estados Unidos da América. Dessa forma, a Igreja não era conhecida como ‘Anglicana’, e sim, como ‘Igreja Episcopal’:

Os contatos desse grupo com os imigrantes britânicos eram bastante esporádicos e superficiais. O primeiro bispo brasileiro (Athalcio Theodoro Pithan) só foi sagrado em 1940, mas o controle da igreja ainda era dos norte-americanos. A Igreja Episcopal do Brasil só adquiriu sua autonomia em 1964. A partir de então é que foram tecendo acordos com a Igreja da Inglaterra para incorporação das capelinas e paróquias britânicas. (Calvani, 2005: 40)

Com a sua autonomia em 1964, a Igreja Episcopal do Brasil foi reconhecida pela Comunhão Anglicana enquanto igreja nacional. Assim, a Instituição passou a ter liberdade de criar seus próprios regulamentos, foi pioneira, por exemplo, na aprovação da ordenação feminina (1985) antes mesmo da Inglaterra.

Cabe ressaltar o caráter também migratório dessa Igreja por esta ser ‘nacional’, assim sendo, a instalação do anglicanismo no Brasil, passa a ter influencia com a migração inglesa, como demonstra Carlos Calvani:

Em 1810, Portugal e Inglaterra estabelecem um tratado comercial que incluía a permissão para o estabelecimento nos territórios do reino de Portugal de cemitérios, hospitais, clubes e igrejas, desde que essas realizassem os cultos em inglês, fossem freqüentadas apenas por britânicos e não tivessem aparência exterior de templo. Assim, em 1819, foi inaugurada em solo brasileiro a primeira capela não-católica romana, a Christ Church (localizada até hoje na Rua Real Grandeza, em Botafogo, RJ) e posteriormente a St. Paul’s (São Paulo), Holy Trinity (Recife), St. George (Salvador), St. Mary (Belém), All Saints (Niterói), Capela dos Marinheiros (Santos) e a Capela da Companhia de Mineração (São João Del Rey, MG). Várias outras foram se estabelecendo durante a primeira metade do século XIX. Eram capelas freqüentadas por britânicos, com clérigos enviados diretamente da Inglaterra para atendimento das famílias e jurisdicionadas a dioceses britânicas. Muitas delas até hoje celebram missas em inglês e não têm qualquer preocupação proselitista por entenderem que católicos romanos ou evangélicos devem buscar seu crescimento espiritual nas próprias igrejas de origem. Contentam-se com a auto-reprodução familiar, mas são abertas a acolher pessoas que queiram se integrar ao grupo. (CALVANI, 2005: 40)

Essa falta de proselitismo do anglicanismo foi notória em uma entrevista realizada por nós, concedida por um membro da Comunidade Anglicana Brasileira em Niterói – Janete W. (ver anexo), percebemos que o interesse dela não era o de nos converter, e sim, o de preservar a memória daquela comunidade. Sobre a edificação dessa Igreja em Niterói¹², a mesma foi idealizada em 1914 pelos empregados da Western Telegraphic, da Estrada de Ferro Leopoldina Railway e da Companhia Cantareira (Niterói: Patrimônio Cultural, 2000)¹³. A influência inglesa em Niterói ocorre desde o século XIX, principalmente com a vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil Colônia (1808), desse modo, é percebida essa influência tanto no (i) âmbito econômico (investimento financeiro) - com a construção da Estrada de Ferro Leopoldina, por ex. -, quanto no âmbito cultural- religião, esporte¹⁴, entre outros.

3. Análise da comunidade inglesa e da igreja anglicana em Niterói por um viés sociológico: o processo entre o sujeito moderno e o sujeito pós-moderno

O ‘modo de ser’ desses imigrantes ingleses – uma imigração ainda moderna - que vieram para Niterói é o cerne desse trabalho. O objetivo traçado foi o de observar essa comunidade de imigrantes inglês-anglicanos, tendo como parâmetro aspectos constitutivos do *éthos* dessa comunidade, a saber, (i) os elementos continuadores de sua nação – Inglaterra. Tendo em vista que este trabalho é pioneiro nessa área, tal proposta não pôde ser concluída devido ao tempo limitado que tivemos e a escassez de material.

Sendo assim, faremos uma breve explanação a cerca dessa comunidade tendo como base por um lado, (i) dados de entrevistas, (ii) algumas bibliografias referentes ao movimento anglicano no Brasil e a (iii) história da imigração inglesa, e por outro lado, (iv) teóricos que abordam o processo de modernização das cidades como Jacques Le Goff e (v) teóricos pós-modernistas como Stuart Hall e seus interlocutores, entre eles Iain Chambers, que aborda sobre o processo de des-locamento do imigrante, além do filósofo e sociólogo Alfred Schütz, a partir da compreensão desse estrangeiro como ator social em uma sociedade a ele externa:

¹² O templo é tombado e se constitui enquanto patrimônio material.

¹³ Livro pertencente a Secretaria Municipal de Cultura (SMC) de Niterói, editado pela SMC/Niterói Livros em 2000.

¹⁴ O futebol, por ex., é inglês.

Não podemos jamais ir para casa, voltar à cena primária enquanto momento esquecido de nossos começos e 'autenticidade', pois há sempre algo no meio [*between*]. Não podemos retornar a uma unidade passada, pois só podemos conhecer o passado, a memória, o inconsciente através de seus efeitos, isto é, quando este é trazido para dentro da linguagem e de lá embarcamos numa (interminável) viagem. Diante da 'floresta de signos' (Baudelaire), nos encontramos sempre na encruzilhada com nossas histórias e memórias (...) ao mesmo tempo em que esquadrihamos a constelação cheia de tensão que se estende diante de nós o movimento e dar-lhe forma. Talvez seja uma questão de buscar estar em casa aqui, no único momento e contexto que temos... (CHAMBERS, 1990:104 apud HALL, 2004: 27-28)

Assim sendo, os imigrantes ingleses que vieram trabalhar em companhias como: Western Telegraph, The Leopoldina Railway, Rio de Janeiro Traction, Light and Power, Bank of London, entre outras, na tentativa de 'estar em casa' se instalaram no estado do Rio de Janeiro, buscando agregar elementos da sua nação – Inglaterra – à sua nova vida. Para isso desenvolveram uma teia de empreendimentos de lazer e cultura para manter a identidade cultural da comunidade anglicana. Foi assim que apareceram, em Niterói, as primeiras instituições: a "Chácara dos Ingleses" - que serviu de alojamento aos funcionários da Western Telegraph e o "Rio Cricket" - clube de inverno da colônia. No verão, o espaço mais freqüentado era o Yacht Clube Salin; os idosos tinham seu pouso garantido no Niterói Rest Home. E no que diz respeito às crianças e adolescentes, havia a "British Scholl", que imprimia uma rígida educação à maneira inglesa. (Niterói: Patrimônio Cultural, 2000).

Em outras palavras, é possível afirmar que o inglês que conseguiu se adaptar bem ao país, não o fez somente por trazer sua cultura para o local onde estava começando a se familiarizar, mas por conseguir dialogar com o novo meio social a que se inseriu de forma que interiorizasse com outros costumes diferentes dos dele.

Como esse trabalho partiu de uma intuição - uma tentativa de conhecer e entender (se há) a influência inglesa em Niterói-, ao nos depararmos com o contexto histórico, antes desconhecido por nós, percebemos que o diálogo com a sociologia nos permitiu criarmos essa estratégia de comparação.

Bem, partiremos agora para uma análise da entrevista realizada por Cida Golin à russa Mary Kler Tostes, ex-estudante do colégio British Scholl em Niterói:

C.G: Quais são as suas lembranças do Rio de Janeiro em 1925?

M.K.Tostes: O Rio de Janeiro era uma cidade pequena. (...) Fomos morar em Niterói, e lá eu estudei no colégio inglês.

C.G.: Então sua formação também é britânica?

M.K.Tostes: Tenho um pouco de influencia britânica sim (...).

C.G: A senhora se chama Mary?

M.K.Tostes: Eu sou Maria, mas no colégio inglês virei Mary, com y. (...)

C.G: No colégio a pequena Maria foi alfabetizada em inglês?

M.K.Tostes: Fui alfabetizada em russo, em inglês e em português (...).

C.G.: Esse colégio era em Niterói?

M.K.Tostes: Sim, ele se chamava British Scholl (...).

C.G.: Gostava então da vida ao ar livre, dos acampamentos...

M.K.Tostes: A sede do nosso grupo, ligado ao colégio, era no Clube dos Ingleses em Niterói, um lugar muito bom. O Clube ainda existe, acho que o colégio também, apesar de não estar no mesmo lugar. A colônia inglesa, no meu tempo de criança, era muito grande e influente. O colégio tinha uma programação típica e professores ingleses para que os filhos dos britânicos pudessem continuar os estudos na Inglaterra, quando voltassem para casa, *home*, como eles diziam. Quando eles falam na Inglaterra, falam em *home* (...). (GOLIN, 1999: 58-62)

A construção desse colégio em Niterói, bem como esses espaços de lazer, constituiu possivelmente numa tentativa de isolacionismo por parte dos imigrantes ingleses que vieram para Niterói. Vemos que na entrevista a ex-estudante narra que os filhos dos membros da comunidade inglesa se referiam a Inglaterra como *home*, ou seja, ‘casa’, o lugar que eles reconheciam de fato como sendo deles, além de se constituírem enquanto uma ‘comunidade’, ou seja, uma unidade, o que contrapõe a ideia de diáspora pós-moderna proferida por Stuart Hall:

A alternativa não é apegar-se a modelos fechados, unitários e homogêneos de ‘pertencimento cultural’, mas abarcar os processos mais amplos – o jogo da semelhança e da diferença – que estão transformando a cultura no mundo inteiro. Esse é o caminho da ‘diáspora’, que é a trajetória de um povo moderno e de uma cultura moderna. Isso pode parecer a princípio igual – mas, na verdade, é muito diferente – do velho ‘internacionalismo’ do modernismo europeu. (HALL, 2003: 47)

Mas será que esses imigrantes ingleses não tiveram também que se adequarem às condições sociais, econômicas, climáticas e culturais do Brasil? Será que é possível criar essa barreira de impedimento para a fusão de elementos da nação da qual o imigrante agora pertence? Entendendo que o Estado do Rio de Janeiro, principalmente sua capital, buscou modernizar seu cenário urbano para se adequar aos padrões europeus (principalmente franceses), mas e quanto aos imigrantes? Estes não tiveram - além desse papel ‘civilizador’ -, que adequar seu modo de ser ao ‘novo’ país tropical? Se pensarmos nessa perspectiva, veremos que essa comunidade inglesa, não só influenciou nossa cultura, como também, inevitavelmente, teve influencia dessa ‘brasilidade’. Assim sendo, tendo como base o estudo sobre diáspora de Stuart Hall temos que:

O conceito fechado de diáspora se apóia sobre uma concepção binária de diferença. Está fundado sobre a construção de uma fronteira de exclusão e depende da construção de um “Outro” e de uma oposição rígida entre o dentro e o fora. (HALL, 2003:33)

O que se configurou em Niterói entre os séculos XIX e XX pode ser entendido como um processo de ‘internacionalismo’ moderno Europeu, uma tentativa de modernizar e adequar

o Brasil aos moldes eurocêntricos vigentes na época. Sobre a modernização das cidades Le Goff infere que:

A revolução do moderno data do século XX. A modernidade, analisada até então apenas no plano das 'superestruturas', define-se, daqui em diante, em todos os planos considerados importantes pelos homens do século XX: a economia, a política, a vida cotidiana, a mentalidade. (LE GOFF, 1996: 192)

Remetendo essa construção moderna para as cidades do 'Terceiro Mundo', temos que, segundo Le Goff, o critério econômico torna-se fundamental para esse desenvolvimento:

E, no complexo da economia moderna, a pedra de toque da modernidade é a mecanização, ou melhor, a industrialização. (...) o critério econômico da modernidade passa a ser entendido como um progresso da mentalidade. Os grandes espíritos do século XIX já tinham se apercebido disso, como sublinha Raymond Aron: "Auguste Comte conduzia a exploração racional dos recursos naturais, tendo em vista o projeto prioritário da sociedade moderna e Marx deu, do dinamismo permanente, constitutivo da economia capitalista, uma interpretação que ainda hoje continua válida" [1969, p. 269]. (LE GOFF, 1996: 192)

Partindo dessa premissa econômica temos que em Niterói tanto os poderes público quanto privado fizeram "investimentos em reformas urbanas através das quais tentava-se fabricar um modo de vida que seguisse os padrões da Inglaterra e de outras nações "civilizadas" " (Niterói: Patrimônio Cultural, 2000).

Sobre a Igreja Anglicana de Niterói, devemos por fim fazer uma ressalva, já que - apesar de ter sido construída com materiais oriundos da Inglaterra e ter sido edificada no processo de influencia econômica inglesa, como dita anteriormente -, esta não possuía, na sua formação, vínculos diretos com a Igreja Anglicana da Inglaterra, o que só ocorreu em 1964 - sabendo que o anglicanismo parte do vínculo direto com o Estado, se constituindo enquanto Igreja Nacional. Conquanto, ela passou a ser um símbolo da presença inglesa em Niterói, como é possível perceber na entrevista que segue abaixo em anexo.

Anexo:

Entrevista realizada por Larissa Merecci e Thamires Dias, no dia 12 de maio de 2014 com o membro da Comunidade Anglicana Brasileira de Niterói - Janete Costa Weissinger.

L.M e T.D.: Desde quando a senhora é membro da Igreja Anglicana de Niterói?

Janete C.Weissinger. : Sou membro desde a década de 1970.

L.M e T.D.: A senhora tem descendência inglesa?

Janete C.Weissinger.: Eu não tenho descendência inglesa e meu marido é alemão, conheci a igreja por morar aqui perto do Campo de São Bento. Passando por aqui, vi que a igreja estava oferecendo um curso bíblico de férias para crianças, pensei ser uma boa ocupação para meus filhos, desde então passei a frequentar os cultos e não sai mais daqui.

L.M e T.D.: Quando foi o primeiro culto celebrado pela Igreja e por quem?

Janete C.Weissinger.: Aqui [no templo] temos duas Comunidades, uma Comunidade Brasileira e outra Inglesa. Temos um livro de atas que fala sobre a fundação (ela pega o livro de atas, demonstrando uma certa nostalgia) Em 1922 foi celebrada o primeiro culto da Comunidade Brasileira, sob orientação da comunidade inglesa (ela mostra o livro de atas). Aqui está: All Saints (todos os santos) é o nome desse templo. Tivemos que pedir o consentimento da Comunidade Inglesa para celebrarmos o nosso culto em português. (ela então lê o livro de atas) “ Organizada em 30 de junho de 1922 pelo ver. John Gaw Meem com o consentimento da comunidade inglesa para que fosse possível ministrar o culto em língua portuguesa.” Sobre o primeiro culto da Comunidade Inglesa eu teria que ver o livro de atas dele, não está aqui comigo.

L.M. e T.D: A Igreja da Inglaterra tem relação com essa Igreja?

Janete C.Weissinger.: Temos ligação com a Igreja sim... com o arcebispo de Cantuária (símbolo da unidade anglicana) , eles convocam a conferencia de Lambeth e mandamos um representante de nossa Igreja para lá .

L.M e T.D.: O que há em comum entre a sua Igreja e o catolicismo?

Janete C.Weissinger.: Nossa liturgia, temos um livro de Oração Comum que segue a Bíblia. Comemoramos o dia dos santos, mas esses não são adorados, a data é lembrada só por ser um dia importante para nós.

L.M e T.D.: Poderia nos mostrar esse livro de Oração Comum?

Janete C.Weissinger.: (ela pega o livro e folheia explicando-o) O livro de Oração Comum só é adquirido, aqui no Brasil, em São Paulo na Livraria Anglicana. Ele é todo baseado na bíblia, inclusive possui referencias para situar o leitor. É nele que se encontra a liturgia do grupo: os salmos, o calendário...

L.M. e T.D.: E sobre os membros da Comunidade Inglesa? Quantos são?

Janete C. Weissinger.: No inicio tinha uma comunidade inglesa maior, aos poucos foi diminuindo, mesmo assim os membros buscam preservar os valores da comunidade celebrando o culto sempre em língua inglesa, tem alguns membros que são descendentes de ingleses, acho que o sr. Robert. Nos cultos da Comunidade Inglesa não é permitido desordem,

eles são bem mais rígidos em relação ao barulho de crianças, por exemplo, por ser uma comunidade menor também.

L.M e T.D.: E quando são as suas reuniões?

Janete C. Weissinger.: A comunidade inglesa se reúne aos últimos domingos de cada mês, enquanto nós nos reunimos todas as quartas às 19hrs e aos domingos.

L.M e T.D.: Esse templo é só de vocês? [estávamos esperando a chegada dela enquanto isso, observamos que havia outras pessoas na Igreja que não tinham ligação com o Anglicanismo]

Janete C. Weissinger.: Para arrecadar fundos, já que somos um grupo pequeno, nós alugamos o local para outras igrejas protestantes. É uma pena por que, por conta disso o templo perdeu símbolos como a bandeira anglicana que ficava hasteada aqui dentro [do templo] junto às bandeiras brasileiras e inglesas. Eles colocaram teclado no altar, descaracterizando o ambiente, mas enfim, não podemos fazer nada.

L.M e T.D.: Isso dá uma característica diferente ao templo, que mescla, em sua ornamentação, elementos do antigo (peças originadas da Inglaterra) com o moderno (utilizado para a celebração dos outros cultos) como, teclado, mesas, cadeiras.

Janete C. Weissinger.: É. Essa Igreja foi construída com materiais vindos da Inglaterra: toda a sua ornamentação - móveis, piso, janelas...

- Ela então nos mostra os armários com as roupas da reverenda Inamar (quem celebra os cultos), detalhando todo o ritual, as cores de cada dia, a estrutura que se organiza o culto.

L.M. e T.D.: Muito obrigada senhora Janete!

Referências bibliográficas:

CALVANI, Carlos Eduardo B. Anglicanismo no Brasil. São Paulo, SP: REVISTA USP, n.67, p. 36-47, setembro/novembro 2005.

Golin, Cida. Memória de Vida e Criação. Porto Alegre: Editora EDIPUCRS, 1999 (Coleção Memória das Letras nº2).

HALL, Stuart. Da Diáspora: Identidades e Mediações Culturais. Belo Horizonte, MG: Editora UFMG; Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 2003.

Le GOFF, Jacques. História e Memória. 4ª ed. Campinas, SP: Editora UNICAMP. 1996. (Coleção Repertórios)

SCHÜTZ, Alfred. O estrangeiro—Um ensaio em Psicologia Social. Revista Espaço Acadêmico, nº 113. Outubro de 2010.

Internet:

<http://www.centroestudosanglicanos.com.br/bancodetextos/teologiaanglicana/gratia_spes_rodson.pdf> Acesso em 8 de junho de 2014.

<<http://www.ieab.org.br/site/pt/historia/historia-da-igreja-episcopal-anglicana-do-brasil>> Acesso em 12 de junho de 2014.

<http://www.anatividade.com.br/artigos_anglicanismo.html> Acesso em 15 de junho. de 2012

<http://www.anatividade.com.br/artigos/historia_do_anglicanismo.pdf> Acesso em 15 de junho de 2014.

O estrangeiro como inimigo

Carolina Genovez Parreira

RESUMO:

A figura do estrangeiro é, desde a Antiguidade, vista com desconfiança pelos nacionais, que não se identifica com ele, sendo, assim o estrangeiro o outro por excelência. Essa situação tende a piorar quando esse estrangeiro sai de seu país de origem procurando melhores condições de vida, pois são confrontados diretamente com o preconceito e desconfiança da população nacional. Diante desse quadro, o objetivo do presente trabalho é analisar como o estrangeiro, principalmente o imigrante, é visto como um não humano pelos seus traços culturais diferentes e, assim, considerado como um inimigo do Estado, tendo seus direitos limitados por tal motivo.

Palavras chaves: estrangeiros; inimigo; criminalização.

ABSTRACT:

The figure of the foreigner is, since ancient times, viewed with suspicion by the national, who does not identify with it, so being foreign is being the other par excellence. This situation tends to worsen when the foreigner leaves their home country looking for better living conditions, because they are directly confronted with prejudice and distrust of the national population. Given this situation, the aim of this work is to analyze how foreigners, mostly immigrant, are seen as non-human by their different cultural traits and thus regarded as an enemy of the state, having their rights limited for this reason.

Keywords: foreign; enemy; criminalization.

Introdução

As fronteiras sempre existiram. Elas demarcam não só o território de um determinado Estado como também geram uma separação ainda mais profunda: elas dividem os indivíduos entre nacionais e estrangeiros. Essa simples divisão tem consequências muito fortes para todos os envolvidos, especialmente para aqueles indivíduos taxados como estrangeiros, pois estes ficam do lado de fora de um manto protetor mais amplo do Estado, ficando, por muitas vezes, num lado obscuro onde são desconhecidos por todos os outros. Sua presença é ignorada por todos, até mesmo pelas estatísticas.

O desconhecido sempre trouxe medo e receio para as pessoas. Em um mundo repleto de inseguranças e incertezas quanto ao futuro, o que é mais terrível do que algo que não conhecemos? O incerto gera medo, se transforma no nosso pior pesadelo e por esse motivo vemos o desconhecido como nosso grande inimigo. Nessa lógica, que maior inimigo se não o estrangeiro, que são tão diferentes de nós mesmos, pois não existem laços culturais entre nós, não temos um idioma em comum e possuímos tradições tão diferentes.

A situação ainda piora quando um estrangeiro desafia essas fronteiras em busca de melhores condições de vida ou por não ter outra opção se não sair de seu país de origem por estar sendo perseguido e procurar refugio em outro lugar. O outro não está mais em um lugar distante e desconhecido para nós, e sim, logo ao lado. Nesse caso somos defrontados diretamente com o desconhecido que acaba virando bode expiatório de todos nossos problemas. Eles são considerados os inimigos que devem ser evitados, segregados e deportados. Não se procura os adaptar a nova realidade, os acolher. Na verdade, o que se busca é somente conseguir um jeito cada vez mais eficaz de fechar as fronteiras, impedindo uma “invasão estrangeira”.

O direito penal, nesse âmbito, é muitas vezes utilizado como instrumento de controle migratório, especialmente no chamado “combate a imigração irregular”, onde se criminaliza a pessoa por sua condição migratória e não por algum fato cometido, o que muitos autores chamam de um retrocesso ao direito penal do autor. Esse aumento das funções do direito penal acaba tendo consequências devastadoras para os imigrantes, que se veem despidos, muitas vezes, de seus direitos fundamentais, por serem considerados indesejáveis e perigosos.

Nesse passo, o presente trabalho tem como objetivo analisar como o estrangeiro, principalmente o imigrante, é visto historicamente como um não humano pelos seus traços culturais diferentes e é sempre considerado como um inimigo do Estado. Estudaremos ainda

como o direito vem lidando com os fluxos migratórios contemporâneos, especialmente no que se refere ao controle migratório.

1. Inimigo: o estrangeiro

Um estrangeiro é por definição uma exclusão: ele é aquele que não é o nacional de um determinado Estado. Por esse motivo, do próprio conceito pressupor uma exclusão, ele sempre será marcado com o traço do não pertencimento.

Historicamente, os estrangeiros sempre foram alvo de desconfiança e preconceito. Segundo Neuenschwander Magalhães (pg. 25) os gregos denominavam de bárbaros todos aqueles indivíduos que eram estrangeiros. Essa denominação viria do fato que os estrangeiros não falavam a língua grega, e por isso, para os gregos, balbuciaram. O conceito bárbaro, logo, trazia consigo uma conotação bastante negativa, pois os bárbaros eram tidos como violentos, cruéis e grosseiros em um nítido contraste com o povo grego, que seria um povo educado e pacífico. Nesse sentido, os gregos seriam hierarquicamente superiores aos bárbaros.

Segundo Koselleck (apud NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, pag. 26), os bárbaros eram definidos como aqueles indivíduos que eram excluídos das cidades gregas e o termo “grego” era utilizado como forma de indicar o homem ideal. Por esse motivo, todos os não gregos (estrangeiros) não seriam considerados como humanos. Nesse prisma, os gregos seriam os incluídos e os bárbaros os excluídos da sociedade. Neuenschwander Magalhães argui que:

Por um lado à noção de “grego” correspondia ao ideal do homem cultivado, que depois os romanos identificaram com a palavra *humanitas*. Mas a noção de “grego” equivalia, desta forma, não à totalidade dos homens, mas apenas a uma parcela desses: o que significava, em contrapartida, que os não-gregos não eram homens. (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, pag. 23)

Segundo NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, entre os anos 303-304 d.C. Lactantius¹ definiu os bárbaros como algo parecido com os animais, pois eles não tinham as qualidades designadas como sendo inerentes aos seres humanos. No Século IV em Roma, eram também considerados como bárbaros aqueles indivíduos que cometeram algum delito e por tal motivo seriam considerados inimigos da humanidade, e eram para sempre renegados a condição de “não-humanos”(NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, pag. 35-36). Só que

¹ Autor romano que se tornou conselheiro do primeiro imperador romano, Constantino I.

para os estrangeiros serem considerados como bárbaros, eles não tinham que cometer nenhum delito, eles eram não humanos pelo simples fato de não terem nascido no Estado Romano. O seu “delito” para os romanos era somente esse.

Segundo Rubio:

“Historicamente, a se discriminado a tendência de se aliviar o sofrimento, realizando uma separação entre quem eram considerados verdadeira e plenamente humanos – normalmente aqueles que pertencem ao próprio grupo-, frente a aqueles que eram, mas de uma forma confusa ou incluso frente aqueles que eram tachados de não humanos ou inumanos – considerados os outros, os estranhos, os estrangeiros, os bárbaros, os homúnculos, etc.”² (RUBIO, 2010. pg. 245)

Com o passar dos anos, a noção de estrangeiro como o bárbaro, perigoso para a humanidade, não sofreu grandes alterações. Numa sociedade de risco, onde somos propensos a sofrer ataques a qualquer momento, as pessoas tendem cada vez mais a desconfiar daqueles diferentes de si próprio. Na verdade, o estrangeiro passa a ser visto com uma distância cada vez maior e em vez de nos espelharmos no Outro, vendo nesse Outro as mesmas características que nos fazem humanos, passamos a ver todos nossos medos refletidos em sua figura. O Outro passa de semelhante para perigoso. O estrangeiro é visto com desconfiança e não como alguém igual a nós.

GEORGE BENKO (apud BAUMAN, 2001. pag. 127) preceitua que os estrangeiros são Outros mais Outros. Isso talvez se deva ao fato de que os nacionais não conseguem se identificar com o estrangeiro, pois ele representa o desconhecido. É muito difícil aceitar aquilo que não consegue se prever, pois traz incerteza e aumenta o medo da população nativa. Não se tenta entender as diferenças que separam os estrangeiros dos nacionais, simplesmente segregam e marginalizam uma classe toda de pessoas pelo simples fato de serem diferentes.

Nesse sentido também:

A origem – ou poderíamos dizer a desconstrução – dos termos mostra que o estrangeiro sempre foi entendido como o outro por excelência, aquele que não compartilha dos mesmos valores. Não por outro motivo, quando se pretende demonstrar a sensação de alheamento usa-se a comparação com o estrangeiro. (CAMARA, 2008. pag. 136)

Toda essa desconfiança aumenta se o estrangeiro cruza as fronteiras para residir em outro Estado como um imigrante ou refugiado. Um indivíduo pode sair do seu país de origem por diversas razões, sejam elas econômicas, sociais, religiosas ou políticas. Essa saída pode

² Tradução da autora. Texto original: Históricamente se ha discriminado la tendencia a aliviar el sufrimiento, realizándose una separación entre quienes eran considerados verdadera y plenamente humanos -normalmente aquellos pertenecientes al propio grupo-, frente a los que lo eran pero de una manera confusa, o incluso frente a quienes eran tachados de no-humanos o in-humanos –considerados los otros, los extraños, los extranjeros, los bárbaros, los homúnculos, etc

ser, por sua vez, voluntária, onde o estrangeiro será um imigrante; ou forçada, configurando o refúgio. Muitos indivíduos buscam refugio em outro país por terem seu bem estar ameaçado no Estado onde se encontram. Ao contrário do estrangeiro comum que é mais facilmente ignorável, pois se tem uma fronteira os separando, o imigrante e refugiado estão às portas dos Estados, não podendo ser ignorados. É muito mais difícil esquecer aquele indivíduo que você encontra todo dia no supermercado, que é seu vizinho, trabalha no mesmo prédio que você. O que fazer nessas horas? Se o estrangeiro é visto como um inimigo, nada mais lógico que tentar com todas as suas forças, expulsar aquele inimigo que “invade” a sua casa, o seu país.

Em Bem Vindo ao Deserto do Real, ZIZEK (2003, pag. 130) preceitua que o inimigo é, até certo ponto, invisível, alguém que não pode ser reconhecido diretamente, pois parece um de nós, se confunde com a coletividade. Mas como então se proteger de algo que não pode se ver? Para ele, a grande tarefa da luta política é exatamente oferecer uma face reconhecível para esse inimigo, construindo uma imagem tangível que possa ver alvo de ódio e lutas efetivas da população. Nesse sentido, a partir do momento que esse inimigo “é identificado ou construído, há a necessidade de tomar algumas medidas para extirpar seu potencial de danos à comunidade. Isto significa que o inimigo deve ser neutralizado, ou então, no plano mais radical, deve ser eliminado”. (CAMARA, 2008, pag. 130)

Com isso, podemos pensar na identificação do estrangeiro como inimigo. A necessidade de criar uma forma concreta que represente todos os medos e insegurança da população. Um grupo que pode ser efetivamente combatido, odiado e neutralizado, pois espelhamos todos os nossos pesadelos nesse indivíduo.

Nesse mesmo sentido, BAUMAN (2003, pag. 126) diz que manter a distancia do outro, do estrangeiro é uma estratégia para lidar com a incerteza existencial, com o medo que assola a sociedade e os Estados. Incapazes de lidar com a insegurança, os Estados incorporam o estrangeiro como o perigo, criando um distanciamento cada vez maior entre estes e a comunidade local. O “não fale com estranhos – outrora uma advertência de pais zelosos a seus pobres filhos – tornou-se o preceito estratégico da normalidade adulta” (BAUMAN, 2003, pag. 127). Para o autor cada indivíduo é totalmente diferente do outro, não existem duas pessoas totalmente idênticas, somos todos formados de diferença, mas algumas delas nos incomodam tanto que nos impede de interagir com outros, de sentir preocupação, empatia, de ajudarmos e, até de atuar amistosamente (BAUMAN, 2009, pag. 76).

Na verdade, para o autor, o imigrante seria aquele indivíduo que representaria o pior pesadelo dos seres humanos: a ideia que um dia possamos nos tornar vitimas das circunstancias, que um dia nossa segurança pode ser abalada e podemos perder nossos meios

de sobrevivência (BAUMAN, 2009, pag. 79). Isso acontece porque imigrantes seriam, nada mais que aqueles indivíduos que são obrigados a se deslocarem por terem perdidos seus meios de sobrevivência. Talvez por esse motivo, conceitua o autor, que não aceitamos os imigrantes: porque a diferença que existe entre os imigrantes e nacionais é exatamente o nosso maior medo e que se preferimos simplesmente esquecer (BAUMAN, 2009, pag. 80).

Para CAMARA, a grande quantidade de migrantes aliada à sensação de estranhamento torna-os aptos a serem a face construída do inimigo, ou seja, de serem culpados pelos problemas políticos e econômicos vigentes (2008, pag. 136).

Portanto, a grande questão é o porquê dos estrangeiros serem vistos como uma ameaça. Primeiramente, os nacionais atribuem as crises e recessões à existência de migrantes. Para a maior parte da população, os estrangeiros, quando imigram, acabam “roubando”³ o emprego dos nacionais do país onde se encontram, além de serem considerados mais um gasto público para o Estado. Nessa lógica, os imigrantes acabariam levando a miséria da população nacional.

Outros arguem que os estrangeiros trazem consigo uma insegurança, pois produzem uma maior marginalidade. Esse discurso aumenta ainda mais com o atentado terrorista do World Trade Center em 2001, que liga estrangeiros, principalmente aqueles de origem árabe, a figura de terroristas que não teriam nenhum respeito pela vida humana e são capazes de atrocidades inimagináveis.

Na verdade a figura do estrangeiro, do imigrante é mais criminalizada e hostilizada de acordo com a sua nacionalidade e com o contexto social da época. Historicamente, indivíduos de países da Europa sempre foram visto como civilizados, ao posto que aqueles provenientes da África, Ásia ou da America Latina são vistos como criminosos em potencial. Com a Guerra Fria, soviéticos eram percebidos como extremamente perigosos para a democracia, pois poderiam espalhar os ideais comunistas pelo mundo. Com isso, criou-se essa figura dos russos que queriam acabar com a liberdade dos indivíduos e que eram essencialmente

³ Segundo Aviva Chomsky, opera hoje o dual labor market nos países industrializados. O primary labor market são aqueles empregos regulados por leis específicas, que estabelecem direitos, benefícios e padrões de segurança, além de existir uma remuneração mínima e sendo seus direitos protegidos por sindicatos. Já o secondary labor market consiste em trabalhos que não são geralmente regulados, ou seja, são aquelas posições mais informais, como vendedores ambulantes. Os salários são baixos e as condições de trabalho são ruins e perigosas e os trabalhadores nesses empregos não têm perspectiva de melhorar suas condições. É nesse ultimo setor que a maioria dos imigrantes se encaixa, onde eles realizam o trabalho que os nacionais não querem realizar, e assim se encontram em empregos com condições precárias. Por esse motivo, Chomsky argui que a noção de que os imigrantes “roubariam” os empregos dos trabalhadores nacionais é falsa, pois eles, por sua condição de ilegalidade, estarão mais propensos a terem posições laborais informais, em empregos que os nacionais não querem ocupar. (Chomsky, Aviva. “They take our jobs!” and 20 other myths about immigration. Beacon Press Books. Estados Unidos. 2007)

demônios tão terríveis que comiam criancinhas⁴. Atualmente, essa concepção muda e os povos de origem árabe são os novos inimigos, tidos como terroristas que devem ser vigiados a todo o momento.

Sobre o terrorismo, os Estados passam a usar a política migratória como mais um meio de prevenir essas ameaças, como se os estrangeiros fossem os únicos capazes desses atos, e com isso, justificam a violação de direitos de estrangeiros para evitar um ataque como aconteceu no World Trade Center. Uma prova disso é que nos EUA, um estrangeiro pode ficar detido por tempo indeterminado se suspeito de tendências terroristas, de acordo com o Patriotic Act⁵. Sendo que a lei não determina o que seria como tendências terroristas, deixando a cargo de a autoridade policial decidir se aquele estrangeiro se encaixa no tipo legal ou não.

Na verdade, o terrorismo, que não tem uma definição internacional e abarca condutas com gravidades bem diferentes, justifica medidas repressivas, pois se cria essa ideia de morte em massa e indiscriminada e isso acaba legitimando “legislações autoritárias com poderes excepcionais que incluem a privação de liberdade indeterminada de pessoas que não se acham em condições de prisioneiro de guerra, sob o pretexto de que não são cidadãos dos estados unidos ou de que n se encontram privados de liberdade em seu território (ZAFFARONI, 2007. pg. 65-66)

Assim, o contexto político sempre será determinante na identificação de certo grupo de pessoas como inimigo. Essa escolha sempre será de quem detém o poder à época, pois “o inimigo da sociedade no direito penal é de caráter político” (ZAFFARONI, 2007, pg. 16)

Recentemente, os africanos são vistos como perigosos pelo medo criado pela epidemia do vírus do Ebola. Qualquer africano, mesmo que não tenha vindo diretamente dos países com foco de contágio da doença, são vistos com medo e barrados na fronteira. Para os países que recebem grandes contingentes de migrantes vindo dos países africanos, o Ebola se torna mais um motivo para fechar as fronteiras. Jean-Marie La Pen, político francês de extrema direita, afirmou que o Ebola seria uma forma de conter não só as migrações, como o crescimento populacional mundial.

Na atualidade, criam-se leis que criminalizam a imigração cada vez mais, numa tentativa de refrear esses fluxos, principalmente dos imigrantes sem qualificação e

⁴ Essa lenda tem origem quando Lênin, em 1919, inicia uma política de confisco de grãos dos camponeses, que levou a uma crise de fome em massa na população russa. Isso levou a diversos russos passarem a se alimentarem de cadáveres roubados nos cemitérios e até mesmo de cadáveres de parentes que haviam acabado de morrer.

⁵ Lei americana que prevê diversas medidas restritivas de direito daqueles cidadãos suspeitos de ato de terrorismo ou espionagem como: invasão de domicílios, interrogatórios e torturas.

provenientes de países tidos como subdesenvolvidos. Segundo STUMPF (2006), as leis de imigração passam a possuir cada vez mais elementos criminais. WERMUTH (2011a) preceitua que:

“salvo raras exceções, as políticas de imigração dos países integrantes de União Europeia estão sendo construídas “de cima para baixo” e tendem a funcionar como políticas repressivas e excludentes, pautadas em práticas que priorizam o controle de fronteiras em detrimento da integração dos imigrantes. A imigração é vista como uma “ameaça”, razão pela qual sua gestão se dá em nível de “segurança”, com destaque para o controle das fronteiras e para o reforço dos instrumentos jurídicos e meios materiais que possam potencializar a “luta” contra os imigrantes irregulares”. (2011a. pg. 173-174)

Segundo LEITE (2010), o discurso conduzido na sociedade sobre os imigrantes induz a uma associação do estrangeiro a figura do criminoso. Além disso, os responsáveis pelo controle migratório nas fronteiras é a autoridade policial. Você trata o imigrante como se tivesse uma periculosidade presumida e é criado um estigma social sobre suas figuras.

A autora ainda vai mais longe ao falar que na história da criminologia sempre houve uma preocupação com a suposta ligação entre o imigrante e o estrangeiro, pois para muitos, os imigrantes teriam uma maior propensão à criminalidade que um cidadão comum. Para investigar esse pressuposto, foi criada inclusive uma comissão financiada pelo governo dos Estados Unidos, a Comissão Wickersham, que concluiu que não existia ligação entre imigração e o aumento da criminalidade e, que na verdade, os delitos mais frequentes entre os imigrantes eram comparativamente menos graves e estavam, em sua maioria, vinculados à condição de marginalidade econômica.

Porém, não importa quantos estudos desmintam esses temores existentes contra a figura do imigrante e do estrangeiro, ainda assim temos, cada vez mais, legislações discriminatórias, que restringem os direitos da população estrangeira e que fecham cada vez mais as fronteiras. Não temos grandes políticas de adaptação para esses estrangeiros, para integra-los a sociedade onde se encontram, mas sim temos políticas de restrição à imigração, onde o visto não garante mais a sua entrada em determinado país, somente uma mera expectativa, onde a autoridade policial do país de destino pode impedir a entrada de qualquer estrangeiro que ele ache suspeito, num ato totalmente discricionário.

Com a globalização, cada vez mais os fluxos migratórios se intensificam, mas, ao mesmo tempo, os Estados procuram fechar suas fronteiras para esses estrangeiros. Segundo ZAFFARONI:

“em qualquer lugar e em todos os tempos, desde Roma até a atualidade, o imigrante é um forte candidato a inimigo, o que se torna altamente arriscado numa época de revoluções comunicacional, o que facilita e promove os deslocamentos como uma antes, num planeta onde as expectativas de vida entre os países diferem de forma alarmante e as necessidades de sobreviver torna-se o motor das migrações em massa, num tempo em que a globalização promoveu a livre circulação de capitais e mercadorias, mas não a de seres humanos. Deste modo, os capitais podem produzir onde os custos salariais sejam menores, mas os trabalhadores ficam presos nos territórios de seus países, sem possibilidade alguma de oferecer sua força de trabalho onde haja demanda e os salários sejam mais altos (2007. pg. 69)

Uma das políticas migratórias que mais restringem direitos básicos a imigrantes é a Lei Anti-Imigração do Estado do Arizona nos Estados Unidos, a SB 1070, que foi promulgada em 21 de abril de 2010. Esta lei transforma a imigração ilegal em crime e permite que qualquer autoridade policial possa abordar um estrangeiro na rua que pareça suspeito e pedir para conferir sua documentação. Caso essa documentação não esteja regularizada ou a pessoa não esteja com sua documentação em mãos, esse policial está autorizado a prender estrangeiro.

Na Europa, a Diretiva nº 2008/115/CE16, chamada também de Diretiva de Retorno, estabelece medidas para um maior controle ao fluxo migratório e concede aos Estados-Membros da União Europeia uma autonomia procedimental e poder discricionário na aplicação das ações nela contidas. A Diretiva prevê, dentre outras medidas, em seu art. 15, que imigrantes indocumentos sejam detidos, por ordem emanada por autoridades administrativas ou judiciais, durante até dezoito meses, caso essa medida seja considerada necessária para a execução da expulsão. O art. 6 prevê que os Estados-Membros podem, inclusive, prolongar essa detenção por até mais doze meses quando a expulsão tenha sido inviabilizada por conta de falta de cooperação do estrangeiro detido ou em decorrência de atrasos na obtenção da documentação necessária para a deportação. (WERMUTH, 2011b. pg 54-55).

A respeito da adaptação, o imigrante tenta se adaptar aos países de destino, mas quase nunca consegue, pois sempre é visto com suspeitas pelas pessoas ao seu redor, pois “é mais simples assinalar os estranhos, que se distinguem por seu idioma, sua indumentária e pela cor da pele” (MOSCONI apud ZAFFARONI, 2007, pg. 65). As pessoas tem medo do que desconhecem, e assim acabam se fechando para a interação com os estrangeiros, que ficam sempre deslocados, a periferia da comunidade. Outro problema que acaba agravando essa distancia entre nacionais e os estrangeiros é a barreira linguística. Os estrangeiros, muitas vezes, não entendem o idioma local, e assim, não conseguem se comunicar efetivamente com a comunidade onde se encontram. Além disso, o simples fato de falarem um idioma

desconhecido faz com que as desconfianças da população aumentem ainda mais, pois o desconhecido sempre traz medo.

Na verdade, os imigrantes, principalmente os irregulares, acabam por ficarem segregados e hostilizados na sociedade de destino, sem acessos a direitos básicos, vivendo em situações análogas a escravidão, pois não tem como conseguir melhores condições de vida, pois vivem escondidos com medo da deportação, já que são considerados um perigo que deve ser neutralizado. Segundo ZAFFARONI:

“nas subclassificações posteriores dessa categoria geral incluem-se o hostil estrangeiro, que é explorado, desde o prisioneiro escravizado da antiguidade até o imigrante dos dias de hoje. Se bem que as condições jurídicas tenham variado substancialmente, trata-se sempre de um estrangeiro vencido, o que acarreta a necessidade bélica ou econômica e, portanto, deve ser vigiado, porque, como todo prisioneiro, tentará, enquanto puder e houver oportunidade, de subtrair-se de sua condição subordinada.” (2004. pg. 23)

EMMANUEL KANT defendia alguns direitos dos estrangeiros residentes em países que não os seus de origem, incluindo a hospitalidade que ele conceituou como o direito de um estrangeiro de não ser tratado com hostilidade em virtude de sua mera chegada ao solo estrangeiro, pois “em virtude do direito da propriedade comum da superfície da Terra, sobre a qual, enquanto superfície esférica, os homens não se podem estender até ao infinito, mas devem finalmente suportar-se uns aos outros, pois originariamente ninguém tem mais direito do que outro a estar num determinado lugar da Terra” (1990, pag. 20)

Mas pode a população local ser hospitaleira, quando o Estado cria essa imagem do estrangeiro como um inimigo que deve ser sempre neutralizado para, assim, garantir a segurança da comunidade?

2. Direito penal do autor

O jurista alemão Günther Jakobs desenvolveu, na década de 1980, a teoria do Direito Penal do Inimigo. Essa teoria se fundamenta na noção que o Estado é composto de um contrato entre este e os cidadãos, e quem não cumprir suas cláusulas, estaria cometendo um grave delito contra a permanência do Estado e suas instituições, e, portanto, seria um inimigo do Estado.

Conforme BARATTA há:

“Uma tendência do Direito Penal a controlar não somente a conduta, como também a lealdade do sujeito ao ordenamento e ao Estado. Se trata de aspectos que, contextualmente, pode ser considerado como uma transferência do conceito de antijuridicidade e das técnicas de imputação da responsabilidade penal das características da ação para as características do autor.”⁶ (2004a, pg. 73)

O inimigo de Jakobs é tido como uma não pessoa, uma constante fonte de perigo e desconfiança que deve ser punido, não possuindo todas as garantias processuais e penais que os cidadãos “normais” possuiriam. Esses indivíduos não estariam vinculados às normas de direito, não participando dos benefícios do Estado por sua periculosidade. Somente seriam sujeitos a normas de coação, que são vistas como única forma possível de neutralizá-los (WERMUTH, 2011a). Essa neutralização ocorre, pois os inimigos se encontrariam fora da ordem social estabelecida no Estado e não há garantias que eles um dia voltarão a agir dentro das normas instituídas.

ZAFFARONI argui que, quando você trata o indivíduo como algo danoso para a sociedade e que precisa de contenção, você retira seu caráter como indivíduo, mesmo que ele tenha certos direitos, porque o que importa é a razão pela qual ocorre essa negação. Com esse ato, o direito penal acaba por os “coisificar”. O poder punitivo discrimina esses indivíduos e lhes confere um tratamento que não corresponde à condição de ser humano, pois os consideram como pessoas perigosas, ou seja, inimigos da sociedade. As leis penais, inclusive, acabam por sancionar essa diferenciação entre inimigo e cidadão. (2007, pg. 11-18)

Com isso, o direito penal do inimigo acaba levando a um tratamento diferenciado de um grupo de pessoas identificáveis⁷, não porque eles cometeram efetivamente algum delito, mas porque elas gerariam um sentimento de insegurança na sociedade pelo simples fato de existirem, e por esse motivo, são consideradas como perigosas e devem ser contidas.

Nesse prisma, o inimigo é combatido pela sua periculosidade para o Estado e para seus demais membros, e não segundo a sua culpabilidade. Por esse motivo, o Direito Penal do Inimigo se caracteriza como um direito do autor e não um direito do fato, ou seja, puni-se penalmente o indivíduo não por uma conduta fora das normas, e sim pelo que ele “é”. Segundo DONINI:

⁶ Tradução livre da autora. Original: “una tendencia del Derecho penal a controlar no sólo la conducta, sino también la lealtad del sujeto al ordenamiento y al Estado. Se trata de aspectos de lo que contextualmente puede ser considerado como una transferencia del concepto de antijuricidad y de las técnicas de imputación de responsabilidad penal de las características de la acción hacia las características del autor”

⁷ Para Zaffaroni, existe uma rápida sucessão de inimigos, pois a insegurança sempre aumenta e a sociedade reclama novos inimigos para acalmá-la. Assim, um grupo considerado perigoso hoje, pode não ser considerado no futuro, depende do fator político (ZAFFARONI, 2007, pg. 69).

“A razão para a punição (ou uma resposta punitiva agravada) não é, de um fato cometido, mas no tipo de autor ou porque falta o fato que é substituído por um sujeito antijurídico, ou porque o fato existe, mas é um sintoma de um julgamento sobre o autor: é verdade que ninguém quer a comissão de" fato", mas porque é realmente o autor que é indesejável.” (2009. p. 62.)⁸.

Para ZAFFARONI e PIERANGELI:

"ainda que não haja um critério unitário acerca do que seja o direito penal do autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma forma de ser do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e reprovável ou perigoso, seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto, como o ser ladrão" (2007. p. 107).

O direito penal do inimigo, desse modo, se caracteriza pela punição antecipada do inimigo, pois conforme mencionado, a pena é aplicada por uma forma de ser do indivíduo antes que ele cometa um delito. Outras características são a desproporcionalidade entre as penas aplicadas aos cidadãos e aos inimigos, sendo as últimas muito mais severas que as primeiras, a negação de garantias processuais e a criação de leis mais severas direcionadas a um grupo específico de pessoas (inimigos).

Através da punição antecipada o direito penal acaba por tentar prevenir as condutas antes de elas acontecerem. O direito penal, com isso, tenta penetrar os pensamentos e intenção dos indivíduos, tentando neutralizar o sujeito que ela considere como inimigo na prisão, os punindo de forma antecipada e com penas mais severas, para conter a insegurança.

Nesse sentido, BARATTA, argui que o cárcere sempre foi uma “instituição de disciplina dos grupos marginalizados da sociedade” (2004b. pg. 345), pois os estereótipos do criminoso correspondem exatamente aos indivíduos das classes periféricas, pois existe essa ideia que nesses grupos se encontrariam as tendências de cometer delitos. (2004b. pg. 346).

Atualmente, é possível verificar que os Estados procuram ampliar o alcance do direito penal numa tentativa de diminuir a insegurança gerada pela modernidade⁹, mesmo que em

⁸ Tradução livre da autora. Texto original: la razón de ser de la punición (o de una respuesta sancionatoria agravada) no consiste en el hecho cometido, sino en el tipo de autor o porque falta el hecho que es sustituido por un sujeto ‘antijurídico’, o porque El ‘hecho’ existe pero es sintoma de un juicio sobre el autor: es verdad que no se quiere La comisión del ‘hecho’, pero porque en realidad es su autor quien resulta indeseable.

⁹ Para Wermuth, passa-se a estabelecer na sociedade, uma relação “diametralmente oposta” entre garantia e segurança, pois se entende o endurecimento das leis penais como o único meio possível de aumentar a segurança dos cidadãos, ainda que em detrimento dos direitos humanos e garantias fundamentais dos acusados. (WERMUTH, 2011b. pg. 53)

detrimento dos direitos fundamentais de uma parcela dos indivíduos¹⁰ considerados como inimigos. Muitos discutem que essa expansão leva a um direito penal mais repressivo e autoritário, além de acabar se configurando, muitas vezes, como um direito penal do autor, pois surgem legislações penais que criminalizam grupos específicos de pessoas, tentando prevenir os “riscos gerados” por eles. Nesse âmbito, pode-se citar o caso dos imigrantes.

Atualmente, muitos autores discutem a utilização do direito penal para controlar os fluxos migratórios. Os Estados criam leis cada vez mais restritivas que visam o combate à imigração irregular, criminalizando o imigrante por sua condição migratória irregular, num claro retrocesso ao direito penal do autor. Essas leis são usadas como instrumentos para frear esse fluxo de pessoas que procuram melhores condições de vida em outros países, pois elas criminalizam comportamentos para que sejam considerados inadequados¹¹. Com isso cria a figura do imigrante como um novo inimigo que deve ser combatido pelo direito penal.

Conclusão

Historicamente, os estrangeiros sempre foram vistos com desconfiança e medo, considerados como não humanos pelo fato de não falarem o mesmo idioma dos considerados como nacionais daquele Estado. Por esse mesmo motivo, eles são considerados como inimigos.

O inimigo do direito penal é aquele indivíduo, específico que representa toda a insegurança da sociedade, pois ele é a personificação do risco para o restante dos indivíduos. Ele é um inimigo e, assim deve ser detido, não por ter cometido um fato penalmente punível, mas por simplesmente existir. O direito penal do inimigo leva, assim, a um direito do autor, onde o delito do inimigo é possuir características indesejáveis para a sociedade.

¹⁰ Nesse sentido: “Com efeito, no debate contemporâneo a respeito do Direito Penal, passou-se a estabelecer uma relação diametralmente oposta entre garantias e segurança, sustentando-se a tese de que o endurecimento das leis e medidas punitivas é imprescindível para aumentar a segurança dos cidadãos, ainda que à custa do sacrifício dos direitos humanos e das garantias penais e processuais dos acusados pela prática de delitos que colocam em risco a população como um todo. É por isso que se afirma que os conceitos de “risco” e de “expansão” ocupam o centro do processo de modernização” do Direito Penal, expressando a ideia de que a atenção à nova realidade delitiva ínsita ao ambiente de “guerra global” contemporâneo perpassa pela ampliação do seu campo de atuação”. (WERMUTH, 2011a, pg. 172-173)

¹¹ Pérez Cepeda fala que a utilização do direito penal como instrumento preventivo (o que acontece no direito penal do autor) acaba por criminalizar não comportamentos considerados previamente como inadequados, mas ao contrário, o direito penal acaba criminalizando comportamentos para configurá-los como socialmente desvalorados (PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. La Seguridad como Fundamento de La Deriva del derecho Penal Postmoderno. Madrid. Editora Iustel. 2007)

O estrangeiro sempre foi visto como o desconhecido e talvez a sociedade devesse passar a tentar compreendê-lo, a perceber o que os imigrantes sofrem ao deixarem para trás tudo que os é familiar para viverem em um lugar totalmente novo e estranho para eles. Especialmente, deveríamos ver como esses imigrantes sofrem com os preconceitos e a segregação da população nacional.

Todavia, um maior controle penal, só levaria a maiores problemas para esses indivíduos. Ao criminalizar os imigrantes por sua simples condição migratória, você retira muitos de seus direitos fundamentais, o impedindo de procurar melhores condições de vida, porque eles têm que ficar escondidos para não serem deportados para o país da onde saiu para procurar uma vida digna.

Na verdade, um direito penal mais expansivo prejudica também a sociedade, pois o torna mais autoritário e repressivo, quando, na verdade, o direito penal deve somente ser utilizado como *ultima ratio*, ou seja, para a proteção dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade e não como forma de controle migratório. A atuação do direito penal sempre deve ser baseada no respeito aos direitos fundamentais e das garantias processuais de todos os seres humanos, independentemente de sua situação migratória ser regular ou não.

Na verdade, não é possível a aplicação do Direito Penal do Inimigo e do Direito Penal do Autor em um Estado Democrático de Direito que tem o dever de garantir a todos os indivíduos seus direitos fundamentais, onde somente os atos cometidos devem ser criminalizados e não pessoas.

Referências bibliográficas:

BARATTA, Alessandro. Funciones Instrumentales y Simbólicas del Derecho Penal: Una Discusión en la Perspectiva de la Criminología Crítica. In BARATTA, Alessandro. Criminología y Sistema Penal. 2004a

_____. Derechos Humanos: Entre Violencia Estructural y Violencia Penal. Por La Pacificación de los Conflictos Violentos. In BARATTA, Alessandro. Criminología y Sistema Penal. 2004b
BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Editora Zahar. Rio de Janeiro. 2001.

_____. Confiança e Medo na Cidade. Editora Zahar. Rio de Janeiro. 2009.

BENKO, George. Introduction: Modernity, Postmodernity and Social Sciences apud
BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Editora Zahar. Rio de Janeiro. 2001.

CAMARA, Heloisa Fernandes. O Estrangeiro como Inimigo. Revista Brasileira De Direito Internacional, Curitiba, V.8, N.8, Jul/Dez.2008

Chomsky, Aviva. “They take our jobs!” and 20 other myths about immigration. Beacon Press Books. Estados Unidos. 2007

DONINI, Massimo. El Ciudadano Extracomunitario: de “Objeto Material” a “Tipo de Autor” en el Control Penal de la Inmigración. Revista Penal, n. 24, p. 52-70, 2009.

KANT, Immanuel. A Paz Perpétua e outros Opúsculos, Edições 70, Lisboa, 1990.

LEITE, Ana Helena Coqueiro. A criminalização do status de imigrante ilegal: uma análise sob a perspectiva da criminologia crítica e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Boletim IBCCRIM nº 215 - Outubro / 2010

MOSCONI, Giuseppe. Inmigracion, Seguridad y Carcel em Europa (em la Perspectiva de la Guerra Global) In BERGALLI, Roberto; BEIRAS, Iñaki Riviera. Política Criminal de la Guerra. Barcelona. pg. 145-155. 2005.

NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, Juliana. A Formação do Conceito de Direitos Humanos. (no prelo).

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. La Seguridad como Fundamento de La Deriva del derecho Penal Postmoderno. Madrid. Editora Iustel. 2007

RUBIO, David Sánchez. Reflexiones E (Im)Precisiones en Torno a la Intervención Humanitaria y los Derechos Humanos. In CARVALHO, Saulo de; HERRERA FLORES, Joaquin; RUBIO, David Sánchez. Direitos humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica. 2. ed. EdIPUCRS. Porto Alegre. 2010

STUMPF, Juliet. The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power. American University Law Review, Vol. 56, p. 367, 2006.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Direito Penal (do Autor) e Imigração Irregular na União Europeia: do “Descaso” ao “Excesso” Punitivo em um Ambiente de Mixofobia. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 167-204, jul./dez. 2011a.

_____. Mixofobia: a Construção dos Imigrantes Ilegais como “Sujeitos de Risco” e o tratamento Jurídico-Penal da Imigração Ilegal na União Européia como Retrocesso a um Modelo de Direito Penal do Autor. In CALLEGARI, André Luis. *Direito Penal e Globalização: Sociedade de Risco, Imigração Irregular e Justiça Restaurativa*. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2011b.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O Inimigo do Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro. Editora Revan. 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*, v. I. 7. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2007.

ZIZEK, Slavoj. *Bem-Vindo ao Deserto do Real!* Editora Boimtempo, 2003.

O tráfico internacional de pessoas como violação de direitos humanos: a necessária centralidade da pessoa traficada

Giovanna Maria Frisso

RESUMO:

O recurso ao direito penal, constatado já nas primeiras convenções sobre tráfico internacional de pessoas, tem sido visto não apenas como instrumento de repressão, mas também como mecanismo capaz de prevenir o tráfico internacional de pessoas ao dissuadir aqueles que se sintam motivados ou instigados à prática do ilícito. No entanto, as características do direito penal e do processo penal os tornam meios inadequados para lidar com o contexto que facilitou o processo de vitimização, bem como meios incapazes de promover o reconhecimento de inúmeros processos de vitimização. Diante desta percepção, este artigo propõe ser necessário mudar a perspectiva a partir da qual se concebe o tráfico internacional de pessoa: a proteção do indivíduo traficado e não o julgamento e a punição do traficante deve ser o ponto de partida para a atuação dos Estados. Em outros termos, a primazia da perspectiva do direito penal deve dar lugar à tematização do tráfico internacional de pessoas como tema de direitos humanos. O foco na experiência da pessoa traficada permitirá uma melhor compreensão do tráfico internacional de pessoas e, conseqüentemente, contribuirá para que o Estado cumpra suas obrigações em âmbito internacional.

Palavras-chave: tráfico internacional de pessoas; vítimas; direitos humanos.

ABSTRACT:

The use of criminal law, seen in the previous conventions on trafficking in human beings, has been seen not only as an instrument of repression, but also as an instrument of deterrence and, therefore, prevention. Nonetheless, the characteristics of criminal law and criminal procedure make them inadequate instruments to examine and deal with the contexts that facilitate the process of victimization, as well as to recognize numerous processes of victimization. In light of this context, this article argues that it is necessary to change the perspective from which the international trafficking in human beings is discussed: the protection of the trafficked person and not the trial and or punishment of the perpetrator must be the starting point for States. In other words, the primacy of the criminal law perspective must be superseded by the human rights perspective. The focus on the experience of the trafficked person allows a better understanding of the international trafficking in human beings and, consequently, contributes to the fulfilment of the obligations to which States are bound internationally.

Keywords: international trafficking of human beings; victims; human rights.

Introdução

O tráfico internacional de pessoas, apesar de prática antiga, retomou recentemente o interesse internacional ao ser concebido como crime organizado. Isto se deu com a adoção do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças também chamado Protocolo de Palermo. O Protocolo define o tráfico internacional de pessoas como:

o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravidão ou práticas similares à escravidão, a servidão ou a remoção de órgãos.

O Protocolo de Palermo reconhece a necessidade de uma abordagem global, que envolva países de origem, trânsito e destino e inclua medidas de prevenção e repressão. Dentre estas medidas, destaca-se a criminalização da conduta nos termos do Protocolo e a consequente harmonização do tipo penal entre os Estados.¹ O recurso ao direito penal, constatado já nas primeiras convenções sobre tráfico internacional de pessoas, tem sido visto não apenas como instrumento de repressão, mas também, em uma perspectiva utilitária, como mecanismo capaz de prevenir o tráfico internacional de pessoas ao dissuadir aqueles que se sintam motivados ou instigados à prática do ilícito.

Ao considerar o tráfico internacional de pessoas como um crime organizado, a normativa internacional destaca o interesse do(s) Estado(s) em reprimir e coibir a existência de um poder paralelo, não legitimado pelo povo. Neste contexto, GOMES afirma:

A importância da repressão à macro-criminalidade organizada decorre da real ameaça que representa ao Estado Democrático de Direito. Usurpa suas funções e se aproveita das situações de caso urbano e político para a instalação de seu poder paralelo. Um poder paralelo amparado em surpreende poder econômico, na deterioração do Estado de Direito (...), que dissemina a corrupção, intimida, viola leis e pessoas, sem freios, concretizando seu império por atos que variam do constrangimento e a intimidação até atos de extremada violência com assassinatos e tortura (GOMES, 2009, p. 3).

¹ Sobre as dificuldades relacionadas a este processo de harmonização, PISTICELLI (2008, p. 34) afirma “a formulação, harmonização e implementação de normativas legais relativas ao tráfico de pessoas têm lugar no cenário de embates políticos, nos quais há desencontros e articulações entre lógicas normativas que orientam ações de diferentes grupos de interesse. Desencontros e convergências são perceptíveis no entrecruzamento entre lógicas dos Estados nacionais e outras que podem ser consideradas supranacionais e transnacionais”.

O dever de investigar alegações de tráfico internacional de pessoas e de julgar os acusados resultado do processo de criminalização previsto no Protocolo de Palermo não guardam, portanto, relação direta com a proteção dos interesses da pessoa traficada (GALLAGHER, 2001, p. 976). Os direitos da pessoa traficada são subsumidos pelo interesse do Estado no combate ao crime organizado (PISCITELLI, 2008, p.37).² Este contexto permite constatar, por exemplo, relatos de pessoas que foram resgatadas contra a sua vontade (BLANCHETTE e SILVA, 2010, p.328; KEMPADOO, 2008, p.68; PISTICELLI, 2008, p. 32; SANTOS, GOMES e DUARTE, 2009, p.88). O reconhecimento da pretensão acusatória do Estado faz com que a narrativa da vítima, quando ouvida no processo penal, seja concebida essencialmente como instrumento probatório (CRAGGS e MARTENS, 2010, p. 49).³

Esta instrumentalidade pode colocar a vítima, que atua perante o processo, e seus familiares em uma situação de risco. Ciente disto, a própria Convenção de Palermo e o Protocolo exigem a adoção de medidas apropriadas para a proteção eficaz das pessoas que prestam testemunho contra grupos criminosos contra atos de represália ou intimidação. Estas medidas têm como objetivo não apenas proteger a psique e a integridade física das testemunhas e seus familiares, mas também tutelar uma fonte de prova relevante para a atribuição da responsabilidade penal (SOUZA, 2012, p.38).

No entanto, estas medidas não são capazes de lidar com a situação de vulnerabilidade vivenciada pela pessoa traficada. Esta vulnerabilidade é, senão reforçada, mantida, uma vez que a pessoa traficada continua sendo percebida como um instrumento, agora do processo penal. Ademais, a forma pela qual a tipificação do tráfico internacional de pessoas se dá, bem como as particularidades do processo penal podem não resultar na responsabilização penal individual e, conseqüentemente, no não reconhecimento do processo de vitimização.

Diante desta percepção, este artigo propõe ser necessário mudar a perspectiva a partir da qual se concebe o tráfico internacional de pessoa: a proteção do indivíduo traficado e não o julgamento e a punição do traficante deve ser o ponto de partida para a atuação dos Estados.⁴ Em outros termos, a primazia da perspectiva do direito penal deve dar lugar à tematização do

² Alguns autores entendem ter sido o Protocolo concebido como uma ferramenta na luta contra as violações de direitos humanos (BLANCHETTE e SILVA, 2010, p.328).

³ É importante observar que o valor probatório da narrativa da pessoa traficada varia de acordo com o sistema legal em comento. Além disto, há um contínuo debate acerca da instrumentalização da vítima pelo processo penal o qual pode ser relacionado ao próprio desenvolvimento do processo penal. (LOPES, 2013, p. 59; DOERNER e LAB, 2012, p. 2-3).

⁴ A centralidade do recurso ao direito penal é observada, por exemplo, por BRUGGEMAN (2002).

tráfico internacional de pessoas como tema de direitos humanos.⁵ Esta proposta reconhece que, por vezes, a pessoa traficada pode ser reconhecida como vítima de um crime e vítima de violações de direitos humanos (PISTICELLI, 2008, p.50).⁶ A impossibilidade de se atribuir a responsabilidade penal individual pelo crime de tráfico internacional de pessoas não exime o Estado de sua responsabilidade de garantir e proteger os direitos humanos dos indivíduos que se encontram sob sua jurisdição.

Recorrer à perspectiva de direitos humanos possibilita o reconhecimento de processos de vitimização afastados pelo direito penal, bem como a ampliação do rol de medidas a serem adotadas de forma a assegurar, dentre outros, os direitos à liberdade, à segurança pessoal, ao trabalho digno, à moradia adequada e à integridade física da pessoa traficada. Ademais, tratar o tráfico internacional de pessoas a partir de uma perspectiva de direitos humanos permite tematizar de forma mais ampla o contexto em que o ilícito ocorreu, bem como as relações entre vítima e perpetrador.

A discussão do tráfico internacional de pessoas à luz da perspectiva de direitos humanos considera a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) no que diz respeito à atribuição de responsabilidade ao Estado, à noção de recurso efetivo e ao direito à reparação e os estudos produzidos pela relatoria especial sobre tráfico internacional de pessoas do Alto Comissariado para Direitos Humanos das Nações Unidas. O enfoque nos sistemas interamericano e europeu de direitos humanos se deve à obrigatoriedade das decisões emanadas da CIDH e da CEDH, bem como ao reconhecimento pelas respectivas Convenções de inúmeros direitos que são violados quando do tráfico internacional de pessoas. Dentre estes direitos, este artigo compreende o tráfico internacional de pessoas como uma conduta que viola essencialmente a proibição da escravidão, do trabalho forçado e da servidão (VASCONCELOS e BOLZON, 2008, p. 65-86).⁷

Diante do exposto, o artigo se divide em três partes. Na primeira parte, retoma-se brevemente a discussão acerca da atribuição de responsabilidade ao Estado pela conduta

⁵ É interessante notar que justamente insuficiência de uma perspectiva de direitos humanos para lidar com o tráfico internacional de pessoas foi a motivação para a elaboração do Protocolo, veja (GALLAGHER, 2001, p. 982).

⁶ Pessoa traficada é, portanto, conceito mais amplo do que vítima do crime de tráfico internacional de pessoas (CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 2011, p.5).

⁷ A compreensão do tráfico internacional de pessoas como violação da proibição de escravidão será mediada pela análise do caso *Rantsev*. Neste caso, a CEDH, caso, não especificou ser o tráfico internacional de pessoas exemplo de escravidão, trabalho forçado ou servidão, mas conduta que vai de encontro aos objetivos da proibição escravidão, trabalho forçado ou servidão estipulada no artigo 4 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. *Rantsev v Cyprus e Russia*, Application no. 25965/04, 7 January 2010, para. 282.

atentatória ao direito internacional praticada por particulares.⁸ O exame da responsabilidade internacional estatal é feito a partir da doutrina sobre responsabilidade do Estado e das obrigações resultantes de tratados de direitos humanos. Em seguida, examina-se em que medida a noção de recurso efetivo em casos de violação de direitos humanos envolve o dever de investigar e de julgar os responsáveis por violações de direitos. O dever de investigar e o dever de julgar são examinados também como obrigações positivas a serem adotadas pelos Estados para a implementação da proibição da escravidão, do trabalho forçado e da servidão.⁹ Apesar de claramente relacionadas às obrigações contraídas pelos Estados que ratificaram o Protocolo de Palermo no que diz respeito à responsabilização penal, a análise dos elementos processuais da noção de recurso efetivo buscará indicar em que medida o dever de investigar pode ser compreendido para além da noção de investigação penal. A terceira parte amplia a noção de recurso efetivo, trazendo à luz seus aspectos substantivos, isto é, as medidas substanciais de reparação. Espera-se que com esta estrutura reste claro o potencial de uma perspectiva de direitos humanos para uma melhor compreensão do tráfico internacional de pessoas e, conseqüentemente, para o seu efetivo combate.

1. A responsabilidade internacional do Estado em casos de tráfico internacional de pessoas

A responsabilidade internacional do Estado é o instituto jurídico que visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato atentatório ao direito internacional.¹⁰ Ela se pauta no reconhecimento de que os Estados estão vinculados ao cumprimento daquilo que assumiram no cenário internacional. Portanto, o Estado é internacionalmente responsável por toda ação ou omissão que lhe seja imputável de acordo com as regras de direito internacional público. A noção de responsabilidade internacional do Estado tem sido tradicionalmente aplicada entre Estados, no entanto ela se estende para atos cometidos contra indivíduos (BASSIOUNI, 2006, p. 211).

⁸ Não se afasta o possível envolvimento de agentes do Estado em casos de tráfico internacional de pessoas. A análise se concentra, todavia, na conduta de particulares dentro da noção de crime organizado, como poder paralelo ao do Estado.

⁹ Cumpre observar, neste particular, que apesar de até o momento a CIDH não ter se manifestado sobre o direito de não ser submetido à escravidão ou à servidão. A violação desta proibição, prevista no artigo 6 da Convenção Americana de Direitos Humanos já foi analisada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁰ A discussão sobre responsabilidade internacional do Estado seguirá o disposto na Resolução 56/83 da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Uma violação do direito internacional é imputável a um Estado sempre que praticado por seus funcionários ou quando tais atos forem praticados em seu nome.¹¹ Já um ato praticado por particulares pode ocasionar a responsabilidade do Estado devido à atitude estatal diante do evento. Como responsável pela ordem pública, o Estado deve adotar medidas que poderiam evitar o ato lesivo ao direito internacional ou ainda, tendo tomado conhecimento do fato, reprimi-lo.

Neste caso, a responsabilidade estatal não decorre propriamente do ato de um indivíduo, que vínculo nenhum mantinha com o Estado e que não atuou em nome deste, mas de uma conduta negativa do Estado relativamente às obrigações que lhe impõem o direito internacional (MAZZUOLI, 2012, p. 587).

Se a omissão pode ou não ser atribuída ao Estado, depende da existência de normas de direito internacional que exijam a adoção de determinadas medidas. No contexto do tráfico internacional de pessoas, esta obrigação é claramente estabelecida pelo Protocolo de Palermo, o qual exige, dentre outros, a tipificação do tráfico internacional de pessoas com vistas à investigação, julgamento e condenação dos responsáveis. As obrigações contraídas pelos Estados a partir da ratificação do Protocolo de Palermo são obrigações para com outros Estados, com vistas ao combate à criminalidade organizada transnacional. A inação de um Estado nesta área apresenta riscos para os demais Estados.

No entanto, o tráfico internacional de pessoas viola também a normativa de direitos humanos. Reconhece-se hoje que o tráfico internacional de pessoas viola uma série de direitos humanos, tais como: o direito à liberdade, o direito à integridade e à segurança pessoal, o direito de não ser submetido a torturas ou a outras formas de tratamento cruel ou degradante, o direito à liberdade de circulação, o direito ao maior nível possível de saúde, o direito à educação. A violação destes direitos, ainda que cometidas por pessoas privadas, podem gerar a responsabilidade do Estado, já que, na normativa de direitos humanos, cabe ao Estado respeitar, garantir e proteger os direitos humanos dos indivíduos sob sua jurisdição (PETERKE, 2010, p. 157-163; MAZZUOLI, 2012, p. 864).

Uma das formas pelas quais um Estado pode proteger determinado direito humano é criminalizando as condutas que o violem (PETERKE, 2010, p. 162). Tendo em mente esta obrigação, torna-se possível vislumbrar o Protocolo de Palermo como mecanismo útil para a proteção dos direitos humanos. Examinar o tráfico internacional de pessoas sob a ótica de direitos humanos não significa, portanto, afastar o processo de responsabilização penal.

¹¹ Resolução 56/83 da Assembleia Geral das Nações Unidas, artigos 2 e 31.

É importante observar, todavia, que a identificação da vítima de violação de direitos humanos, ainda que estas violações constituam crimes, não deve estar necessariamente atrelada a um processo penal. Os Princípios e Diretrizes Básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário definem vítimas como:

... pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um dano, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo económico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de atos ou omissões que constituam violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos Sempre que apropriado, e em conformidade com o direito interno, o termo “vítima” compreende também os familiares próximos ou dependentes da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para prestar assistência a vítimas em perigo ou para impedir a vitimação. Uma pessoa será considerada vítima independentemente do fato de o autor da violação ter ou não sido identificado, capturado, acusado ou condenado e qualquer que seja a relação de parentesco entre o autor e a vítima (grifado).

Processos de vitimização podem, portanto, ser reconhecidos ainda que inexistente um processo penal. Nos casos de tráfico internacional de pessoas, esta possibilidade torna-se relevante não apenas pelas distintas tipificações do crime, mas também pelas particularidades da conduta e suas consequências para o processo penal.¹² Limitar a percepção do tráfico internacional de pessoas ao número de pessoas cujo processo de vitimização foi reconhecido por meio de um processo penal significar negar inúmeros processos de vitimização, inúmeras situações de violação da proibição da escravidão, do trabalho forçado e da servidão. Diante disto, torna-se relevante pensar o dever de investigar a partir de uma perspectiva de direitos humanos, que não seja limitado pelas especificidades do tipo penal adotado em cada país e, portanto, capaz de permitir a identificação de pessoas traficadas.

2. O dever de investigar e o dever de julgar as violações de direitos humanos resultantes do tráfico internacional de pessoas

Tanto a Convenção Europeia de Direitos Humanos como a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelecem que a violação de determinado direito humano gera, para a

¹² RODRIGUES (2013, p.118) exemplifica as dificuldades que as características tráfico internacional de pessoas apresenta para o processo penal ao afirmar que inúmeros agentes contribuem para a produção do resultado, propiciando o anonimato e dificultando a atribuição de responsabilidades, ao obstar o estabelecimento do nexo causal e a delimitação da culpa. A narrativa de BROWN (2000, p. 74), sobre o tráfico internacional de mulheres na Ásia, dá concretude à afirmativa acima ao afirmar até o momento em que a mulher efetivamente cruza a fronteira, ela pode ter sido comercializada por diferentes pessoas, inclusive por membros de sua família..

vítima, o direito a um recurso efetivo. A Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) estabeleceu recentemente que a proibição da escravidão, da servidão e do trabalho forçado estipulada no artigo 4 da Convenção Europeia de Direitos Humanos compreende o tráfico internacional de pessoas.¹³ Apesar de inexistente jurisprudência relacionada ao tráfico internacional de pessoas no sistema interamericano de direitos humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe em seu artigo 6(1) que “ninguém poderá ser submetido à escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas”. A leitura do dispositivo indica que a constatação de uma situação de tráfico internacional de pessoas caracteriza uma violação do artigo 6(1) da Convenção Americana de Direitos Humanos. Sendo assim, a constatação de uma situação de tráfico internacional de pessoas gera para a pessoa traficada o direito a um recurso efetivo (CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 2011, para. 23).

Na jurisprudência da CEDH, o direito a um recurso efetivo compreende o dever de investigar (ROHT-ARRIAZA, 1990, p. 462).¹⁴ Trata-se da interpretação do artigo 13 Convenção Europeia de Direitos Humanos, o qual estabelece:

Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais.

A interpretação do artigo 13 pela CEDH do artigo 13 é resumida no caso *Iovhchev*:

A Corte reitera que o artigo 13 da Convenção garante a disponibilidade a nível nacional de um recurso para implementar os direitos e as liberdades estabelecidas na Convenção na forma em que venham a ser assegurados na ordem jurídica interna. A consequência do artigo 13 é, portanto, a exigência de um recurso doméstico para lidar com o mérito de alegações baseadas na Convenção e garantir uma resposta apropriada [...].¹⁵

A CEDH reconhece ser conferida aos Estados Membros certa discricionariedade quanto aos meios necessários para dar efetividade à obrigação derivada do artigo 13. A jurisprudência da CEDH tem relacionado o alcance da obrigação prevista no artigo 13 à natureza da alegação do requerente no âmbito da Convenção. No entanto, a CEDH tem entendido que o recurso a uma instância nacional, capaz de analisar o mérito da questão, exige

¹³ O tráfico internacional de pessoas foi caracterizado no caso *Rantsev* como uma forma moderna de escravidão, uma vez que a pessoa traficada é tratada como uma propriedade, que recebe pouco ou nenhum pagamento pelo seu trabalho, tem suas atividades continuamente vigiadas e é normalmente submetida a ameaças e violência física. *Rantsev v Cyprus e Russia*, Application no. 25965/04, 7 January 2010, para. 281.

¹⁴ É importante observar que no caso em análise não foi alegada a violação do artigo 13 e, portanto, a CEDH não se manifestou a este respeito.

¹⁵ *Iovchev v Bulgária*, Application no. 41211/98, 2 de Fevereiro de 2006, para 142-3

ao menos a investigação da alegação de violação de direitos humanos. Esta investigação pode se dar administrativamente.

A jurisprudência da CEDH também constrói o dever de investigar como uma obrigação positiva voltada para a prevenção de novas violações de direitos humanos. A investigação permite identificar as formas pelas quais os direitos são violados, bem como a extensão da violação e os danos dela resultantes. É justamente como uma obrigação positiva que a CEDH abordou o dever de investigar no caso *Rantsev*.¹⁶ Os Estados devem investigar alegações de tráfico assim que as conheçam. Não se deve aguardar a manifestação da pessoa traficada ou de seus familiares. Ademais, uma investigação efetiva deve ser independente. A pessoa traficada deve imediatamente ser afastada da situação de risco e, na medida do possível, participar da investigação para salvaguardar os seus legítimos interesses. A investigação deve ser capaz de conduzir à identificação e punição dos indivíduos responsáveis. Trata-se de uma obrigação de meio. A CEDH estabeleceu ainda ser necessário investigar os aspectos relacionados ao recrutamento para, de fato, se garantir a efetividade do artigo 4 da Convenção.¹⁷

Já a CIDH fundamenta o dever de investigar no artigo 1(1) da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual afirma a obrigação do Estado de respeitar e garantir o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção a todas as pessoas sob a sua jurisdição. Em seu primeiro caso, *Velásquez-Rodriguez*, a Corte explicou que duas obrigações surgem do artigo 1(1) da Convenção. Em primeiro lugar, os Estados devem respeitar os direitos e liberdades reconhecidos pela Convenção e, em segundo lugar, os Estados devem garantir o livre e pleno exercício desses direitos a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. A CIDH esclareceu o significado da segunda obrigação da seguinte forma:

Esta obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais o poder público é exercido, de modo que eles sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção.¹⁸

¹⁶ *Rantsev v Cyprus e Russia*, Application no. 25965/04, 7 de Janeiro de 2010, para. 288.

¹⁷ *Rantsev v Cyprus e Russia*, Application no. 25965/04, 7 de Janeiro de 2010, para. 289. A Rússia foi condenada pela CEDH por ter falhado em investigar como e onde Ms Rantseva foi recrutada, bem como identificar os envolvidos no recrutamento ou os métodos de recrutamento utilizados. Em relação a Chipre, como a CEDH estabeleceu o dever de investigar a morte de Ms Rantseva, o dever de investigar as alegações de tráfico internacional de pessoas foi considerado subsumido pelo dever de investigar a violação do artigo 2 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o qual garante o direito à vida.

¹⁸ *Velásquez-Rodríguez v Honduras*. Mérito. Julgamento de 29 de Julho de 1988. Series C No. 4, para. 166.

A CIDH tem se posicionado no sentido de que "o Estado é obrigado a investigar toda situação que envolva uma violação dos direitos protegidos pela Convenção".¹⁹ Embora o dever de investigar tenha sido formulado em termos gerais, tem-se entendido que ele surge especialmente quando a violação dos direitos se dá por meio de atos que são ou deveriam ser criminalizados.²⁰ No caso do tráfico internacional de pessoas, poder-se-ia dizer que as violações de direitos humanos são resultados de condutas cuja criminalização tem sido exigida pela sociedade internacional.

No caso *Blake*, a CIDH observou que o direito de ser ouvido, nos termos do artigo 8(1) da Convenção Americana de Direitos Humanos, contempla os direitos das vítimas de ter o crime investigado.²¹ O dever de investigar pode, portanto, ser interpretado como uma obrigação relacionada ao direito de a vítima ter informações específicas sobre as circunstâncias em que graves violações de direitos humanos ocorreram. Esta compreensão é particularmente relevante para as vítimas indiretas, as quais, em situações de tráfico internacional de pessoas, podem desconhecer o contexto de exploração e privações a que vítima direta foi submetida.²²

A CIDH também tem apresentado o dever de investigar e o dever de julgar e punir como obrigações positivas, necessárias para a efetiva garantia dos direitos. De acordo com a CIDH, se a violação de determinado direito ficar impune, de forma que o pleno gozo dos direitos da vítima não seja restaurado, o Estado não terá cumprido a sua obrigação de garantir o livre e pleno exercício desses direitos a pessoas sujeitas à sua jurisdição.²³ A responsabilização penal é vista como um mecanismo necessário para (re)afirmar a lei, o Estado de Direito.

¹⁹ *Velásquez-Rodríguez v Honduras*. Mérito. Julgamento de 29 de Julho de 1988. Series C No. 4, para. 176.

²⁰ TOMUSCHAT (2002, p. 167) acredita que apenas em casos em que o direito à vida, à integridade pessoal e a liberdade da vítima tenham sido violados o dever de julgar se torna obrigatório. Na medida em que o tráfico internacional de pessoas pode resultar na violação da integridade pessoal e da liberdade da pessoa traficada, pode ser necessário, na análise do caso concreto, que o Estado promova o julgamento do acusado.

²¹ *Blake v Guatemala*. Merits. Judgment of January 24, 1998. Series C No. 36, para. 97. O artigo 8(1) estabelece: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

²² Entende-se por vítima indireta, nos termos dos Princípios e Diretrizes Básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário, os familiares próximos ou dependentes da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para prestar assistência a vítimas em perigo ou para impedir a vitimação. Ao mencionar o fato de determinadas famílias facilitarem o tráfico de suas filhas para a prática da prostituição, BROWN explica que elas não têm o conhecimento exato do contexto em que a prostituição é exercida (2000, p. 52).

²³ *La Cantuta v Peru*. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 29, 2006. Series C No. 162, para. 73.

Para a CIDH, o Estado não pode renunciar o seu dever de punir, uma vez que esta renúncia criaria um clima de impunidade. Esta atmosfera de impunidade faria com que as vítimas de violações de direitos humanos e seus familiares se sentissem constantemente vulneráveis e inseguros em relação ao Estado. Isto poderia, inclusive, reduzir o interesse das vítimas em denunciar determinadas violações de direitos humanos.

No caso do tráfico internacional de pessoas, a desconfiança da vítima para com o Estado é agravada pela relação de dependência que por vezes se estabelece com os traficantes e pelo não reconhecimento da situação de exploração, exemplificado no seguinte trecho sobre a realidade do tráfico no Estado de Goiás:

[No Estado de Goiás, o traficante é visto pela vítima do tráfico internacional de seres humanos (e pela comunidade a qual a vítima pertence) como uma pessoa disposta a ajudá-la a sair de uma situação de vulnerabilidade (geralmente miséria) e galgar um degrau na escala social, viabilizando um maior conforto para seu núcleo familiar (há esperanças de que ganhará em euros e, quem sabe, conseguirá um bom casamento no exterior). Há, portanto, um *pacto perverso* entre o traficante e a traficada, que a faz crer não se considerar vítima do tráfico internacional. Ela se vê, sim, como uma vítima em sua pátria, uma vez que o Estado não se preocupa com sua condição de vulnerabilidade (financeira, cultural, familiar, social) suportada em território nacional e, de uma hora para outra, vem a se preocupar com sua saída ao exterior. Em resumo: a vítima está mais próxima do traficante do que do Estado (SALGADO, XXXX, p.2).

Esta desconfiança também se manifesta em relação ao país de destino. Neste, o receio quanto à situação irregular pode afastar possíveis denúncias, como se observa no trecho abaixo:

O combinado não é caro. Paguei sim, 800 euros pelas passagens e empréstimos para iniciar a vida. Em menos de dois meses já havia pago a minha dívida, então ela (a minha amiga travesti) me procurou e disse que precisaria de mais dinheiro. Não achei justo. Procurei a questura e então foi minha decepção, o policial falou: você quer fazer uma queixa contra uma cidadã italiana? Ela é documentada e você? Você não é nada, é menos do que um cachorro, porque aqui até os cachorro possuem documentos. Então negocie com ela, paguei 50% do valor que ela me pediu e nunca mais nos falamos (TEIXEIRA apud ANDRADE, 2012, p. 49).²⁴

De acordo com a CIDH, a relação praticamente imediata entre o dever de investigar e o dever de julgar busca demonstrar para as vítimas que o seu sofrimento não foi desconsiderado pelo Estado (PASQUALUCCI, 1996-1997, p. 38-41). A responsabilização penal individual é o mecanismo que permite ao Estado expressar, de forma clara, seu

²⁴ A citação, apesar de retratar o contexto italiano, tem como objetivo ilustrar a relação de desconfiança que a impunidade cria entre o Estado e o indivíduo, neste caso o imigrante. A ilegalidade da migração pode ser compreendida como uma das fontes do poder e controle que os traficantes exercem sobre as migrantes (NUCCI, 2014, p.100). É importante observar que a situação irregular da pessoa traficada não deveria, em uma perspectiva de direitos humanos, impedir o andamento do processo penal, devendo ser este, e não o repatriamento do imigrante ilegal, o foco imediato do Estado (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2011, p. 13).

desacordo com a conduta criminosa, ainda que praticada por seus agentes. A relação estabelecida entre o dever de investigar e o dever de julgar pode ser considerada como uma reação às características dos casos inicialmente analisados pela CIDH, quais sejam: casos representativos de graves de violação de direitos humanos em que a anuência do Estado para com a violação dos direitos humanos pode ser constatada seja pela omissão do Estado em relação à investigação e posterior responsabilização penal seja pela adoção de medidas impeditivas ao processo penal.

Já para a CEDH, o dever de julgar não é uma consequência necessária do dever de investigar. Isto porque o dever de julgar não é um elemento do direito a um recurso efetivo (ANTKOWIAK, 2001-2002, p. 985). O acesso da vítima à justiça não significa, necessariamente, o estabelecimento de um processo penal. Neste particular, os estudos do Alto Comissariado das Nações Unidas chamam atenção para a possibilidade de um processo de responsabilização civil, o recurso a procedimentos na área trabalhista e até mesmo mecanismos não-judiciais. (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2011, p. 9 e 11).

Ao examinar a obrigação de um Estado iniciar um procedimento penal com base na noção de recurso efetivo, a CEDH tem diferenciado entre os Estados que têm adotado medidas razoáveis para cumprir com as suas obrigações de direitos humanos e os que não o têm. No primeiro caso, como a violação de direitos humanos pode ser considerada uma exceção, a CEDH tem entendido que a compensação dos danos sofridos pela vítima pode ser suficiente como medida reparatória (ROHT-ARRIAZA, 1990, p. 481). A investigação é necessária não para dar início a um processo de responsabilização penal individual, mas sim para se estabelecer as bases da compensação. Se, no segundo caso, as autoridades estatais adotam uma política ou prática administrativa de tolerância para com um contexto de graves violações de direitos humanos, a compensação já não é considerada suficiente (MALLINDER, 2008, p. 276). O dever de julgar é, então, estabelecido como uma forma de se alterar este contexto, como uma forma de evitar novas violações por meio da dissuasão.

No caso *Siliadin*, a CEDH confirmou que o artigo 4 da Convenção compreende a obrigação positiva específica de Estados membros punirem e reprimirem eficazmente qualquer ato destinado à manutenção de uma pessoa em situação de escravidão, servidão ou trabalho forçado ou obrigatório.²⁵ No caso *Rantsev*, a CEDH estipulou que, a fim de cumprir esta obrigação, os Estados membros são obrigados a pôr em prática um quadro legislativo e administrativo capaz de proibir e punir o tráfico internacional de pessoas. Para tanto, a CEDH

²⁵ *Siliadin v France*, Application no 73316/01, 26 de Julho de 2005, paras. 89 e 102.

observou que o Protocolo de Palermo abrange medidas voltadas para a prevenção do tráfico internacional de pessoas e a proteção das vítimas, além de medidas para a punição dos traficantes. É necessário combinar medidas nestas três áreas na luta contra o tráfico.²⁶ Por conseguinte, o dever de processar penalmente os acusados por tráfico internacional de pessoas é apenas um aspecto do compromisso geral dos Estados membros para combater o tráfico.²⁷ Analisando o dever de julgar no caso *Rantsev*, a CEDH manifestou-se exclusivamente em relação ao dever de investigar e proteger as vítimas.²⁸

Observa-se, assim, que tanto a CIDH como a CEDH reconhecem o dever de investigar como elemento do direito da vítima de violação de direitos humanos a um recurso efetivo e como obrigação positiva voltada para a proteção de direitos humanos. O posicionamento das cortes regionais diverge, todavia, quanto à compreensão do dever de julgar. De acordo com a CIDH, o dever de julgar é consequência direta do dever de investigar. Já para a CEDH, o dever de julgar não deve ser estabelecido de forma absoluta, mas examinado à luz da forma pela qual o Estado se posiciona, bem como a natureza e a gravidade da violação de direitos humanos sob análise. A jurisprudência da CEDH chama atenção para a possibilidade de se tratar de forma separada o dever de investigar e o dever de julgar.

Em relação ao tráfico internacional de pessoas, esta possibilidade se mostra relevante uma vez que o processo de harmonização do direito penal iniciado pelo Protocolo de Palermo tem se dado de forma gradual. No entanto, de acordo com a normativa de direitos humanos, os Estados, independentemente do tipo penal, estariam obrigados a investigar alegações de tráfico internacional de pessoas pautadas na proibição do trabalho escravo. A inação dos Estados membros da Convenção Europeia de Direitos Humanos e da Convenção Americana de Direitos Humanos perante alegações de tráfico internacional de pessoas poderia, inclusive, gerar a sua responsabilidade internacional perante o indivíduo.²⁹

Assim, apesar de relacionados, a identificação de acusados do crime tráfico internacional de pessoas e o reconhecimento das vítimas de tráfico internacional de pessoas podem exigir processos de investigação diferenciados. O dever de investigar pautado em uma violação de direitos humanos tem como elemento central a pessoa traficada, a sua narrativa. A investigação deve estar voltada, dentre outros, para a compreensão dos motivos que levaram a

²⁶ *Rantsev v Cyprus e Russia*, Application no. 25965/04, 7 de Janeiro de 2010, para. 258.

²⁷ *Rantsev v Cyprus e Russia*, Application no. 25965/04, 7 de Janeiro de 2010, para. 258.

²⁸ *Rantsev v Cyprus e Russia*, Application no. 25965/04, 7 de Janeiro de 2010.

²⁹ É possível discutir ainda em que medida a proibição de trabalho escravo é uma proibição de caráter cogente, obrigando, portanto, todos os Estados a investigarem possíveis alegações de tráfico internacional. Este posicionamento exige, todavia, um estudo mais detalhado tanto no que diz respeito à caracterização do tráfico internacional de pessoas nestes termos, como em relação às consequências legais daí derivadas.

pessoa traficada a migrar; o esclarecimento da forma pela qual se deu o seu contato inicial com o recrutador (local, data, meio de comunicação), bem como os termos entre eles acordados acerca do trabalho a ser realizado no exterior; a elucidação da forma pela qual o transporte fronteiro se deu, os documentos utilizados e os meios de transporte empregados; a percepção que ela tem da pessoa responsável pelo seu recrutamento, transporte e exploração no exterior; a identificação dos momentos em que foi coagida ou explorada e o significado por ela atribuído a estes termos e seus receios naquele momento.

O exame cuidadoso da narrativa da pessoa cujos direitos foram violados evita a identificação errônea da pessoa traficada como migrante em situação irregular ou delinquente e, conseqüentemente, sua punição.³⁰ As informações coletadas nestes processos de investigação permitirão esclarecer possíveis relações entre migração e tráfico internacional de pessoas, bem como verificar a forma pela qual a pessoa traficada compreende estas relações e se situa neste contexto. Medidas voltadas para a prevenção do tráfico internacional de pessoas poderão, então, ser elaboradas para lidar com o “indivíduo concreto, em deslocamento, e não com os rótulos que incidem sobre ele” (DIAS e SPRANDEL, 2010, p. 167).

3. O direito à reparação dos danos sofridos pela pessoa traficada

Na Convenção Europeia de Direitos Humanos, o direito a um recurso efetivo, reconhecido no artigo 13, é complementado pelo artigo 41, que prevê que se a CEDH declarar a violação de um direito reconhecido na Convenção, a ela determinará, se necessário, uma reparação razoável à parte lesada. Na Convenção Americana de Direitos dos Homens, o direito a um recurso efetivo é reforçado pelo artigo 63, cujo texto se assemelha ao do artigo 41 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. No entanto, a jurisprudência das duas cortes no que diz respeito às formas de reparação é bastante distinta. Diante disto, este artigo se pautará nas formas de reparação estabelecidas nos Princípios e Diretrizes Básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional

³⁰ É provável que este processo de investigação mais amplo exija, por exemplo, o treinamento adequado dos agentes públicos por ele responsável, evitando a imediata caracterização da pessoa traficada como imigrante irregular ainda que a lei o permita e esta caracterização possa reduzir os custos administrativos e financeiros impostos ao Estado (GALLAGHER, 2001, p. 1001). Sobre as relações entre migração ilegal e tráfico internacional de pessoas, veja BRUGGEMAN (2002) e PEIXOTO (2007).

Humanitário, quais sejam: a restituição, a compensação, a reabilitação, a satisfação e as garantias de não-repetição.³¹

No caso do tráfico internacional de pessoas, a restituição da pessoa traficada à situação anterior exige, por exemplo, que a pessoa seja posta em liberdade se estiver detida, ainda que a detenção seja resultado da ação de traficantes, e que seus bens, tais como seus documentos sejam devolvidos. O caráter transnacional da violação de direitos humanos exigiria ainda o repatriamento da pessoa traficada. No entanto, para muitas pessoas traficadas a situação anterior é caracterizada por sérias violações de direitos humanos. Nestes casos, a restituição pode significar reposicioná-las em uma situação vulnerável em que poderiam ser traficados novamente (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2011, p.6). Como a vitimização pode ser concebida como o resultado de determinantes estruturais, torna-se necessário adotar uma perspectiva crítica acerca do escopo da restituição como medida de reparação.

Cumprir observar ainda que o risco de criação de um ambiente de vulnerabilidade por meio do recurso à restituição como medida de reparação pode se dar não apenas pelo retorno a um contexto de exclusão, mas também pelo poder de intimidação que o crime organizado pode exercer quando do retorno da pessoa traficada. (SOUSA, 2012, p. 33). Nestes casos, pode ser preciso, por exemplo, aliar o repatriamento a um sistema de proteção das vítimas e seus familiares. Para averiguar o risco de intimidação no país de origem, é necessário ouvir as vítimas, sobretudo no que diz respeito ao contexto de seu recrutamento. Esta situação demonstra um caso em que uma investigação voltada exclusivamente para a acusação e condenação de determinados indivíduos pode ser insuficiente, uma vez que os indivíduos responsáveis pela exploração podem não ser os mesmos que recrutaram a vítima em sua comunidade.

O repatriamento pode, em outros contextos, se mostrar inadequado devido à inexistência de vínculos entre a pessoa traficada e o país de origem (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2011, p.7). Neste contexto, a repatriação exigiria a adoção de medidas voltadas para a reinserção da vítima na comunidade. Ao constatar a necessidade de adoção de medidas de reinserção quando da repatriação, abre-se espaço para se pensar a inserção da pessoa na comunidade para a qual foi traficada ou em um terceiro Estado. Assim, em não ocorrendo o repatriamento, a restituição deve incluir medidas capazes de outorgar à vítima a condição de residente permanente e de promover a sua inserção social.

³¹ Esta mesma compreensão é partilhada pelo Draft basic principles on the right to an effective remedy for trafficked persons (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2011, p. 20).

A restituição envolve também a reabilitação física e psíquica do indivíduo traficado, bem como serviços legais e sociais. O tráfico internacional de pessoas envolve violência física e sexual, coerção emocional, ameaças e intimidação. A reabilitação da pessoa traficada deve ir além das medidas adotadas para possibilitar a participação no processo penal. É importante que a narrativa da pessoa traficada seja utilizada para auferir os danos físicos e psicológicos por ela sofridos e não para negá-la acesso aos meios necessários para a sua recuperação, tendo em vista critérios como seu possível consentimento, sua origem, raça, idade, gênero ou a finalidade para que foi traficada. Em outros termos, a reabilitação deve ser possibilitada de forma não-discriminatória (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2011, p. 8).

Apesar da prioridade atribuída à restituição como forma de reparação, ela tem sido considerada uma medida excepcional. Mais comum é a compensação (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2011, p. 8). A compensação da vítima abarcaria, em um primeiro momento, os danos relacionados ao não pagamento do salário adequado e lucro cessante. Além disto, ela deve compreender os custos com tratamento médico e psicológico. A investigação voltada para a experiência da pessoa traficada pode auxiliar a identificar uma gama de custos por ela arcados.

As medidas de satisfação, por sua vez, se mostram relevantes quando a pessoa traficada é erroneamente considerada como migrante ilegal. Neste contexto, as próprias decisões das cortes regionais de direitos humanos, ao considerarem de forma detalhada as especificidades do caso, têm sido entendidas como uma forma de satisfação. O potencial reparatório das decisões foi afirmado no caso *La Cantuta*. Neste caso, a CIDH considerou que uma decisão que se pronuncia sobre as questões de fato e méritos do caso, bem como sobre as respectivas consequências dos mesmos, constitui uma forma de contribuir para a preservação da memória histórica, para a reparação dos danos infligidos aos familiares das vítimas e, além disso, para a não repetição de eventos semelhantes.³²

Na tentativa de restaurar a reputação das vítimas e seu lugar na sociedade, a CIDH tem ordenado a publicação de suas decisões em jornais nacionais. Busca-se com a publicação que a condenação da violação sofrida pelas vítimas seja expressa a um público mais amplo. A publicação do mérito da decisão, que incorpora as histórias das vítimas, também pode ser entendida como uma afirmação do direito das vítimas de protestar contra a forma como foram tratadas. No caso do tráfico internacional de pessoas, a publicação das decisões das cortes

³² *La Cantuta v Peru*. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 29, 2006. Series C No. 162, para. 57.

regionais de direitos humanos pode ser vista como um mecanismo de conscientização. Esta publicação deve, todavia, ser examinada com cuidado, tendo em vista a privacidade da vítima, sobretudo, da vítima mulher e da vítima criança.

Por fim, torna-se necessário pensar todas estas formas de reparação em conjunto com as garantias de não-repetição. É necessário que os Estados adotem medidas que abordem as causas do processo de vitimização, tais como: discriminação de gênero, desigualdade econômica, violência sexual, ausência de empregos, corrupção, falta de educação e recrudescimento de políticas migratórias. Neste sentido, KEMPADOO (2008, p. 69) afirma:

Ignorar as razões para migrar e as necessidades e desejos das pessoas de deixarem seus países para melhorar de vida, mesmo que isso envolva ser contrabandeado e trabalhar em condições deploráveis no comércio sexual, é fugir do problema da atuação e autodeterminação dos migrantes e leva, portanto, a métodos e estratégias não adequados às necessidades de deles.

É importante observar que as causas estruturais do tráfico, normalmente, associadas aos países de origem, permeiam todas as fases do tráfico internacional de pessoas. A discriminação de gênero pode, por exemplo, reduzir as possibilidades de emprego de mulheres em seu país de origem, mas ela também permite que estas mulheres sejam recrutadas e transportadas como objetos por diferentes rotas e, por fim, exploradas e silenciadas nos países de destino. As causas estruturais do tráfico devem, portanto, ser consideradas por todos os Estados.

Além de garantias de não-repetição voltadas para as causas estruturais do tráfico, é necessário desenvolver medidas específicas que considerem o local ocupado por este Estado nas fases do tráfico, bem como as principais formas de exploração. Garantias de não-repetição no Estado de origem podem ser voltadas para a conscientização de grupos vulneráveis, bem como a fiscalização de agências de recrutamento e viagens. Já em um Estado caracterizado como país de trânsito pode ser mais eficiente priorizar as fronteiras, combatendo práticas corruptas e treinando os oficiais. Por fim, em um país de destino as garantias de não-repetição podem se voltar não apenas para a punição daqueles que exploram a pessoa traficada, mas também para a conscientização daqueles que demandam o serviço prestado pela pessoa traficada.

O desenvolvimento de garantias de não-repetição significativas exige um amplo conhecimento da realidade do tráfico naquele país. Para tanto, é necessário ouvir as pessoas traficadas. Este contexto cria as condições para que as garantias de não-repetição estabelecidas em casos concretos forneçam material para o desenvolvimento de políticas públicas efetivas de prevenção.

Conclusão

Não só a repressão do tráfico internacional de pessoas, mas também a sua prevenção tem sido, em grande parte, pautada no recurso ao direito penal. No entanto, a tipificação do tráfico internacional de pessoas específica a cada país e o necessário respeito ao devido processo legal e aos direitos do acusado resultam na redução do número de casos de vitimização que podem ser examinados pelos Estados. O tratamento do tráfico internacional de pessoas a partir de uma perspectiva voltada para a responsabilização penal individual reduz a possibilidade de compreensão do tráfico internacional de pessoas.

Diante deste contexto, este artigo propôs a adoção de um enfoque de direitos humanos, em que o tráfico internacional de pessoas seja considerado à luz da proibição da escravidão. Este enfoque exige que o Estado assuma a sua reponsabilidade de respeitar, garantir e proteger o direito de qualquer indivíduo que se encontre sob sua jurisdição a não ser submetido à escravidão. Desta forma, a pessoa traficada deve se tornar o foco das ações do Estado, devendo ser a sua instrumentalização para fins da consecução de um processo penal satisfatório impedida.

O respeito à dignidade e aos direitos da pessoa traficada exige que sua narrativa seja ouvida, que suas percepções sejam consideradas ainda que irrelevantes para a configuração do tipo penal. Para tanto, este artigo apontou ser necessário desvincular a noção de investigação da noção de processo penal. A investigação deve ser concebida como elemento do recurso a um direito efetivo, bem como uma obrigação positiva resultante do dever de o Estado proibir a escravidão. Em outros termos, a investigação deve ter como objetivo primordial assegurar o respeito dos direitos da pessoa traficada. Dentre estes direitos, o artigo chamou atenção para o direito à reparação, o qual deve estar relacionado, no caso do tráfico internacional de pessoas, não à reconstituição da situação anterior, mas ao afastamento da pessoa traficada de um contexto de vulnerabilidade.

Como o enfoque na perspectiva de direitos humanos não afasta o dever de julgar os acusados de tráfico internacional de pessoas, o artigo chamou atenção para o fato de uma investigação pautada na perspectiva de direitos humanos poder oferecer subsídios importantes para o processo penal. Ademais, ao dar voz a uma parte continuamente silenciada, elementos necessários para a compreensão do processo de vitimização no contexto do tráfico internacional são expostos. A concretude destes elementos é essencial para a definição de medidas de reparação, bem como para o desenvolvimento políticas públicas efetivas de prevenção.

Referências bibliográficas:

ANDRADE, S. S. Análise do consentimento do escravo contemporâneo a partir das ideias de Dejours e Gaulejac. *Confluências*, vol. 14, n. 2, 2012.

ANTKOWIAK, T. M. Truth as right and remedy in international human rights experience. *Michigan Journal of International Law*, vol. 23, 2001-2002.

BASSIOUNI, M. C. International Recognition of Victims Rights. *Human Rights Law Review*, vol 6, 2006.

BLANCHETTE, T. G. e SILVA, A. P.. Mulheres vulneráveis e meninas más: uma análise antropológica de narrativas hegemônicas sobre o tráfico de pessoas no Brasil. In: FERREIRA, A. P. et all (orgs). *A experiência migrante: entre deslocamentos e reconstruções*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

BROWN, L. *Sex slaves: the trafficking of women in Asia*. London: Virago Press, 2000.

BRUGGEMAN, W. Illegal immigration and trafficking in human beings seen as a security problem for Europe. 19 setembro 2002. Disponível em <http://www.heart-intl.net/HEART/030106/IllegalImmigrationandtrafficking.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2014.

CRAGGS, S e MARTENS, R. Rights, residence, rehabilitation: findings of a comparative study assessing residence options for trafficked persons. Suíça: International Organization for Migration, 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo29.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2014.

CEDH. Iovchev v Bulgaria, Application no. 41211/98, 2 de Fevereiro de 2006.

CEDH. Rantsev v Cyprus e Russia, Application no. 25965/04, 7 de Janeiro de 2010.

CEDH. Siliadin v France, Application no 73316/01, 26 de Julho de 2005.

CIDH. Blake v Guatemala. Merits. Judgment of January 24, 1998. Series C No. 36.

CIDH. La Cantuta v Peru. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 29, 2006. Series C No. 162.

CIDH. Velásquez-Rodríguez v Honduras. Mérito. Julgamento de 29 de Julho de 1988. Series C No. 4.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo. Doc. A/HRC/17/35/Add.6, 21 de março de 2011. Disponível em: <http://www.ohchr.org/en/Issues/Trafficking/Pages/annual.aspx>. Acesso em: 29 nov. 2014.

DIAS, G. M. e SPRANDEL, M. A.. A CPI do Tráfico de Pessoas no contexto do enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil, *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 7, n.7, 2012.

DOERNER, W. G.; LAB, S. P. *Victimology*. 6 ed. USA: Anderson Publishing, 2012.

GALLAGHER, A.. *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*. *Human Rights Quarterly*, n. 23, 2001.

GOMES, R. C.. *O crime organizado na visão da Convenção de Palermo*. Belo Horizonte, Del Rey, 2009.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Joy Ngozi Ezeilo. Doc. A/HRC/17/35, 13 abril 2001. Disponível em: <http://www.ohchr.org/en/Issues/Trafficking/Pages/annual.aspx>. Acesso em: 29 nov. 2014.

KEMPADOO, K.. Mudando o debate sobre o tráfico de mulheres. *Cadernos Pagu*, n. 25, 2005.

MALLINDER, L. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*. Oxford: Hart Publishing, 2008.

LOPES JR, A. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2013.

MAZZUOLI, V. O.. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, G. S.. *Prostituição, Lenocínio e Tráfico de Pessoas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PASQUALUCCI, J. M. Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure. *Michigan Journal of International Law*, vol. 18, 1996-1997.

PEIXOTO, J.. Tráfico, contrabando e imigração irregular: os novos contornos da imigração brasileira em Portugal. *Sociologia, problemas e práticas*, n. 53, 2007.

PETERKE, S. (Org). *Manual prático de direitos humanos*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

PISCITELLI, A.. Entre as “máfias” e a “ajuda”: a construção de conhecimento sobre tráfico de pessoas. *Cadernos Pagu*, n. 31, 2008.

RODRIGUES, M. T.. A prostituição no Brasil contemporâneo: um trabalho como outro qualquer? *Katálisis*, vol. 12, n.1, 2009.

SALGADO, D. R. Elemento ao tráfico internacional de seres humanos. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/enfrentamento-ao-trafico-internacional-de-seres-humanos-daniel-salgado> Acesso em: 29 de nov. 2014.

SANTOS, B. S., GOMES, C.e DUARTE, M. Tráfico sexual de mulheres: representações sobre ilegalidade e vitimação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, vol. 87, 2009.

SOUZA, D. F. M. L. O anonimato no processo penal: proteção a testemunhas e o direito à prova. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

TOMUSCHAT, C. Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations. Tulane Journal of International and Comparative Law, vol. 10, 2002.

VASCONCELOS, M. e BOLZON, A.. Trabalho forçado, tráfico de pessoas e gênero: algumas reflexões. Cadernos Pagu, vol. 31, 2008.

Transconstitucionalismo e imigração: um problema jurídico, político e social

Igor Pinho dos Santos

RESUMO:

Trata-se o presente estudo da análise interdisciplinar da questão imigratória no Brasil contemporâneo, através da interpretação transconstitucional e suas diversas vertentes. O entendimento do novo panorama (social, jurídico e político) brasileiro, perpassa pelo estudo da presença do tema imigração, ao longo das constituições brasileiras, e suas consequências na atual Constituição de 1988. Também será examinado o Estatuto do Estrangeiro, e transversalmente os conceitos de nacionalidade e os limites da Soberania do Estado-Nação, em face de uma sociedade global multicêntrica. Assim será analisado como a fluência cultural das gerações anteriores de imigrantes, e a evolução do pensamento social e político nacional, propiciou nas constituições brasileiras anteriores e na CRFB/88, pensamentos dos mais amplos espectros sobre o “Eu” (representado na figura do Estado) e do “Outro” (representado na figura do Imigrante).

Palavras-chave: transconstitucionalismo; imigração; Brasil contemporâneo.

SUMMARY:

It is the study of this interdisciplinary analysis of the immigration issue in contemporary Brazil through transconstitutional interpretation and its various aspects. Understanding the new landscape (social, legal and political) Brazilian moves through the study of the presence of the immigration issue, along the Brazilian constitution, and its consequences in the current Constitution of 1988. It will also be examined Foreigner Statute, and across the concepts nationality and limits of sovereignty of the nation state in the face of a multicenter global society. So will analyze how the cultural fluency of previous generations of immigrants, and the evolution of social thought and national policy, provided in previous Brazilian constitutions and CRFB / 88, thoughts of the broadest spectrums of the "I" (represented in the figure of the State) and "Other" (represented in the figure of the immigrant).

Keywords: transconstitucionalismo; immigration; contemporary Brazil.

1. A classificação pendular do imigrante ao longo da história constitucional brasileira

O presente trabalho acadêmico busca analisar o movimento pendular da legislação pátria que trata da questão imigratória. Contudo, vale lembrar que se trata de uma síntese sobre os códigos legais e as constituições brasileiras, com o foque específico na visão legal da imigração, e assim sendo, não se tem o mínimo propósito de encerrar a questão, nem tampouco, se tem a pretensão de abordar todos os possíveis espectros sobre tema imigratório e sua característica pendular ao longo da história constitucional brasileira. E ainda que se faça uma breve revisão dos os textos legais e seu período histórico, surgem várias possibilidades metodológicas. Logo análise completa das constituições por si só, ensejaria várias dissertações e teses. Cumpre informar ainda, que algumas constituições serão analisadas mais detalhadamente, em virtude do seu impacto nas legislações infraconstitucionais de suas respectivas épocas, e seus reflexos (jurídicos, políticos e culturais) futuros. E outras constituições e demais legislações contemporâneas, serão apresentadas de forma mais célere, em face de seu impacto maior ou menor sobre o movimento pendular da legislação e políticas públicas brasileiras que tratam da questão imigratória. Ressalta-se ainda que a questão imigratória mostra-se mais atual do que nunca, visto que só no período compreendido entre os anos de 2010 e 2011, o Brasil recebeu um contingente de quase 600 mil imigrantes, algo inédito desde o final do século XIX.

Tampouco também, serão expostos todos os artigos que tratam de imigração ou que tratam sobre o “estrangeiro”. Inclusive, nem todas as constituições e leis mais antigas, usam as expressões “imigração” ou “imigrante”. A Constituição de 1824, não usa o termo “imigração” e, sim, se utiliza da nomenclatura “estrangeiro” de forma ampla e genérica, não se limitando apenas a questão imigratória, mas também, a diversas situações jurídicas que envolvam o cidadão de outra nacionalidade. Na Constituição de 1891 por sua vez, a expressão “imigração” surge em apenas um artigo (art. 35, 2º, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891), onde versa sobre a atribuição não privativa do Congresso de desenvolver a imigração, bem como as letras, a indústria e o comércio, sem criar privilégios que pudessem inibir a ação dos governos locais. Já demais constituições o termo surge com mais frequência e com um enfoque pendular que ora trata a questão imigratória como política pública a ser fomentada, ora trata a questão imigratória como caso de ordem pública (vide o art. 113, 15, da Constituição de 1934) e de segurança nacional (vide a várias Leis de Segurança Nacional).

Assim partindo do panorama constitucional brasileiro, devem-se rememorar ainda os diversos momentos históricos das oito constituições brasileiras. De pronto é possível afirmar com base no livro *A Constitucionalização Simbólica*, também do Professor Marcelo Neves, da Universidade de Brasília, que a experiência constitucional brasileira oscilaria entre o instrumentalismo (Constituições de 1937 e 1967/1969) e o nominalismo (Constituições de 1824, 1934, 1946 e 1988). Sobre a Constituição de 1891 especificamente, o Professor Marcelo Neves (2013.p. 180) ensina que “a permanente deturpação ou violação da Constituição em todo o período em que ela esteve formalmente em vigor (1891 – 1930) pode ser apontada como o mais importante traço da realidade político-jurídica da Primeira República”. Em ambos os casos, entretanto, estaria presente a dimensão simbólica que compromete a capacidade das Constituições de servirem como mecanismo de orientação e reorientação das expectativas normativas e como instituição jurídica de legitimação generalizada do Estado. Prosseguindo na análise das constituições brasileiras (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988), como já foi citado anteriormente serão apresentadas apenas as principais características que, todavia, não se limitarão somente ao viés jurídico das mesmas. Pois como já foi dito na introdução deste estudo, cabe aplicar na questão imigratória uma metodologia interdisciplinar que leve em consideração os vários fatores que influenciaram a legislação nacional a ter uma característica de movimentação pendular na questão imigratória. Obviamente que estes pontos devem ser contextualizados com outros pensamentos, bem como também deve ser confrontado com outros saberes, evitando tanto a concepção interpretativa unilinear estática, quanto à dogmatização positivista jurídica.

2. Imigração na constituição de 1824

Tratando agora da questão imigratória na Constituição de 1824, é preciso levar em conta que para parte dos pesquisadores do tema, todos os estrangeiros que adentraram no Brasil com ânimo de fixar residência antes do ano de 1822, são considerados como colonizadores. A partir da data da independência do Brasil, no momento em que o país se torna livre do jugo colonial de Portugal, é que se pode falar em imigrantes. Nota-se que a linha que separa os dois conceitos é bastante tênue, sendo ligada mais a uma percepção jurídica e política do que a uma concepção social. Esta questão será debatida mais adiante em tópico próprio, onde se demonstrará como o processo colonizador e posteriormente, uma política imigratória de segregação.

Logo, com base no cenário apresentado acima, já se pode extrair algumas observações, sobre o movimento pendular das políticas públicas da época do império, bem como se estabelecer uma visão panorâmica do entendimento das classes detentoras do poder e dos nacionais (nativos culturais do Brasil em processo de independência), sobre os “estrangeiros”, que deixaram de ser colonos e transmutaram-se em imigrantes com o advento da independência brasileira. O próprio texto constitucional de 1824, já inaugura uma tradição de tratamento legal ambíguo, em relação ao “estrangeiro” (imigrante) que ora é visto como interessante para os interesses conjuntos da monarquia e das classes dominantes, como bem demonstra Raymundo Faoro na obra *Os Donos do Poder* (2003, v. 2), e pode ser empiricamente verificado através de episódios anteriores e posteriores a independência nacional. Como a vinda para o Rio de Janeiro em 1808 de cerca de 300 (trezentos) chineses de Macau para a conveniente implantação do cultivo de chá nas terras brasileiras, tendo este grupo papel fundamental na aclimação de algumas plantas na flora do recém-criado Jardim Botânico.

É interessante destacar tanto o movimento pendular das políticas públicas, como os embriões jurídicos, os detalhes legais, que não podem ser desprezados na análise sociojurídica do tema imigração. Tais detalhes apresentam aspectos de natureza legal, que poderiam muito bem ser descrita ou analisada pelo viés transconstitucional, ou seja, através da comunicação não hierárquica entre os sistemas legais vigentes a época. Pois Macau era um importante entreposto comercial português na China, o que permitia o acesso de Portugal não só aos mercados orientais, mas também obrigava a coroa lusitana a transitar na aplicação e na interpretação de vários sistemas legais, que não necessariamente seguiam qualquer grau de hierarquia. E estes sistemas legais, eram fortemente permeados pela interseção do subsistema jurídico com o subsistema político, sendo ambos altamente influenciados pelo subsistema cultural.

Entretanto, só em 1887 a China reconheceu oficialmente a soberania e a ocupação perpétua portuguesa em Macau, através do Tratado de Amizade e Comércio Sino-Português (que durou até 1967). Ou ainda o exemplo da formação da cidade de Friburgo, no estado do Rio de Janeiro, onde em 16 de maio de 1818, o então Príncipe Regente autorizou a vinda de cerca de 100 (cem) famílias suíças para se estabelecerem onde hoje é a cidade de Friburgo. Na verdade, entre os anos de 1819 e 1820, vieram 161 (cento e sessenta e uma) famílias a mais do que o autorizado pelo Príncipe Regente perfazendo um total 1.686 (mil seiscentos e oitenta e seis) pessoas de cultura e língua majoritariamente francesa. E por ser conveniente aos interesses mútuos do estamento burocrático de Raymundo Faoro (2003, v. 2), houve em 03 de

maio de 1824 uma segunda migração para a região onde se formou a cidade de Friburgo, composta imigrantes alemã. Outro exemplo de movimento pendular e que também é posterior ao período da independência brasileira, foi a forte pressão exercida pelo império britânico no intuito de coibir o tráfico escravocrata internacional, que como será visto mais adiante, levaram o ministro Eusébio de Queiroz a proibir oficialmente o tráfico negreiro a partir do ano de 1850. E assim entendia o texto constitucional de 1824 sobre nacionalidade e sobre os “estrangeiros” (imigrantes), a saber, nos artigos:

Art. 6. São Cidadãos Brasileiros

I. Os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

II. Os filhos de pai Brasileiro, e Os ilegítimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicílio no Império.

III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em serviço do Império, embora eles não venham estabelecer domicílio no Brasil.

IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brasil na época, em que se proclamou a Independência nas Províncias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residência.

V. Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião.

A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação.

Das Eleições.

Art. 91. Têm voto nestas Eleições primarias:

I. Os Cidadãos Brasileiros, que estão no gozo de seus direitos politicos.

II. Os Estrangeiros naturalizados.

Nota-se que a época da primeira constituição brasileira, existiu um forte movimento no sentido de incluir e de facilitar o reconhecimento, bem como a concessão da nacionalidade brasileira, que não se repetiu da mesma forma nas constituições seguintes. Tal situação se deu em virtude do interesse do estamento burocrático em corporificar e povoar o território brasileiro, de “nacionais” que fossem uteis aos projetos do Império. Ainda assim, existiam barreiras legais dentro da mesma Constituição de 1824, uma constituição nominalista, que serviam para salvaguardar o Brasil imperial da “ameaça estrangeira”, como por exemplo, os seguintes artigos:

Art. 7. Perde os Direitos de Cidadão Brasileiro

II. O que sem licença do Imperador aceitar Emprego, Pensão, ou Condecoração de qualquer Governo Estrangeiro.

Art. 95. Todos os que podem ser Eleitores, abeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se:

I. Os que não tiverem quatrocentos mil réis de renda liquida, na fórmula dos Arts. 92 e 94.

II. Os Estrangeiros naturalizados.

III. Os que não professarem a Religião do Estado.

Art. 136. Os Estrangeiros, posto que naturalizados, não podem ser Ministros de Estado.

Algumas outras questões e posições importantes, referentes ao pensamento social e político do período histórico da Constituição de 1824, e que geraram reflexos não só na questão imigratória ao longo das constituições brasileiras, mas que também repercutiu nas esferas políticas e jurídicas na sociedade atual (Ações Afirmativas e demarcação de Reservas Indígenas, etc.), serão resumidamente expostas, em virtude do não fugir do objeto de estudo deste artigo. Neste sentido, pode-se citar (entre outros tantos) a existência de quatro poderes, sendo os três poderes típicos do modelo republicano (Executivo, Legislativo e Judiciário), acrescidos do Poder Moderador que pairava sobre os demais poderes, o que por si já demonstra o grau de ingerência e de autoritarismo que se repetirá nas constituições seguintes, notadamente as constituições de 1934, 1937, 1967 e 1969. É válido ressaltar ainda, que a Constituição de 1824 foi uma das pioneiras no mundo a introduzir em seu corpo um rol de Direitos e Garantias individuais. E não seria desarrazoado concluir que desde início da experiência constitucional brasileira já estavam presentes elementos transconstitucionais. E estes elementos foram em parte reforçados pela forte imigração na formação da jovem nação brasileira, como será visto a seguir nos próximos tópicos.

3. Números da transição entre a constituição de 1824 e a constituição de 1891

Levando em consideração dados colhidos juntos aos órgãos oficiais, em especial o IBGE, e antes de adentrar no espectro mais conceitual e seus efeitos ao longo da cultura legal sobre imigração no Brasil, cabe apresentar alguns números. No tocante ao período compreendido entre os anos de 1890 a 1899, em virtude do fim da escravidão, chegaram cerca de 1.129.000 (um milhão cento e vinte nove mil) imigrantes em terras brasileiras. Dentro deste número geral, pode-se ressaltar o grupo formado por imigrantes italianos, que do ano de 1884 (portanto, antes da Constituição 1891) a 1903, chegaram cerca de 1 milhão de pessoas que emigraram da Itália, a fim de diminuir a crise econômica que assolava o país europeu. Só na década de 1890-99, foram cerca de 537.784 (quinhentos e trinta e sete mil setecentos e oitenta e quatro) cidadãos italianos vieram para o Brasil. Outros grupos de imigrantes também bastante numerosos que, segundo dados do IBGE, chegaram entre os anos de 1884 – 1903 foram além dos já citados italianos, os portugueses com cerca de 155.542 (cento e cinquenta e cinco mil e quinhentos e quarenta e dois) imigrantes; os espanhóis com cerca de 102.142 (cento e dois mil cento e quarenta e dois) imigrantes; os alemães 22.778 (vinte e dois mil setecentos e setenta e oito) imigrantes; e o grupo formado por sírios e turcos com o número

total de 7.124 (sete mil cento e vinte quatro) imigrantes. Só no ano de 1891 o número total de imigrantes, segundo o IBGE foi de 215.239 (duzentos e quinze mil duzentos e trinta e nove) pessoas, sendo que boa parte foi para região sudeste em busca de trabalho, principalmente na lavoura de café.

4. Imigração na constituição de 1891

Tal como a primeira constituição brasileira, a Constituição de 1891 é fundamental para entender não só os rebatimentos legais e sociais da nova percepção da questão imigratória, mas também para entender o pensamento social e político que vigorava nos meios jurídicos brasileiros. A própria luta abolicionista travada por figuras como Joaquim Nabuco e a luta deste ao lado Rui Barbosa pela defesa de um Estado laico através de uma educação pública também laica. É importante frisar então, que já a aquela época (a partir de 1824) ao se estabelecer como religião oficial, o credo católico, já se estava inseminando no seio da sociedade brasileira, a aversão a toda e qualquer outra denominação religiosa.

Mais especificamente, vetou-se a possibilidade dos outros elementos fundadores da identidade nacional, a saber, o índio e o negro, de terem uma representação simbólica positiva na sociedade brasileira. E ao fechar esta possível abertura cognitiva ao elemento nacional (o negro e o índio), também se fechou o subsistema para a absorção de todo e qualquer imigrante que não se adequasse ao novo projeto republicano. Logo, o estudo mais apurado deste momento sociojurídico do Brasil, também é fundamental para compreender como o Estado brasileiro, as classes economicamente dominantes e a opinião pública da época, que neste estudo se optou por usar a nomenclatura adotada por Raymundo Faoro (2003, v. 2), o estamento burocrático, se portava a respeito da questão imigratória. Retornando ao pensamento de Joaquim Nabuco, também é plausível dizer que foi ele, um pioneiro na interpretação da Constituição, ao propor a interpretação constitucional dinâmica. Esta consistia em entender a Constituição como um organismo vivo, como algo dinâmico e aberto a receber os influxos de seu tempo, assim como também faz atualmente o Transconstitucionalismo ao propor a criação de pontes de transição entre sistemas legais diversos, que podem e devem dialogar sem que haja uma subordinação entre culturas jurídicas distintas. E foi por isso, que se optou por estudar a cultura jurídica constitucional brasileira, e suas consequências na cultura nativa brasileira, através da amálgama da interpretação transconstitucional e da análise do método caleidoscópico proposto pelo Professor Marcelo

Mello da UFF. Lembrando que como método caleidoscópico, entende-se ser a forma de abordagem epistemológica que consiste em analisar um mesmo objeto de pesquisa, por variados prismas. Afinal, só através de diversos pontos de observação é que se pode eliminar, ou pelo menos diminuir, os pontos cegos de um estudo tão complexo como a imigração no Brasil contemporâneo. Retornando ao pensamento de Nabuco, em 29 de abril de 1879 por meio de um discurso onde o tema era a reforma constitucional, assim se manifestou o abolicionista:

"A nossa Constituição não é imagem dessas catedrais góticas edificadas a muito custo e que representam no meio da nossa civilização adiantada, no meio da atividade febril do nosso tempo, épocas de passividade e de inação; a nossa constituição é pelo contrário de formação natural, é uma dessas formações como a do solo onde camadas sucessivas se depositam; onde a vida penetra por toda a parte, sujeita ao eterno movimento, e onde os erros que passam ficam sepultados sob as verdades que nascem. A nossa constituição não é uma barreira levantada no nosso caminho, não são as tábuas da lei recebidas do legislador divino e nas quais não se pode tocar porque estão protegidas pelos raios e trovões... Não, senhores. A nossa constituição é um grande maquinismo liberal, e um mecanismo servido de todos os órgãos de locomoção e de progresso, é um organismo vivo que caminha, e adapta-se às funções diversas que em cada época tem necessariamente que produzir. Senhores, era o partido conservador que devia tomar as dores pela constituição e desejar que ela fosse o monumento de uma língua morta, uma espécie de Talmude, cujos artigos pudessem ser opostos uns aos outros pelos intérpretes oficiais." NABUCO, Joaquim. Reforma Constitucional. Discurso Pronunciado em 29 de abril de 1879. In: FREYRE, Gilberto (seleção e prefácio). Discursos Parlamentares. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1950, p. 72.

E quando se fala de assimilação do imigrante, refere-se ao imigrante europeu. Pois mesmo antes da Constituição de 1891, no ano de 1890, o então Presidente Deodoro da Fonseca junto ao ministro da Agricultura da época, Francisco Glicério, foram responsáveis pelo Decreto nº 528. E este decreto condicionava a entrada de imigrantes oriundos do continente africano e da Ásia, só poderiam se estabelecer e território brasileiro com a devida autorização do Congresso Nacional. Assim também na Constituição republicana de 1891, é possível notar o movimento pendular das políticas públicas voltadas à imigração. Inclusive, dentro do mesmo texto legal (a Constituição de 1891), encontram-se artigos de lei que chegam a ser quase que antagônicos, onde ao mesmo tempo em que atendem os interesses do estamento burocrático (facilitando a assimilação do imigrante), trata o imigrante como um perigo em potencial a ordem pública, criando uma cultura institucional autoritária partilhada pelas constituições seguintes, em especial as dos anos 1934, 1937, e 1967-69. Dentre alguns dos artigos que tratavam do imigrante e do ambiente jurídico reservado ao “estrangeiro”, pode-se citar:

Art. 35 - Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente:

2º) animar no País o desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como a imigração, a agricultura, a indústria e comércio, sem privilégios que tolham a ação dos Governos locais;”.

Das Qualidades do Cidadão Brasileiro

Art. 69 - São cidadãos brasileiros:

2º) os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se estabelecerem domicílio na República;

4º) os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro em seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem;

5º) os estrangeiros que possuírem bens imóveis no Brasil e forem casados com brasileiros ou tiverem filhos brasileiros contanto que residam no Brasil, salvo se manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade;

6º) os estrangeiros por outro modo naturalizados.

Sendo que os artigos antagônicos a assimilação do imigrante a cultura nativa receptora e, por conseguinte, a sua inserção na sociedade brasileira, tratam juridicamente o imigrante de forma excludente. Neste sentido, dizem os artigos:

Art. 71 - Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados.

§ 1º - Suspendem-se:

a) por incapacidade física ou moral;

§ 2º - Perdem-se:

b) por aceitação de emprego ou pensão de Governo estrangeiro, sem licença do Poder Executivo federal.

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

§ 29. Os que allegarem por motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer onus que as leis da Republica imponham aos cidadãos e os que acceitarem condecoração ou titulos nobiliarchicos estrangeiros perderão todos os direitos politicos.

§ 33. É permitido ao Poder Executivo expulsar do territorio nacional os suditos estrangeiros perigosos á ordem publica ou nocivos aos interesses da Republica. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

Ainda sobre o Decreto nº 528, que restringia a entrada de imigrantes africanos e asiáticos, vale lembrar o quão voláteis são as políticas públicas de imigração no Brasil, visto que a imigração feita por europeus não sofria as restrições impostas aos outros grupos de imigrantes. Na verdade, em face de um projeto de “branqueamento” que ganharia mais força nas Constituições de 1934 e 1937, a imigração de europeus era até certo ponto incentivada pelo estamento burocrático do Brasil. E o movimento pendular das políticas públicas migratórias volta a atuar quando o supracitado decreto é revogado no ano de 1907, para atender as classes economicamente dominantes e permitir o ingresso de imigrantes oriundos do Japão. Sendo que tal situação se deu, em virtude de um decreto expedido pelo governo italiano, o Decreto Prinetti, que aboliu a imigração de forma subsidiada de cidadãos italianos para trabalhar nas fazendas de café. Logo, em face das pressões sofridas, o governo do Brasil

autorizou a entrada de imigrantes japoneses em 1908, com a vinda do navio Kasato Maru que trazia 165 famílias de imigrantes nipônicos, para suprir a carência de mão de obra na lavoura, em especial nas lavouras de café da região oeste de São Paulo. Por fim, cumpre salientar que não era do interesse das classes dominantes que os imigrantes se tornassem trabalhadores urbanos aptos a disputar empregos e colocações sociais, com é caso atual dos trabalhadores haitianos que imigrarão para o Brasil e que passam por um forte processo de exploração, conforme será melhor explicado ao longo deste presente trabalho.

5. Imigração nas constituições de 1934 e 1937

Sobre a Constituição de **1934**, promulgada em 16 de julho de 1934, pode-se afirmar em síntese, que esta constituição sofreu forte influência do pensamento eugênico e autoritário de autores como Oliveira Vianna, Francisco Campos e Azevedo Amaral. Inclusive estava positivada própria legislação constitucional de 1934, a educação eugênica, a proteção dos interesses dos trabalhadores (a opinião pública) e da economia (classe empresarial), e por fim, a proibição da concentração populacional de imigrantes (o “inimigo”, em potencial).

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

§ 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena.

Art. 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

b) estimular a educação eugênica;

f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbididade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;

g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.

Em **1937** houve o advento do Golpe de Estado perpetrado por Getúlio Vargas, que culminou na outorga da nova Constituição, que recebeu o apelido de “polaca”. Nos aspectos referentes aos imigrantes e ainda com base nos dados colhidos no site do IBGE, pode-se afirmar que o governo de Vargas não adotava o critério de documentar claramente os registros dos imigrantes por nacionalidades, de forma objetiva, e que permitisse uma melhor identificação oficial de cada grupo. Contudo, é possível a constatar que em números totais

entres os anos de 1930 e 1939, foram 332.500 (trezentos e trinta e dois mil e quinhentos) imigrantes que adentraram e solo brasileiro. E apesar dos efeitos da crise de 1929, onde o Brasil teve uma queda de 5,4% no seu PIB, a média da década foi de 4,37% no PIB brasileiro, com um pico de 12,1% no ano de 1936. Mas mesmo apresentando números razoáveis nos indicadores econômicos, a política imigratória do governo de Vargas apresentava um viés altamente eugênico, e com o advento da II Guerra Mundial o movimento pendular pendeu para um recrudescimento ainda maior na questão imigratória. Com o fim da guerra, e sob a forte pressão dos seus reflexos, foram convocadas novas eleições, e posteriormente surgiu o anseio por uma nova constituição sem que, contudo, este novo texto deixasse de ter o imigrante como elemento suspeito.

6. Imigração na constituição de 1946

Partindo agora para o estudo da Constituição de 1946, pode-se afirmar que suas principais características jurídicas foram em linhas gerais, às ampliações protetivas de Direitos Fundamentais (pelo menos no âmbito formal). No que versa mais especificamente a questão imigratória, cabe antes apresentar alguns dados sobre a imigração na década de 1940-49, que permitirão uma maior percepção do período histórico. Assim pode aduzir que a II Guerra não afetou drasticamente a economia brasileira que teve um crescimento médio do seu PIB na faixa dos 5,19%, com um pico de 11,6%, justamente no ano de 1946. Todavia, tanto da parte estatal como da parte da sociedade em geral, não havia qualquer grande impulso no sentido ampliar o acesso do imigrante aos mercados de trabalho, o que por si já dificulta a integração do imigrante a cultura receptora nativa. Inclusive entre os anos de 1943 e 1944, apenas chegaram apenas 1.345 (mil trezentos e quarenta e cinco) e 1.612 (mil seiscentos e doze) imigrantes respectivamente. Sendo que o ano de 1943 bateu recorde negativo no índice dos anos com o menor número de imigrantes, apenas os já citados 1.345 (mil trezentos e quarenta e cinco), sendo que no ano de 1849 o Brasil recebeu apenas 40 (quarenta) imigrantes no Brasil. Estabelecendo ainda uma relação com a divisão dos imigrantes por nacionalidade, cabe dizer que os imigrantes portugueses faziam o número de 26.268 (vinte seis mil duzentos e sessenta e oito) entre os anos de 1945 e 1949; seguidos por 15.312 (quinze mil trezentos e doze) imigrantes italianos e 5.188 (cinco mil cento e oitenta e oito) imigrantes alemães. Assim sendo em números totais ao longo dos anos de 1940 e 1949, foi de cerca de 114.500 (cento e quatorze mil e quinhentos) imigrantes no total. E ainda referente à como o texto constitucional

de 1946 fez seu movimento pendular no sentido de diminuir certos rigores sobre os cidadãos nacionais e estrangeiros, ainda é possível notar que a política pública da época era discriminatória. Logo, a fim de comprovar tal comportamento de exclusão e estigmatização do imigrante, antes de avançar para a análise das outras constituições subsequentes, cabe a título de exemplo, expor o sentimento xenófobo que vigorou na Constituição de 1946. Basta antes de passar para o próximo tópico, revisitar alguns artigos desta Constituição de 1946, para saber que ela ainda mantém um perfil de desconfiança sobre o imigrante, a saber, e concluindo:

Art. 162 - A **seleção, entrada, distribuição e fixação** de **imigrantes** ficarão sujeitas, na forma da lei, às exigências do **interesse nacional**.

Parágrafo único - Caberá a um **órgão federal orientar** esses serviços e **coordená-los** com os de naturalização e de colonização, devendo nesta aproveitar nacionais.

7. Imigração nas constituições de 1967 e 1969

Trata-se este tópico do estudo das Constituições dos anos de 1967 e 1969, que no entendimento deste presente trabalho acadêmico, seriam um desdobramento do viés autoritário já expresso nas constituições anteriores, bem como também revelado no panorama sociojurídico a que eram submetidos não só os imigrantes, como ainda os próprios nacionais oriundos das camadas historicamente menos favorecidas (particularmente negros e indígenas).

Cabe dizer ainda que em especial as Constituições de 1824 e 1891, careciam de uma abordagem mais extensa, pois o entendimento do seu processo de confecção junto ao estamento burocrático, a convergência de interesses entre o poder público, a opinião pública vigente a época e as forças econômicas, é de fundamental importância para entender o movimento pendular das políticas públicas migratórias. Este entendimento é também essencial para compreensão sobre o que o imigrante enfrenta na sua busca pelos pacotes cognitivos, que o permitirão ter maior fluência cultural na sociedade receptora, e sua aceitação e assimilação pelos nativos culturais. Uma vez feitas estas observações, já é possível adentrar nos indicadores gerais do período relativamente inserido das Constituições supracitadas. É interessante também observar como estava positivada a questão migratória no texto de 1967-69, que diz:

Dos Direitos e Garantias Individuais

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

§ 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 14, de 1969).

Neste sentido, é válido informar que mesmo com a alta no setor econômico houve uma acentuada queda no número de imigrantes, em face do golpe militar de 1964, sendo que a média de imigrantes que vinham ao Brasil caiu de 34 mil para 9 mil imigrantes após 1963. Todavia, a guerra na Coreia trouxe para o Brasil uma grande leva de imigrantes coreanos, pois o PIB da década foi de 6,12%, com pico de 9,8% no ano de 1968. Ademais, imigraram para o Brasil 159.500 (cento e cinquenta e nove mil e quinhentos) cidadãos nos anos de 1960, que se assimilariam os hábitos dos nativos culturais brasileiros e dos demais 1.252.467 (um milhão e duzentos e cinquenta e dois mil quatrocentos e sessenta e sete), estrangeiros já residentes no Brasil na década de 1960, e que perfaziam cerca de 1,8% da população brasileira. No tocante as características gerais da Constituição de 1964, pode-se aduzir que concentrava em alto grau o poder de decisão nas mãos do Poder Executivo, conferindo somente a ele prerrogativa de legislar sobre matérias referentes à segurança e orçamento. Inclusive, estabeleceu a pena de morte para crimes que atentassem contra a segurança nacional e abriu espaço para futuramente adotar leis de censura e banimento, bem como estabeleceu as eleições indiretas para o cargo de Presidente da República.

No plano empírico, pode-se usar o exemplo da perseguição e tortura dos nove cidadãos chineses, que foram presos logo após o golpe de 1964. Segundo a pesquisa feita pelos jornalistas Ciza Guedes e Murilo Fiuza de Melo para o livro “O caso dos nove chineses”, na madrugada do dia 03 de abril de 1964 agentes do DOPS invadiram o apartamentos nos bairros do Flamengo e no Catete, ambos na zona sul da cidade do Rio de Janeiro, e prenderam nove cidadãos chineses (Wang Weizhen, Ju Qingdong, Wang Zhi, Wang Yaoting, Hou Fazeng, Song Guibao, Zhang Baosheng, Ma Yaozeng e Su Ziping) que se encontravam em situação legal no Brasil desde 1961. Inclusive, vieram para estabelecer uma representação comercial chinesa permanente no Brasil, a convite do então Presidente da República a época, Jânio Quadros. Mas foram tratados sob a lógica do “inimigo”, o “estrangeiro” subversivo. E este tratamento apesar de não ser uma exclusividade das Constituições de 1964 e 1969, teve nelas um recrudescimento, posto que para o Governo brasileiro, tratavam-se os nove chineses de agentes subversivos internacionais, que teriam como objetivo incitar uma revolução comunista no Brasil. E ainda nesta lógica, foram

condenados a dez anos de prisão por subversão, mesmo tendo sido defendidos pelo ilustre advogado Sobral Pinto, ficando detidos por cerca de um ano, quando finalmente foram expulsos do Brasil.

Vale ressaltar que mesmo após a redemocratização do panorama político brasileiro, com o advento da Constituição de 1988, até hoje o Governo brasileiro nunca pediu oficialmente desculpas, ou tampouco, devolveu a quantidade de dinheiro no valor atual de R\$ 800.000, 00 (oitocentos mil reais) que havia sido apreendida com o grupo de chineses. O curioso segundo os jornalistas já referidos, é que o Brasil e a China celebraram relações diplomáticas em 1974, e este incidente caiu no ostracismo. No tocante a esfera jurídica, a Emenda Constitucional nº 1, foi conhecida e aceita como a Constituição de 1969, sendo uma constituição outorgada num momento de brutal exceção democrática e de alto viés autoritário, e para o Professor da UnB Marcelo Neves, foi uma constituição meramente nominalista (2011.p. 177). Inclusive, com exceção do aspecto formal, a Constituição de 1969 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em face da sua estrutura e também porque alguns dos institutos jurídicos da constituição anterior continuaram a valer. Oficialmente é assim que se manifesta o STF em seu site institucional.

8. As contradições da CRFB/88 e do estatuto do estrangeiro, um estudo de caso

A Constituição da República Federativa do Brasil, a CRFB/88, é reconhecida pela acunha de “Constituição Cidadã”, pela sua ampla gama de garantias democráticas, que buscam resguardar Direitos Fundamentais. Neste sentido, ela inova ao inserir logo em seus artigos de abertura, no início do texto constitucional, um sistema de Direitos Fundamentais. E ao se apresentar nesta configuração, se firma como uma constituição aberta, eclética e alinhada ao processo de redemocratização pelo qual o Brasil passava. Ressalta-se a tempo também, que os Direitos Fundamentais não estão restritos ao rol existente nos primeiros artigos da CRFB/88, pois os direitos ambientais presentes no art. 225, CRFB/88, também são Direitos Fundamentais (de 3ª dimensão). O texto de 1988 tem como princípio basilar a dignidade da pessoa humana, com um viés de caráter majoritariamente dirigente, no que tange aos vários temas que trata. Todavia, tal concepção humanitária não se manifesta plenamente quando o assunto versa sobre a questão migratória. Pois o Estatuto do Estrangeiro, a Lei 66815/80, traz em seu bojo uma conotação autoritária sobre a questão migratória, uma vez que foi feita sob o palio da ditadura civil-militar. O referido estatuto preocupa-se mais em

mantém a ordem pública através do uso de artifícios como a deportação, extradição e expulsão. Não que seja ilegal que um determinado Estado faça uso de tais institutos, porém, este mesmo Estado não pode ser arbitrário e contraditório ao fazer uso dos supracitados artigos, sob pena de contradizer seu próprio ordenamento jurídico e tratados internacionais. Só para citar um dos casos de extradição mais emblemáticos recentemente, pode-se citar o exemplo do da Extradição nº 1085 (o caso do italiano Cezare Battisti), julgada pelo STF em 18 de novembro de 2009.

Todavia, não é o objetivo deste trabalho questionar pela legalidade ou não da decisão judicial, tampouco aduzir pela culpa ou inocência de Battisti, mas sim, apontar o quão pendular (para não dizer confuso) é ordenamento e os procedimentos (e políticas públicas) referentes à imigração. Em breve síntese, Battisti foi condenado na Itália pela morte de quatro pessoas enquanto fazia parte da resistência comunista que lutava contra o governo italiano na década de 1970. Foi preso no Brasil com requisito de extradição pedido pelo governo italiano, tendo o seu status de refugiado reconhecido pelo Ministro da Justiça, Tarso Genro, mesmo contra a decisão do Comitê Nacional para Refugiados - CONARE. O Supremo Tribunal Federal por maioria votou pela extradição de Cezare Battisti, julgando ilegal a concessão do asilo como refugiado, conforme o informativo nº 568 do STF, por entender que os crimes a ele atribuídos eram de natureza comum e não política, bem como não estariam prescritos. Assim estariam valendo os termos do Estatuto do Estrangeiro e do tratado de extradição firmado entre o Brasil e a Itália. Entretanto, surgiu uma forte discussão jurídica sobre a obrigatoriedade ou não do Presidente da República, estar vinculado à decisão de extradição do STF, por força do art. 84, VII, CRFB/88. E sem adentrar mais no caso em tela, conclui-se pelo grau de complexidade (o movimento pendular) das políticas públicas migratória, que se mostram dúbias mesmo em casos de forte apelo na opinião pública. O que se pode extrair então, dos muitos casos de imigrantes que não tem tanta atenção da mídia? E é neste sentido que a Professora Mary Castro preocupa-se com a arbitrariedade na qualificação de quem é humano ou tem o direito de sê-lo, referindo-se ao Estatuto do Estrangeiro, ressaltando também sua contradição com a Constituição brasileira. Neste sentido ela cita Da Silva e diz sobre as incongruências entre os Direitos Fundamentais previstos na Constituição de 1988 e o Estatuto do Estrangeiro, a saber:

“A Constituição brasileira de 1988 tem como princípios fundamentais a defesa da cidadania e a dignidade da pessoa humana. Tais princípios são ampliados no artigo terceiro, negando toda e qualquer forma de discriminação, e no artigo quarto, colocando os direitos humanos como parâmetro da ordem social. No entanto, o artigo segundo do Estatuto do Estrangeiro coloca como prioridades a segurança nacional, os interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem como a defesa do trabalhador nacional. A vigência desta lei autoritária e nacionalista abre brechas para a violação de direitos fundamentais já garantidos pela Carta Magna e por outras disposições, como o Plano Nacional de Direitos Humanos, produzindo, assim, uma situação paradoxal para os direitos humanos dos imigrantes no Brasil. Se, por um lado, aumentam os dispositivos legais capazes de garantir mais direitos, por outro, aumentam também as violações de direitos já garantidos, em razão das restrições impostas pelo Estatuto do Estrangeiro aos imigrantes que vivem no Brasil, sobretudo àqueles em condição irregular”. (Castro, Mary Garcia. Palestra Migrações Internacionais e Direitos Humanos e o aporte do reconhecimento. Ano XVI, número 31, 2008).

Retornando o foco a análise dos problemas vividos pelos imigrantes, cumpre salientar que estes também são objeto de apreciação do Superior Tribunal de Justiça. E logicamente, além de demandar tempo (e recursos), as questões legais também requerem um amplo exercício jurídico da noção de soberania nacional e dos limites das jurisdições externas. Cabe ainda lembrar os tratados de Direito Internacional, e a vital importância da do diálogo transconstitucional. Trazendo mais um caso concreto para análise, em especial atenção agora ao trabalhador imigrante, resta agora enfrentar a questão da contratação dos médicos cubanos para o programa da União intitulado Mais Médicos, focando especificamente na questão do respeito aos Direitos e Garantias Fundamentais elencados no art. 5º, CRFB/88 (com especial atenção a inserção do § 3º, para fins de análise transconstitucional), bem como na efetivação dos incisos do artigo 4º da Constituição de 1988. Em breve síntese, e segundo o site do Ministério da Saúde, trata-se o Programa Mais Médicos de uma iniciativa, uma política pública que visa a melhoria do atendimento aos usuários do Sistema Único de Saúde. Prevê ainda o Ministério da Saúde, um grande aporte de investimentos em infraestrutura dos hospitais e unidades de saúde, como também dispor de mais médicos para regiões onde há escassez e ausência de profissionais. Todavia não tardaram de surgir denúncias sobre a exploração do trabalho efetuado por médicos de nacionalidade cubana por parte do seu governo. Segundo notícia veiculada na imprensa nacional, mais precisamente a Agência Brasil, os médicos cubanos receberiam, ao arrepio da lei, valores menores do que seus colegas de outras nacionalidades, que também participam do Programa Mais Médicos.

Assim, os médicos cubanos não seriam remunerados integralmente no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como os demais participantes do programa. A notícia da Agência Brasil continua com a declaração do médico cubano Carlos Rafael Jorge Jiménez, que acusa o governo brasileiro de ser conivente com a exploração dos seus compatriotas cubanos, que

ganhariam apenas valores entre os R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) e os R\$ 700,00 (setecentos reais), sendo que o restante da bolsa referente a remuneração dos médicos cubanos ficaria retido em favor do governo cubano. Segundo ainda o médico cubano Carlos Rafael, seus colegas cubanos tiveram cerceado o seu direito de ir e vir, e tampouco também, tiveram a devida atenção do governo brasileiro no que tange a concessão de asilo político. Para fins deste estudo, não cabe adentrar no mérito da questão indicando precipitadamente culpados, visto que não se busca pré-julgar a implementação da política pública do Ministério da Saúde. Entretanto, caso sejam confirmados indícios das denúncias aqui apresentadas, a justiça brasileira será provocada. Sendo certo até o presente momento é que a situação ganhou contornos jurídicos com a entrada do Ministério Público do Trabalho para averiguar a questão.

Informa também o site do STF que o Procurador do MP do Trabalho responsável, Sebastião Vieira Caixeta, instaurou inquérito civil em face das irregularidades como o uso de artifícios para mascarar uma relação de trabalho. Assim, no entendimento do Procurador do Trabalho a Medida Provisória (MP) 621/2013, que foi convertida na Lei 12.871/2013, não poderia, arbitrariamente, contrariando os seus pressupostos, fazer configuração legal destoante do que se dá na prática. O governo federal se defende afirmando que não haveria vínculo entre o governo brasileiro e os médicos cubanos, tratando-se em fim de um acordo de direito internacional. Todavia, tal argumento não foi aceito pelo Ministério Público do Trabalho. Conforme questionamento anterior, também o MP do Trabalho o fato dos médicos cubanos não receberem a bolsa já referida no valor de R\$ 10.000, 00 (dez mil Reais). O dinheiro seria repassado pelo Brasil para a OPAS, a Organização Pan-Americana de Saúde, e esta repassaria para o governo cubano. Novamente é oportuno apresentar o texto positivado pelo legislador na Carta Magna de 1988, a saber, o art. 5º, III (tratamento degradante), XIII (livre exercício de trabalho), XV (livre locomoção) e XX (liberdade de associação), entre outros. O Procurador responsável pela instauração do inquérito civil afirma ainda, que não conseguiu obter formalmente qualquer informação junto a OPAS (ao arripio do inciso XIV do art. 5º, c/c dos incisos III e VI, do art. 129, CRFB/88). E conclui aduzindo no sentido de que conforme o ordenamento jurídico pátrio preconiza, toda contraprestação do serviço deve ser paga diretamente a quem ao prestador do serviço, assim como convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho). Assim, a prática impetrada pelo governo brasileiro afronta brutalmente os Direitos Fundamentais dos trabalhadores imigrantes cubanos, e os princípios basilares da justiça.

9. Os contextos das migrações numa sociedade global multicêntrica

Antes de se encaminhar para o encerramento deste artigo, falta ainda trazer o pensamento de Stephen Castles, Professor da Universidade de Sydney, sobre a questão imigratória numa sociedade multicêntrica. Trata-se Castles de uma das mais importantes figuras no campo do estudo interdisciplinar (Sociologia e Economia Política, entre outros) da questão imigratória em âmbito internacional. Trabalha ainda com as temáticas da governança global, do multiculturalismo e do transnacionalismo, bem como também estuda as tendências regionais de migrações e pesquisando as sociedades multiculturais na Austrália, Europa, África e na Ásia. Segundo o seu pensamento, tanto os gestores públicos quanto os estudiosos da questão imigratória tende a ver as migrações como “fenômenos” (algo que desde o início deste trabalho foi combatido veementemente), como uma situação anormal que precisa ser combatida. E com esta abordagem que trata a migração como anormal, as políticas públicas oriunda de tal pensamento, só podem ser de cunho discriminatório, onde se busca como “solução” o bloqueio dos fluxos migratórios ou pelo menos, busca-se a redução das migrações através de políticas públicas altamente excludentes.

Em breve observação, nota-se que é plausível estabelecer um diálogo com a situação problema, o movimento pendular das políticas públicas referentes à imigração no Brasil, e o cenário internacional, já que principalmente nos países do capitalismo central também existe um movimento pendular nas políticas de recepção aos imigrantes. Assim, quando da conveniência destes países, quando da busca da mão de obra barata, as fronteiras tornam-se mais abertas e “porosas”. Em uma entrevista qualitativa semiestruturada com um imigrante, realizada pelo autor deste presente artigo, para a pesquisa da sua dissertação no mestrado em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, foi possível colher dados reveladores sobre o movimento pendular das políticas públicas imigratórias norte-americanas. O imigrante entrevistado, que residiu nos EUA entre os anos de 1989 a 2008, relata que as fronteiras americanas (Califórnia, Arizona, New México e Texas) ficam mais “brandas” no período das colheitas agrícolas, onde a mão de obra mais barata (e ilegal), precisa adentrar em solo americano para que a safra seja colhida por uma mão de obra barata e descartável, que não é nem mais tratada como um “exercito de mão de obra de reserva” (Marx) e passa a ser vista apenas como “população sobrando” (Santos, 2007) ou ainda como “refugo humano” (Bauman, 2005). Impressionante e muito alarmante, é o quadro narrado pelo entrevistado em relação a grande corrupção dos agentes de segurança na fronteira (U.S. Border Patrol) dos EUA com o México. Inclusive, novamente segundo artigo da Professora Castro, o governo do

México teria reagido contra a discriminação e os abusos pelo qual passam os imigrantes ilegais mexicanos nos EUA, principalmente os que são presos sem documentos. Busca-se assim, salvaguardar o imigrante ilegal mexicano, do estigma do “indocumentado”, pois ainda que esses documentos expedidos no México não tenham valor legal nos EUA, eles garantem uma assistência consular ao imigrante mexicano. Continua informando Castro, que o desrespeito a Direitos Fundamentais por parte de agentes públicos americanos, é extensivo também aos imigrantes ilegais brasileiros:

Em 2004, por pressão de parlamentares, o Governo brasileiro negociou a repatriação de mais de mil brasileiros presos nos EE.UU. por imigração “ilegal”, conseguindo-se que na deportação se respeitassem algumas regras mínimas de preservação de dignidade dos deportados, como as condições de prisão e de traslado – mas ainda são comuns manchetes sobre tratamento que tende a violação de direitos humanos internacionalmente acordados em prisões em países como nos EE.UU. (Castro, Mary Garcia. Palestra Migrações Internacionais e Direitos Humanos e o aporte do reconhecimento. Ano XVI, número 31, 2008).

Logo também para o Professor Stephen Clastles em entrevista concedida a um jornal português (Diário de Notícias), os Estados nacionais passam a exercer um controle cada vez maior sobre os indivíduos, e divide os imigrantes em categorias cada vez mais diferenciadas. Sendo que mesmo tendendo a abolir o uso dos critérios raciais e étnicos, inconscientemente tais critérios servem de base para as políticas públicas migratórias, uma vez que os critérios econômicos, sociais e humanitários, são permeados de elementos excludentes e discriminatórios. Assim, cobranças e requisitos como o conhecimento da língua do país receptor, a posse de prévia de capitais por parte do imigrante ou ainda as previsões feitas acerca das projeções dos órgãos oficiais das culturas nativas, afrontam Direitos Fundamentais previstos em vasta legislação internacional. Pois não seria plausível uma política pública migratória em âmbito nacional e internacional, em países do Capitalismo Central ou do Capitalismo Periférico, que prescindia de uma análise da temática migratória, sem a sensibilidade de convergir os vários saberes produzidos nos subsistemas sociais. E neste sentido conclui-se que apenas através da criação de pontes de transição, que respeitem não só formalmente, mas materialmente, os direitos dos imigrantes sob uma ótica transconstitucional, e que se caminhará para uma política pública materialmente mais humanitária e sem exclusões prévias.

Referências bibliográficas:

BAUMAN, Sygmunt. Vidas desperdiçadas. Rio de Janeiro, Jorge Zahhar, 2005.

BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

_____, Estado, Governo e Sociedade – Para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FAORO, Raymundo. Os donos do poder. São Paulo: Abril Cultural, 2003. 2 V.

GIDDENS, Anthony. As consequências da Modernidade. São Paulo: UNESP, 1991.

HALL, Stuart. Da Diáspora – Identidades e Mediações Culturais. Belo Horizonte. Editora UFMG, 2003.

MELLO, Marcelo Pereira. Imigração e fluência cultural: dispositivos cognitivos de comunicação entre culturas legais. Curitiba. Juruá, 2012.

_____, A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner, pp. 351-373. In TEMPO SOCIAL, revista de sociologia da USP, v. 18, n. 1.

_____, A Sociologia do Direito de Max Weber: O Método Caleidoscópio. Ver Scielo.

_____, Cultura e estrutura no pensamento jurídico do Brasil imperial. In JUSTIÇA E SOCIEDADE – Temas e perspectivas. (p. 17-43).

NABUCO, Joaquim. Minha formação. Brasília: Senado Federal, 2002.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Renovar a Teoria Crítica e Reinventar a Emancipação Social. São Paulo: Boitempo, 2007.



GP 09 – Linguagem, Discurso e Direitos

A vulnerabilidade jurislinguística nas relações contratuais: uma análise semântico-pragmática à luz do direito do consumidor

Tadeu Luciano Siqueira Andrade¹

RESUMO:

O contrato, instituto que congrega duas ou mais partes na sua formação, destina-se à produção de efeitos no mundo jurídico-social. A manifestação da vontade, elemento imprescindível para a celebração do contrato, dá-se pela linguagem. No contrato, as partes discutem seus efeitos, ajustando-os às suas vontades. No âmbito do Direito do Consumidor, esse acordo apresenta uma relação assimétrica, devido à vulnerabilidade dos consumidores, princípio que permeia a relação de consumo, reconhecido pelo sistema jurídico, tutela os direitos da parte vulnerável. Esse princípio é derivado dos princípios constitucionais: Dignidade da Pessoa Humana e Isonomia. Analisaremos a vulnerabilidade jurislinguística dos contratos regulados pelo Direito do Consumidor, partindo de dois ramos da linguística: A semântica e a pragmática, para estudar a função e o sentido dessas vertentes no discurso. Adotamos os pressupostos teórico-metodológicos da pesquisa bibliográfica, com fundamento nos doutrinadores e legislação vigente, seguindo duas vertentes: jurídica, de acordo com Cavalieri (2011), Stolze e Pamplona (2003), Marques (2005), Rizatto Nunes (2012), Nelson Nery (2003), linguística, Robles (2004); Grice (1967), Andrade (2014) Cornu (1990). O objetivo deste trabalho consiste em uma análise da vulnerabilidade jurídica e linguística nas relações de consumo à luz do CDC, apresentando os seguintes resultados: novas perspectivas da linguagem jurídica, despertando no profissional do Direito um estudo analítico da relação entre Direito e Linguagem, com ênfase na vulnerabilidade linguística.

Palavras-chave: vulnerabilidade; princípios; boa-fé; consumidor; contrato.

ABSTRACT:

The contract, institute that brings together two or more parties in its formation, is intended to the production effects in the social juridical world. The manifestation of the will, essential element for the formulation of the contract, is given by the language. In the contract, the parties discuss their effects, adjusting them to their will. Under the Consumer Law, this agreement presents an asymmetrical relationship, due to the vulnerability of consumers, principle that permeates the consumer relationship, recognized by the legal system, protects the rights of the vulnerable part. This principle is derived from constitutional principles: Human dignity and equality. We will analyze the linguistic vulnerability juris of contracts governed by the Consumer Law, starting from two branches of linguistics: semantics and pragmatics, to study the function and meaning of these aspects in the discourse. We adopt the theoretical and methodological assumptions of the bibliographic research based on indoctrinators and current legislation, following two aspects: legal, according to Cavalieri (2011), Stolze and Pamplona (2003), Marques (2005), Rizatto Nunes (2012), Nelson Nery (2003), linguistic, Robles (2004); Grice (1967), Andrade (2014) Cornu (1990). The aim of this work consists of an analysis of the legal and linguistic vulnerability in consumer relations in the light of the CDC, presenting the following results: new perspectives of legal language, awakening in the professional law an analytical study of the relationship between law and language, with emphasis on linguistic vulnerability.

Keywords: vulnerability; principles; good faith; consumer; contract.

¹ Professor da Universidade do Estado da Bahia, Licenciado em Letras, Mestre em Letras, Bacharel em Direito, Especialista em Português Jurídico, Gramática e Linguística, Direito Penal e Processual Penal.

Introdução

O contrato existe desde que surgiu vida na Terra. Por isso, é importante seu estudo não apenas do ponto de vista jurídico, mas linguístico-social, pois o contrato não é nada mais do que um acordo de vontade entre as partes. Não existe acordo de vontade sem que as partes expressem seu pensamento, e essa expressão dá-se pela linguagem. Expressando o pensamento, as partes também estipulam as condições contratuais, considerando o princípio da cooperação linguística. Nessa concepção, destaca-se a interface entre Direito e Linguagem. É inconcebível pensar a Ciência do Direito sem uma linguagem que a sirva. “O Direito surge com o homem, como expressão de um fenômeno social. Mas sua essência consiste em palavras sem palavras não é nada” (ROBLES, 2004, p. 48). O Direito e a linguagem se confundem. Daí, a Jurislinguística, ciência que concilia o Direito e a Linguística.

O princípio de cooperação linguística, criado por Grice (1975), define a boa-formação conversacional, isto é, cooperação entre os interlocutores, com o objetivo de que a interação da qual participam se desenvolva de forma clara, transparente conforme o objetivo pretendido. Por isso, associamos o contrato, como negócio jurídico, ao princípio da cooperação em que as partes convencionam o que contratar, como contratar e quais as obrigações decorrentes do contrato.

É evidente o princípio da cooperação nas relações contratuais. Por isso, o projeto do novo Código de Processo Civil, em seu Artigo 8º elucida o princípio da cooperação ao determinar que “as partes e seus procuradores têm o dever de zelar pelo bom andamento processual, seja de forma positiva, auxiliando o juiz na identificação das questões de fato e de direito, seja negativamente, não atuando de forma protelatória”. É um dispositivo com base principiológica, atribuindo deveres e direitos, aos sujeitos de uma demanda judicial, agindo com lealdade e boa-fé.

Ao princípio de conversação linguística, vinculam-se as máximas *conversacionais* ou princípios conversacionais que se referem ao comportamento linguístico dos falantes na interação, a saber: máxima da qualidade, máxima da quantidade, máxima da relevância, máxima do modo. Essas máximas também são imprescindíveis às relações contratuais, porque ajudam na celebração do contrato de forma equânime pautado no princípio maior, a boa-fé contratual.

Este trabalho se propõe à análise das relações contratuais, apresentando, os princípios que regem esse negócio jurídico. A pesquisa foi propriamente bibliográfica, tendo como fundamento teórico argumentos de diversos doutrinadores, constantes das referências.

O objetivo da pesquisa consiste em analisar a linguagem jurídica empregada nos contratos, tendo como objeto a vulnerabilidade jurislinguística dos contratantes regulados pelo Direito do Consumidor, partindo de dois ramos da linguística: A semântica e a pragmática. Como se trata de um tema amplo, dividimos a pesquisa em subseções. Na seção 1, fizemos algumas incursões acerca da relação Direito e Linguagem, considerando os aspectos semânticos, pragmático-discursivos do texto jurídico. Na segunda, fizemos uma sinopse da história dos contratos, partindo do Direito Romano à atualidade, com ênfase na função social do contrato, destacando-se os princípios contratuais. Ainda nesta seção, destacamos a base principiológica do Código de Defesa do Consumidor (CDC), com enfoque na Vulnerabilidade e a dignidade da pessoa humana. Em seguida, correlacionamos os princípios contratuais com as máximas de Grice para uma melhor compreensão da relação Direito e linguagem. Nessa seção, apresentamos vários tópicos, por exemplo, os tipos de vulnerabilidade, sobretudo, a linguística. Na última, retomamos ao ponto inicial da pesquisa, correlacionando o princípio da transparência e a máxima de modo na redação contratual.

Dessa forma, esperamos que o estudo acerca da vulnerabilidade jurislinguística nas relações contratuais permita uma análise do princípio da cooperação e sua correlação com as máximas conversacionais, despertando nos profissionais do Direito um conhecimento linguístico para melhor compreender os ditames contratuais, pautados em uma sociedade justa e equânime, visando, dessa forma, à função social do Direito.

1. Direito e linguagem: aspectos da jurislinguística

O Direito, intermediando demandas entre pessoas, de qualquer natureza, sejam políticas, ideológicas, ou econômicas, atua por intermédio da linguagem. O Direito é uma das alternativas que o homem criou contra sua própria força bruta, em vez das armas, usa as idéias e argumentos. Isso se dá pela linguagem, sendo ele a própria linguagem. Segundo alguns doutrinadores, o Direito é a própria linguagem, isto é, a Jurislinguística. Para Gerard Cornu (1990), a linguística jurídica é um ramo de estudo da linguagem, tem como objeto de estudo a linguagem do Direito. Esse ramo é chamado de Jurislinguística, desenvolvido nos últimos anos, apresenta indica uma estrutura binária: O estudo semântico das palavras e estruturas empregadas pelo Direito, haja vista os sentidos que esses enunciados apresentam no contexto jurídico e a ação do Direito sobre a linguagem como ação e interação. Em qualquer situação discursiva, o que não podemos deixar de considerar é que a linguagem jurídica escrita ou

falada é usada por sujeitos em situações discursivas, e os enunciados são empregados para argumentar, fundamentar, ordenar e apresentam interesses diversos. Assim, a linguagem jurídica, para alcançar seus fins, deve ser objetiva, clara e coerente ao que se propõe. Define Robles (2004, p. 53):

Todos podem realizar uma leitura simples e superficial de muitos textos jurídicos, pois normalmente as normas jurídicas são compreensíveis para o cidadão medianamente culto. Mas uma leitura profunda que não se limite ao verniz daquilo que aparece, mas que penetre no mundo conceitual e interpretativo do Direito, só é acessível aos juristas, isto é, aos profissionais do Direito.

Falar em relação jurídica corresponde a falar em uma relação intermediada pela linguagem, fundamentada nos princípios do Direito e envolve dois ou mais sujeitos. Não há linguagem sem interação, pois os homens interagem no meio onde se encontram graças à linguagem. Acerca dessa questão, parafraseamos os argumentos de Bakhtin (2011). Segundo esse filósofo, a linguagem deve ser definida como lugar de interação social, o lugar de sujeitos ativos envolvidos em uma atividade sócio-comunicativa, sendo necessária a recepção. Mas, para haver essa recepção é necessário que ambos compartilhem da temática discursiva. Não falamos em interação sem compreensão.

Como a linguagem cumpre a sua função sócio-comunicativa se os interlocutores do discurso não interagirem? Os envolvidos numa relação jurídica não estão situados fora da sociedade e nem escrevem para eles próprios, mas para um ouvinte/leitor.

O contexto situacional determina a produção e o conhecimento do discurso jurídico, porque surge de uma situação social e interfere nessa situação. O discurso do advogado, por exemplo, é construído com o objetivo de fazer justiça para o seu cliente. Nos discursos jurídicos, os profissionais do Direito visam a demonstrar que a decisão é justa, útil e razoável.

2. Revisitando os contratos no direito romano

Os romanos reportavam-se ao contrato como um acordo de vontade entre as contratantes convergindo para um mesmo ponto. No léxico jurídico, os romanos empregavam as palavras *pacto*, *convenção* e *contrato* como a mesma acepção semântica, embora apresentassem suas especificidades.

Na evolução do Direito Romano, apesar de existirem esses institutos como modalidades contratuais, só um tipo de contrato destinava-se a criar relações jurídicas obrigacionais. Era o *contractus*, isto é, os contratos reconhecidos pelo Direito moderno como

contratos obrigatórios. Esse contrato era rígido, impunha aos contratantes obrigações e consequências. O acordo entre duas ou mais pessoas, tendo o mesmo objeto, não gerava obrigação (*obligation*), era o pacto (*pactio*). Dizia o jurisconsulto Paulo: *Ex nudo pacto non nascitur actio* (Do simples pacto, não nasce ação) e reforçado por Ulpiano: *Nuda pactio obligationem non parit obligationem* (O simples pacto não dá nascimento a uma obrigação, mas a uma exceção).

Com o progresso da humanidade, os contratos se transformaram. Os romanos definiram o contrato, inserindo-o no contexto jurídico. As relações contratuais passam a ser vistas como uma expressão jurídica, graças a Gaio que, ao sistematizar as fontes das obrigações desenvolvidas nas *Institutas*, de Justiniano, criou o contrato como uma obrigação, sendo, portanto, as convenções e avenças firmadas entre duas pessoas. (STOLZE e PAMPLONA, 2010, p. 3). Os juristas romanos usavam diferentes categorias de contrato conforme a formalidade. Existiam os contratos *verbis*: eram celebrados mediante a troca de expressões orais, palavras certas e solenes. As palavras empregadas pelos contratantes constituíam a obrigação; contratos *litteris*: exigiam a escrita, utilizavam o documento escrito como meio de prova de existência e conteúdo, caracterizavam-se pela inscrição no *codex*, (livro); contratos *re*: faziam-se pela tradição efetiva da coisa. Com a Lei das XII Tábuas, o Direito Romano passa a valorizar mais a escrita, considerando-a como forma de transmissão de informações e de obrigações.

2.1. Entendendo os contratos no contexto jurídico atual

O Contrato é um dos principais institutos jurídicos que regem as relações humanas. Preliminarmente, consideramos o contrato como um negócio jurídico, fundamentado na vontade, ajustada em um dado contexto que, em conformidade com a ordem jurídica, cria direitos e obrigações. Do ponto de vista semântico, dizemos que o contrato é um acordo de vontade com a finalidade de produzir efeitos no mundo jurídico. O contrato, em uma linguagem mais simples, é uma **obrigação convencional**. Por isso, o legislador empregou essa expressão com referência aos contratos ao redigir o Código Civil de 2002: **Art. 221.** *O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.* (grifamos).

O contrato é um ato jurídico lícito que repercute nas relações pessoais e socioeconômicas, cria, modifica ou extingue obrigações de natureza patrimonial. É formado pela conjugação de vontades dos contratantes que, tendo em vista o princípio de cooperação, almejam atender suas necessidades e desejos, fundados na função social, segundo os ditamos da dignidade humana. Por isso, é necessário observar que a celebração, não importa a natureza, mas implica a observância aos princípios contratuais. As partes são livres para contratar, desde que atendam ao que prescreve o Artigo 421 do CC/02: *A liberdade de contratar será exercida em razão dos limites da função social do contrato.*

2.2. A função social do contrato

Em Direito, o termo função social corresponde a um conceito semântico aberto, uma vez que está presente em quase todos os ramos da ciência jurídica, por exemplo, função social da propriedade, da empresa, da família etc. Nas relações contratuais, a função social atua como um paradigma contratual no limite da liberdade de contratar com vistas ao bem comum. Dessa propalada função, surgem os princípios contratuais. Este trabalho não tem como foco os princípios contratuais, mas julgamos procedente falar de alguns desses princípios a fim de relacioná-los com a linguagem dos contratos.

O Direito passou por mutações socioeconômicas no tempo e no espaço, a exemplo da promulgação da CF/88 que, mudando substancialmente o ordenamento jurídico brasileiro, elegeu a dignidade da pessoa humana como princípio mor e determinou a elaboração de leis protetivas das relações de consumo. Em 1990, entrou em vigor o CDC e em 2002, Código Civil (CC/2002). Esses diplomas legais deram um novo perfil às relações contratuais. Nesse cenário, destacam-se a autonomia da vontade, boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico.

3. Algumas incursões nos princípios contratuais

3. 1. Princípio da autonomia da vontade

As partes têm o poder de estipular livremente seus interesses, fixar o conteúdo do contrato, limitadas pelo princípio da função social, obedecem às normas de ordem pública e aos bons costumes. Dessa forma, concordamos com Gonçalves (2013, p. 20), ao dizer: “O

princípio da Autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem pública”.

3. 2. Princípio da Boa-fé Objetiva:

Embora tenha sido enfatizado no CC/2002, Art. 422, o princípio da boa-fé nos remota ao Código Comercial de 1850, que, em seu artigo 131, I, expressa: *A inteligência simples e adequada que for mais conforme a boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.*

Parafraseando Cláudia Lima Marques (2009, p. 45), definimos a Boa-fé como uma atuação refletida no outro, haja vista a lealdade, transparência, direitos respeitados, sem causar vantagens excessivas ao outro, sem um lesar o outro.

Dentro da Linguística, seria o princípio da cooperação. As partes deverão agir com lealdade e confiança, auxiliando na formação e na execução do contrato.

Considerando esse princípio, na interpretação do contrato, é necessário ater-se à intenção das partes, não se apegando tão somente ao sentido literal das palavras. A boa-fé é um padrão de comportamento esperado do homem médio o qual se propõe a impedir que uma das partes, ao exercer a liberdade, tenha uma conduta abusiva, iníqua, objetivando lucro desleal para si, tanto por parte do credor como do devedor, praticada tal conduta, poderá o contrato ser desfeito. Com o advento do CDC, o princípio da boa-fé objetiva foi amplamente difundido no ordenamento jurídico pátrio.

3. 3. Princípio da força obrigatória dos contratos

O princípio clássico da força obrigatória dos contratos se fundamenta na máxima *pacta sut servanda* (o contrato faz lei entre as partes). Os contratantes, ao estabelecerem e aceitarem contrato, ficam subordinados à força vinculante contratual devendo, portanto, respeitar e cumprir as disposições pré-estabelecidas dentro do âmbito do Direito. Havendo modificação em alguma das cláusulas, o proponente e o oblato necessitam da anuência um do outro, para fazer mudanças contratuais, excetuando os casos previstos em lei, a exemplo do caso fortuito ou força maior. Aplica-se cláusula *rebus sic stantibus* (estando as coisas assim

ou enquanto as coisas estão assim) o que foi contratado não pode ser modificado, caso a situação dos contratantes permaneça na mesma situação.

3. 4. Princípio do equilíbrio econômico

Esse princípio recebe influência do princípio da Isonomia, previsto na CF/88 – Artigo 5º *caput*, inc. I.

Na celebração contratual, uma das partes assevera possuir condições para cumprir as obrigações advindas da relação, porém, no decurso do contrato, podem ocorrer situações supervenientes, imprevisíveis e alheias ao contrato que causem obstáculo ao cumprimento do contrato. Nessa situação, o contrato deverá ser revisto ou até mesmo rescindido para não acarretar a situação patrimonial das partes ou da parte que sofrer o prejuízo. Este princípio encontra guarida na teoria da imprevisão.

4. Os princípios contratuais no CDC: os fundamentos da vulnerabilidade

4.1. Aspectos histórico-jurídicos

Com a evolução das relações de consumo no Brasil, tornou-se necessária a elaboração de normas que estivessem em sintonia com os ditames de uma sociedade de massa formada no decorrer do século XXI. Instituído pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o CDC foi resultado de uma expressa exigência prevista na CF/88 no Artigo 5º, inciso XXXII: *O Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor.*

A comissão de juristas, designada pelo Ministério da Justiça, para a elaboração do anteprojeto de lei federal teve como presidente a professora Ada Pellegrini Grinover, e integrantes Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari. Em 1990, o CDC foi promulgado, entrando em vigor no dia 11 de março de 1991, propiciou mudanças importantes, mudando substancialmente as relações de consumo no Brasil.

No campo linguístico, o CDC representa um avanço, pois é um microsistema, cuja linguagem não é tão técnica e complexa como a dos outros códigos.

4.2. Correlação dos princípios contratuais consumeristas e as máximas de grice:

Sendo o contrato um acordo de vontade firmado entre as partes, obedecendo aos requisitos legais. Esse acordo dá-se pela linguagem e se fundamenta no princípio do consensualismo, que, do ponto de vista linguístico, corresponde ao princípio da cooperação definido por Grice (1967, p. 126).

O princípio da cooperação é um dos princípios universais que norteiam as relações sociais e dentro dessas, as contratuais. Um falante, ao interagir, utiliza inconscientemente, diversas regras universais e linguísticas imprescindíveis ao discurso. Conforme esse princípio, o interlocutor preocupa-se com a interação de maneira mais completa e explícita possível a fim de que todos os enunciados sejam, corretamente, interpretados. Nas relações contratuais, essa preocupação também deve ocorrer. Sem cooperação entre as contratantes, não haverá uma equidade, tampouco interação. As partes, regidas pelos ditames da boa-fé, probidade e da ética, contratam. Do princípio da cooperação linguística, surgem os subprincípios ou máximas conversacionais.

Essas máximas, aplicadas ao Direito, ensejam o consensualismo contratual, permitindo que haja uma cumplicidade entre as partes para que o contrato, nos limites legais, seja bem sucedido. Basta o acordo de vontade para nascer o contrato. Esse consensualismo se dá pela manifestação de vontade que ocorre através da linguagem, seja verbal ou não verbal. Por isso, relacionamos o princípio do consensualismo contratual ao princípio da cooperação definido por Grice.

Quando dois indivíduos interagem, há leis implícitas regendo o ato comunicativo. Isso significa que, inconscientemente, os interlocutores expressam a mensagem linguística, segundo certas normas comuns caracterizadoras de um sistema cooperativo entre eles. Essa interação ocorre baseada na proposição: coopere com a conversação, atendendo ao solicitado, na hora certa, visando aos propósitos comuns aos interlocutores.

Partindo dessa fórmula, Grice (1975 [1967], p. 126-127), com fundamento na teoria kantiana, definiu o princípio de cooperação, que ocorre graças às máximas conversacionais, também chamadas de subprincípios conversacionais. O interesse de Grice consiste em verificar como os interlocutores conseguem expressar e entender o que está sendo transmitido mais do que está sendo dito literalmente. Considerando a cooperação, postula-se que as categorias devam ser cumpridas a fim de as negociações linguísticas acontecerem. São:

4.2.1. Máxima da Quantidade: relaciona-se com a quantidade de informação fornecida na interação. As informações devem ser tão informativas quanto necessárias, corresponde ao Princípio da Equidade Contratual, que objetiva Justiça Contratual, resultando no equilíbrio de direitos e deveres contratuais.

4.2.2. Máxima da Qualidade: as informações devem ser verdadeiras. Essa máxima relaciona-se com as proposições: não afirme o que é falso, ou as partes acreditam ser falso; não afirme o que não pode ser cumprido ou evidenciado, diz respeito ao princípio da boa fé contratual, um princípio ético-jurídico imprescindível à validade do contrato. Trata-se da coerência entre intenção e ação. Por isso, Artigo 51 do CDC e seus incisos anulam as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas injustas, abusivas, as que colocam o consumidor em uma situação de desvantagem exagerada. São cláusulas incompatíveis com a boa-fé.

4.2.3. Máxima da Relação: o que é falado deve ser pedido. Não fugir do tema proposto, e o que está sendo tratado deve ser relevante. O contrato deve versar sobre o que as partes estão ajustando;

4.2.4. Máxima do Modo: o que está sendo tratado deve ser claro, breve e ordenado. Para isso, deve-se evitar obscuridade e ambiguidade. Essa máxima relaciona-se com o princípio da transparência previsto no CDC. Serão consideradas nulas as cláusulas contratuais que apresentarem uma redação obscura, ambígua, de complexidade interpretativa para o consumidor. Por isso, as cláusulas devem ser redigidas de forma clara e de fácil interpretação.

4.3. A vulnerabilidade como o princípio base do CDC: uma inter-relação com a isonomia e a dignidade da pessoa humana

Considerando o CDC como um o instrumento fundamental das relações de consumo que elegeu a vulnerabilidade como princípio base dessa relação, julgamos procedente a análise semântico-jurídica das palavras vulnerabilidade/hipossuficiência. Essas palavras, às vezes, apresentam contiguidade semântica, nas relações jurídico-consumeristas, porque a lei não contém palavras inúteis. Quando o legislador as usa, tem uma justificativa. A interpretação e aplicação do Direito são feitas não apenas partindo de elementos do texto

normativo [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos da situação casuística na qual serão aplicados, isto é, a partir de dados da realidade [mundo do ser].

4.3.1 Vulnerabilidade origina-se do latim *vulnus*, *vulneris*, corresponde à condição de estar ferido, atingido nas suas capacidades. Segundo Claudia Lima Marques (2010, p. 87), é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. A vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção...

4.3.2 Hipossuficiência não corresponde apenas aos termos *pobre* ou *sem recursos*, usados para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, em matéria processual. É mais ampla do que reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento. É um conceito fático fundado em uma disparidade ou discrepância vislumbrada no caso concreto.

Para chegar à vulnerabilidade, princípio que norteia o CDC, consideramos os dois princípios constitucionais basilares de nosso Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana (Art. 1º. III) e o princípio da Isonomia (*caput*. Artigo 5º), ambos da CF/88. O Inciso I, do Artigo 4º do CDC, preconiza que o Consumidor é vulnerável. Essa afirmação é uma primeira medida da isonomia, conforme Rizzatto Nunes (2009, p. 194). Falar em igualdade do ponto de vista constitucional, embora pareça uma contradição, é imprescindível, sobretudo, uma interpretação sistemática e adequada da fórmula aristotélica em uma máxima da Justiça Equitativa: “Dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida dessa fragilidade”. Rui Barbosa (2003, p. 43), reinterpretando, disse:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.

A igualdade a que o dispositivo constitucional se refere trata do aspecto formal, ou seja, a aplicação da lei. Deve, portanto, o magistrado ou intérprete dar tratamento igualitário a todos. No aspecto material, deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, objetivando atingir a igualdade formal. É o princípio da Isonomia que consiste no tratamento igual. Conforme Rizzatto Nunes (2010, p. 87), é

exatamente da discriminação que nasce esse princípio. O termo discriminação neste caso, não corresponde ao ato de segregação, exclusão social, mas sim especificar, avaliar, considerando-se aspectos relevantes para a aplicação da Justiça.

Proteger o vulnerável significa concretizar o princípio constitucional da igualdade, que consiste em tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam. Não podemos jamais negar a proteção do consumidor em relação ao princípio da isonomia, pois, considerar consumidor e fornecedor iguais nas relações consumeristas é violar o princípio da Isonomia na sua essência. Por exemplo, um agricultor, cidadão comum, ao celebrar um contrato de financiamento com uma instituição bancária, pode, do ponto de vista jurídico, discutir, de forma igual, as cláusulas contratuais com o gerente que analisará e aprovará o cadastro?

Estaríamos, assim, violando a igualdade formal e desigualdade material, uma vez que, naquela situação, o agricultor desconhece os termos técnico-jurídicos da relação contratual.

4.4. A dignidade da pessoa humana

Todo o ser humano, desde a sua concepção, carrega uma característica que lhe é peculiar: a dignidade. Parece ser redundante falar em dignidade da pessoa humana. O fato de ser pessoa humana já tem dignidade (RIZZATTO NUNES, 2010, p. 79). A dignidade é a fonte de onde emanam todos os demais princípios da vida humana. Sem dignidade, não falamos em direitos humanos, direitos sociais e no próprio reconhecimento da pessoa humana, pois o ponto de apoio de todos os movimentos histórico-sociais foi o reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Ao legislador, não compete interpretar direitos e garantias conferidas ao homem sem considerar a dignidade.

5. Vulnerabilidade: chegando ao ponto de partida do CDC

Uma lei protetiva só se efetiva diante de uma relação de desiguais. Se, em uma relação, de um lado, houver alguém que detém a técnica; de outro, alguém que desconhece essa técnica, independente de sua condição sócio-cultural ou econômica, esse alguém se encontra na condição de vulnerável, necessita de ter essa condição reconhecida legalmente.

Neste pólo, encontra-se o consumidor. Segundo Rizzatto Nunes (2010, p. 194), “Basta ser consumidor para ser vulnerável”.

Há na doutrina várias espécies de vulnerabilidade. Fundamentados nos doutrinadores citados. A seguir, apresentamos comentários acerca dos tipos vulnerabilidade.

5.1. Algumas Espécies de Vulnerabilidade na Doutrina Consumerista

5.1.1. Vulnerabilidade Técnica: resultado do fato de o consumidor não ter conhecimento acerca do produto/serviço que está em circulação no mercado., estando, assim, subordinado aos ditames da política do mercado. Esse tipo de vulnerabilidade relaciona-se à falta ou inexistência de informações prestadas ao consumidor. O fornecedor monopoliza o conhecimento e o controle dos mecanismos da cadeia produtiva, por isso, o consumidor não tem como avaliar o que está comprando ou o serviço que está contratando.

5.1.2. Vulnerabilidade Fática, também chamada de **sócio-econômica:** dá-se pela divergência entre a maior capacidade sócio-econômica dos fornecedores no controle de produção e o consumidor. Trata-se das relações de poder entre fornecedor e consumidor.

5.1.3. Vulnerabilidade Jurídica: decorre do fato de o consumidor ter dificuldade no acesso à justiça para defender seus direitos e do desconhecimento dos termos técnico- jurídicos. Essa vulnerabilidade advém da falta de informação, de assistência jurídica, seja em juízo ou fora dele.

5.1.4. Vulnerabilidade Política ou Legislativa: relaciona-se à falta de organizações de consumidores, haja vista a escassez de associações ou órgãos que influenciam de maneira eficaz na implantação de políticas que controlem os abusos nas relações de consumo.

5.1.5. Vulnerabilidade Psíquica ou Biológica: corresponde aos estímulos empregados pelos fornecedores para persuadir o consumidor na aquisição do produto/serviço. Evidencia-se, nessa vulnerabilidade, a publicidade com anúncios que enganam o consumidor. É o *chamariz* nas palavras de Rizzatto Nunes (2010, p. 27). Este é uma modalidade de enganação que não está necessariamente atrelada ao produto ou serviço em si.

5.1.6. Vulnerabilidade Econômica ou Social: decorre da disparidade existente entre fornecedor e consumidor. Aquele, por estar na situação de detentor do poder sócio-econômico, impõe a este determinadas condições desconhecidas na relação de consumo, por exemplo, as cláusulas de um contrato de adesão, a transação via *internet* imposta a um consumidor que sequer sabe ligar um computador e muitas vezes não o tem.

5.1.7. Vulnerabilidade Informacional: reporta-se à pessoa do consumidor. Deve ser analisada, uma que vez, “na sociedade atual são de grande importância a aparência, a confiança, a comunicação e a informação”. (MARQUES, 2010, p. 77). O consumo atual é mais visual, rápido e de risco. Por isso, necessita de informações transparentes, como prevê o CDC.

A sociedade e o Direito devem estar preocupados com os consumidores, combatendo a vulnerabilidade informacional dos consumidores, principalmente aqueles que possuem uma baixa escolaridade e são fáceis de ser enganados pela tecnologia da informação. Sabemos que, desconhecendo o *juridiquês*, isto é, o vocabulário jurídico, a Justiça se torna inacessível para o cidadão comum e, conseqüentemente, a luta pela defesa de seus direitos não se efetiva. A linguagem, sendo de difícil compreensão, coloca o cidadão comum em um patamar de desconhecimento diante das situações em que há um bem da vida em demanda.

Defendemos a inclusão de outra espécie de vulnerabilidade do consumidor diante das relações de consumo: a vulnerabilidade advinda do desconhecimento de alguns termos técnicos que integram o vocabulário jurídico. Denominamos de vulnerabilidade linguística.

5.1.8. Vulnerabilidade Linguística: De um lado, o consumidor enfrenta o problema técnico-científico do produto/serviço posto no mercado; de outro, o problema da linguagem. A linguagem jurídica tem suas peculiaridades como toda e qualquer ciência. Essas especificidades tornam-se um obstáculo ao cidadão comum. O Direito é uma linguagem que precisa ser falada e escrita de forma clara, objetiva. Devido à linguagem rebuscada e hermética, e expressões usadas de difícil compreensão entre os cidadãos comuns. As partes da relação processual sequer compreendem que o direito postulado fora ou não reconhecido pelo Magistrado, já que a missão do jurista é declarar claramente o Direito.

Qual seria o entendimento de um cidadão que, chegando a um Juizado de Defesa do Consumidor para reclamar de um produto/serviço ora adquirido, ouvisse do servidor judiciário argumentos como: *Seu direito de ação entrou em **decadência**, em uma audiência o Magistrado dissesse que o consumidor deve mostrar o **nexo causal** entre o defeito do produto*

*e o dano alegado; em outra situação, o advogado dissesse ao consumidor: Você tem a seu favor a **inversão do ônus da prova**?*

Alguns profissionais do Direito, influenciados pela perfeição esquecem-se do objetivo da jurisdição, dizer o direito: *Jus* (direito) + *dicção*: (dizer). O acesso à Justiça deve, em primeiro plano, acontecer pela linguagem, compreendendo a situação que está sendo tratada. Caso a parte não entenda o que lhe é transmitido, esse acesso não será eficiente.

Andrade (2014), no XII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor e IV Seminário Internacional de Direito do Consumidor – BRASILCON – Instituto Brasileiro de Direito do Consumidor, defendeu a seguinte tese:

Nas decisões judiciais que envolvam as relações de consumo, deve ser considerada a vulnerabilidade linguística do consumidor na interpretação da norma legal.

Reconhecer a vulnerabilidade linguística é o passo inicial para empreender a construção de uma sociedade pautada na dignidade humana, uma vez que, na lide, geralmente existe uma parte que desconhece a matéria jurídica.

6. A redação dos contratos consumeristas: entre a transparência e a máxima do modo

Como o cerne deste trabalho é a vulnerabilidade linguística nas relações contratuais, não poderíamos deixar de fazer algumas incursões acerca da redação contratual, preservando, sobretudo, o princípio da transparência vinculado à máxima do modo em que deve prevalecer a clareza, uma linguagem direta, sem frases truncadas, em prosa de natureza afirmativa. Não se trata de retórica, mas de estruturas em redundância e circunlóquios que devem ser efetivamente claras e precisas com um preciosismo linguístico para evitar ambiguidades.

Não devemos usar o adjetivo, porque é pernicioso ao texto, devido à função subjetiva que essa classe gramatical exerce. Assim, a redação contratual precisa ser em prosa e caracterizada pela clareza, acuracidade, simplicidade e brevidade. Na relação contratual, o advogado não pode ficar limitado aos conhecimentos jurídicos. Faz-se necessário um aprofundamento no negócio explorado no contrato. Por exemplo, um contrato de exportação, o advogado não precisa conhecer tudo de exportação, mas o contrato será melhor redigido se o jurista compreender as técnicas da exportação, a oscilação do produto no mercado, o tipo de produto a ser exportado, a aceitação no mercado, safra entre outros para uma eficiente implantação do empreendimento. Primamos pela clareza tanto no aspecto linguístico como no conceitual, conforme prevê o Art. 54,§3º do CDC: *Os contratos de adesão escritos serão*

redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

Por o contrato destinar-se a um público diversificado, atinge diferentes camadas sócio-culturais e econômicas. Para tanto, a linguagem deve ser clara, específica e de fácil compreensão pelo cidadão comum. Na redação das cláusulas contratuais, defende Nelson Nery Jr (2009. p. 486/487):

[...] especialmente das cláusulas contratuais gerais que precedem futuro contrato de adesão, compreende a necessidade de desenvolver-se a redação na linguagem direta, cuja lógica facilita sobremodo sua compreensão. De outra parte, deve-se evitar, tanto quanto possível, a utilização de termos lingüísticos muito elevados, expressões técnicas não usuais e palavras em outros idiomas. Os termos técnicos de conhecimento do homem médio leigo, as palavras estrangeiras que já estejam no domínio popular do homem mediano podem, em tese, serem empregadas na redação de um contrato de consumo, atendidas as peculiaridades do caso concreto, bem como do universo da massa a ser atingida como aderente no contrato de adesão. Se este tem como alvo pessoas de baixa renda e analfabetas em sua maioria, por exemplo, palavras difíceis, termos técnicos e palavras estrangeiras não deverão, por cautela, ser utilizadas no formulário. '

'Não basta o emprego de termos comuns, a não-utilização de termos técnicos e palavras estrangeiras para que seja alcançado o objetivo da norma sob comentário. É preciso que também o sentido das cláusulas seja claro e de fácil compreensão. Do contrário, não haverá exigibilidade do comando emergente dessa cláusula, desonerando-se da obrigação o consumidor.

É necessário dar condições para que o consumidor tenha conhecimento do conteúdo do contrato. Este conhecimento não significa apenas que o consumidor conheça ou leia as cláusulas contratuais e esteja de acordo com elas. Concordando com Nelson Nery (2001. p. 485), é imprescindível que o consumidor tenha conhecimento efetivo do conteúdo do contrato, Assim, sabendo, de fato e de direito, o que está contratando.

A lei, com seu caráter teleológico e finalístico, prevê o dever de o fornecedor dar efetivo conhecimento ao consumidor de todos os direitos e deveres decorrentes do contrato, sobretudo, das cláusulas restritivas de direitos do consumidor, que, conforme o Art. 54, §4.º do CDC, deverão vir destacadas nos contrato de adesão.

O princípio da clareza, advindo da Informação, é um dos direitos fundamentais do consumidor reconhecido pelo próprio CDC:

Art. 4º II - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Ainda sobre a temática, defende Nelson Nery Jr:

Deve-se evitar, tanto quanto possível, a utilização de termos linguísticos muito elevados, expressões técnicas não usuais e palavras em outros idiomas. Os termos técnicos de conhecimento do homem médio leigo, as palavras estrangeiras que já estejam no domínio popular do homem mediano podem, em tese, ser empregadas na redação de um contrato de consumo, atendidas as peculiaridades do caso concreto, bem como do universo da massa a ser atingida como aderente no contrato de adesão. Se este tem como alvo pessoas de baixa renda e analfabetas em sua maioria, por exemplo, palavras difíceis, termos técnicos e palavras estrangeiras não deverão, por cautela, ser utilizadas no formulário. Não basta o emprego de termos comuns, a não-utilização de termos técnicos e palavras estrangeiras para que seja alcançado o objetivo da norma sob comentário. É preciso que também o sentido das cláusulas seja claro e de fácil compreensão. Do contrário, não haverá exigibilidade do comando emergente dessa cláusula, desonerando-se da obrigação o consumidor. A avaliação da efetiva compreensão da cláusula pelo consumidor depende do caso concreto. Sendo o consumidor pessoa de nível universitário, normalmente terá maior facilidade de entendimento do conteúdo de determinada cláusula contratual do que o consumidor com instrução primária sem domínio razoável da língua portuguesa.

Ao princípio da transparência, decorrente da clareza na linguagem e da informação, relaciona-se com a máxima do modo a qual corresponde à noção de concisão e objetividade. Do ponto de vista jurídico, o contrato, atendendo à sua função social, deve ser firmado nos ditames da boa-fé, transparência e da equidade; do ponto de vista linguístico, deve, sobretudo, atender à máxima do modo. As relações contratuais devem ser firmadas em uma linguagem formal, ordenada, clara e breve. É por meio da linguagem que o Direito se aperfeiçoa. Certamente, a falta de interação linguística nas relações contratuais impede que os consumidores em situação vulneráveis exerçam a sua cidadania e a liberdade de contratar. Nesse contexto, vislumbra-se a cooperação linguística.

Considerações finais

É impossível haver Direito sem linguagem. As origens do Direito ocidental remontam à época quando a Gramática Grega inspirou as fórmulas pretorianas, direcionando tudo a ser seguido. Como a gramática estava a serviço da norma padrão, o Direito também era normativo e distante daqueles que não tinham acesso ao conhecimento e, por isso, não tinha como defender seus direitos. A partir, surgiu a necessidade e a importância da redação de leis com clareza. A relação da língua com o Direito é tão íntima que a Ciência Jurídica possui termos que apresentam um sentido autônomo não alcançado pelas outras ciências. As palavras assumem determinadas acepções semânticas não comuns a outras áreas. Em qualquer período da história, a linguagem será a principal ferramenta do Direito, sendo, portanto, a *conditio sine qua nom.* para existir o Direito. Afirmamos não ser possível pensar o Direito sem a

linguagem. Essa capacidade instrumental da linguagem que confere ao Direito a condição de Ciência. O Direito utiliza os recursos linguísticos da mesma forma que um operário usa suas ferramentas de trabalho. Sem elas, não lhes seria possível executar a atividade a que se propõe.

Sendo o contrato um acordo de vontade em que as partes negociam, estipulam condições, obedecendo ao ordenamento jurídico, é imprescindível que a linguagem seja clara para que, em obediência aos princípios contratuais da boa-fé, da transparência e da cooperação, os contratantes alcancem seus objetivos de forma recíproca. Por isso, a vulnerabilidade linguística, apesar de pouco estudada no ordenamento jurídico, especialmente nas relações de consumo deve ser um dos princípios que norteiam os contratos. Uma linguagem incompreensível, restrita ao meio acadêmico coloca o cidadão comum em uma relação de desigualdade em determinadas situações fáticas em que se discute o bem da vida. Aí, está presente a vulnerabilidade linguística presente nas relações tanto nas consumeristas quanto nas contratuais. O consumidor é vulnerável na relação consumerista, não importa a espécie de vulnerabilidade a que estamos nos referindo. O importante é reconhecer que a vulnerabilidade está na gênese da elaboração do CDC.

Não estamos defendendo a supressão dos termos técnico-jurídicos da língua do profissional do Direito, tampouco a vulgarização da linguagem, uma vez que toda ciência tem seus termos peculiares. O Direito é uma dessas ciências.

Vivemos em um Estado Democrático de Direito que prima pela construção de uma sociedade livre, justa e fraterna, permeada pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, isonomia e outros. Acreditamos, portanto, que os ditames de uma sociedade fraterna iniciam-se nas relações linguísticas, em que o cidadão possa agir e interagir no processo social, expressar o seu pensamento. Por vivermos em um Estado Democrático de Direito, defendemos que a democracia tome como ponto de partida a linguagem. Esperamos que esta pesquisa jurislinguística, apesar de estar na fase incipiente, sirva como ponto de partida para novos estudos na seara do Direito e suas interfaces com a linguagem.

Referências bibliográficas:

ANDRADE, Tadeu Luciano Siqueira. Vulnerabilidade Linguística nas relações de consumo. Tese apresentada e defendida no XII Congresso Brasileiro De Direito do Consumidor/ IV Seminário Internacional de Direito do Consumidor
Direito do Consumidor, promovido pelo BRASILCON, Gramado – RS
12 a 15 de maio de 2014.

BAKHTIN, Mikhail. Estética da Criação Verbal. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORNU, G. Linguistique juridique. Paris: Montchestien, 1990.

GRICE, Paul H. Logic and Conversation. Harvard University Press, 1975.

ROBLES, Gregorio. O Direito como Texto: Quatro Estudos de Teoria Comunicacional do Direito. São Paulo: Editora Manole. 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 11. Ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. 11. Ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

BRASIL. Código Civil 2002. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Respsonvel pela
Elaboração de Anteprojeto de Código de processo Civil. Código de Processo Civil:
anteprojeto. Brasília. 2010. Disponível em <
<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>> Acesso em 13. out.2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil:
contatos teoria geral. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.v. 4

BARBOSA, Rui. Oração Aos Moços. São Paulo: Martin Claret. 2003.

FILHO CAVALIERI, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2011.
GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Ática, 2012, v. 5.

MARQUES. Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V., Miragem, Bruno. Comentários
ao Código de Defesa do Consumidor: Arts. 1º a 74 – Aspectos Materiais. São Paulo: RT,
2006.

MARQUES, Cláudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual.
São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime
das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 5. Ed.

NERY JÚNIOR, Nelson. et. al. Código de Brasileiro de defesa do consumidor comentado
pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007. p. 554-555.

NUNES, Rizzatto. Comentários do Código de Defesa do Consumidor. Ed. Saraiva. São Paulo,
2011.

NUNES, Rizzatto. Publicidade & Consumo. In Consulex, ano XV nº 349, edição de 1º de agosto de 2011, p. 24-27.

Aplicação do direito: linguagem, coerência e democracia

André Luís Vieira Elói²

RESUMO:

Através do estudo da hermenêutica filosófica de Gadamer e do direito como integridade de Dworkin, são apresentados conceitos que auxiliam de forma decisiva na superação da concepção do direito construído a partir de uma consciência individual, de concepções formalistas acerca do ordenamento jurídico e de sua aplicação. O trabalho tenta demonstrar que, a partir da consciência da pertença à tradição e à linguagem e a compreensão do círculo hermenêutico e dos efeitos da história o jurista não terá um método pré-concebido para aplicar o Direito, mas estará muito mais preparado para tal atividade como meio de construção e concretização da democracia.

Palavras-chave: juspositivismo; hermenêutica filosófica; tradição; linguagem.

ABSTRACT:

Through the study of philosophical hermeneutics of Gadamer and Dworkin's law as integrity, concepts that help decisively are presented in overcoming the legal conception built from an individual consciousness, formalist conceptions of law and their application. The paper attempts to demonstrate that, from the consciousness of belonging to tradition and language and understanding of the hermeneutical circle and the effects of the story the lawyer does not have a preconceived method to apply the law, but will be much more prepared for such activity as a means of construction and completion of democracy.

Keywords: juspositivism. philosophical hermeneutics; tradition; language.

² Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), *Campus Serro*, e advogado. Mestre em Teoria do Direito no Programa de Pós Graduação em Direito da PUC Minas e especialista em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada da PUC Minas. Integrante do Grupo de Estudos das Comunidades Remanescentes Quilombolas. E-mail: eloi.andreluis@gmail.com.

Reflexões iniciais

Em um contexto de Estado Democrático de Direito, ou que ao menos haja a pretensão de sua construção, a atuação do judiciário representa a concretização da própria idéia de democracia. Por isso é de fundamental relevância a discussão acerca da aplicação do direito e da atuação do judiciário.

O sistema de normas escalonado e os elementos apontados pela doutrina juspositivista como fontes do direito são, na verdade, apenas artifícios formais para justificar as decisões judiciais. Se o intérprete autêntico tem discricionariedade para interpretar os textos da maneira que achar mais adequada, não há como caracterizar como fonte do direito a lei, tampouco os costumes, a jurisprudência, as fontes negociais e a doutrina, pois o juiz terá liberdade total para utilizá-los (se realmente o fizer) da maneira que lhe convier. Tal postura, ainda predominante na hermenêutica jurídica se mostra em nítido descompasso com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Gadamer, apesar de não ser jurista (ou talvez por isso), percebe que a hermenêutica jurídica possui um papel diferenciado, por estar em constante necessidade de aplicação, pois o jurista toma o sentido da lei (ou deveria tomar) a partir da relação da linguagem com o caso concreto. Ele traz, ainda, uma concepção de linguagem diferenciada, onde esta é meio de possibilidade para toda compreensão, e não mero meio retórico.

Nesta concepção de linguagem, com seus descobrimentos, temos como grande tradutor ou legatário de Gadamer para o direito o teórico Ronald Dworkin. A partir da hermenêutica filosófica, Dworkin constrói uma idéia de direito inserido em uma tradição e em uma historicidade, criando seu conceito de integridade.

Dworkin apresenta três concepções do direito: o convencionalismo, o pragmatismo e o direito como integridade. Ele critica as duas primeiras e define o convencionalismo como a concepção onde o direito bem compreendido consiste em respeitar e aplicar as convenções. Já o pragmatismo é uma concepção cética do direito, segundo Dworkin. Vai à contramão do convencionalismo, considerando que a coerência com o passado não tem um valor por si mesmo. o pragmatismo falha justamente por defender que a força do direito está na produção de normas individuais que visem o futuro. Ao ignorar o dever de coerência em relação às convenções do passado, o pragmatismo corre o risco de criar decisões cada vez mais afastadas da realidade, mais carentes de legitimidade, pois a incoerência entre as decisões presentes e as convenções passadas, pode retirar o crédito do direito junto à sociedade.

No intuito de estabelecer um equilíbrio no direito, mediando o presente e o passado, e gerando coerência em sua aplicação, e tornando possível a concretização dos ideais democráticos, Dworkin elabora seu conceito de direito como integridade, começando no presente e só se voltando para o passado na medida em que as necessidades do momento assim o determinem.

Através de análises das concepções de direito de Dworkin e, principalmente, através do direito como integridade, o trabalho pretende demonstrar como a hermenêutica jurídica pode e deve ser menos formal e idealista e verdadeiramente mais democrática.

1. O formalismo no pensamento juspositivista

Hans Kelsen marcou profundamente a “ciência jurídica” e por muito tempo mostrou-se prevalente no que se refere à temática da interpretação jurídica, repercutindo ainda hoje na prática decisória de muitos juízes e tribunais. O ordenamento jurídico foi por ele considerado um conjunto fechado e hierarquizado de normas, que se justificam umas pelas outras e que regulam suas próprias condições de aplicação.

Através de dois cortes, um epistemológico e outro axiológico, Kelsen afastou o pensamento jurídico das outras ciências sociais como a sociologia e a política, em uma pretensão de neutralidade. O objeto de análise da ciência do direito passou a se restringir à norma. Segundo Kelsen (2006) só o corte epistemológico permite identificar o que o direito tem de peculiar às outras ciências, a norma.

No momento de aplicar o direito, a interpretação consistiria em escolher um sentido possível de ser atribuído a uma regra, ou extrair um sentido desta. Para Kelsen (2006), a interpretação só deve ser uma construção inserida em um rol de “molduras”, de possibilidades de sentido que se possa atribuir a uma regra.

O julgador, com poderes a ele concedidos pelo próprio ordenamento jurídico, teria liberdade para escolher, dentro dos limites apontados pela ciência do direito, que formam contornos da moldura, qual seria a melhor decisão a ser tomada. Este é o conceito de “interpretação autêntica” para Kelsen.

A este intérprete é permitida, inclusive, a produção de uma norma fora da moldura ou quadro, quando estas não se mostram suficientes para solucionar o caso concreto, fruto da interpretação cognoscitiva também poderia ser considerada uma interpretação autêntica, desde

que realizada por qualquer dos órgãos jurisdicionais competentes para decidir de forma vinculante.

A teoria usual da interpretação quer fazer crer que a lei, aplicada a um caso concreto, pode fornecer apenas uma solução correta e que a "justeza" dessa solução - sua correção em termos do Direito- é baseada na própria lei. A teoria tradicional representa o processo de se chegar a essa interpretação como se houvesse um ato intelectual de clarificação ou entendimento, como se o intérprete tiver apenas que usar a sua razão, e não a sua vontade; como se através de pura atividade intelectual, ele pudesse escolher, entre as possibilidades existentes, uma que corresponda ao Direito positivo, e então fazer uma escolha justa nos termos desse Direito. (KELSEN, 1997)

A partir desta concepção, a interpretação realizada pelos órgãos jurisdicionais seria um ato de vontade, e não apenas uma atividade de cognição. Há, ainda, entre os juspositivistas, aqueles que crêem que a interpretação é uma busca pelo sentido da norma, o buscando como se fosse um dado.

O que há de coincidente entre as duas posturas vai ser, no final das contas, uma discricionariedade enorme para os juízes. “Enfim, o triunfo do juiz solipsista, que coloca o sujeito da relação S-O como o ‘senhor dos sentidos’. Ou seja, do objetivismo os juristas passa(ra)m rapidamente para o subjetivismo” (STRECK, 2011, p.114).

Retomando um pouco do pensamento de Schmitt (1996), fica claro que o formalismo juspositivista, e em consequência a forma como enxerga o direito e suas fontes (no caso todas formais), além de não criar um método de aplicação do direito como pretende, possibilita mascarar arbitrariedades e abusos dos juízes, através da justificação pela interpretação das normas do sistema da maneira que desejar (o que é permitido pelo próprio sistema).

O sistema de normas escalonado e os elementos apontados pela doutrina juspositivista como fontes do direito são, na verdade, apenas artifícios formais para justificar as decisões judiciais. Se o intérprete autêntico tem discricionariedade para interpretar os textos da maneira que achar mais adequada, a possibilidade de uma decisão judicial não estar vinculada a nenhum conteúdo, apenas a formas (pois o juiz pode atribuir o sentido que lhe convier à lei positivada, e não está vinculado por nenhum outro instituto que é apontado como fonte do direito) demonstra que o juspositivismo e a tentativa da modernidade de criar métodos prévios de interpretação, na verdade conduzem o direito a um decisionismo, que é mascarado por um sistema formalista.

Se nem o direito positivado obriga o intérprete, como falar em coerência e em democracia? Esses questionamentos apontam para mais um ponto falho na concepção juspositivista do direito: a separação entre sujeito e objeto.

Se o intérprete autêntico está separado do seu objeto, o direito, o que o vincularia ou ligaria a costumes e práticas do ordenamento jurídico ao qual deveria se submeter? Alguns responderiam que a razão. Mas se não há pertença a nada, se não possui ligação direta com nada, por que a razão escolheria agir de acordo com algo que não lhe é particular em detrimento de seu próprio entendimento?

Diante da incapacidade juspositivista de responder a essas questões, vale a pena retomar algumas lições de Ronald Dworkin.

2. O direito como integridade e o romance em cadeia

Assim como Gadamer, Dworkin desenvolve sua obra trazendo conceitos e posicionamentos que buscam ligar o jurista e a aplicação do direito a uma tradição, para uma compreensão do direito menos formal e inserida em uma historicidade.

Dworkin apresenta três concepções do direito: o convencionalismo, o pragmatismo e o direito como integridade. Ele critica as duas primeiras e define o convencionalismo como a concepção onde o direito bem compreendido consiste em respeitar e aplicar as convenções. Em uma postura convencionalista, o direito depende de convenções sobre as quais as instituições têm o poder de elaborar as leis e como aplicá-las. A prática jurídica, para o convencionalismo, consiste em respeitar e aplicar as convenções, verificando decisões políticas do passado.

O convencionalismo defende a autoridade da convenção ao insistir em que as práticas convencionais estabelecem tanto o fim quanto o princípio do poder do passado sobre o presente. Insiste em que o passado não concede nenhum direito sustentável diante de um tribunal, salvo quando forem incontestavelmente aquilo que todos sabem e esperam. Se a convenção for omissa, não existe direito, e a força dessa afirmação negativa está exatamente no fato de que os juízes não devem, então, fingir que suas decisões decorrem, de algum modo, daquilo que já foi decidido. Devemos proteger a convenção dessa maneira, segundo o convencionalismo, mesmo achando que às vezes os juízes devem, em circunstâncias extremas, ignorar a convenção (DWORKIN, 2003, p. 147).

O convencionalismo seria uma concepção interpretativa do direito que se foca no passado em detrimento do presente e do futuro, pois confere às convenções produzidas no passado a responsabilidade de reger a sociedade, mesmo que o jurista ou intérprete a veja como mais justa.

Dworkin critica o convencionalismo apontando que diante de casos difíceis, onde as convenções pretéritas não apresentam soluções ao caso concreto o juiz seria convertido em legislador, pois teria uma grande discricionariedade para decidir, podendo criar direito.

A decisão que o juiz deve tomar nos casos difíceis é discricionária no sentido forte do termo: é deixada em aberto, via correto entendimento de decisões passadas. O juiz deve encontrar algum outro tipo de justificativa além da garantia do direito, além de qualquer exigência de consistência com decisões tomadas no passado, que venha apoiar o que fará em seguida. (DWORKIN, 2003, p.143)

Abdicando das convenções em casos controversos, o convencionalismo contraria o que lhe dá seu fundamento normativo, as decisões tomadas no passado.

Já o pragmatismo é uma concepção cética do direito, segundo Dworkin. Vai à contramão do convencionalismo, considerando que a coerência com o passado não tem um valor por si mesmo. “O que os juízes tomam e devem tomar quaisquer decisões que lhes pareçam melhores para o futuro da comunidade” (DWORKIN, 2003, p.119). Diante de uma realidade em constante mudança, o pragmatismo dá ao direito a força para conduzir a coletividade aos fins almejados.

O pragmatismo é uma concepção cética do direito porque rejeita a existência de pretensões juridicamente tuteladas genuínas, não estratégicas. Não rejeita a moral, nem mesmo as pretensões morais e políticas. Afirma que, para decidir os casos, os juízes devem seguir qualquer método que produza aquilo que acreditam ser a melhor comunidade futura, e ainda que alguns juristas pragmáticos pudessem pensar que isso significa uma comunidade mais rica, mais feliz ou mais poderosa, outros escolheriam uma comunidade com menos injustiças, com uma melhor tradição cultural e com aquilo que chamamos de alta qualidade de vida. O pragmatismo não exclui nenhuma teoria sobre o que torna uma comunidade melhor. Mas também não leva a sério as pretensões juridicamente tuteladas. Rejeita aquilo que outras concepções do direito aceitam: que as pessoas podem claramente ter direitos, que prevalecem sobre aquilo que, de outra forma, asseguraria o melhor futuro à sociedade. Segundo o pragmatismo, aquilo que chamamos de direitos atribuídos a uma pessoa são apenas os auxiliares do melhor futuro: são instrumentos que construímos para esse fim, e não possuem força ou fundamento independentes. (DWORKIN, 2003, p. 195).

O pragmatismo tem como característica o fato de afirmar que as pessoas não têm direitos, apenas acreditam ter, pois a sociedade é organizada de maneira que sustente essa crença. Na visão do pragmatismo são os juízes que determinam o que cada um fará jus, com o intuito de conduzir a sociedade para uma condição melhor no futuro em relação ao presente.

Para o pragmatismo os juízes devem ser livres para alterar regras quando perceberem que as alterações podem trazer mais benefícios para a comunidade do que o uso de convenções.

Veremos, em poucas palavras, que o pragmatismo é menos radical do que essa descrição pode fazê-lo parecer, pois reconhece razões estratégicas pelas quais as leis devem ser geralmente aplicadas de acordo com seu significado manifesto e pretendido, e pelas quais as decisões judiciais anteriores devem ser normalmente respeitadas nos casos atuais. Do contrário, o governo perderia seu poder de controlar o comportamento das pessoas, o que sem dúvida viria a piorar a comunidade como um todo. Essas, porém, são apenas razões de estratégia, e um pragmático acha que os juízes devem estar sempre prontos a rejeitar tais razões quando acreditam que modificar as regras estabelecidas no passado irá favorecer o interesse geral, a despeito de provocar algum dano à autoridade das instituições políticas. (DWORKIN, 2003, p. 180)

Portanto, na visão pragmática, os juízes, apesar de terem o direito em suas mãos, respeitam as convenções nos casos corriqueiros, pois, por pensarem estrategicamente no bem da comunidade, desejam que as pessoas tenham a sensação de previsibilidade e de garantia de seus direitos.

Para Dworkin (2003), o pragmatismo falha justamente por defender que a força do direito está na produção de normas individuais que visem o futuro. Ao ignorar o dever de coerência em relação às convenções do passado, o pragmatismo corre o risco de criar decisões cada vez mais afastadas da realidade, mais carentes de legitimidade, pois a incoerência entre as decisões presentes e as convenções passadas, pode retirar o crédito do direito junto à sociedade. Se decisões que promovem melhorias podem ser bem vistas, por outro a possibilidade de distinções arbitrárias entre pessoas de uma mesma comunidade gera enormes insatisfações.

No intuito de estabelecer um equilíbrio no direito, mediando o presente e o passado, Dworkin (2003) vai elaborar seu conceito de direito como integridade, começando no presente e só se voltando para o passado na medida em que as necessidades do momento assim o determinem. “O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro” (DWORKIN, 2003, p. 271)

No direito como integridade, o que fundamenta as decisões são os princípios de justiça, equidade e devido processo legal, percebidos no conjunto das decisões jurídicas e políticas de sua comunidade ao longo da história. Enquanto o convencionalismo exige estudo de repertórios jurídicos e parlamentares para fundamentar decisões, e o pragmatismo exige o pensamento instrumental sobre melhores regras para o futuro, o direito como integridade vai se preocupar tanto com a *práxis* jurídica quanto com seu conteúdo, sua fonte de inspiração.

O direito como integridade é diferente: é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração. O programa que apresenta aos juízes que decidem casos difíceis é essencialmente, não apenas contingentemente, interpretativo; o direito como integridade pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso. Oferece-se como a continuidade – e como origem – das interpretações mais detalhadas que recomenda. (DWORKIN, 2003, p. 273)

Assim como Gadamer, Dworkin vê a interpretação como um ato produtivo, não repetitivo, por isso afirma que o direito deve ser sempre reinterpretado, mesmo quando em outros momentos a interpretação tenha sido satisfatória. O direito como integridade exige do intérprete, assim como na hermenêutica filosófica, uma atitude interpretativa e auto-reflexiva.

Outro ponto comum de Dworkin e Gadamer é a pertença à tradição. No direito como integridade, o jurista não compreende o direito como um sistema de regras formal que serve para fundamentar suas decisões. Assim como na hermenêutica filosófica, o intérprete não pode ignorar o horizonte histórico em que está inserido.

Para explicitar como deve o jurista agir no direito como integridade e explicar como se dá a relação deste com a tradição jurídica onde está inserido, Dworkin recorre à metáfora do romance em cadeia, onde a interpretação jurídica seria muito semelhante à interpretação de uma obra de arte ou mesmo literária.

Diferentes escritores têm a tarefa de elaborar um roteiro. Nesse contexto, é responsabilidade de cada um deles compor uma parte de um roteiro inacabado, prevalecendo a idéia de conjunto, objetivando um resultado integrado.

Na interpretação desse material em cadeia, exige-se que o escritor se integre à trama, tentando criar o melhor romance possível, como se fosse o único autor. Entretanto, quando o escritor vai levar sua contribuição ao romance, não pode ignorar o que foi escrito antes dele.

Gostaria agora de comparar o desenvolvimento do Direito à elaboração desse, digamos, romance em cadeia. Minha idéia colocada de uma maneira bem simples (mais tarde tentarei explicar melhor) é que quando um advogado ou um juiz depara com um novo problema, como no caso do jovem assassino ou no problema do carro da Buick com defeito, ele deveria ler todo o Direito até aquele ponto, como se ele fosse capítulos precedentes de um romance, e deveria entender que a decisão a que deve chegar no novo caso deve ser uma decisão que continue a história da forma mais adequada possível. (DWORKIN, 1997)

O romance em cadeia pretende demonstrar como se dá a participação do escritor em contínuo processo de elaboração literária com outros escritores, em um processo que Dworkin chama de interpretação construtiva. Transportando essa idéia para o âmbito jurídico, essa concepção em forma de romance pretende demonstrar como a norma individual produzida por

uma decisão de um juiz deve partir de entendimentos condizentes com a tradição jurídica onde está inserido.

O juiz deve se inclinar sobre as declarações de juízes anteriores não para determinar qual seria o estado de espírito deles no momento das decisões, mas para determinar o que foi realizado coletivamente, da mesma forma que cada escritor deve formar sua própria opinião sobre o que já foi feito. Cada juiz deve-se considerar um elo da cadeia, e as incontáveis decisões, estruturas e praticas que moldam a historia.

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. (DWORKIN, 2003, p. 276)

Nesta concepção o interprete do direito não embasa suas convicções pessoais em uma estrutura formal que lhe permite fazê-lo, mas se insere na linguagem, ao buscar na leitura de textos o que lhe foi transmitido pela tradição. Ele não pode expressar tipos particulares de julgamento, não importando o quanto esse julgamento lhe seduza. Os julgamentos só podem ser utilizados se estiverem de acordo com a estrutura do direito como um todo, e também com os precedentes de interpretação feitos no passado por outros julgadores. Cada intérprete é um elo da cadeia.

A obrigação do escritor de ler todos os capítulos anteriores ao romance é, na verdade, uma forma de fazê-lo tomar consciência do horizonte histórico e da tradição na qual que está inserido no momento de levar sua contribuição ao texto, permitindo que ele veja quais de seus preconceitos são legítimos nessa mediação da historicidade com a faticidade.

Em outras palavras, diante de um caso concreto, o jurista deve procurar analisar as práticas anteriores para se conscientizar da tradição (linguagem) jurídica na qual está inserido. Tal conscientização o permitirá, na aplicação ao caso concreto, perceber quais princípios regem a comunidade jurídica onde está inserido, possibilitando que encontre uma solução que seja justificável coletivamente.

Para Dworkin (2003), a decisão judicial é mais segura e adequada na medida em que obtém mais informações e conceitos interpretativos. Porém, isso não significa que o intérprete vai reproduzir significados anteriores. Como já dito, o direito acontece no presente, e se volta para o passado na medida em que as necessidades do momento assim o determinem.

A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, expressando um sistema único e harmônico. Contudo, devemos ter consciência, que a busca

pela integridade, não visa produzir sentenças judiciais uniformes. O ponto central da integridade é a interpretação do Direito em acordo com o paradigma em que o jurista está inserido, não a uniformidade.

Ao falar de romance em cadeia o que pretende Dworkin, novamente se aproximando do entendimento de Gadamer, é demonstrar que a interpretação do direito é realizada a cada aplicação que cada novo caso concreto exige e, em momentos diferentes, pode exigir respostas diferentes.

Quando Dworkin diz que o escritor leva sua contribuição ao romance, sem ignorar o que foi feito antes, significa que o sentido de algo somente se concretiza e se completa a cada nova interpretação, que se mantém sempre ligada ao sentido do texto e ao que lhe foi transmitido pela linguagem. Novamente fica explícita a pertença do jurista a uma tradição frente a qual se comporta à maneira da aplicação em moldes muito similares à hermenêutica filosófica.

Dworkin lança mão de uma outra metáfora, Hércules, para descrever um juiz ideal, que dá conta de interpretar e decidir casos a ele submetidos. Esse juiz seria um homem ideal, pois conheceria todo o ordenamento jurídico e poderia sempre achar a solução correta para cada caso. Para Dworkin, sempre existe uma única decisão correta para cada caso concreto.

A única decisão correta não significa uma única decisão verdadeira e definitiva, como se a verdade existisse de uma vez por todas. A única decisão correta é aquela que melhor aplica o direito em um determinado momento e contexto. Deve ser ressaltado que, para Dworkin, a decisão que melhor aplica o direito não é resultado de conciliação, estratégia ou acordo político, mas sim uma questão de princípio.

Os membros de uma sociedade de princípios admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomadas por suas instituições políticas, mas dependem, em termos gerais, do sistema de princípios que essas decisões pressupõe ou endossam. Assim, cada membro aceita que os outros têm direitos, e que ele tem deveres que decorrem desse sistema, ainda que nunca tenham sido formalmente identificados ou declarados. (...) essas obrigações decorrem do fato histórico de sua comunidade ter adotado esse sistema, que é tão especial para ela, e não da presunção de que ele o teria escolhido se a opção tivesse sido inteiramente sua. (DWORKIN, 2003, p. 255)

Para Dworkin, a decisão judicial deve ser uma questão de princípio, não de conciliação, estratégia ou acordo político. Um juiz que adota um princípio em um caso deve dar a este importância integral nos outros casos que decide ou endossa, mesmo em esferas do direito aparentemente não similares.

Entretanto, é essencial ressaltar que o juiz não possui discricionariedade judicial. Em discussão com Hart, Dworkin demonstra que quando o juiz decide um caso aparentemente fora das regras jurídicas existentes no Direito, não significa dizer que ele está usando de discricionariedade permitida pelo Direito (não é o intérprete autêntico de Kelsen). Na verdade, está usando os princípios.

A intenção de Dworkin, ao dizer que existe uma única resposta correta para cada caso, é evitar o erro positivista de dizer que existem várias interpretações possíveis de uma regra e qualquer escolha que o intérprete autêntico fizer entre elas estará correta, reafirmando uma postura distante e isenta do sujeito em relação ao objeto.

Afirmar que existe uma única decisão correta é uma forma de obrigar o jurista a buscar uma compreensão do direito que consiga mediar os princípios de uma comunidade com a realidade presente, forçando o jurista a compreender o todo como algo do qual faz parte, assumindo assim a responsabilidade por sua decisão.

A tarefa interpretativa, é inserida dentro da historicidade, obrigando o intérprete a buscar uma continuidade da própria história, forçando-o a buscar a resposta que possa defender com argumentos baseados nos princípios que informam sua comunidade. Não há busca por uma resposta objetivamente ou formalmente correta. A correção da resposta se dá diante da realidade e da conformidade com a tradição onde está inserida.

3. O fim da dualidade sujeito - objeto

Para superar o pensamento formal do juspositivismo e da ciência moderna, na busca da concretização da democracia, é preciso primeiramente abandonar a separação sujeito-objeto. Pois é a partir desta separação que o jurista vai encontrar espaço para pensar o direito de forma subjetiva, dando significados errados aos dispositivos legais e mesmo ao conceito de norma.

A norma jurídica é compreendida erroneamente como ordem, como juízo hipotético, como vontade materialmente vazia. Direito e realidade, norma e segmento normatizado da realidade aparecem justapostos 'em si', sem se relacionarem; um não carece do outro, ambos só se encontram no caminho da subsunção do suporte fático, de uma aplicação da prescrição. (MULLER, 2009, p.18)

Esse distanciamento, baseado na idéia da pureza para alcançar a racionalidade, despe o direito de sua força material, esvaziando assim a norma, por não se preocupar com o conteúdo e correção da norma no momento da aplicação, fornecendo enunciados que contêm

uma descrição de objetos meramente formal, mas distante da realidade (MULLER, 2009, p.26).

O sistema de regras criado por Kelsen, com a existência de intérpretes autênticos, se mostra em dissonância com a perspectiva da construção participada do Estado por separar o Direito daqueles que rege, como se este tivesse uma lógica própria e apartada do meio e tempo onde está inserido. A lógica positivista se pretende paradigmática, o que se mostra impossível a partir das abordagens adotadas no presente trabalho.

A idéia de sistema ou ordenamento jurídico juspositivista, pode levar o jurista a crer que o direito está pronto, é algo acabado, que ele vai buscar descobrir e revelar. Esta idéia é uma clara expressão da metódica moderna, que leva à dissociação, separação, entre o direito e seu próprio intérprete.

Não obstante, percebe-se que tradicionalmente a pergunta pela fonte do Direito continua sendo formulada de maneira à tão somente reduzir-se aos seguintes questionamentos: De onde nasce o Direito? De onde brota aquilo que vem a constituir o mundo jurídico? Logo, a própria extensão da pergunta sobre as fontes do Direito, nos moldes de como ela tem-se dado, remete à idéia de simples revelação do Direito, noutros termos, reflete a compreensão do Direito como algo pronto, posto e acabado. (RIBEIRO e BRAGA, 2006)

Diante da incapacidade de trazer soluções a novos problemas e diante do risco da falta de legitimidade que a abordagem juspositivista traz à aplicação do direito, evidenciadas principalmente após a Segunda Grande Guerra, a teoria da argumentação jurídica se apresentou como candidata a trazer novos ares e soluções na aplicação do direito, com o desenvolvimento de uma nova metodologia de aplicação do direito, baseada no que Alexy chama de discurso prático.

A partir disso, a estruturação dos procedimentos de fundamentação e da construção decisória passaram a demonstrar uma preocupação com a construção legítima de decisões.

Contudo, a teoria da argumentação não resolve totalmente o problema da subjetividade e do não engessamento do direito. A existência de procedimentos racionais de discurso no processo decisório, apesar de trazer limites e orientações ao interprete, não o impede realmente de decidir de acordo com suas próprias convicções e interpretações. Não se pode acreditar que apenas a existência de procedimentos garanta legitimidade ao direito, sob o risco de legitimar decisões não condizentes com o paradigma jurídico existente.

E como poderia tal provimento se distanciar do paradigma jurídico vigente? Em uma primeira visualização, a teoria da argumentação e suas regras parecem resolver as questões acima. Entretanto, sob um olhar mais apurado percebe-se que na verdade o procedimento pode funcionar como legitimador de decisões subjetivas e ilegítimas.

Mais contemporaneamente, a dogmática jurídica vem apostando no paradigma epistemológico que tem como escopo o esquema sujeito-objeto, no qual um sujeito observador está situado em frente a um mundo, mundo este que ele ‘objetivável e descritível’, a partir de seu *cogito* (filosofia da consciência). Acredita-se, pois, na possibilidade da existência de um sujeito cognoscente, que estabelece, de forma objetificante, condições de interpretação e aplicação. O *jurista, de certo modo, percorre a antiga estrada do historicismo*. Não se considera já e sempre no mundo, mas, sim, considera-se como estando-em-frente-a-esse-mundo, *o qual ele pode conhecer, utilizando-se do ‘instrumento’ que é a linguagem jurídica* (STRECK, 2011, p.115)

Na verdade, a preocupação da teoria da argumentação em criar um método de interpretação pode levar o intérprete ao mesmo formalismo que é tão criticado no positivismo. Na verdade, métodos pré-elaborados de aplicação do direito sempre encontrarão seus limites diante da imprevisibilidade da realidade fática.

Apesar da existência do contraditório, se os intérpretes se colocam como observadores neutros a um problema a eles trazido, há um grande risco de decisões não condizentes com a realidade começarem a ser produzidas. Há, ainda, o risco de estas decisões representarem entendimentos individuais.

O que precisa ser mudado é a concepção da relação entre o intérprete do direito e do próprio direito. Faz-se necessário trazer o intérprete para dentro do seu objeto de interpretação (o próprio Direito) tornando-o co-responsável pela sua construção, mas também parte do próprio “objeto”. Aí está o problema da teoria da argumentação. Apesar de se preocupar com a construção participada de decisões, não abandona a neutralidade e o sujeito continua separado do objeto.

Chamon (2008), para analisar a atuação do juiz no processo recorre a duas metáforas, a do “observador-neutro” e a do “partícipe-imparcial”. O primeiro assume uma postura descritiva e externa ao direito e acredita que para decidir o juiz deve levar em consideração o Direito, que para ele são normas formadas em acordos expressos ou tácitos, aceitas por todos como normas de cunho jurídico. Nesta visão seria o processo legislativo de fundamental importância, pois é o momento de criação da norma.

Para Chamon (2008) o observador- neutro sabe que não é possível encontrar soluções únicas para casos difíceis, pois observando diversas decisões fica nítido não ser possível para o magistrado prolatar a mesma decisão em vários casos. Ele acaba entendendo que em seus próprios julgados muitas vezes adota posicionamentos que divergem de argumentos usados por ele próprio anteriormente, chegando à conclusão de que é o “senhor” da decisão, que tem o poder de escolher a decisão mais adequada através de seu “livre convencimento”.

Diante de situações que nunca foram enfrentadas e da ausência de previsão pelo ordenamento jurídico de todas as possibilidades e que não teriam normas expressas que as solucionassem, o juiz seria levado a decidir criando soluções próprias, muitas vezes ignorando decisões anteriores a até mesmo as argumentações das partes do processo (que nessa situação nem poderiam ser chamados partes), e prolatando uma decisão que está de acordo com a sua própria visão do que seria mais adequado ao caso, apenas respeitando limites formais.

Segundo Chamon, tal posicionamento é perigoso, uma vez que pode facilmente ser levado por argumentos duvidosos e manipuláveis, recorrendo a termos como “bem comum”, “paz social” e “interesse público”.

As conclusões a que um observador neutro poderia chegar dizem respeito ao fato de que, no conjunto de suas anotações, o Direito haveria que ser compreendido como um sistema de regras, um conjunto de normas acordadas, convencionadas, e que na falta de uma convenção abriria a possibilidade aos julgados de *inventar, criar*, discricionariamente, a solução para esses novos casos. Nesse sentido, não vai entender que o Direito se reduziria a textos legislativos, muito antes, acaba também por assumir os costumes como fatos capazes de gerar novas normas jurídicas. (Chamon, 2008, p. 148)

Qualquer semelhança com o juspositivismo não é mera coincidência.

Por outro lado, Chamon (2008) também discorre sobre a metáfora de um “participante-imparcial”. Segundo a ótica deste, também, o juiz há que sempre decidir casos concretos a partir do Direito. Contudo, os pressupostos adotados são outros, pois ele vai compreender que o Direito não pode ser reduzido a um conjunto de normas escalonadas, não pode ser reduzido a um esquema formal, ou em acordos legislativos.

O participante percebe que o Direito é muito mais complexo do que hipóteses e situações pensadas através de métodos pré-concebidos, e que nenhuma legislação é capaz de esgotar todas as situações que se fazem ou um dia se farão relevantes juridicamente. Ele compreende que “o fato de convenções legislativas (...) serem referenciais argumentativos na construção de soluções em sede de aplicação do Direito, não significa que tais normas esgotem o conteúdo normativo do Direito.” (Chamon, 2008, p. 149)

Assim o direito deve passar a ser visto como um sistema de princípios, que devem ser construídos em processo legislativo, mas também são frutos de um processo histórico de formação contínua. Segundo Chamon (2008), os princípios são desdobramentos das ambições que o direito apresenta a si mesmo, reinterpretações das normas jurídicas na busca do sentido do direito, do igual reconhecimento de direitos fundamentais a todos.

A partir de uma postura participativa podemos perceber que para todo caso concreto é sempre possível alcançar uma resposta correta e que, para isso, o julgador deve sempre levar em consideração a historicidade onde se encontra.

Ao se inserir no objeto de análise, ou seja, quando o jurista se assume como parte do direito, passa a ter consciência de sua pertença à tradição e à linguagem, compreendendo que sua atividade está definitivamente entrelaçada às práticas e entendimentos construídos e utilizados ao longo da história da comunidade jurídica a qual pertence.

... há que se envolver, há que se aprofundar no caso, e nos argumentos das partes, há que se entender o contexto, e os pressupostos que sua decisão exigem, sem que isso signifique deixar de ser imparcial, mas, por outro lado, isso definitivamente não significa ser neutro... A neutralidade é algo questionado por nosso participante exatamente porque ele mesmo não entende como é possível a apreensão de “neutralidade”, na medida em que vai compreender que a construção do Direito e da Sociedade, somente se dá através da comunicação; e para que nós possamos nos comunicar é necessário compartilharmos de determinados pressupostos comunicativos, de determinadas pré-compreensões sobre as quais não podemos pretender, divinamente, nos manter neutros... (Chamon, 2008, p.150).

A pretensão à neutralidade se deve a uma compreensão do Direito como um sistema de regras fechado, que ignora a relação da historicidade com o presente. Um jurista que se sabe pertencente a algo anterior a ele próprio, enxerga o Direito não mais como um conjunto de normas, mas como uma construção histórica infinita de sua comunidade política, como uma tradição que é fruto da linguagem e da história.

Tradição esta que não é algo pronto e imutável. Que, na verdade, seu sentido está ligado à idéia de transmissão, por estar diretamente relacionada com os efeitos que a história opera em toda compreensão, esteja o intérprete ciente ou não.

A partir disto, as interpretações serão corretas quando buscarem construir uma resposta publicamente sustentável em face da tradição e da linguagem de sua comunidade jurídica. Não cabe a ele escolher sentidos ou criar normas para o caso. Deve sempre buscar, a partir da tradição jurídica e do horizonte hermenêutico onde se está inserido, uma resposta adequada para o caso específico.

Como qualquer intérprete, há um sentido que é antecipado ao juiz – advindo das pré-compreensões – e, neste momento, já se tem a decisão. Portanto, o julgador não decide para depois buscar a fundamentação, mas só decide porque já encontrou o fundamento, que neste momento é ainda uma antecipação prévia de sentidos tomada de pré-compreensões ainda não problematizadas. Obviamente, deve o magistrado aprimorar o fundamento, revê-lo a partir de uma racionalidade discursiva. É certo que muitas decisões parecem manifestar apenas o primeiro sentido, isto é, revelam tão somente a antecipação do sentido embebida pelas expectativas do juiz, sem maiores aprofundamentos. Para esses casos a parte que se sente prejudicada, acreditando não ter sido o Direito devidamente interpretado, pode valer-se do duplo grau de jurisdição. Portanto, o duplo grau figuraria enquanto possibilidade de se ter

o necessário aprofundamento de sentido para aquelas decisões que revelam uma interpretação presa ao primeiro sentido. (RIBEIRO e BRAGA, 2006)

Para Gadamer, o processo de compreensão acontece na mediação do universo de linguagem prévio, onde o hermenêuta se espelha (historicidade), e o evento ou fato que se apresenta diante dele (faticidade), provocando um estranhamento que “gira” o círculo hermenêutico, eclodindo em um novo horizonte de compreensão.

O direito como tradição será concretizado pela mediação entre suas práticas e preconceitos com a faticidade, com a realidade em um momento e contexto específicos, trazendo referenciais e pontos de partida para a compreensão do novo, e se modificando à medida que o novo exige novas respostas, ou as velhas não mais sejam capazes de satisfazê-lo.

Novamente deve-se repetir e ressaltar que Gadamer, ao dizer que existe uma pertença do intérprete à tradição (entendida em conjunto indissociável com a linguagem), quer dizer que há aspectos do passado que fazem parte de nossa constituição, por sermos seres históricos e que esse passado não é algo único e indivisível, mas algo que é reconstruído e reinterpretado ao longo da história.

Ao trazer esta concepção para o Direito, percebemos que este não é algo pronto que significa apenas continuidade, mas algo que nos traz aspectos de um passado que forma nosso “conhecimento jurídico”, e que reconstruímos e reinterpretamos a cada aplicação ao caso concreto.

Portanto, para superar o formalismo juspositivista corroborado na Teoria das Fontes, é preciso que o jurista se assuma enquanto ser histórico, inserido em uma tradição e linguagem jurídica, que dele são constitutivas e da qual não pode se dissociar ao mesmo tempo que ele também as constitui. Sendo assim, é preciso abandonar a dicotomia moderna entre sujeito e objeto.

Assim leciona Pereira em passagem que resume bem a idéia deste tópico:

Somente pela interrogação acerca daquilo que se posta diante do homem, ser que conhece, é que se trilha o caminho para o seu correto entendimento, caminho esse que, como tratado anteriormente, é permeado pela interação dialética entre pólos difusos que se encontram no ato de interpretar: o mundo do indivíduo e o mundo do objeto.

Resultado disso é novamente uma desconfiança em relação à velha metódica, pois, ao tentar especular sobre a verdade a respeito de algo, toma por termo a completa dissociação entre o ser que interpreta e aquilo que é dado a conhecer. Ou seja, Gadamer nega a estrita separação entre sujeito e objeto no fluxo do conhecimento. (PEREIRA, 2001, p.47)

Conclusão

Ao contrário do que possa parecer, democracia não se resolve com a regra da maioria. Democracia, segundo o pensamento de Dworkin, significa que as pessoas se vêem como parceiras de um empreendimento político comum, compartilham de valores e princípios e se respeitam em suas diferenças.

Por isso, o julgador não pode ter liberdade para escolher, dentro dos limites apontados pela ciência do direito, que formam contornos da moldura, qual seria a melhor decisão a ser tomada. A “interpretação autêntica” de Kelsen, apesar de sua intenção democrática, pode servir de instrumento para a formalização de interesses de pessoas ou grupos específicos.

A interpretação realizada pelos órgãos jurisdicionais não pode ser um ato de vontade. Há, ainda, entre os juspositivistas, aqueles que crêem que a interpretação é uma busca pelo sentido da norma, o buscando como se fosse um dado.

Retomando um pouco do pensamento de Schmitt (1996), fica claro que o formalismo juspositivista, e em consequência a forma como enxerga o direito e suas fontes (no caso todas formais), além de não criar um método de aplicação do direito como pretende, possibilita mascarar arbitrariedades e abusos dos juízes, através da justificação pela interpretação das normas do sistema da maneira que desejar (o que é permitido pelo próprio sistema).

Gadamer, apesar de não ser jurista (ou talvez por isso), percebe que a hermenêutica jurídica possui um papel diferenciado, por estar em constante necessidade de aplicação, pois o jurista toma o sentido da lei (ou deveria tomar) a partir da relação da linguagem com o caso concreto.

A pretensão à neutralidade (compreensão do Direito como um sistema de regras fechado), que ignora a relação da historicidade com o presente e a pertença do intérprete a uma tradição e uma linguagem, apenas limita o intérprete e, conseqüentemente, a aplicação produtiva e a renovação do Direito. Um jurista que se sabe pertencente a algo anterior a ele próprio, enxerga o Direito não mais como um conjunto de normas, mas como uma construção histórica infinita de sua comunidade, como tradição e linguagem.

O que precisa ser mudado é a concepção da relação entre o intérprete do direito e do próprio direito. Faz-se necessário compreender que o intérprete faz parte do Direito, sendo constituído por ele, mas também fazendo parte de sua construção.

A tradição histórica e sua relação inevitável com a linguagem são a condição de possibilidade compreensão, e não um caminho a seguir colocado diante do intérprete.

O Direito não pode e nem tem a função de impor aos juristas uma tradição autoritativa. O Direito deve ser pensado como tradição, ligada à idéia de transmissão, por estar diretamente relacionado com os efeitos que a história opera em toda compreensão. Transmissão que se dá por meio da linguagem.

A compreensão da tradição, nos termos da hermenêutica filosófica e do direito como integridade, acaba com esta rotulação autoritativa, de imposição e de falta racionalidade atribuída pelo *Auklärung* e corroborada pelo formalismo juspositivista, resgatando o sentido de transmissão e explicitando a relação indissociável com a linguagem.

Quando o Direito é aplicado, está sendo aplicada uma tradição, mas não de forma reprodutiva do passado, mas no sentido de trazer respostas a perguntas novas, a partir de referenciais e pontos de partida transmitidos pela linguagem. Referenciais estes que já são compreendidos através de uma mediação com o próprio presente.

A consciência do intérprete de que é parte da história (estando inserido em uma linguagem e em uma tradição), sendo constituído por ela e dela participando da construção, o leva a uma agudez hermenêutica, a uma aproximação de uma verdade, muito maior.

A construção de sentido não se dá de maneira isolada por um método e separada da história, só sendo possível a partir da pertença a uma tradição, estando o intérprete ciente ou não. O *Dasein* não pode desvincular-se do contexto, dos costumes e tradições que formam seu horizonte hermenêutico, que é o espaço onde o corre dialogicamente a relação entre o intérprete e a tradição em que se encontra. Compreender é aplicar algo geral a uma situação particular.

Não há como separar o intérprete do texto, do objeto de estudo e, por isso, o sentido de um texto se dá na fusão de seu horizonte com o do leitor, não é algo que será determinado pela pura racionalidade ou por um método *a priori* que é utilizado pelo intérprete, mas pela fusão de um horizonte repleto de pré-compreensões, preconceitos e expectativas de sentido de alguém que é parte de uma tradição que, diante do novo, passará por uma reflexão, que consiste na reconstrução de seu próprio ser e de seu mundo, a partir do próprio texto.

A democracia não nos exige um método pronto para aplicar o Direito, pois métodos não são absolutos e, nem sempre, conduzem à verdade (que também não é absoluta). O jurista que se sabe como parte de algo trará respostas muito mais coerentes às perguntas apresentadas pela realidade e mais consistentes se colocadas à prova.

Além disso, estará contribuindo de forma incisiva para a construção da democracia.

Referências bibliográficas:

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. Filosofia do direito na alta modernidade. Incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

CHAMON Jr., Lúcio Antônio, Teoria da Argumentação Jurídica, Rio de Janeiro, Ed. Lúmen Jurídica, 2008.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. A justiça de toga. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão da Tradução de Fernando Santos. Revisão técnica de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2010c.

GADAMER, Hans Georg. Verdade e Método. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, Ed. Vozes, 1997.

HART, H. L. A.. O conceito de Direito. 5 ed. Tradução de Antonio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 2012.

KELSEN, Hans. Teoria geral das normas. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre, Fabris, 1986.

KELSEN, Hans. O que é justiça. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 1997.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. João Baptista Machado. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 2006.

NETTO, Menelick de Carvalho. A interpretação das leis: um problema metajurídico ou uma questão essencial do Direito de Hans Kelsen a Ronald Dworkin. Disponível em:

<[HTTP://www.almg.gov.br/CadernosEscol/Caderno5/dfi.pdf](http://www.almg.gov.br/CadernosEscol/Caderno5/dfi.pdf) >. Acesso em: 21 de março de 2009.

Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – Vol. 8, n.8 (2010), Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2003.

RIBEIRO, Fernando Armando. Conflitos no estado constitucional democrático: por uma compreensão jurídica da desobediência civil. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

RIBEIRO, Fernando Armando. Desobediência civil: um instituto democrático. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v.8, n.15, p.95-118, 1º sem. 2005.

RIBEIRO, Fernando José Armando; BRAGA, Barbara Gonçalves de Araújo. A Teoria das Fontes do Direito revisitada: uma reflexão a partir do paradigma do estado democrático de direito. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/fernando_jose_armando_ribeiro-1.pdf> Acesso em: 30 de março de 2012.

Argumentos de justificação para as reformas processuais: uma análise semiolinguística das exposições de motivos do código de processo civil de 1939 e do anteprojeto de reforma de 2010

Matheus Guarino Sant'Anna Lima de Almeida¹
Gabriel Guarino Sant'Anna Lima de Almeida²

RESUMO:

A pesquisa tem como objeto a análise dos argumentos de legitimação das reformas processuais brasileiras, através da comparação dos textos das exposições de motivos dos Códigos de Processo Civil de 1939 e do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, que hoje tramita no Congresso Nacional. Estes dois códigos se apresentam como marcos: o Código de Processo Civil de 1939, elaborado durante o Estado Novo, é o primeiro código unificado de abrangência nacional; e o Anteprojeto de Reforma de 2010, é o primeiro em período democrático. Temos como objetivo investigar as semelhanças e diferenças entre os argumentos de legitimação utilizados reformas e a adequação deles aos contextos políticos da época, indagando se estes são apenas recursos discursivos de mera legitimação das reformas processuais. Quanto à metodologia, nos apropriamos de ferramentas metodológicas da Análise Semiolinguística do Discurso feita por Patrick Charaudeau em sua análise do discurso político para podermos explicitar como que o uso da linguagem e de elementos de construção de sentido que se mostram presentes no plano do discurso são utilizadas de modo a construir justificativas para as concepções de processo, em 1939 e hoje. Concluímos que, embora situadas em contextos históricos e políticos muito distintos, a elaboração do CPC de 1939 e do novo CPC se aproximariam nos procedimentos retóricos e busca de adesão e justificação, variando conforme o vocabulário da época, enquanto à justificativa e à necessidade de mudança.

Palavras-chave: reformas processuais; análise do discurso jurídico; código de processo civil; elementos de justificação; análise semiolinguística.

ABSTRACT:

This research aims to analyze the arguments of legitimating that were used in the reforms of Brazilian procedural law codes, by comparing the texts of the reason's exposition of the Procedural Civil Code of 1939 and the Anteproject of the New Procedural Civil Code of 2010, which is now on the National Congress. These both codes are showed as milestones: the Procedural Civil Code of 1939 was the first one with a national scope; the Anteproject of the New Procedural Civil Code is the first made in a democratic period. Our objectives are to search for similarities and contrasts between the legitimating arguments used in each historical and political period, by asking if they were just only argues to give legitimacy to the reforms. Regarding the methods, we use the methodological tools of the sociolinguistic analysis of speech made by Patrick Charaudeau in his analyses of the political speech in order to bring up how the uses of language and elements of meaning construction are used to build and defend ideas regarding the Procedural Law, in 1939 and today. As results, we conclude that the making process of the CPC of 1939 and the New CPC, even very distant in political and historical contexts, are very closed regarding the rhetorical construction and the attempt to find justification and adherence, with differences according the time, and according the justification and necessity of change.

Keywords: procedural law reforms; analyses of legal speech; procedural civil code; elements of justification; semiolinguistic analyses.

¹ Bacharelando em Direito pela Universidade Federal Fluminense, aluno integrante do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais – LAFEP / FD-UFF. Pesquisador em formação (graduando) do INCT-InEAC/NUPEAC – Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos.

² Bacharelando em Direito pela Universidade Federal Fluminense, aluno integrante do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais – LAFEP / FD-UFF. Bolsista de Iniciação Científica (PIBIC) do Conselho Nacional de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico/CNPq-Brasil. Pesquisador em formação (graduando) do INCT-InEAC/NUPEAC – Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos.

Introdução

Não é de hoje que críticas ao Judiciário são recorrentes. Desde que o entendemos como local de busca e garantia do exercício de nossos direitos, quando violados ou ameaçados, temos a ideia de que demandar no Judiciário é um processo caro, desgastante e moroso. Tais críticas quanto ao exercício da jurisdição e ao processo nos Tribunais de modo geral serviu de mote para que, ao longo do Século XX, e já também no Século XXI, o Brasil passasse por grandes reformas em seus códigos processuais civis: primeiramente em 1939, em 1973 e hoje, com o Anteprojeto de 2010, em tramitação no Congresso Nacional. Entre estas, duas se apresentam como marcos para esta investigação: o Código de Processo Civil de 1939, e o Anteprojeto de Reforma de 2010, por se tratarem do primeiro código unificado de abrangência nacional e da mais recente proposta de um processo civil para o futuro. Assim, o presente trabalho³ tem como objeto a análise dos argumentos de legitimação das reformas processuais brasileiras, através da comparação dos textos das exposições de motivos dos Códigos de Processo Civil de 1939 e do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

Para tanto, partimos do entendimento de que as exposições de motivos, apesar de tratarem de algo que, num primeiro momento, parece apenas jurídico, se inserem como um discurso de natureza política⁴, por buscarem a legitimação de uma atividade legislativa, sendo esta, em si, uma atividade política.

Uma exposição de motivos serve tanto para explicitar as mudanças trazidas pela nova lei, como também para justificá-las. Assim, ela costuma trazer uma lista de novos institutos jurídicos, assim como uma lista dos institutos que foram alterados ou suprimidos, tentando sempre analisar a importância da mudança feita, justificando, desta maneira, uma reforma jurídica através de uma argumentação que a insere em uma ideologia jurídica e política.

Deste modo, a pesquisa tem como objetivos a) investigar os argumentos de legitimação presentes nestas duas reformas processuais; b) explicitar as diferenças e semelhanças entre estes argumentos; c) investigar se estes argumentos são discurso de

³Esta pesquisa é desenvolvida no Laboratório Fluminense de Estudos Processuais da Faculdade de Direito da UFF – LAFEP/FD-UFF – e no Núcleo de Estudos sobre Direito, Cidadania, Processo e Discurso da Universidade Estácio de Sá – UNESA, sob orientação da Prof. Dr. Fernanda Duarte e do Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho.

⁴O discurso político pode ser entendido como “o resultado de uma atividade discursiva que procura fundar um ideal político em função de certos princípios que devem servir de referência para a construção das opiniões e dos posicionamentos.” (CHARAUDEAU, 2011, p. 40). A exposição de motivos, como discurso político, procura um ideal político, defendendo princípios e valores que sejam compartilhados com seu auditório, sejam eles a democracia, ou o popular.

merajustificação; d) entender como eles se adequaram a realidade política dos dois momentos históricos.

1. Metodologia

Quanto à metodologia, nos apropriamos de ferramentas metodológicas da Análise Semiolinguística do Discurso, mais precisamente aquelas utilizadas por Patrick Charaudeau em sua análise do discurso político (CHARAUDEAU, 2011), para podermos explicitar como que o uso da linguagem e de elementos de construção de sentido que se mostram presentes no plano do discurso são utilizadas de modo a construir justificativas para as concepções de processo, em 1939 e hoje.

Por discurso, queremos explicitar uma categoria específica de análise, que pode ser assim conceituada:

O discurso é um ato/fato de palavra e o termo discursivo contém em si a ideia de movimento que pressupõe a mediação entre linguagem, o homem e as práticas naturais e culturais que fazem parte de uma determinada sociedade. Ou seja, todo discurso significa uma ação. (IORIO FILHO, 2013, p. 53)

Esta ação, como veremos adiante, procura estabelecer, de maneira consciente ou inconsciente, uma relação entre linguagem, práticas naturais/culturais e política. “A análise do discurso consiste no fato de que os discursos tornam-se possíveis tanto na emergência de uma racionalidade política quanto na regulação dos fatos políticos” (IORIO FILHO, 2013, p. 54) Ao falar, o enunciador se utiliza de memórias, categorias, ideias e representações partilhadas por ele e seu público/interlocutor, de modo que, por meio da análise dessas referências que se apresentam nas falas (aqui, os textos das exposições de motivos), podemos explicitar características desta ação política e dessa cultura jurídica.

Assim, a análise se dá em três lugares de representação: primeiramente através da identificação do enunciador e a quem ele se dirige, isto é de onde fala, no plano político e institucional, e a quem se destina o discurso, ou seja, quem é seu auditório; em segundo lugar, através dos procedimentos retóricos, através de como a construção das exposições de motivos se encaminham para busca de adesão, rejeição ou consenso; E por fim, como este discurso se relaciona com o período e cultura em que se insere, como pretende produzir sentido a partir de elementos de justificação e utilização de categorias específicas.

Na construção do discurso político, a instância política constrói tradicionalmente uma narrativa simples: Primeiramente, cria uma situação inicial onde é apresentada um problema, um mal, uma desordem social que atinge a sociedade. Depois disso, aponta as causas deste problema, a origem do mal, geralmente apontando a instância adversária como fonte ou colaboradora deste mal. Por fim, propõe uma solução salvadora, associada ao enunciador do discurso ou ao seu projeto político.

Desta maneira, o político em seu discurso tenta buscar a adesão de seu auditório, através da construção de um *imaginário sociodiscursivo*, isto é, uma imagem ao qual o auditório se identifique. Para tanto, articula em sua argumentação teorias, ideologias e doutrinas⁵, de modo a buscar a convicção e a persuasão⁶ de seu auditório, dialogando tanto com a razão quanto com os sentimentos do público.

2. A identificação do corpus: as exposições de motivos e seus contextos

2.1 A exposição de motivos do código de processo civil de 1939

Desde o Império, com o Regulamento n. 737 de 1850 (que disciplinava o processo das causas comerciais), o Brasil não tivera uma legislação processual unificada a nível nacional. Com o advento da república e da constituição republicana de 1891, que instaurou no Brasil um regime federativo, a legislação processual civil passou a ser competência dos estados federados⁷.

Apesar da constituição republicana determinar a divisão do poder de legislar sobre o processo civil entre os estados, muitos deles continuaram a utilizar durante muito tempo o

⁵ Em seu “Discurso Político”, CHARAUDEAU (2011, p. 199 a 213) distingue estes três tipos de sistema de pensamento. A teoria é constituída pelos ditos “saberes científicos”, baseados em um método científico e passíveis de contestação; A doutrina trata-se de um “saber de opinião que é maquiado como saber de conhecimento”, sendo um discurso fechado ao qual se deve “aderir ou rejeitar em bloco”; Já a ideologia é um tipo de saber que se funda em um sistema de valores irredutíveis de natureza afetiva e normativa, em ideias genéricas que são utilizados como base para uma tomada de decisão.

⁶ Por convicção, entende-se aqui o convencimento através de argumentos que atinjam a razão, a fim de estabelecer uma verdade. Já a persuasão lida com os sentimentos, com o afeto. A convicção está portanto no plano do logos, enquanto a persuasão está no plano do pathos. Soma-se a isto a construção de um ethos, que é a imagem que o enunciador do discurso cria para si, e que é compartilhada com o auditório, de modo a criar ou não uma identificação deste com aquele, no âmbito pessoal.

⁷ Houve contradições à época da constituinte sobre esta divisão de competências legislativas, como observa DUARTE e KOERNER (2014, p. 21): “Lideranças republicanas e liberais significativas, como Rui Barbosa e José Higino, defendiam a atribuição do Congresso para legislar sobre direito substantivo e processual, enquanto outros, liderados pelos paulistas e rio-grandenses, como Campos Salles e Júlio de Castilhos, defendiam a federação ampla, em que essas atribuições caberiam aos legislativos estaduais. Prevaleceu uma solução mista, em que a legislação processual ficou para os estados, com o que ficavam associadas às atribuições de organização do Poder Judiciário.”

Regulamento n. 737, e muitos dos códigos estaduais se limitaram a reproduzir os dispositivos do Regulamento⁸, mantendo a influência deste no cenário processual brasileiro (COSTA, 1970, p. 31-32). Muitas eram as críticas a este poder dos estados para legislar sobre processo civil, como observa Fernanda DUARTE e Andrei KORNER:

As críticas à dualidade da legislação processual são tão antigas quanto a República. Elas fizeram parte de movimentos pela revisão da Constituição de 1891, nas quais o tema predominante era o das incongruências da organização constitucional do país, que tinha, por um lado, a legislação substantiva aprovada pelo Congresso e, por outro, a legislação processual e a organização judiciária, adotadas pelos estados. Essa combinação gerava problemas de unidade da legislação substantiva, realizada diferentemente pelos judiciários dos estados, e de organização, pois as formas processuais e judiciais apresentavam diferenças entre elas e era difícil estabelecer a linha divisória entre o que era concernente ao Judiciário federal ou ao dos estados. (DUARTE; KORNER, 2014, p. 23)

Seguindo-se ao movimento de outubro de 1930, que levou Getúlio Vargas ao poder, a Constituição de 1934 foi bruscamente contra o caráter descentralizador e federalista da Constituição de 1891. Aliada ao plano de unificação nacional, a nova Constituição, em seu art. 5, n. XIX, estabeleceu competência privativa da União para legislar sobre o Direito Processual Civil.

Em consonância com o art. 11 das Disposições Provisórias, que versava sobre a comissão de juristas que elaborariam o novo código, o governo nomeou o advogado Levy Carneiro e os Ministros Arthur Ribeiro Carvalho e Carvalho Mourão para sua elaboração. Com os trabalhos da comissão concluídos em 1935 e aprovados pelo então Ministro da Justiça, professor Vicente Ráo, os projetos parciais do Código de Processo Civil foram publicados pela Imprensa Nacional em 1936 e encaminhados ao Congresso. Ficaram, porém, emperrado na Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados até 1937, quando houve o golpe que instaurou o Estado Novo, revogando a Constituição de 1934 e dissolvendo o Congresso Nacional, acabando de vez com os anteprojetos então existentes.

A Constituição outorgada em 1937 manteve, assim como a anterior, a competência privativa da União para legislar sobre direito processual. A comissão de juristas que elaboraria o código, convocada pelo Ministro da Justiça Francisco Campos, foi formada pelos Desembargadores Álvaro Berford, Goulart de Oliverira e Edgard Costa, e pelos advogados Álvaro Mendes Pimentel, Múcio Continentino e Pedro Batista Martins.

⁸ Os Estados produziram seus códigos de processo civil, ou legislações semelhantes aos poucos, a partir da Constituição de 1891: Pará, Rio Grande do Sul, Maranhão e o Distrito Federal produziram ainda na primeira década de 1901; Espírito Santo, Bahia, Rio de Janeiro, Paraná, Piauí e Sergipe entre 1911 e 1920; e Ceará, Minas Gerais, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Santa Catarina, São Paulo e Paraíba entre 1921 e 1930. Goiás, Alagoas, Mato Grosso e Amazonas não produziram códigos próprios (DUARTE; KORNER, 2014, p. 22)

Frente às discussões e divergências presentes na comissão, Pedro Batista Martins apresentou a Francisco Campos um projeto preliminar de sua exclusiva autoria, sendo este aceito pelo Ministro e publicado no Diário Oficial em fevereiro de 1939, para que sofresse críticas e sugestões.

O anteprojeto foi revisado pessoalmente pelo Ministro Francisco Campos, com a ajuda do Magistrado Guilherme Estellita, e do Professor Abgar Renault⁹ na sua redação final, sendo promulgado como Código de Processo Civil pelo Decreto-lei n. 1608, de 18 de setembro de 1939.

Este código entra em vigor em março de 1940, tendo vigência por quase 34 anos, até entrar em vigor o Código de 1973.

Importante notar, então, que a exposição de motivos apresentada por Campos se situa num contexto em que o texto já será aprovado, já se encontra pronto, e virá a ser decretado. Por isso, busca uma *legitimidade de fato*: na ausência de discussão ou procedimento que confira legitimidade por meio da participação daqueles a quem se dirige, seja pelo voto, ou participação direta, o enunciador aqui buscará construir uma adesão popular ao discurso, sinteticamente construída.

2.2 a exposição de motivos do anteprojeto do novo código de processo civil, de 2010

Desde a Constituição de 1988, a transição para um novo Estado Democrático de Direito, tivemos diversas reformas pontuais ao Código de Processo Civil¹⁰ e o nosso sistema de justiça.

Em 30 de Setembro de 2009 o Senado Federal instituiu a Comissão de Juristas¹¹ (BRASIL, 2009) responsável por elaborar o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. A Comissão buscou realizar audiências públicas a fim de “ouvir a sociedade” a respeito de propostas para o novo CPC. Paralelamente à realização das mesmas, ocorriam reuniões da Comissão. Totalizaram-se 8 audiências públicas e 13 reuniões da Comissão de Juristas.

⁹Abgar Renault, foi poeta, ensaísta e tradutor e membro da Academia Brasileira de Letras. À época, era Diretor do Departamento Nacional de Educação. Disponível em: <http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=166> Acesso em 26/07/2014, às 15:26

¹⁰Sobre as alterações pontuais feitas ao código vide MEIRELLES; NOBLAT, 2014, p. 202.

¹¹ A Comissão fora formada pelos juristas Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora) Adroaldo Furtado Fabrício Humberto Theodoro Júnior, Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, José Roberto dos Santos Bedaque Almeida, José Miguel Garcia Medina, Bruno Dantas, Jansen Fialho de Almeida, Benedito Cerezo Pereira Filho, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Elpidio Donizetti Nunes (BRASIL, 2010b).

Como oportunamente nos lembram DIERLE Nunes e Flaviane BARROS, a perspectiva de reformas macroestruturais da legislação processual brasileira, especificamente no caso do Processo Civil, espantam pela rapidez com que algumas questões são resolvidas, a ausência de estudos prévios quanto à necessidade ou procedimento a ser adotado para a reforma:

(...) no campo processual civil, além do descumprimento das etapas prévias à elaboração do Anteprojeto, em especial a ausência de um diagnóstico prévio, fator assustador é a exigência pelo Senado (com finalidade de aproveitamento da legislatura) de entrega deste texto em 180 dias.

No entanto, após algum atraso, a comissão em 8 de junho de 2010, entregou ao Congresso o anteprojeto, antes de qualquer debate público de seu conteúdo (dispositivos legais projetados), que foi convertido no Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Na elaboração do anteprojeto, a Comissão não explicitou os objetivos estruturantes da proposta, apesar da afirmação recorrente da busca de celeridade alardeada nas inúmeras audiências públicas. (2010, DIERLE; NUNES, p. 40)

Tal Comissão, no período de setembro de 2009 a junho de 2010 - pouco mais de 8 meses - apresentou então texto inicial do Anteprojeto, a ser encaminhado para o Congresso¹². Junto, a Exposição de Motivos, assinada pelo Ministro Luiz Fux, Presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

Assim, diferentemente do caso de 1939, em 2010 nós temos uma exposição de motivos que apresenta um projeto, ou melhor, um Anteprojeto, que ainda será objeto de discussão, modificação e ainda trilhará um processo legislativo. Mais do que simplesmente expor ou reforçar alguns pontos das concepções utilizadas, a Exposição de Motivos do Anteprojeto de Reforma é parte de um processo que, por si, confere legitimidade àquela reforma e, por isso, se insere num caminho de convencimento e legitimação ainda a se percorrer.

¹² Hoje, o projeto ainda está em tramitação: “Nos últimos cinco anos, desde o ato da Presidência do Senado nº. 379, de 2009, que constituiu comissão de juristas para elaboração de Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, passando pela aprovação do Projeto de Lei do Senado, de nº. 166, de 2010, no ano seguinte; e, pelas revisões promovidas pela Câmara dos Deputados, através do Projeto de Lei do Senado na Câmara dos Deputados, de nº. 8.046, de 2010; até o atual momento, com a votação final pela Casa iniciadora, muito se discutiu acerca de qual modelo de processo jurisdicional e de Judiciário se objetiva criar a partir de agora.” (MEIRELLES; NOBLAT, 2014, p. 203).

3. Enunciadores e justificadores:

3.1 Francisco Campos

Autor da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1939, Francisco Campos foi uma das principais vozes do Estado Novo. Marco Antônio Cabral dos Santos chega a dizer que “dos grandes ideólogos que trabalharam para o Estado Novo, nenhum foi efetivamente mais influente junto à máquina estatal que Francisco Campos” (SANTOS, 2007, p. 2). Advogado e jurista, foi deputado estadual e federal, Secretário da Educação de Minas Gerais, Secretário do Interior de Minas Gerais, Ministro da Educação e da Saúde, Ministro Interino da Justiça, Secretário da Prefeitura do Distrito Federal, e Ministro da Justiça.

Durante sua participação no Estado Novo ajudou a construir a ideia de que o governo autoritário era consequência da inadequação da democracia e da estrutura parlamentar às “sociedades de massa” (SANTOS, 2007, p. 34-36), o que repercutiu em diversos discursos do presidente Vargas, muitos deles escrito pelo próprio Francisco Campos.

Exerceu o cargo de Ministro da Justiça entre os anos de 1937 a 1942, período no qual tomou a frente de diversas reformas nas legislações brasileiras, como na elaboração do Código Penal, do Código de Processo Penal, e do Código de Processo Civil, além de ter sido o principal redator da Constituição de 1937. Nesta Constituição, imprimiu sua concepção de democracia não parlamentar (antiliberal), onde o poder era centrado na figura de um presidente forte, que não precisaria ser eleito nem ter mandato limitado.

Na exposição de Motivo do Código de Processo Civil de 1939, imprimiu marcas de sua retórica autoritária e centralizadora, retomando fórmulas e ideias já expressas em seus discursos como parlamentar e ministro, como a necessidade de adequação da política às “modernas sociedades de massa”, adotando um caráter publicista e autoritário.

3.2 Luiz Fux

Presidente da Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, Luiz Fux iniciou sua carreira na advocacia privada, tendo depois atuado como Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio. Em 1982, ingressou como Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 1982. Em 2001, foi nomeado Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Ao longo de sua carreira como juiz, também atuou como professor de Direito, especialmente da Faculdade de Direito da

Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), onde atuou de maneira mais expressiva e por mais tempo (1977-presente momento, 2014) (MINISTROS, 2014; FUX, 2014). É autor de mais de 20 livros sobre Direito Processual, dentre manuais e livros de doutrina jurídica, coletâneas e outros.

Em 2009, foi indicado para compor a Comissão de Juristas que formulou o Anteprojeto de Reforma, sendo presidente desta. Além disso, Luiz Fux, à época Ministro do Superior Tribunal de Justiça, fora o principal divulgador e “defensor” das propostas de mudança (FUX, 2010; ENTREVISTA, 2012). Um mês após a formação da comissão, em entrevista ao Portal Migalhas, Luiz Fux afirmou que:

A nova comissão tem uma outra ideologia que é a da celeridade processual. Então o que propugnamos não é que tenhamos instrumentos para enfrentar milhares de processos, mas antes que nós não tenhamos milhares de processos e para isso temos que ter técnicas conducentes à redução do número de demandas sem criar nenhum prejuízo em que a parte possa reclamar sobre alguma ameaça ou lesão. (MINISTRO, 2009)

Diversas foram as falas de Luiz Fux ao longo da elaboração do Anteprojeto e depois. Da fala acima, podemos destacar a preocupação com a *celeridade* e a *duração do processo*, e, também, sobre a necessidade de uma reforma que traga novas ferramentas de gestão para “enfrentar milhares de processos”. Como destacado em artigo do Consultor Jurídico (CONJUR), quando ainda em 2010, numa divulgação da minuta de trabalho da comissão e das novas medidas que seriam trazidas:

Entre essas medidas, ele destacou instrumentos processuais que levarão ao fortalecimento da jurisprudência dos tribunais superiores, bem como à unificação dos prazos recursais; a eliminação de alguns recursos, como os embargos infringentes; e a criação do incidente de coletivização das ações de massa, para evitar que milhares de ações individuais idênticas cheguem ao Poder Judiciário. “O processo é um instrumento de realização de Justiça que precisa ser implementado dentro de um prazo razoável, embora atualmente os juízes tenham que travar, ao julgar, uma luta incansável contra o tempo”, afirmou. (NOVO, 2010)

Podemos identificar, nestas falas, uma grande preocupação com o Poder Judiciário, isto é, com a perspectiva interna da gestão do processo. *Celeridade, eficiência, prazos razoáveis*: noções que remetem ao aspecto gerencial do processo judicial, com a quantidade de processos e sua finalização.

Ainda após encerrados os trabalhos da Comissão, Luiz Fux continuou seu trabalho como “defensor” da Reforma, em entrevistas e aparições na mídia. Logo após sua posse no Supremo Tribunal Federal, em 2011, afirmou em entrevista ao Valor Econômico:

Valor: *Por que a reforma do Código de Processo Civil é necessária?*

Fux: Ela vai trazer para o país uma performance da Justiça que reduzirá sobremodo o denominado risco Brasil. Nós vamos ter uma Justiça ágil e previsível.

Valor: *Como assim? Como será na prática?*

Fux: Nós detectamos três fatores muito expressivos que influem na morosidade da prestação da Justiça: excesso de formalidades, de recursos e de demandas. A criação de contenciosos de massas é terrível. Hoje, há um milhão de ações de poupadores de cadernetas que vão se transformar em um milhão de recursos nos tribunais. Como enfrentar esses casos? Primeiro, reduzimos as formalidades do processo. Fizemos uma amostragem de que a cada cinco decisões do juiz, eram possíveis 25 recursos ainda na 1ª instância. Reduzimos esses recursos. (BASILE, 2011)

A figura do Ministro Luiz Fux como enunciador da exposição de motivos se insere num contexto não apenas de um Estado Democrático de Direito: afirmações quanto a preocupações internas do Judiciário, citações ao “risco Brasil”, morosidade, celeridade; identificam o contexto deste enunciador, como inserido num contexto político e institucional específico.

4. Procedimentos Retóricos e a construção de sentidos nas exposições de motivos: elementos de justificação nos textos

4.1 Campos, o processo popular e o Estado administrador da justiça

O texto de 1939, redigido por Francisco Campos, é dirigido ao Presidente da República, Getúlio Vargas, a quem caberia aprovar o Código. Ele diz:

Depositando nas suas mãos e submetendo à alta aprovação de Vossa Excelência o projeto do Código do Processo Civil, destinado a vigorar em todo o Brasil, não posso deixar que passe sob silêncio um novo aspecto desse instrumento legislativo. (CAMPOS, 2001b, p. 182).

Em outras passagens (CAMPOS, 2001b, p. 176 e 181), refere-se a “idéias” e ao “interesse” de “Vossa Excelência”, dirigindo-se diretamente ao Presidente cinco vezes ao longo do texto.¹³

Isto não quer dizer o auditório de Francisco Campos é constituído unicamente por Vargas, pois devemos lembrar que a exposição de motivos é um documento público, anexo ao anteprojeto do Código, sendo por isso destinada também a todos aqueles que utilizarão o código: em primeiro plano: a comunidade jurídica, os operadores e estudiosos do direito, e em segundo lugar, todo o povo brasileiro São estes que constituem a *instância cidadã* com quem

¹³ Se tratando unicamente do Presidente Vargas, a relação discursiva criada por Campos segue um princípio de regulação (CHARAUDEAU, 2011, p.16), uma vez que o presidente, tendo poder de aprovar ou não o texto do projeto de Código, exerce também um poder de ação sobre este. Vargas não se coloca aqui, então, só como auditório, mas também como regulador da ação política de Campos.

Francisco Campos dialoga, uma vez que são aqueles sobre quem o Código exercerá influência, apesar de não possuírem qualquer poder sobre a elaboração do mesmo. É deles que o enunciador tenta conquistar a *legitimidade*.

Campos cria uma narrativa, uma problematização, criando um panorama das falhas da legislação processual vigente, que ele chama de “processo tradicional”, e demonstrando como isto é solucionado pelo novo Código e por toda a política instituída pelo governo do qual faz parte. Desta maneira, ele coloca como *instância adversária* aqueles que defendem o modelo anterior ou se opõem ao novo Código, tentando assim deslegitimá-los.

Primeiramente, ele cria uma imagem de *atraso* da legislação de processo de processo no Brasil, em relação ao que já existe de moderno e avançado no campo do Processo Civil em outros países: “[...] a própria ciência do processo, modernizada em inúmeros países pela legislação e pela doutrina, exigia que se atualizasse o confuso e obsoleto corpo de normas que, variando de estado para estado, regia a aplicação da lei entre nós.” (CAMPOS, 2001b, p.162). E continuando:

Já se tem observado que o processo não acompanhou, em nosso País, o desenvolvimento dos outros ramos do Direito. O atraso em que se achavam as nossas leis judiciárias refletia-se sobre o trabalho dos estudiosos, e, enquanto por toda parte as construções teóricas mais sagazes, e por vezes mais ousadas, faziam da ciência do processo um campo de intensa renovação, a doutrina nacional retardava-se no repisar de praxes, fórmulas e máximas de que fugira o sentido e de que já não podíamos recolher a lição. (CAMPOS, 2001b, p. 162)

Com esta imagem de atraso que tenta construir do processo então vigente, Francisco Campos cria um *imaginário de modernidade*¹⁴ associado ao novo Código de Processo, que estaria em consonância com o que há de melhor e de mais atual na ciência e na técnica do Direito.

Alinhando à ideia de *atraso*, Francisco Campos cria uma ideia de *confusão e complexidade*, citando a falta de *sistematicidade* do código:

O processo era antes uma congérie de regras, de formalidades e de minúcias rituais e técnicas a que não se imprimia nenhum espírito de sistema e, pior, a que não mais animava o largo pensamento de tornar eficaz o instrumento de efetivação do direito (CAMPOS, 2001b, p.162).

Seguindo esta linha, faz críticas a pluralidade de forma das ações que seriam “muitas vezes inacessíveis aos próprios técnicos”, caracterizando-as assim pelo “formalismo maisbizantino.” (CAMPOS, 2001b, p.172). Assim, o processo seria por demais complexo e

¹⁴ Vide a noção de imaginário sociodiscursivo quando na metodologia. O mesmo se aplica ao imaginário de Soberania Popular, que será citado a frente.

confuso, tornando difícil a prática e a compreensão do direito, o que causaria uma grande *morosidade*. Esta é destacada, por exemplo, pelo prolongamento causado pelos recursos possíveis nas antigas legislações: “Tais recursos concorriam para tumultuar o processo, prolongá-lo e estabelecer confusão no seu curso.” (CAMPOS, 2001b, p.172).

Estas imagens de *atraso*, *confusão* e *complexidade*, e *morosidade* seriam a causa do descrédito que a população depositaria no sistema judiciário:

Descomplicando lances em que se esmeravam os malabaristas da vida forense, o povo deixara há muito de perceber as razões do fracasso ou do êxito. A ordem judiciária tornara-se inacessível à compreensão popular, e com isto se obliterava uma das finalidades mais altas do Direito, que é introduzir e manter a segurança nas relações sociais. Seguro embora de seu direito, ninguém afrontava sem receio os azares imperscrutáveis de uma lide. Deixado à mercê de si próprio e do adversário, o homem via no juízo um ordálio de que só o acaso ou a habilidade o faria sair vencedor. (CAMPOS, 2001b, p. 163-164)

Desta maneira, Francisco Campos demonstra como o processo antigo não tinha um caráter popular, mas antes disso, servia apenas como “um instrumento das classes privilegiadas, que tinham lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e as cerimônias da justiça.” (CAMPOS, 2001b, p. 162).

Assim como ele cria um imaginário de *modernidade* que se opõe à imagem de atraso atribuída ao modelo anterior de processo, ele cria um imaginário de *soberania popular* associada ao novo Código, o opondo à imagem elitista do processo tradicional:

A transformação social elevou, porém, a justiça à categoria de um bem geral, e isso não apenas no sentido de que ela se acha à disposição de todos, mas no de que a comunidade inteira está interessada na sua boa distribuição, a ponto de tomar sobre si mesma, através dos seus órgãos de governo, o encargo de torná-la segura, pronta a acessível a cada um. (CAMPOS, 2001b, p.163)

Para melhor representar o povo, o Estado teria que tomar para si o controle do Processo. Duas concepções são assim expressas por Campos, de modo a criar duas fórmulas antagônicas, uma reprovável, e outra louvável: A *concepção duelística de processo*, antes de 1939, e a *concepção autoritária de processo*, depois. “À concepção do processo como instrumento de luta entre particulares, haveria de substituir-se a concepção do processo como instrumento de investigação da verdade e de distribuição da Justiça.” (CAMPOS, 2001b, p. 163). Assim, o modelo tradicional, duelístico, é sempre descrito como um instrumento dos particulares, enquanto o novo modelo é sempre descrito como um instrumento em nome da verdade e da Justiça, que seria administrado pelo Estado, através da figura do juiz. “O juiz é o Estado administrando a justiça” (CAMPOS, 2001b, p. 167), ele diz. Estas duas fórmulas são repetidas diversas vezes pelo ministro, de modo que sejam naturalizadas pelo seu auditório.

Para reforçar a imagem negativa do processo duelístico, faz referência a “luta judiciária entre particulares” (CAMPOS, 2001b, p. 163, 164), critica seu “princípios privatísticos” (CAMPOS, 2001b, p. 167) e destaca que neste “o estado faz apenas ato de presença, desinteressando-se do resultado e dos processos pelos quais foi obtido.” (CAMPOS, 2001b, p. 163). São repetidas tentativas de deslegitimar a *instância adversária* a relacionando a tais características negativas.

Já processo autoritário¹⁵ defendido é o processo de concepção publicista, que Campos atribui a Chiovenda. (CAMPOS, 2001b, p. 167). Este acabaria com o caráter privatístico e duelístico do processo anterior: “Essa reforma do processo, destinada a pôr sob a guarda do estado a administração da Justiça, subtraindo-a à discrição dos interessados, tem um sentido altamente popular.” (CAMPOS, 2001b, p. 163) Para tanto, Campos traz o que chama de *processo oral*, através do qual são aumentados os poderes do juiz, quanto ao seu poder decisão e seu controle das testemunhas e das provas, justificando-se assim algumas das principais mudanças trazidas pelo Código.

Para construir a argumentação em favor da reforma processual, Francisco Campos utiliza de uma argumentação que passa a ideia de que, naquele momento, é imprescindível este tipo de reforma. É um argumento *pelo peso das circunstâncias*¹⁶ (CHARAUDEAU, 2001b, p. 102), é a ideia de que a situação exige aquela atitude:

Era, porém, sobretudo, uma imposição de alcance e de sentido mais profundo: de um lado, a nova ordem política reclamava um instrumento mais popular e mais eficiente para distribuição da Justiça; De outro, a própria ciência do processo, modernizada em inúmeros países pela legislação e pela doutrina, exigia que se atualizasse o confuso e obsoleto corpo de normas que, variando de estado para estado, regia a aplicação da lei entre nós. (CAMPOS, 2001b, p. 161).

Assim, Francisco Campos passa a ideia de que a reforma processual é uma “imposição” de “sentido mais profundo”.

Junto a este tipo de argumento, utiliza constantemente de lugares comuns com os quais todos concordam, através da *força das crenças compartilhadas*. Assim acontece quando Campos diz que o novo Código é “eminentemente popular” e “um instrumento de defesa dos fracos” (CAMPOS, 2001b, p. 164), e quando o relaciona à promoção da justiça. É óbvio que, se algo é popular e justo, é algo desejável, e uma vez que se relaciona o Novo Código com

¹⁵ Deve-se destacar aqui que a ideia de “autoritário” não possuía a conotação negativa que pode possuir hoje, sendo utilizada em sentido positivo em diversos textos da época.

¹⁶ Esta e os outras classes de argumentos citados (argumentos pela força das crenças compartilhadas, por analogia, por desqualificação, e pela autoridade de si) são enumerados por Charaudeau na obra aqui utilizada como referência: O Discurso Político (CHARAUDEAU, 2001)

tais valores, o Código passa a ser desejável, mesmo que não se expresse diretamente quais inovações do código o torna mais justo ou popular.

Estes tipos de argumentação partem de uma enunciação delocutiva. Este tipo de enunciação faz com que o sujeito que proclama o discurso, o enunciador, se coloque fora da construção do discurso, de modo que ele seja apenas a “voz da verdade” (CHARAUDEAU, 2001, p. 178). Assim, tudo o que é dito por Francisco Campos deve ser tomado como algo evidente, algo que já está dado e ele apenas expõe.

Como estratégias de legitimação, são recorrentes ainda as *analogias*, principalmente através da citação de autores estrangeiros: “Eis como em relação ao processo nos Estados Unidos se pronunciam Taft, Elihu Root e Roscoe Pound.” (CAMPOS, 2001b, p. 165); “Em relação à prova pericial, o projeto encontra a sua melhor justificativa nestas palavras de Willoughby” (CAMPOS, 2001b, p. 170); e

Ainda aqui, para não estar repetindo em outras palavras o que já foi excelentemente escrito, transladarei as palavras dos que mais de perto sentiram, na teoria e na prática, os defeitos do processo tradicional. Willoughby, no livro já citado, resume a questão nestes termos: (CAMPOS, 2001b, p. 172)

Aqui, o autor atribui a Willoughby, autor norte americano, a experiência de ter sentido de perto, na teoria e na prática, os defeitos do processo tradicional. Não demonstra, porém, como o processo tradicional americano se assemelha ao nosso, possivelmente realizando um grande anacronismo, visto que os modelos políticos e legais do Estados Unidos e do Brasil eram e são muito diferentes. Se limita a dizer que “os defeitos apontados pelos três grandes nomes da jurisprudência americana são os mesmos de que padece a nossa administração da justiça, particularmente o instrumento, pelo qual ela se exerce, que é o processo.” (CAMPOS, 2001, p. 166), sem dizer exatamente quais defeitos são estes.

Por fim, Francisco Campos ainda se utiliza de dois recursos para legitimar o projeto. Primeiramente, o relaciona com o contexto político da época. Coloca-o então em consonância com o projeto político do governo, de unificação nacional:

Aspecto relevante da reforma processual brasileira é, com efeito, a sua última conexão, com o problema da unidade política do País. Contra a tendência descentralizadora da Constituição de 1891, que outorgara aos estados a faculdade de legislar sobre o processo civil e comercial, insurgiram-se os elaboradores do estatuto de 1934, transferindo à União essa prerrogativa política. Mas esta restituição à União de um poder de legislar, que, durante um século, lhe pertencera, estava destinada a permanecer letra morta dentro do ambiente da exagerada autonomia política ainda reservada por aquela Carta aos estados componentes da Federação. A Constituição de 10 de novembro veio tornar possível, fortalecendo o poder central, a realização da unidade processual, e, para dar-lhe maior expressão e coerência, unificou também a Justiça. (CAMPOS, 2001b, p. 182)

Neste trecho, o Ministro dá um sentido maior à reforma processual, atribuindo-lhe uma “razão de Estado” superior, que o envolve em no plano de unificação nacional do Estado Novo. Para isso, critica o fato de que, com a constituição anterior (de 1934), a elaboração do Código de Processo Civil permaneceu “letra morta”, omitindo a existência do projeto presidido pelo Ministro Vicente Ráo, que encontrou seu fim no golpe que instaurou o Estado Novo.

Exclui, porém, de sua análise, qualquer associação negativa que possa ser feita entre o regime autoritário do governo e concepção autoritária de processo, citando países com regimes políticos distintos, que possuem, no entanto, características processuais (em tese) semelhantes:

Nem se diga que essa autoridade conferida ao juiz no processo está intimamente ligada ao caráter mais ou menos autoritário dos regimes políticos. É esta a situação dos juízes na Inglaterra; esta, a situação pleiteada para eles, nos Estados Unidos, por todos quantos se têm interessado pela reforma processual. (CAMPOS, 2001b, p. 167)

Em segundo lugar, Campos atribui (assim como será feito por Fux) uma legitimidade democrática ao projeto, ao dizer que ele foi amplamente discutido pelo país, e que as sugestões feitas foram utilizadas na elaboração do código. Diz que “o anteprojeto foi largamente discutido, e advogados, juízes, institutos e associações remeteram ao ministério cerca de quatro mil sugestões, todas minuciosamente examinadas e muitas incluídas entre as emendas sofridas, pelo texto.” (CAMPOS, 2001b, p. 181).

4.2 Fux, o processo democrático, e o acesso à justiça

O primeiro ponto de destaque, já citado quando da identificação dos *corpora* é que, embora ambas as exposições de motivos busquem adesão e convencimento, elas não estão em contextos iguais: se em 1939 a exposição vem apresentar um Código já pronto, a ser *decretado* pelo Presidente; em 2010, a exposição vem apresentar uma proposta, um Anteprojeto, que ainda passaria por longo processo legislativo até vir a ser *promulgado*.

Assim, desde já temos uma diferença quanto ao *auditório* dos dois discursos. Uma vez dito que o Novo Código passará ainda por um processo legislativo, ou seja, será ainda votado, deve-se incluir no auditório todo um corpo de pessoas que terá um poder sobre a criação do código, e portanto, pertencem também a instância política. Assim, quando Fux se dirige diretamente ao presidente do Senado, José Sarney, como em: “Missão cumprida, Senhor

Presidente. Receba esse anteprojeto [...]” (BRASIL, 2010b, p. 9) devemos entender que ele se dirige a toda uma *instância política* constituída pelos parlamentares que ainda votarão o anteprojeto, inseridos em um princípio da Regulação, onde tanto o enunciador quanto o receptor possuem poder sobre aquela ação política. Além disso, o discurso, uma vez publicizado, se dirige a toda uma *instância cidadã* daqueles que serão afetados pelo novo Código, e de quem o Ministro busca legitimidade: a comunidade jurídica em primeiro plano, e toda a comunidade brasileira, em segundo plano.

Fux cria, assim como Campos, uma narrativa, partindo de elaboração dos problemas do atual Código de Processo, para então apresentar as soluções do qual o novo Código de Processo faz parte. No pequeno texto de introdução à Exposição de Motivos (BRASIL, 2010b, p. 7-9), Fux trata justamente desta problematização:

É que; aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: “justiça retardada é justiça denegada” e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo.
Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere. (BRASIL, 2010b, p. 7)

A imagem de *morosidade* é utilizada por Fux, assim como foi por Francisco Campos. Esta morosidade causaria uma “descrença”, um “desprestígio” e uma “insatisfação” da população em relação ao judiciário, quadro que a comissão teria o desafio de reverter. Seguindo a ideia de criar esta imagem de *morosidade* relativa ao processo atual.

Outro ponto relevante é como que a figura de “desprestígio” é construída numa lógica baseada numa realidade fática, pautada por “índices [...] de insatisfação” e “estigma” que, entretanto, não vêm acompanhados de nenhuma referência de dados que comprovem suas afirmações -- diferente de quando ele trata de categorias abstratas de processo, como veremos adiante.

A partir do problema da *morosidade*, Fux passa a indicar suas causas:

Como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito?
Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo prenhe de solenidades e recursos?
Como prestar justiça célere numa parte desse mundo de Deus, onde de cada cinco habitantes um litiga judicialmente? (BRASIL, 2010b, p. 7-8)

Aqui, Fux traz como causa da morosidade o grande volume de ações e recursos, que seriam causados por uma litigiosidade desenfreada. Assim, ele cria uma figura semelhante a

criada por Francisco Campos, quando este descreve a *concepção duelística de processo*, que seria marcada pautada por “princípios privatísticos” e pela “luta judiciária entre particulares”.

O processo seria também prenhe de “solenidades e recursos”, o que é um dos pontos centrais da argumentação de Fux. Da mesma maneira que Campos, que também criticava os diversos recursos e ações do processo tradicional, Fux tenta criar uma imagem de *confusão e complexidade* ao atual processo, de toda gestão do Judiciário e do sistema de justiça.

Assim como em Campos, o excesso de recursos e a confusão do processo são decorrentes de uma *falta de sistematicidade das normas*, causada pelos sucessivos acréscimos que o atual Código de Processo Civil teria sofrido por leis posteriores:

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidaderesultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.(BRASIL, 2010b, p. 12)

O mesmo ocorre em:

Isso ocorreu, por exemplo, no que diz respeito à complexidade do sistema recursal existente na lei revogada. Se o sistema recursal, que havia no Código revogado em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois das sucessivas reformas pontuais que ocorreram, se tornou, inegavelmente, muito mais complexo. (BRASIL, 2010b, p.13)

Após criar as imagens negativas em relação ao código anterior, associadas à *morosidade* e a *confusão e complexidade*, que seriam causadas pelo excesso de “solenidades e recursos” e pela falta de *sistematicidade e coesão das normas*, o que levou ao desprestígio do judiciário por parte dos cidadãos, Fux começa a apresentar as soluções trazidas pelo novo Código, através da criação de fórmulas e de imaginários sociodiscursivos, aliados às mudanças em matéria processual.

A principal fórmula elabora por Fux é de um processo mais *célere*. A palavra celeridade é repetida inúmeras vezes ao longo do texto, aliada às ideias de *duração razoável do processo* e *simplificação*. Para atingir a celeridade, o projeto recorre à eliminação de recursos e simplificação do sistema recursal, além da criação do incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (BRASIL, 2010b, p.21). Outro valor constantemente defendido é o de segurança jurídica, que seria garantida por mecanismo de unificação da jurisprudência por tribunais superiores.

Da mesma maneira que Campos faz em 1939, Fux cria imaginários *sociodiscursivos* com os quais o auditório deve se identificar. O primeiro deles é o de

“*Soberania Popular*”. Enquanto Campos traz sempre a ideia de que o código de 1939 traz um “*processo popular*”, Fux traz um “*processo democrático*”, sempre associando as suas mudanças à democracia e ao Estado Democrático de Direito. Seguindo esta linha de raciocínio, diz:

Sob o ecoar dessas exigências decantadas pelas declarações universais dos direitos fundamentais do homem, e pelas aspirações das ruas, lançou-se a comissão nesse singular desafio, ciente de que todo o poder emana do povo, inclusive o poder dos juizes, e em nome de nossa gente é exercido. (BRASIL, 2010b, p. 8)

Fux menciona também que foi uma preocupação da comissão “legitimar democraticamente as soluções”. Esta “legitimação democrática” teria vindo do “desprendimento com que” ouviram “o povo, “a comunidade jurídica e a comunidade científica”, tendo recebido “13 mil acesso a página da Comissão”, realizado “audiências públicas por todo o Brasil” e tendo recebido “duzentas e setenta sugestões”, além da “manifestação da Academia, aí compreendidos todos os segmentos judiciais; da Associação Nacional dos Magistrados à Ordem dos Advogados do Brasil, perpassando por instituições acadêmicas e faculdades de direito, as quais formularam duzentas proposições, a maior parte encartada no anteprojeto”. E conclui: “Em suma: a sociedade brasileira falou e foi ouvida” (BRASIL, 2010b, p. 9). Note-se que também Campos utiliza as sugestões como legitimação democrática, dizendo que recebeu mais de quatro mil sugestões, após o projeto ser largamente discutido. (Campos, 2001b, p. 181).

Fux cria a imagem de que a reforma é exigida pela comunidade jurídica, que seria unânime quanto à existência de problemas: “Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica.” (BRASIL, 2010b, p. 13)

Outro imaginário trabalhado por campos é o de articulação entre *Tradição e Modernidade*. Ele tenta criar uma ideia de continuidade com o Código de 1973, sem para isso renunciar as inovações necessárias:

Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1.992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam a atribuir-lhe alto grau de eficiência (BRASIL, 2010b, p. 12)

Assim, ressalta que não se deve fazer “taboa rasa das conquistas alcançadas” (BRASIL, 2010b, p. 32) pela lei anterior, mas aproveitar o que elas tem de bom e introduzir as mudanças

necessárias, compatíveis “com as necessidades e as exigências da vida hodierna.” (BRASIL, 2010b, p. 7).

Fux se estende mais que Campos nas mudanças trazidas pelo projeto, detalhando com mais minúcias o que há de novo e o que foi retirado ou modificado. Desta maneira, a exposição de motivos imprime uma aparência de maior cientificidade e tecnicidade.

Para legitimar tais mudanças, são abundantes as citações a doutrinadores e pensadores nacionais e estrangeiros. Na introdução à exposição de motivos (BRASIL, 2010b, p. 7-9), estas citações possuem caráter mais ideológico, e tentam construir uma imagem de busca por justiça. Aqui, são citadas figuras tão diversas como Kelsen, Shakespeare, Jhering, Cesare Vivante, e Fernando Pessoa. Na exposição de motivos em si, são abundantes as referências a doutrinadores nacionais (Figueiredo Teixeira, Barbosa Moreira, Cândido Dinamarco e outros) e internacionais (Cappelletti, Vigoritti, Alexy e outros) com passagens que se relacionam aos temas tratados. Fux explicita que o código se inspira em instrumentos estrangeiros “consagrados nas famílias da *civil law* e da *common law*” (BRASIL, 2010b, p. 8), e no final da exposição argumenta que “Foram criados institutos inspirados no direito estrangeiro, como semencionou ao longo desta Exposição de Motivos, já que, a época em que vivemos é de interpenetração das civilizações.” (BRASIL, 2010b, p. 33).

Conclusões

A hipótese inicial de que a elaboração do Código de Processo Civil de 1939 e do atual Anteprojeto do Novo CPC, embora situadas em contextos históricos e políticos muito distintos, se aproximam quando analisamos os discursos quanto à justificativa e à necessidade de mudança, encontra-se confirmada. As fórmulas utilizadas, assim, variam conforme o vocabulário da época (democrático/popular, técnico/científico, combate à morosidade/busca por celeridade), mas se aproximam nos procedimentos retóricos e busca de adesão e justificação.

Ambos os modos de justificação seguem o mesmo caminho. Apresentam como situação inicial e problemática o descrédito da população em relação ao Judiciário e ao Processo. Para tanto, destacam a inoperabilidade do processo anterior, criando imagens de *morosidade* e de *confusão e complexidade*, através das referências à falta de sistematicidade entre as normas, pela pluralidade de recursos, e pela falta de mecanismos que simplifiquem o processo. A isto se soma o excesso de ações e recursos promovidos pelos cidadãos, graças a

uma “litigiosidade desenfreada”, uma tendência dos brasileiros a resolverem seus conflitos no Judiciário. Tudo isto criaria uma dificuldade da população realmente encontrar a justiça nos tribunais, caracterizando-se assim um *desvio de função* do processo, que seria utilizado por particulares para criar ou protelar situações ilegítimas. Campos cria esta imagem através da conceituação da *concepção de duelística de processo*.

Concluimos então que, apesar dos autores realizarem analisarem momentos distintos do Processo no Brasil, em momentos políticos muito distintos, os diagnósticos realizados são incrivelmente semelhantes. Ambos identificam praticamente os mesmos problemas no Processo Brasileiro, e a partir deles propõem suas soluções. As soluções também se aproximam, divergindo apenas a adequação dos argumentos de legitimação à realidade política de cada época. O percurso discursivo realizados pelos dois autores também

O questionamento que surge a partir desta análise é: Uma vez que apresentam o mesmo diagnóstico do Processo, em momentos tão diferentes, e soluções tão próximas, será que realmente estes diagnósticos correspondem à realidade do Processo no Brasil? Se correspondem, por que as reformas processuais de 1939 e 1973 não resolveram estas demandas?

Referências bibliográficas:

BASILE, Juliano. "Código de Processo Civil será revolucionário". Brasília. 05/09/2011 às 00h00. Valor Econômico S.A. Disponível: <http://www.valor.com.br/politica/997988/codigo-de-processo-civil-sera-revolucionario#ixzz38j3gQ97b> Acesso em: 27/07/2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Presidência. Ato n. 379, de 30 de setembro de 2009, Institui Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, ano CXLVI, n. 189, 02 out. 2009, seção 1, p. 19.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Parecer PLS1662010 Final Aprovado. 2010a Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010b.

CAMPOS, Francisco. O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001^a

CAMPOS, Francisco. Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil. In O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001b, p. 161-183

CHARAUDEAU, Patrick. Discurso Político. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2011.

COSTA, Moacyr Lobo da. Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais e Editora da Universidade de São Paulo, 1970.

DUARTE, Fernanda; KOERNER, Andrei. O Pensamento Jurídico Publicista brasileiro. In: Congresso da BRASAS, Londres, 2014

DIERLE, Nunes; BARROS, Flaviane de Magalhães. As reformas processuais macroestruturais brasileiras. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; BOLZAN DE MORAES, Jose Luís (Coord.) Reformas do processo civil: perspectivas constitucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 15-53

ENTREVISTA com o ministro Luiz Fux sobre o novo Código de Processo Civil - STJ Cidadão. Enviado em 15/02/2012 Superior Tribunal de Justiça– Canal no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FmToJrt-Ks0> Acesso em 27/02/2014.

FUX, Luiz. Aula sobre o novo código do processo civil com o Ministro Luiz Fux. Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP) – Canal no Youtube. 2010. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=q7ltxYxuxkk> Acesso em: 27/07/2014

HAIDAR, Rodrigo. “Opinião pública não pode pautar o Supremo” Revista Consultor Jurídico, 19 de junho de 2011, 09:45h. Disponível: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-19/entrevista-luiz-fux-ministro-supremo-tribunal-federal> Acesso: 27/07/2014

IORIO FILHO, Rafael Mario. Os discursos de Benito Mussolini: uma proposta de identidade cultural italiana. Curitiba: CRV, 2012.

IORIO FILHO, Rafael Mario. Uma questão de cidadania: O papel do Supremo Tribunal Federal na Intervenção Federal. Curitiba: CRV, 2014.

MEIRELLES, Deton Ricardo; NOBLAT, Francis. De “Poder do juiz” a “convenção das partes”: uma análise da flexibilização procedimental na atual reforma do Código de Processo Civil. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Ano 8, Volume VIII. Janeiro a Junho de 2014. Rio de Janeiro. pp. 200-228.*

MINISTROS, Supremo Tribunal Federal. Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=45> Acesso em: 27/07/2014

MINISTRO Luiz Fux concede entrevista sobre reforma do CPC. Portal Migalhas, Poscast Radio Bravo. quarta-feira, 28 de outubro de 2009. Disponível: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI95961,21048-Ministro+Luiz+Fux+concede+entrevista+sobre+reforma+do+CPC> Acesso em: 27/07/2014

Novo CPC trará importantes mudanças, diz Fux. Revista Consultor Jurídico, 08 de abril de 2010, 10:38h. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-abr-08/luiz-fux-apresenta-detalhes-mudancas-anteprojeto-cpc> Acesso em: 27/07/2014

SANTOS, Marcos Antonio Cabral dos. Francisco Campos: um Ideólogo para o Estado Novo. Revista de História, Juiz de Fora, v. 13, n. 2, p. 31 48, 2007. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/locus/files/2010/02/25.pdf>>. Acesso em: 05 nov. de 2013.

Contratos de planos de saúde: uma leitura e suas construções discursivas

Hilma Ribeiro de Mendonça Ferreira¹

RESUMO:

O gênero “contrato jurídico” tem por finalidade a mediação dos direitos e dos deveres dos indivíduos, a partir da contratação de bens e serviços indispensáveis ao cotidiano de suas atividades. Os textos de planos de assistência à saúde, por oferecerem serviços médicos, são um importante instrumento comunicativo. A compreensão destes, entretanto, por depender de saberes e conhecimentos muito específicos, torna-se inteligível aos indivíduos que não os adquiriram previamente. Torna-se relevante o entendimento de fatores como a Informatividade, a Explicitude e os Domínios Discursivos no processamento dos sentidos desses textos, durante a leitura. Consideramos os postulados teóricos de autores como Koch e Travaglia (1995), Marcuschi (2005; 2008) e Nystrand e Wielmelt (1991) para mostrar as propriedades textuais e discursivas desses enunciados.

Palavras-chave: contratos jurídicos; leitura; sentidos; texto.

ABSTRACT:

The genre "juridical contract" aims to mediate the rights and duties of the people, from the procurement of goods indispensable to the daily life of those who need it. The texts of health care plans, by offering medical services are important communication genre. His reading, however, by relying on specific knowledge becomes unintelligible to people who do not understand such knowledge. Becomes relevant understanding of factors such as Informativeness, the Explicitness and Discourse Domains to scale how is the processing of meanings of these texts, while reading. We consider the theoretical postulates of authors like Koch and Travaglia (1995), Marcuschi (2005, 2008) and Nystrand and Wielmelt (1991) to show some textual and discursive properties that constitute these statements.

Keywords: juridical contracts; reading; senses; text.

¹ Doutora em Língua Portuguesa, UERJ, 2013. Pós doutoranda e bolsista do CNPQ.

Introdução

É lugar comum o interesse e a importância social dos contratos jurídicos, sabidamente instrumentos mediadores de contratações de bens e serviços essenciais para os indivíduos. Entretanto, embora usados por pessoas de quaisquer classes ou estratos sociais, os tipos de conhecimentos acionados na indicação das informações predispostas nesses textos configuram saberes específicos. Tais conhecimentos podem não ser acessíveis aos leitores de modo amplo, o que transforma esses textos em leituras ininteligíveis para a maioria daqueles que deles se servem.

A fim de propor um levantamento de alguns fatores de leitura e interpretação dos sentidos nos contratos, elegemos os textos de planos de assistência à saúde, que serão, neste estudo, analisados com a finalidade de delimitar possíveis problemas de interpretação. Ressaltamos que os conhecimentos acionados nesses textos estão vinculados a três domínios discursivos específicos, a saber: o da medicina, o do direito e o da economia, cujos termos e construções sintáticas encerram enunciados munidos de um nível de informatividade elevado. Essas informações, por não serem previsíveis aos leitores leigos, tornam os textos mais implícitos do que explícitos, gerando, conseqüentemente, desconhecimento dos tipos de riscos e implicações jurídicas aos quais esses indivíduos estão expostos, na negociação.

A fim fundamentar o recorte analítico requerido para o entendimento da situação-problema exposta, consideramos os conceitos de “explicitude”, “informatividade”, “intertextualidade” e “domínio discursivo”, acolhidos como fatores importantes na análise dos dados. Para embasar teoricamente o presente trabalho, nos apoiamos em alguns autores, cujos trabalhos demonstram pontos centrais de desenvolvimento desses conceitos especificamente, tais quais: Bakhtin (1997), Nystrand e Wielmelt (1991), Marcuschi (2007; 2008) Beaugrande e Dressler (1972) e Koch (1995). Os estudiosos mencionados têm em comum trabalhos que se debruçam sobre a interação dos indivíduos por meio da linguagem, em seus diferentes recortes teóricos.

Ressaltamos a importância deste estudo como uma contribuição para a área da Linguística Forense, já que nos propomos a considerar os modos de articulação de saberes textuais e, em contrapartida, das formas de processamento das informações, nos contratos de planos de assistência à saúde. Ressaltamos a importância desse gênero discursivo como instrumento mediador da contratação dos serviços médicos para os cidadãos que escolhem um plano de assistência à saúde, serviço indispensável aos indivíduos e às comunidades.

1. Fundamentação teórica

Um texto contratual é usado para determinar as especificidades requeridas no estabelecimento de um acordo jurídico. Tais detalhamentos implicam em fatores discursivos específicos para essa tarefa, o que nos leva a assumir o conceito de gênero, como fundamental na percepção da adequação da linguagem às necessidades interpessoais.

Partindo do pressuposto de que cada forma de uso da linguagem é adequada às necessidades comunicativas dos indivíduos, o gênero corrobora esse escopo interacionista. De acordo com o que postula Bakhtin (1997), precursor dos postulados sobre o tema, as atividades de interação dos indivíduos requerem habilidades específicas, dentro dos diferentes usos da linguagem. Por conseguinte, cada um dos gêneros discursivos usados nas situações comunicativas requer dos interactantes atitudes e habilidades linguísticas diferenciadas.

Essas habilidades devem ser moldadas a partir das situações contextuais, de modo que os gêneros funcionem como verdadeiras ferramentas de moldagem discursiva exigidas no curso das trocas interpessoais. A contribuição de Bakhtin (1997) é fundamental, pois esse autor dimensionou a condição de aplicabilidade e adequação da linguagem à esfera enunciativa. Isso significa que cada ato de comunicação é considerado um evento, com características e funções únicas, de modo que os gêneros delineiam os comportamentos dos indivíduos inseridos nas diferentes atividades humanas, como postula o autor. Segundo Bakhtin (1997),

Todas as esferas da atividade humana, por mais variadas que sejam, estão relacionadas com a utilização da língua. Não é de surpreender que o caráter e os modos dessa utilização sejam tão variados como as próprias esferas da atividade humana (...). O enunciado reflete as condições específicas e as finalidades de cada uma dessas esferas, não só por seu conteúdo temático e por seu estilo verbal, ou seja, pela seleção operada nos recursos da língua – recursos lexicais, fraseológicos e gramaticais – mas também, e sobretudo, por sua construção composicional. (BAKHTIN, M. 1997: 280)

Podemos inferir, a partir das considerações do autor, que a língua é o código usado na elaboração dos enunciados. Estes têm diferentes utilizações de acordo com as esferas das atividades interpessoais. Os enunciados de que fala Bakhtin (1997) representam, portanto, o evento comunicativo, tal como postulado por Benveniste (1966). Tais eventos são pontuais e individuais, adequados às diversas atividades humanas.

Se as atividades comunicativas, de um modo mais generalizado, corroboram o conceito de gênero, por outro lado, tais manifestações discursivas contêm em si outros

elementos, que compreendem o todo do evento comunicativo. Nesse caso, são aspectos que fazem parte do evento da enunciação: os sujeitos envolvidos na atividade de troca verbal, o contexto enunciativo em que a atividade ocorre e a língua, que incorporará as formas adequadas aos enunciados, de modo a corresponder às necessidades advindas da troca verbal.

É nessa perspectiva de materialização da língua que se encontra o texto, que, tanto oral quanto escrito, requer dos sujeitos habilidades específicas de decodificação, a fim de que estes consigam estabelecer a troca dos sentidos por meio de um código socialmente estabelecido. O texto representa, então, a parte superficial da enunciação. Dessa forma, apenas a partir desse entendimento é que se concretizam as trocas interpessoais. Um texto requer, portanto, por parte do leitor, proficiências leitoras que permitam a esse indivíduo, definitivamente, decodificar os conteúdos expostos na superfície material dos enunciados. O leitor, nesse caso, nunca está passivo diante de um texto, uma vez que deste depende uma parte significativa de sua compreensão cognitiva. A respeito do conceito de texto, cujo componente material subjaz a outras remissões interacionais, mencionamos uma concepção metafórica, segundo a qual

...à concepção de texto aqui apresentada subjaz o postulado básico de que o sentido não está no texto, mas se constrói a partir dele, no curso da interação. Para ilustrar essa afirmação tem-se recorrido com frequência à metáfora do iceberg: como este, todo texto possui apenas uma pequena superfície exposta e uma imensa área imersa subjacente. Para se chegar às profundezas do implícito e dele extrair um sentido, fazem-se necessários o recurso aos vários sistemas de conhecimentos e a ativação de processos e estratégias cognitivas interacionais. (Koch, 1995, p. 24)

A metáfora do iceberg, citada por Koch (1995), constitui um conceito preconizado por Dascal e Weizman (1987), ao conceberem o texto como um mediador de sentidos. Dessa forma, tanto os textos orais quanto os escritos possuem, para além da parte aparente da superfície textual, uma série de sentidos implícitos, a serem decodificados a partir dos conhecimentos requeridos na leitura.

A fim de tornar clara a compreensão do processo envolvido na leitura, focaremos um pouco mais alguns fatores ligados ao ato de ler. Nesse caso, invocamos o postulado por Nystrand e Wielmelt (1991) acerca do conceito de explicitude. Um texto pode ser considerado explícito quando consegue fornecer as informações as quais possibilitem que essas sejam interpretáveis, propiciando que os sentidos sejam construídos pelos indivíduos, fundamentados em conhecimentos e saberes pré-adquiridos. Segundo Marcuschi (2007, p. 40), “explicitar é oferecer uma formulação discursiva de tal modo que contenha em si as condições de interpretabilidade adequada ou pretendida”, ou seja, explicitar é fornecer ao leitor as condições necessárias para que ele interprete os sentidos da superfície textual.

Salientamos, também, que muito ao contrário do que podemos pensar, predispor informações de forma exagerada ou prolixa no texto não corresponde à explicitação.

Um exemplo disso pode ficar claro na explicação de Marcuschi (2007), segundo o qual, para um texto ser explícito, deve predispor as informações de modo a “dizer de forma interpretável a partir das condições presentes (ou inferíveis) no universo discursivo em andamento, seja ele no formato do discurso oral ou escrito. Explicitar equivaleria a criar condições de acesso” (2007, p. 40). As condições de acesso citadas por Marcuschi (2007), mencionando o conhecimento prévio em leitura, estão ligadas à capacidade de os leitores serem conduzidos pelo autor, que, considerando o tipo de conhecimento prévio requerido para determinados enunciatários, está criando possibilidades de esses indivíduos poderem resgatar os sentidos a partir de um “conhecimento previamente partilhado” (KOCH; TRAVAGLIA, 1999) entre os interactantes.

Nesse caso, a explicitude do texto está diretamente ligada ao processo dialógico de produção dos sentidos, pois existe a necessidade de o enunciador explicitar as informações de modo adequado ao seu enunciatário, considerando-o como coconstrutor dos sentidos.

Quando nos referimos ao processo dialógico de produção dos sentidos, rechaçamos a ideia de que a língua, por si só, é capaz de produzir sentidos, já que a língua não é uma entidade autônoma. Ela apenas existe para ser utilizada na elaboração de enunciados capazes de veicular sentidos aos indivíduos. Ainda citando Marcuschi (2007, p. 48), é válido mencionar que “a língua é indeterminação com poder estruturante, ou seja, sem ela não se dá a ordenação da experiência, mas em si mesma ela não é a ordem de um universo externo”.

Assim, a língua propriamente dita, apesar de todas as possibilidades de ordenação de sentenças significativas que possui, não explicita significados autonomamente; antes de tudo, esta “ordena as experiências” dos sujeitos que dela fazem uso de modo cooperativo nas situações comunicativas requeridas no uso dos diferentes gêneros discursivos.

A visão de língua como elemento de organização de experiências a partir dos sujeitos que dela fazem uso nas situações de comunicação é outro fator a ser considerado no que concerne à visão dialógica de produção dos sentidos. No sentido dessa concepção, adotada no presente trabalho, segundo Nystrand e Wielmelt (1991), a “língua” e, por conseguinte, o “texto” por si só não explicitam. Ambos, com suas propriedades materiais, necessitam da participação dos leitores na aquisição dos sentidos, que deverão, sem maiores impedimentos, acolher como interpretáveis os sentidos predispostos na superfície textual.

É válido mencionarmos o que dizem esses autores, para os quais “o sentido do texto é explícito não quando o que é dito é igual ao que é significado, mas quando o que é dito está

calibrado com o que precisa ser dito e o que pode ser assumido (tradução nossa)”². Nesse caso, essa percepção rechaça completamente a possibilidade de a explicitude de um determinado texto estar ligada apenas às qualidades inerentes à escrituração e à estruturação textual. Assim, depende muito da adequação do texto de acordo com o que poderá ou não ser assumido pelo leitor, conforme tem sido enfatizado neste estudo.

Existe, portanto, uma relação direta entre o que está sendo exposto, linguisticamente, e o conhecimento prévio dos leitores. Os enunciados linguísticos têm, então, uma interpretação que emerge de sua composição, e essa aptidão para a interpretabilidade das informações depende muito dos leitores, na medida em que, lembrando mais uma vez, estes são coconstrutores do texto. A concepção dialógica de que tratam Nystrand e Wielmelt (1991) para o alcance dos sentidos difere bastante da visão de explicitude que se assenta no fato de ser determinado texto explícito ou não, de acordo com a capacidade dos autores de conseguirem ou não representar suas intenções de modo claro. Para os autores mencionados, “a explicitude e a autonomia textual são essencialmente idênticas e estão correlatadas diretamente com a elaboração do texto” (tradução nossa)³.

A elaboração do texto precisa ser pensada, portanto, de acordo com os saberes dos seus destinatários, de modo que as inferências possam ser realizadas de modo a propiciar o entendimento e manter a troca comunicativa. Ao produzir um texto, partindo do postulado de que essa materialidade é munida da propriedade dialógica, devem-se acolher saberes e conhecimentos partilhados tanto pelo produtor quanto pelos enunciatários/destinatários da mensagem. Nesse caso, domínios discursivos que fazem parte da produção verbal dos falantes em determinadas esferas enunciativas são acionados, naturalmente, conforme os usos linguísticos comuns desses falantes.

A explicitude está relacionada a esses saberes, relativos aos domínios discursivos, sendo esses “escopos” “as grandes esferas da atividade humana em que os textos circulam” (MARCUSCHI, 2005, p. 21). Um texto será mais ou menos explícito, consoante o reconhecimento desses domínios discursivos, que são, *a priori*, instâncias de usos da linguagem nas esferas sociais. O jurídico, o jornalístico, o religioso, o médico, entre outros, são tipos de domínios discursivos usados pelos falantes quando inseridos nos contextos desses usos sociais.

² “...text meaning is explicit not when is said matches what is meant but rather when what is said strikes a balance between what needs to be said and what may be assumed” (NYSTRAND; WIELMELT, 1991, p. 29)

³ “...explicitness and textual autonomy are essentially identical and correlate directly with the extent of the text elaboration” (NYSTRAND; WIELMELT, 1991, p. 26).

O acionamento desses domínios discursivos concretiza-se pela utilização de diferentes campos semânticos, que inserem os contratos em uma categoria discursiva diferenciada, já que esses não dependem, apenas, do conhecimento ligado a uma das áreas mencionadas. Antes de tudo, o gênero contrato jurídico das empresas de assistência à saúde é caracterizado pela imbricação dos três domínios discursivos que fazem parte do escopo linguístico dos três grupos profissionais mencionados, concomitantemente, ao longo dos textos.

A macroestrutura textual dos contratos pode ser evidenciada no esquema a seguir, que representa como o gênero é constituído discursivamente.

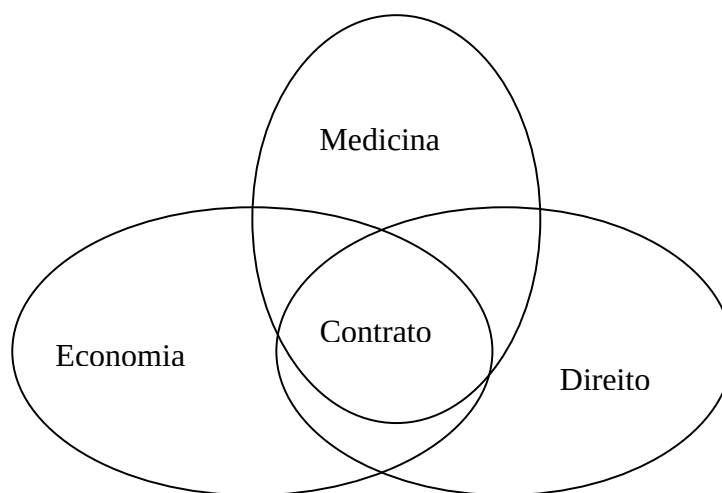


Figura 1: os domínios discursivos acionados nos textos dos contratos de planos de saúde analisados

Na Figura 1, ilustramos a composição dos três domínios discursivos que fazem parte da estrutura macrotextual do gênero em tela, pois os textos dos contratos apresentam, na superfície textual, determinados conhecimentos pertencentes a esses três domínios.

Na parte em que são tratadas as especificidades legais dos contratos, são usados conhecimentos que fazem parte da esfera jurídica. Por isso, há uma inserção dos textos na linguagem própria dos profissionais ligados ao Direito. Da mesma forma, quando determinado contrato aborda questões relativas aos serviços de assistência à saúde oferecidos por uma empresa, há uma apresentação de termos próprios da linguagem médica. Já nas cláusulas concernentes ao pagamento das mensalidades e aos reajustes financeiros, ocorre uma inserção dos textos na linguagem própria de profissionais ligados à Economia. A

utilização desses conhecimentos, ao longo dos textos é, a partir de então, o objeto de análise dos dados.

Ao ativar diferentes domínios discursivos nos usos comunicativos, é necessário que esses saberes sejam partilhados, como temos afirmado. Se isso não ocorre, a explicitude fica comprometida, já que os tipos de conhecimentos não são presumíveis pelos indivíduos. Nesse caso, remetemo-nos ao conceito de informatividade que é, justamente, o fator de textualidade que preconiza essa espécie de calibragem textual.

A informatividade é o fator da coerência que diz respeito à quantidade das informações apresentadas no texto. Isso significa que, quanto mais esperadas as informações, menor o grau de informatividade do texto; quanto menos previsíveis, maior o grau de informatividade. Para Marcuschi (2008, p. 138), tal fator corresponde ao desenvolvimento de determinado tópico, de acordo com a possibilidade de o texto “referir conteúdos” aceitáveis na situação de interação pressuposta por determinado gênero. Sobre a informatividade, ainda conforme afirma esse autor, deve-se observar que,

O essencial desse princípio é postular que num texto deve ser possível distinguir entre o que ele quer transmitir e o que é possível extrair dele, e o que não é pretendido. (...) A rigor, a informatividade diz respeito ao grau de expectativa ou falta de expectativa, de conhecimento ou desconhecimento e mesmo incerteza do texto oferecido. (MARCUSCHI, 2008, p. 132)

Desse modo, o maior ou menor grau de expectativa no recebimento de determinadas informações expostas na superfície textual determinará os níveis informativos do texto. Por conseguinte, a expectativa está ligada ao reconhecimento das informações expostas no texto, requerendo dos indivíduos determinadas habilidades decodificadoras das informações. Por conta da maior ou menor probabilidade de extração dos sentidos e do seu relacionamento com os conhecimentos partilhados no ato enunciativo, quanto menores forem as probabilidades de reconhecimento das informações, menos explícito um texto será. Beaugrande e Dressler (1972) corroboram tal constatação, quando asseveram que existem três níveis (ou graus) de informatividade, detectáveis a partir da superfície textual.

Se um texto contiver apenas informação esperada/previsível dentro do contexto, terá um grau de informatividade baixo (grau 1); se, a par da informação esperada/previsível em um dado contexto, o texto contiver informação imprevisível/não-esperada, terá um grau médio de informatividade (grau2). Finalmente, se toda informação do texto for inesperada/imprevisível, o texto poderá, à primeira vista, parecer incoerente, exigindo um esforço maior para calcular-lhe o sentido (grau 3 de informatividade). (KOCH; TRAVAGLIA, 1995, p. 81)

Classificam-se, no nível 1, os enunciados que apresentam apenas informações previsíveis, as quais podem até ser constituídas por textos que não acrescentam conteúdos relevantes para o estabelecimento da comunicação. No nível 2, situam-se os enunciados que apresentam informações menos previsíveis que as do nível 1, sendo estes textos caracterizados por um maior balanceamento dos seus conteúdos informativos. Já no nível 3, classificam-se os enunciados com o grau máximo de informatividade. Esses textos se caracterizam pelo elevado nível de imprevisibilidade das informações, e exigem um grande esforço dos indivíduos para o cálculo do sentidos.

Assim, no intercâmbio entre os saberes textualmente expostos e o acionamento de domínios discursivos, temos uma confluência de fatores, tanto no nível do texto quanto no do discurso, sem os quais a interpretação dos sentidos pode ser comprometida. Resumidamente, expomos os tipos de categorias linguísticas avaliadas na leitura dos contratos.

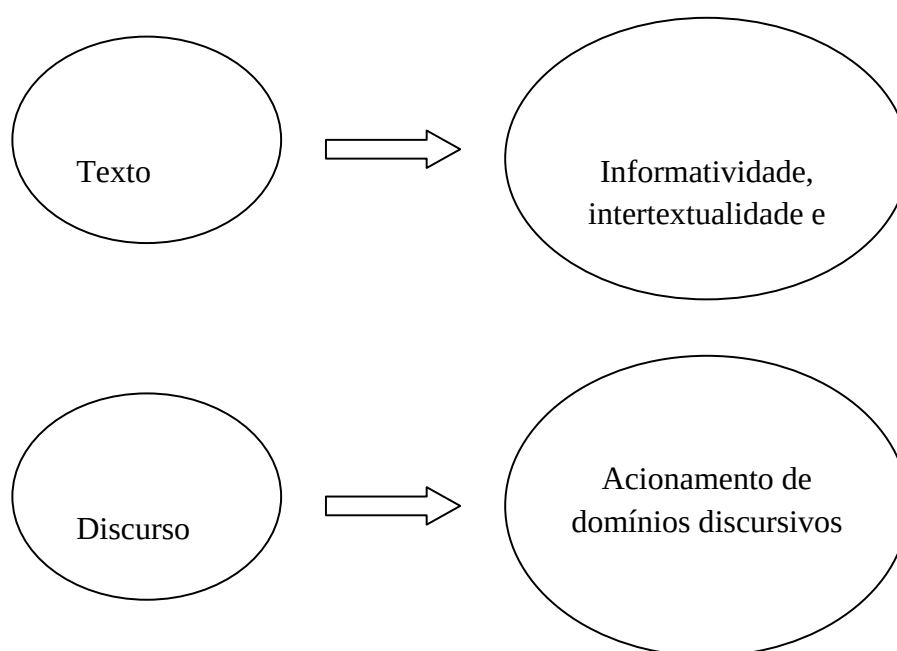


Figura 2: As categorias de texto e discurso e seus fatores na leitura dos contratos de planos de saúde.

Na figura 2, resumem-se os fatores linguísticos mencionados nos pressupostos teóricos previamente visitados. As características textuais ressaltadas correspondem aos fenômenos da informatividade, da intertextualidade e da explicitude. As características discursivas estão relacionadas aos sujeitos participantes que se manifestam de acordo com os domínios discursivos em que esses indivíduos estão inseridos. As questões relativas aos três fenômenos são interdependentes, conforme tem sido explicado.

O aparecimento de muitos intertextos, oriundos de domínios discursivos diferenciados interferem na elevação dos níveis das informações, gerando, por conseguinte, a ausência da explicitude dos sentidos. As propriedades textuais e discursivas dos diferentes gêneros estão, portanto, diretamente ligadas, inter-relacionando-se e se complementando, na configuração dos sentidos, no ato da leitura.

2. Análise dos corpora

Esta seção visa mostrar alguns indícios linguísticos que podem refletir os motivos para o aumento do nível de informatividade dos contratos de planos de saúde. Os três exemplos a serem analisados possuem como fatores de aumento de nível informativo o acionamento de conhecimentos discursivos inseridos nos usos próprios de profissionais ligados à Saúde, à Economia e ao Direito.

Nossa análise procura evidenciar que, durante a leitura, quando as informações são mais previsíveis, o texto é mais explícito. Do contrário, quanto menos previsíveis forem as informações, menor é o nível de explicitude. Salientamos que as informações sobre as etapas da contratação constituem informações importantes para a leitura e a assimilação dos sentidos. Essas informações estão relacionadas ao entendimento dos conhecimentos de domínios discursivos específicos.

Dadas essas linhas de estudo, os possíveis danos jurídicos ou financeiros aos contratantes, a saber, os leitores aos quais os textos se reportam, são previamente conhecidos (ou não), na medida em que as informações possam ser processadas, durante a leitura. Destacamos, ainda, que o papel social do gênero “contrato jurídico” pode ser questionado, já que o desconhecimento das informações – integralmente – é elemento condicionado à sua própria funcionalidade. Se um texto não é eficaz na transmissão de informações aos cidadãos aos quais se destina, então, sua função pode ser questionada.

Tendo exposto o tipo de recorte analítico elaborado, passamos à análise dos exemplos, com vistas a demonstrar algumas perspectivas de leitura, a partir dos *corpora* da pesquisa.

Exemplo 1:

4. 180 (cento e oitenta) dias: Para internações clínicas ou cirúrgicas de caráter eletivo ou programado de qualquer especialidade; sessões de hemodiálise, diálise peritoneal (CAPD), quimioterapia, radioterapia, procedimentos terapêuticos em hemodinâmica, nutrição parenteral ou enteral, transplante de rim e córnea; consultas médicas psiquiátricas e psicoterapia breve de crise; nefrolitotripsia extracorpórea; internação hospitalar psiquiátrica, seja esta em unidade clínica ou não; atendimentos de emergências psiquiátricas provocadas pelo alcoolismo ou outras formas de dependência química; e demais exames complementares de diagnósticos, tais como: ultra-sonografia obstétrica; tomografia computadorizada; ressonância magnética nuclear; litotripsia ultrassônica; densitometria óssea. (...) (Contrato da empresa Assim, p. 15)⁴

No exemplo 1, o produtor do texto expõe para os clientes os diferentes períodos de carências do plano de saúde, que são maiores ou menores, de acordo com a complexidade dos procedimentos médicos que os pacientes podem utilizar. Ao expor os tipos de patologias e as carências a elas relacionadas, citam-se os diferentes procedimentos médicos relativos aos serviços disponibilizados pela empresa. Os serviços são muito específicos, e a linguagem utilizada coaduna-se com os saberes médicos relativos àquelas especialidades.

Para demonstrar os conceitos aos quais aludem os termos destacados, é válido explicar que a “diálise peritoneal (CAPD)” é um tipo de diálise em que o indivíduo não necessita ir à unidade médica para realizar o procedimento, pois este se faz na residência do paciente. Os “procedimentos terapêuticos em hemodinâmica” são aqueles que requerem a aplicação de medicamentos nas vias arteriais dos indivíduos. A “nutrição parenteral” é a ministração de um tipo de nutrição por meio venoso, ocorrida, portanto, também por meio das vias venosas dos indivíduos e a “enteral” é a nutrição feita por via oral. A “nefrolitotripsia” e a “litotripsia” são procedimentos que utilizam o laser. Assim, para exemplificar melhor tais serviços, podemos mencionar que são pertinentes ao tratamento de cálculos renais. Esses serviços médicos têm o sentido vinculado ao conhecimento de saberes específicos, dentro do domínio discursivo da saúde.

Pode-se verificar, também, nesse exemplo, que alguns serviços como “sessões de hemodiálise”, “transplante de rim e de córnea” e “consultas médicas psiquiátricas” categorizam-se como tipos de serviços médicos mais comuns e, por isso, não corroboram

⁴ Para fins desse estudo, são preservadas as fontes geradoras dos exemplos citados.

níveis informativos elevados, regulando mais a explicitude dos sentidos. Ressaltamos que os níveis de previsibilidade das informações estão veiculados ao maior ou menor conhecimento desses termos, tornando o texto instável, no cálculo da informatividade e da explicitude textual.

Ressaltamos, por conseguinte, que ocorre uma inadequação de ajustes linguísticos para a manutenção dos sentidos, pois o produtor, que expõe para os clientes o que é oferecido pela empresa, utiliza, no mesmo espaço textual, termos com graus de previsibilidade variados. O não entendimento dos períodos relativos aos tipos de carência dos serviços pode gerar conflitos na utilização dos serviços oferecidos. Questionamos, por conseguinte, a elaboração textual dessa parte específica do contrato, pois o entendimento equivocado pode revelar a aquisição de um produto cujos serviços não serão utilizados do modo como os contratantes/clientes almejam.

Outros termos, oriundos de domínios discursivos específicos, também são imprescindíveis, para que haja o alcance dos sentidos por parte dos leitores, como mostramos no exemplo a seguir.

Exemplo 2:

28.13.4: As mensalidades poderão ser reajustadas, no transcorrer no Contrato, em razão da **variação de sinistralidade**, ou em virtude de **alteração dos custos odontológicos**. A alteração desses custos é apurada mediante a aplicação da seguinte fórmula:

$$Ir = \underline{(HO \times p4) + (S \times P5) + (DG \times P8)}$$

Onde:

Ir= Índice de reajuste;

HO=Variação dos preços dos honorários odontológicos;

S= Variação dos salários;

DG= Variação dos preços das despesas gerais

P4, P5 e P8 representam o peso de cada um dos respectivos itens na fórmula, validados de acordo com as normas estabelecidas pelo órgão governamental competente. (...) (Contrato da empresa Assim, p. 27)

O exemplo 2, retirado da cláusula que aborda o pagamento das mensalidades, constrói-se a partir da utilização de fórmulas e de termos ligados ao cotidiano de profissionais de áreas como a contabilidade e a administração, acionando o domínio discursivo da economia.

A utilização de sintagmas nominais próprios da área econômica como “variação de sinistralidade”, “índice de reajustes”, além da exposição de fórmulas de cálculos matemáticos como “ $(HO \times p4) + (S \times P5) + (DG \times P8)$ ” conferem ao fragmento textual uma forte imprevisibilidade do aparecimento de informações.

Ressaltamos que a “variação de sinistralidade” é referente ao acontecimento de qualquer fato que possa promover o aumento na mensalidade do plano de saúde. A “alteração dos custos odontológicos” também é um fator que poderá provocar o aumento na mensalidade do plano, e esse elemento não é explicado pelo produtor do texto. O que pode ser entendido, a partir desses dois sintagmas, é que, além de reajustes financeiros, decorrentes das atualizações financeiras aprovadas pelas autoridades competentes, a empresa de saúde também aumentará a mensalidade no caso da ocorrência de um sinistro com o cliente/contratante.

A necessidade de uso dos serviços por conta de algum imprevisto que não esteja elencado pelo contrato também pode provocar um reajuste financeiro, que não tem valor especificado, ficando este ligado ao entendimento da fórmula. Além do aumento do nível informativo e, conseqüentemente, da dificuldade de alcance da explicitude textual, fica também implícito que o acontecimento de imprevistos os quais incidam sobre o uso dos serviços odontológicos, sem ser conhecido pelo leitor leigo, pode ser um elemento de precaução jurídica. Isso se deve ao fato de que, sem saber o real valor dos reajustes, os clientes/contratantes tornam-se sujeitos facilmente manipuláveis quanto a possíveis prejuízos financeiros, já que o reajuste é indicado no texto, ainda que não seja compreendido. Ainda informamos que essa cláusula, especificamente, trata dos reajustes que são feitos pela empresa de saúde no que se refere aos serviços exclusivamente prestados nas especialidades odontológicas. Além da cláusula, o texto ainda explicita, em outra parte, os reajustes dos serviços médicos. O texto informa, portanto, duas formas de aumento das mensalidades que serão repassadas aos clientes/enunciadários.

No plano da assimilação dos sentidos, o nível de explicitude está vinculado ao entendimento do modo como se procede nesses dois tipos de reajustes de mensalidades do plano, os quais serão repassados aos clientes/contratantes.

O exemplo 3 mostra o domínio discursivo próprio da esfera jurídica, com vistas a relacionar o nível de informatividade e explicitude a esses saberes.

Exemplo 3:

(...)

10.3.1 – Os reajustes da Taxa Mensal de Manutenção serão efetivados **nos termos** da Lei nº 8.880/94, e **legislação subsequente**, anualmente. Entretanto, **em havendo permissivo legal**, desde já **fica pactuado** que a **referida mensalidade** será reajustada com a menor periodicidade legalmente permitida. (...) (contrato da empresa Real Doctor, p. 11)

O exemplo 3 foi retirado da cláusula referente aos reajustes e a pagamentos de mensalidades do contrato da empresa Real Doctor. Ressaltamos que, para além de conhecimentos próprios da economia, cujos cálculos e cujas expressões foram mostrados no exemplo 2, nesses segmentos dos textos, muitas vezes, as construções sintáticas e a citação de leis podem tornar os excertos altamente informativos e implícitos.

O uso do gerúndio “em havendo permissivo legal”, no caso do exemplo acima transcrito pode indicar a tentativa de amenizar a possibilidade de haver reajustes nas mensalidades em períodos menores do que os anuais, desde que seja aprovada outra lei, além da 8.880/94. Nesse caso, abre-se uma brecha para possíveis reajustes nos valores das mensalidades, originados por outras leis regulamentares. No plano da construção linguística, mencionamos a construção “ficar pactuado”, que indica o acordo entre as partes. A antecipação do adjetivo ao substantivo, na construção “desde já fica pactuado que a referida mensalidade”, reflete uma estruturação sintática mais condizente com o domínio discursivo dos profissionais ligados ao direito.

Ressaltamos que o aparecimento dessas estruturas linguísticas também incidirá sobre o maior ou menor nível de previsibilidade das informações a elas subjacentes, durante a leitura. Para finalizar a análise, o desconhecimento do sintagma “em havendo permissivo legal” acarreta o não entendimento do modo como as cobranças são efetuadas pela empresa e, nesse caso específico, o alto nível de informatividade pode indicar interesses que se situam além da esfera interpretativa. Os tipos de reajustes, se acordados e não interpretados corretamente pelos leitores, podem prejudicar financeiramente os clientes/usuários do plano, o que pode constituir falta de probidade, por parte da empresa.

O uso de palavras do campo semântico do domínio discursivo dos profissionais do Direito, nesse caso, torna implícito o sentido do que está escrito, que poderia ser parafraseado do seguinte modo: “os reajustes da taxa de manutenção mensal serão feitos de acordo com a ‘Lei 8.880/94’. Contudo, se houver uma permissão legal para isso, faremos os reajustes nos prazos mais curtos que a legislação permitir à empresa”.

Defendemos que a opção por essa forma de construção poderia evidenciar mais explicitamente as informações do parágrafo. Essa opção seria mais condizente com o público-alvo desses textos, que se constitui de pessoas que querem adquirir os serviços oferecidos pelas empresas.

Considerações finais

O gênero em questão, embora seja de grande importância para o estabelecimento claro e direto, dos direitos e deveres dos interessados em adquirir serviços médicos importantes, apresenta uma estrutura textual com alto nível de informatividade.

Esse nível informativo elevado decorre do acionamento de diferentes saberes, oriundos dos domínios discursivos do direito, da saúde e da economia. As cláusulas dos contratos constituem as etapas da negociação jurídica e, ao acionar vocábulos próprios da Medicina, construções sintáticas e leis usados na esfera do direito, cálculos e saberes da economia, indicam informações importantes aos leitores, dependentes de um conhecimento previamente adquirido, a fim de que os sentidos sejam, de fato, explícitos. Sobre a ativação desses saberes, exigem-se, portanto, diferentes habilidades de leitura, ou a manutenção dos direitos e dos deveres desses leitores poderá ser prejudicada.

Esse gênero possui, pois, grande importância graças à relevância social e ao hibridismo na constituição textual, já que os saberes e conhecimentos acionados vêm de três atividades bastante distintas. A incorporação desses saberes indica um *corpus* diferenciado e interessante do ponto de vista da análise linguística, por isso este estudo assume grande importância social. A falta de clareza linguística e o fato de esse gênero ser o mediador de uma situação de interação social imprescindível para a manutenção do direito à saúde foram, portanto, os fatos motivadores do interesse pelo estudo desses enunciados.

O trabalho pode indicar algumas perspectivas de análise em leitura e interpretação dos sentidos textuais. Pode, igualmente, mostrar uma proposta de pesquisa para o escopo da Linguística Forense. Esta vertente de estudos constitui destacada esfera analítica, pois subjazem, em seu bojo, gêneros de grande relevância social.

Referências bibliográficas:

BEAUGRANDE, Robert-Alain de; Dressler, Wolfgang Ulrich. Introduction to Text Linguistics. New York: Longman Inc.; 1972.

BENVENISTE, Émile. Problemas de Linguística geral, vol. 1. São Paulo: Cia Ed. Nacional e Ed. USP, 1966.

KOCH, Ingedore V; TRAVAGLIA, Luiz Carlos. Texto e Coerência. São Paulo: Cortez, 1995.

MARCUSCHI, Luiz Antônio. Gêneros Textuais: definição e funcionalidade. In: DIONÍSIO, Ângela Paiva; MACHADO, Anna Rachel; BEZERRA, Maria Auxiliadora (Orgs). Gêneros Textuais e Ensino. Rio de Janeiro: Lucerna, 2005.

_____. Cognição, explicitude e autonomia no uso da língua. In: MARCUSCHI, Luiz Antônio. Cognição, linguagem e práticas interacionais. Rio de Janeiro: Lucerna, 2007.

_____. Produção textual, análise de gêneros e compreensão. São Paulo: Parábola editorial, 2008.

NYSTRAND, Martin; WIELMELT, Jeffrey. When a text is explicit? Formalist and dialogical conceptions. Text, n. 11, 1991.

Direito criminal: dificuldades encontradas na tradução de crimes com base nos códigos penais americano e brasileiro

Patrícia Alcalde Varisco¹
Heloísa Orsi Koch Delgado²

RESUMO:

Este trabalho visa demonstrar as dificuldades enfrentadas na tradução da linguagem forense com ênfase nos problemas que ocorrem na tradução de termos, no par de línguas inglês-português, de sistemas legais que possuem Códigos Penais diferentes. O objeto de estudo utilizado foi um Glossário de Direito Penal criado por meio da metodologia da linguística de *córpus*, o qual contém os cinquenta termos mais frequentes usados em jornais americanos online que descrevem diferentes tipos de crime. Os dados foram coletados aleatoriamente e compreendem notícias referentes a crimes dos anos de 2012-2013. Com o intuito de demonstrar os problemas originados dos diferentes sistemas legais, três crimes foram analisados: *manslaughter in the first degree*, *smuggling* e *shoplifting*. Outrossim, para obter um termo equivalente, foram comparados os conceitos legais dos crimes americanos com os dos brasileiros, confrontando-se todos os elementos intrínsecos ao tipo penal. Os resultados obtidos demonstraram que, nesses casos, uma correspondência direta entre o termo original e o termo a ser traduzido não foi possível, uma vez que ou o crime não existe no Brasil ou possui elementos diferentes em comparação ao crime americano. Desta feita, o tradutor de linguagem forense – especialmente o novato – deve ter em mente que, quando os sistemas legais não são idênticos, uma analogia direta entre os termos não deve ser esperada. Para alcançar uma correspondência adequada e o efeito legal correto, é importante analisar o contexto no qual o termo ou expressão está sendo utilizado com o propósito de oferecer uma compreensão apropriada da mensagem veiculada.

Palavras-chave: linguística forense; tradução; direito penal; linguística de *córpus*.

ABSTRACT:

This article aims to demonstrate the difficulties encountered in the translation of forensics language, focusing in the problems that occur when translating terms from a legal system that has a different Penal Code than the target culture. The object of study was a Criminal Law Glossary created through *córpus* linguistics, which contains the fifty most frequent terms used in Online American Journals to describe different types of crime. The data was randomly selected from news related to crime in the years of 2012-2013. In order to demonstrate the problems that originated from the different legal system, three crimes were analyzed: *manslaughter in the first degree*, *smuggling* and *shoplifting*. With the aim of obtaining an equivalent term, the legal definition of the crimes were compared, as well as the intrinsic elements of the crime. The results showed that in those cases a perfect correspondence between the original term and the translation was not possible, either because the crime does not exist in Brazil or due to the fact that it has different elements than the American crime. Thus, the translator of forensic linguistics must bear in mind that when the legal systems are not the same, a full identity of terms should be not expected. Nonetheless, to achieve an adequate translation and the correct legal effect, it is important to analyze the context in which the language is being used.

Keywords: forensics linguistics; translation; criminal law; *córpus* linguistics.

¹ Advogada. Estudante de Letras – inglês na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

² Professora Adjunta da Faculdade de Letras da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Doutora em Letras, Teorias do Léxico e do Discurso (UFRGS).

Introdução

O estudo da linguística forense engloba uma vasta gama de textos jurídicos, incluindo o estudo de tipos textuais e análise de documentos como os Atos do parlamento, testamentos privados, julgamentos judiciais, notificações e estatutos de Estados e departamentos de governo. Pode-se perceber, portanto, que esta área de estudo possui um amplo alcance em termos de casos legais.

O presente trabalho visa demonstrar as dificuldades enfrentadas na tradução da linguagem forense, com ênfase nos problemas que ocorrem na tradução de termos, no par de línguas inglês-português, de sistemas legais que possuem Códigos Penais diferentes: o Americano e o Brasileiro.

Cumprе salientar que, com relação à definição de *termos*, optamos por adotar as premissas oriundas da Teoria da Terminologia de Cabré (CABRÉ, 2003, p.182). A primeira diz respeito “a um conjunto de necessidades e práticas - que atendam essas necessidades - e a um campo de conhecimento unificado³”. A segunda premissa preconiza que os elementos da terminologia são chamadas de *unidades terminológicas*, as quais são multidimensionais, uma vez que se constituem, simultaneamente, de unidades de conhecimento, de linguagem e de comunicação. A descrição dos termos abrange o conceito linguístico e cognitivo, e os componentes sociocognitivos, comunicativos e pragmáticos. Já a sua faceta multidimensional os distingue de outras unidades de linguagem que possuem as mesmas características estruturais (as palavras) e de outras unidades que igualmente denotam conhecimento especializado (unidades especializadas, morfológicas e fraseológicas).

Levando em consideração a abordagem multifuncional supramencionada, escolhemos como nosso objeto de estudo os termos jurídicos *manslaughter in the first degree, shoplifting and smuggling*, os quais foram extraídos de uma lista dos cinquenta termos mais frequentes utilizados em jornais online americanos para descrever diferentes tipos de crimes (nosso *cópus* de estudo). Estes termos foram selecionados, juntamente com outros, para serem incluídos em um Glossário Criminal criado para a disciplina de Estudos Lexicais da Faculdade de Letras do Rio Grande do Sul, no ano de 2012⁴.

³ “a set of needs, a set of practices to resolve these needs and a unified field of knowledge” Nossa tradução.

⁴ Ministrada pela Profa. Heloísa Orsi Koch Delgado.

1. Problemas encontrados na procura por equivalentes de termos jurídicos em inglês

Primeiramente, deve-se destacar que a linguística forense, por ser uma área altamente especializada, requer uma atenção adicional do tradutor – novato na área de tradução criminal - no tocante ao significado que cada termo assume dentro de um determinado contexto, pois estará se deparando pela primeira vez com textos jurídicos complexos. Em outras palavras, é essencial que o tradutor esteja ciente do efeito legal do termo a ser traduzido a fim de que possa escolher a equivalência mais apropriada para veicular a mensagem desejada.

Neste diapasão, a partir da definição usada por Vinay and Darbelnet (VINAY; DARBELNET, 1995, p.31), podemos definir equivalência como o processo no qual se substitui elementos no texto fonte (TF) por elementos correspondentes no texto alvo (TA) com o fim de “replicar a mesma situação do original utilizando palavras totalmente diferentes”⁵. (*ibid*, p. 342). Essa abordagem pode ser usada, em contraste com um conceito mais convencional de equivalência, nos casos em que a tradução mais direta do termo causaria uma perda no sentido ou no efeito original.

Como exemplo, temos que a compreensão das implicações legais que um termo poderá gerar tem especial importância em um contrato, no qual direitos e obrigações são geradas para as partes. Outrossim, a importância do efeito legal é ainda maior quando os Sistemas Penais e seus Códigos possuem diferenças relevantes em termos de linguagem e contexto, o que demanda do tradutor (seja ele novato ou um expert na área especializada) um conhecimento profundo de ambos os sistemas jurídico-legais. Importante ressaltar que, em razão da diferença existente entre línguas, leis e culturas, uma tradução direta dos termos e expressões não deve ser esperada pelo leitor.

Nesse interim, Cao (CAO, 2010, p.87) salienta que “.... complexidades e dificuldades podem surgir de leis traduzidas, desconhecidas ou imprevistas em leis monolíngues, pelo simples fato de que as línguas e as tradições legais podem ser diferentes, dando origem a implicações diferentes”⁶.

Em razão da complexidade dos termos forenses, um dicionário jurídico pode não ser o suficiente para auxiliar o tradutor na escolha de um termo equivalente, porquanto poderá não fornecer as informações necessárias acerca do contexto no qual o termo está sendo usado no

⁵ “replicate the same situation as in the original whilst using completely different wording”. Nossa tradução.

⁶ “...complexities and difficulties may arise from translated laws, unknown or unforeseen in monolingual laws for the simple fact that the languages and legal traditions may be different giving rise to different implications”. Nossa tradução.

texto fonte. Rosário e Lage (ROSÁRIO; LAGE, 2012), ao analisar o Dicionário Jurídico Noronha, explicam que⁷:

Noronha (2003), por outro lado, faz uso do processo de domesticação por meio de paráfrases quando a utilização do termo ideal não é possível. Devido a ausência de contexto, alguns termos são traduzidos, do inglês para o português, de uma forma mais superficial, o que não significa dizer que seja uma falha, já que o próprio código de Nova Iorque, por exemplo, trabalha com termos mais gerais.

Outrossim, a domesticação e a estrangeirização, conceitos concebidos pelo teórico e tradutor americano L. Venutti, são duas estratégias básicas de tradução que propiciam ao tradutor uma orientação linguística e cultural. De acordo com o autor, domesticação refere-se a uma redução etnográfica do texto de partida para salientar os valores culturais da língua de chegada, levando o leitor “de volta para casa”⁸ enquanto que a estrangeirização caracteriza-se por uma pressão em registrar os valores culturais e linguísticos do texto de chegada, enviando o leitor “para fora de casa”⁹ (VENUTTI, 1995, p. 20). Geralmente, a domesticação adota um tipo de tradução transparente e fluente para minimizar a estranheza do texto de partida para os leitores do texto de chegada, enquanto a estrangeirização produz um texto de chegada que, deliberadamente, quebra certas convenções da língua e cultura de chegada por reter traços de estrangeirismo do original (SHUTTLEWORTH; COWIE, 1997, p. 59).

Ocorre que tais conceitos, principalmente quando referentes a termos jurídicos, não fornecem uma resposta adequada e completa para as dificuldades geradas por termos que não possuem uma correspondência idêntica nos Sistemas Jurídicos distintos, o que acaba por comprometer ou o efeito legal original ou a compreensão do leitor na cultura de chegada.

Portanto, ao traduzir textos legais, o tradutor deve ter em mente que o objetivo da tradução deve ser o efeito legal correto, mesmo que, para atingi-lo, o custo de processamento do leitor seja mais alto. De acordo com Perna (PERNA, 2008, p. 150-151)

Nosso argumento aqui é o de que, no caso de tradução jurídica, o fator que deve garantir a relevância é o aumento em benefício. A tradução jurídica deve objetivar a obtenção dos efeitos legais desejados, já que seu sucesso será medido pelos resultados que ela terá na prática, portanto o custo de processamento que o tradutor imporá ao leitor não deve ser reduzido às expensas do benefício. Em outras palavras, o custo de processamento será alto se este garantir o máximo de benefícios, fator que, no caso da tradução jurídica e, em especial, da tradução de contratos, é o efeito legal pretendido.

⁷ “Noronha (2003), on the other hand, sticks to the domesticating way of translating – using paraphrases when the ideal term is not reached. Because of the absence of a context, some terms in the English to Portuguese are translated in a more superficial way, but it does not constitute a flaw, since the New York Code itself works with terms that are more general.” Nossa tradução.

⁸ Original sem aspas. Grifo nosso.

⁹ Original sem aspas. Grifo nosso.

Uma das formas de se atingir o efeito legal pretendido é aumentar os elementos contextuais do termo a ser traduzido, informando ao leitor as diferenças entre o termo equivalente escolhido na cultura original e na cultura alvo. Isto se torna ainda mais imprescindível na tradução de documentos oficiais, os quais requerem, por sua natureza, uma plena compreensão dos direitos e deveres impostos pelo documento.

Desta feita, tem-se que, para compreender o fenômeno da tradução de termos jurídicos, mormente quando as línguas alvo e originária possuem sistemas legais distintos, é necessário analisar o contexto em que a linguagem está inserida, a fim de se fazer ajustes para obter o efeito legal desejado.

2. Glossário Criminal

Esta seção visa descrever a metodologia utilizada na criação do glossário criminal através da linguística de corpus.

2.1 Metodologia

O primeiro passo para criar o Glossário Criminal foi criar e compilar um corpus contendo 5.741 palavras da área especializada de direito penal. Para tanto, os dados foram aleatoriamente selecionados de jornais online americanos (CNN, Miami Herald e New York Times), mais especificamente de notícias em inglês relacionadas a crimes cometidos nos anos de 2012-2013. Por essa razão, pode-se dizer que foi preservado o aspecto autêntico do corpus, assim definido por Zanettin (ZANETTIN, 2012) como textos “escritos para outros propósitos que não linguísticos”¹⁰.

Após a compilação do corpus, foi necessário limpar o ruído dos dados, o que significou deletar as partes do texto que continham números, tabelas, figuras e referências que não tinham relevância para a pesquisa. O próximo passo foi fazer o upload do corpus para a plataforma Corpógrafo¹¹ a fim de obter a lista dos termos e expressões mais frequentes. Desta feita, do número original de 5.741 termos, nosso corpus foi reduzido para 2.963 palavras. Desta lista, foram selecionados manualmente os cinquenta termos mais frequentes e

¹⁰ “written for purposes other than linguistic research”. Tradução nossa.

¹¹ Um conjunto de ferramentas integradas para pesquisa individual ou em grupo que ajuda o usuário a compilar, limpar e tratar o corpus, além de outras funcionalidades. Disponível em <http://www.linguateca.pt/corprografo>.

semanticamente relevantes para o presente estudo, ou seja, aqueles que estavam diretamente relacionados ao crime e seus elementos, formando a seguinte tabela para o glossário:

1. Aggravated Assault	14. Fraud	27. Murder	40. Threat
2. Arson	15. Genocide	28. Parole	41. Trespass
3. Bankruptcy	16. Harassment	29. Perjury	42. Grand Jury
4. White collar crime	17. Hate crime	30. Probation	43. Tainted evidence
5. Burglary	18. Homicide	31. First-degree murder	44. D.A
6. Conspiracy	19. Indictment	32. Rape	45. Bail
7. Crime	20. Inquiry	33. Robbery	46. Conviction
8. Criminal Act	21. Intent	34. Second-degree murder	47. Appeal
9. Dealer	22. Intruder	35. Self-defense	48. Blackmail
10. Death penalty	23. Kidnapping	36. Suicide	49. Smuggling
11. Espionage	24. Manslaughter in the first degree	37. Theft	50. DUI
12. Extortion	25. Misdemeanor	38. Statutory Rape	
13. Felony	26. Mistrial	39. Shoplifting	

Tabela 1: lista de palavras

Uma vez escolhidos os termos, eles foram inseridos em uma ficha terminológica idêntica à colacionada abaixo, na qual foram incluídas informações nas seções *definição*, *fonte*, *contexto*, *categoria gramatical*, *equivalente em português* e *comentários gerais* (quando necessário), entre outras.

O contexto, por exemplo, refere-se à passagem ou frase da notícia da qual o termo foi extraído. Apesar de algumas palavras terem sido encontradas mais de uma vez no corpus, o contexto escolhido foi aquele que permitiu uma melhor compreensão acerca de seu significado. Por seu turno, a categoria do termo informa se o termo é obsoleto, normalizado, um neologismo, uma gíria ou uma abreviatura (KRIEGER; FINATTO, 2004). Em termos de categoria gramatical, as palavras foram classificadas em substantivos, verbos ou adjetivos, bem como colocações verbais ou nominais.

Importante ressaltar que foi criada uma ficha terminológica para cada termo no formato de documento Word, totalizando 50 fichas produzidas. Abaixo, colaciona-se um exemplo de ficha terminológica com as informações referidas:

Id. 1	
Entrada	Appeal
Definição 1	To ask a higher court to reverse the decision of a trial court after final judgment or other legal ruling.
Definição 2	Não aplicável.
Fonte da entrada	Jornais online americanos
Fonte da definição 1	http://dictionary.law.com
Fonte da definição 2	Não aplicável.
Contexto	“A California police officer won his appeal Monday at the Supreme Court, after being sued for chasing a suspect onto private property without a warrant”. www.cnn.com
Tema	Notícias de Crimes
Categoria do termo	Normalizado
Categoria Gramatical	Verbo
Equivalente em português	Apelação
Termo Dicionarizado	Sim
Comentário	Este recurso está previsto no Código de Processo Penal Brasileiro no artigo 593.
Autoras	Gabriela Garcia e Patricia Varisco

Tabela 2: ficha terminológica

3. Problemas encontrados e suas soluções

As dificuldades encontradas na busca por equivalentes em português para os termos criminais em inglês derivaram basicamente das diferenças decorrentes dos Códigos Penais Brasileiro e Americano. Desse modo, a tarefa de achar palavras equivalentes que

mantivessem o efeito legal do termo não foi simples, motivo pelo qual devemos ressaltar que as opções de equivalente em português encontradas para os termos *manslaughter in the first degree*, *shoplifting* e *smuggling* não eliminam a possibilidade de existirem outros crimes americanos com uma maior equivalência para os crimes brasileiros utilizados como análogos.

3.1 Manslaughter in the first degree

O primeiro termo a ser analisado é *manslaughter in the first degree*. No site da CNN¹², o termo foi encontrado no seguinte contexto: “The charges against Marten are manslaughter in the first degree as a hate crime; manslaughter in the second degree as a hate crime; assault in the second degree as a hate crime; and an attempt to commit the crime of assault in the second degree as a hate crime.”¹³

Primeiramente, deve-se destacar que, nos Estados Unidos, cada um dos 50 estados norte-americanos possui competência para legislar em matéria penal, o que faz com que alguns crimes possuam conceitos distintos dependendo do estado no qual foi cometido. Assim, para fins metodológicos, utilizaremos o conceito fornecido pelo Código Penal de Nova York para tentar encontrar uma equivalência em português para o termo *manslaughter in the first degree*.

Segundo o Código Penal nova iorquino (S125.20), *manslaughter in the first degree* restará configurado em duas hipóteses^{14 15}:

1. With intent to cause serious physical injury to another person, he causes the death of such person or of a third person; or
2. With intent to cause the death of another person, he causes the death of such person or of a third person under circumstances which do not constitute murder because he acts under the influence of extreme emotional disturbance, as defined in paragraph (a) of subdivision one of section 125.25.

¹² <<http://edition.cnn.com/2013/10/09/justice/new-york-city-beating-death/index.html?iref=allsearch>> Acessado em November 01, 2013.

¹³ As frases extraídas dos jornais Americanos não foram traduzidas, pois possuem o objetivo de apenas representar o contexto de uso na língua inglesa.

¹⁴ 1. Com dolo de causar lesão corporal séria em outra pessoa, ele causa a morte da referida pessoa ou de terceiro; ou 2. Com o dolo de causar a morte de outra pessoa, ele causa a morte da referida pessoa ou de terceiro sob certas circunstâncias que não configuram homicídio, pois ele age sob a influência de um distúrbio emocional extremo, nos termos da definição do parágrafo (a) da subdivisão um da seção 125.25. O fato de o homicídio ter sido cometido sob a influência de distúrbio emocional extremos constitui uma circunstância atenuante que reduz homicídio a homicídio privilegiado e que não precisa ser provada nas acusações intentadas nesta subdivisão.” Nossa tradução

¹⁵ Neste trecho, optamos por manter o original em inglês no corpo do texto em razão da necessidade de se confrontar a terminologia em inglês para fins de análise do equivalente.

The fact that homicide was committed under the influence of extreme emotional disturbance constitutes a mitigating circumstance reducing murder to manslaughter in the first degree and need not be proved in any prosecution initiated under this subdivision.

Importante ressaltar que o termo *manslaughter* é comumente traduzido, seja por dicionários jurídicos, seja por meio de legendas em séries e filmes, como homicídio culposo. No entanto, os elementos intrínsecos à definição de *manslaughter in the first degree* acima transcrita não permitem tal equivalência.

De acordo com Nucci (NUCCI, 2010, p. 617), homicídio culposo “trata-se da figura típica do *caput* (“matar alguém”), embora com outro elemento subjetivo: culpa”. Como se pode perceber, não há a presença do dolo (*intent*), porquanto o autor não tem a intenção (ou vontade) de produzir o resultado morte. O que ocorre é que o agente, através de sua conduta imprudente, negligente ou imperita, acaba por ocasionar a morte de terceiro.

Pois bem. Com relação à primeira definição fornecida pelo Código Penal de Nova York, a conduta do indivíduo que comete *manslaughter in the first degree* é permeada pelo dolo (*intent*); contudo a sua intenção não é causar a morte da vítima, mas sim causar-lhe lesão corporal. É de se dizer que o autor, com a intenção de causar lesão corporal em outrem, acaba, culposamente, ocasionando a sua morte. É o chamado crime preterdoloso, pois há dolo no antecedente (lesão corporal) e culpa no subsequente (morte).

Assim, considerando-se que o crime de homicídio culposo somente abrange a culpa, não havendo crime antecedente, não seria possível traduzir o primeiro conceito de *manslaughter in the first degree* como homicídio culposo.

No glossário criminal, a equivalência sugerida para esta primeira definição foi o *crime de lesão corporal seguida de morte* (art. 129, §3º do Código Penal), no qual há dolo com relação à lesão corporal e culpa no tocante ao resultado morte.

Já com relação ao segundo conceito fornecido pelo Código Penal de Nova York, o agente tem a intenção de matar (dolo), o que, por si só, já excluiria a possibilidade de traduzi-lo como homicídio culposo. Nesse caso, a pessoa quer matar a vítima, no entanto o faz sob a influencia de um distúrbio emocional extremo, o que acaba por mitigar legalmente as consequências do seu ato. Como exemplo, podemos citar um pai que mata o estuprador de sua filha.

A equivalência sugerida no glossário foi homicídio privilegiado (art.121, § 1º do Código Penal), no qual o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Nesse caso, a pena será reduzida de um sexto a um terço.

Como se pode perceber, nesse caso, um único crime poderá gerar duas traduções (isso se levarmos em conta somente o Código Penal de Nova York) que possuem elementos e consequências completamente distintas. Por isso, salientamos a importância de o tradutor compreender os efeitos legais do crime originário.

3.2 Shoplifting

Outro termo escolhido para ser incluído no glossário foi *shoplifting*, o qual foi extraído do site da CNN¹⁶ na seguinte frase: “A single mom down on her luck was caught *shoplifting* at Miami supermarket, but she didn’t get hauled off to jail”.

Este termo também foi encontrado no site do jornal Miami Herald¹⁷ no seguinte contexto: “Five members of a Phoenix-area Family are accused of stealing more than \$15,000 worth of lingerie and other clothing from retail stores, and authorities said the group also might have shoplifted in northern Arizona.”

De acordo com a legislação americana, *shoplifting* é¹⁸ “the crime of stealing goods from a shop or store by deliberately leaving without paying for them.” Em outras palavras, *shoplifting* é um tipo especializado de furto que ocorre dentro de uma loja ou comércio e que não envolve qualquer espécie de violência.

Essa categoria específica de furto não está discriminada no Código Penal Brasileiro e, portanto, o crime análogo em português seria furto simples, conceituado no artigo 155 do Código Penal como “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”. Outrossim, furto simples é igualmente o equivalente ao crime de *theft* (furto) no sistema legal americano, uma vez que este último não diferencia o lugar em que o crime ocorreu.

No glossário criminal, *shoplifting* foi traduzido como *furto* em estabelecimento comercial para que o leitor pudesse compreender todos os elementos contidos no crime americano. No entanto, em termos de crime análogo, a equivalência correta teria que ser furto (simples) ante a ausência de uma modalidade especial de furto que ocorra em estabelecimentos comerciais. Esta escolha foi explicada na seção de comentários da ficha terminológica.

¹⁶ <<http://www.cnn.com/2013/10/22/us/cop-helps-shoplifter/>>. Accessed on November 13, 2013.

¹⁷ <<http://www.miamiherald.com/2014/08/11/4284178/5-family-members-arrested-in-shoplifting.html#storylink=cpy>> Accessed on August 13, 2014.

¹⁸ Oxford Advance Learner’s Dictionary Online. Accessed on April 22, 2014.

Portanto, entendemos que o tradutor, ao se deparar com o termo *shoplifting*, deverá primeiro identificar se o texto (ou série de TV ou filme) já informa o leitor que o furto ocorreu dentro de uma loja ou estabelecimento comercial. Se for este o caso, não será necessário adicionar elementos extras na tradução do termo, uma vez que furto seria o suficiente para o leitor entender o seu efeito legal.

De outra banda, se o texto não fornece o contexto, ou seja, o local onde o furto aconteceu, entendemos como imprescindível que o tradutor utilize *furto em estabelecimento comercial* para que o leitor possa compreender a plenitude do crime ocorrido.

3.3 Smuggling

Outro termo para o qual foi difícil escolher um equivalente foi *smuggling*, extraído do site da CNN¹⁹ do seguinte contexto: “Federal officials say it was built by the powerful Sinaloa drug cartel to smuggle drugs into the United States.”

No site do New York Times²⁰, o termo foi encontrado na seguinte frase: “The economics of the smuggling scheme are straightforward: the alcohol can be bought in the United States and shipped to Russia for far less than it would cost a Russian company to produce it legally or illegally in that nation, law enforcement officials said.”

Segundo o Sistema Americano, o crime de *smuggling* pode ser definido²¹ como “the illegal transport of goods, especially across borderlines. Smuggling is engaged in to avoid taxation or to obtain goods which are prohibited in a certain region.”

Ao analisar o termo, pode-se perceber que existem dois conceitos distintos inseridos no mesmo crime: a) não pagar os tributos devidos ou b) transportar produtos ilícitos.

No entanto, no Código Penal Brasileiro, não há uma palavra única que compreenda ambos os aspectos do crime de *smuggling*. Pelo contrário, a primeira definição de *smuggling* seria correspondente ao delito de descaminho, enquanto que a segunda seria equivalente ao crime de contrabando.

Antes do advento da Lei 13.008/2014, tanto o crime de descaminho quanto o de contrabando eram definidos no artigo 334 do Código Penal Brasileiro como: “Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou

¹⁹ <<http://ac360.blogs.cnn.com/2013/11/07/>>. Accessed on November 25, 2013.

²⁰ < <http://www.nytimes.com/2000/08/19/nyregion/a-smuggling-operation-with-a-russian-twist.html>> Accessed on August 13, 2014.

²¹ <<http://definitions.uslegal.com>> Accessed on November 27, 2013.

imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.”. Assim, o primeiro aspecto do crime de *smuggling* – não pagar os tributos devidos – era descrito na última parte do artigo 334, enquanto a segunda definição – transportar produtos ilícitos – estava enquadrada na primeira parte do dispositivo.

Não obstante, com a entrada em vigor da lei supramencionada, os crimes de descaminho e contrabando passaram a possuir redações e penas distintas. Vejamos:

Descaminho

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Contrabando

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Outrossim, apesar de *smuggling* incorporar dois tipos de crimes distintos, o termo é normalmente traduzido nos dicionários como contrabando, o que, dependendo do contexto em que é usado, poderá acarretar em um sentido legal incorreto.

Importante ressaltar que se alguém comete o crime de *smuggling* com o objetivo de iludir impostos, significa que o objeto do crime é uma mercadoria legal e que não é proibida no país, configurando-se o ilícito penal meramente em razão da ausência de pagamento dos impostos devidos. Por outro lado, se alguém cometer o crime de *smuggling* através da importação ou exportação de um produto proibido, pouco importa se os impostos foram pagos ou não, uma vez que a própria mercadoria era ilícita.

No glossário criminal, esse problema foi solucionado usando as duas palavras equivalentes de *smuggling* em português, *descaminho* e *contrabando*. Na seção de comentários, foi explicado qual termo correspondia a qual parte da definição de *smuggling*.

Portanto, tem-se que esse problema pode ser superado pelo tradutor novato ou iniciante em textos jurídicos criminais ao considerar o contexto no qual a palavra está sendo usada para poder escolher qual o equivalente na outra língua é o mais apropriado.

Comentários Finais

A área da Tradução Forense está em ascensão, requerendo dos profissionais dessa área uma atenção especial quanto ao efeito legal do termo. Em razão dos termos jurídicos normalmente geraram direitos e deveres para as partes, o tradutor deverá analisar todos os elementos que compõe o termo para escolher a equivalência mais adequada ao contexto.

Desta feita, a complexidade deste tipo de tradução é aumentada quando os sistemas legais da cultura alvo e original são diferentes, o que acaba por criar barreiras na procura por equivalentes que possuam o efeito legal correto. Assim, o tradutor deve ter em mente que, nesses casos, uma coerência e identidade literal entre os termos não deve ser esperada. É fundamental que se analise o contexto no qual a linguagem está sendo usada, bem como que se faça os ajustes necessários para uma equivalência apropriada e um efeito legal correto, os quais são necessários para a compreensão do conhecimento a ser apreendido.

Referências bibliográficas:

CABRÉ, Maria Teresa. Theories of terminology, their description, prescription and explanation. *Terminology*, v.9, n. 2, 2003.

CAO, Deborah. Legal translation: translating legal language. In: COULTHARD, Malcom; JOHNSON, Alison. *The Routledge Handbook of Forensic Linguistics*. New York: Routledge, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PERNA, Cristina Lopes. A tradução jurídica à luz da teoria da relevância. In: CAMPO, Jorge;

RAUEN, Fábio José. *Tópicos em teoria da relevância*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

ROSÁRIO, Talissa Barcelos; LAGE, Gabriela Diehl. A legendagem de séries televisivas criminais e suas barreiras: um estudo sobre as diferenças linguísticas e culturais no seriado “Lei & Ordem”. *BELT Journal*, v.3, n.1, janeiro/junho 2012.

SHUTTLEWORTH, Mark; COWIE, Moira. *Dictionary of Translation Studies*. Manchester: St. Jerome Publishing, 1997.

VENUTI, Lawrence. *The Translator's Invisibility: A History of Translation*. London and New York: Routledge, 1995.

VINAY, Jean-Paul; DARBELNET, Jean. *Comparative Stylistics of French and English: A Methodology for Translation*. Amsterdam and Philadelphia: John Benjamins, 1995.

ZANETTIN, Federico Zanettin. *Translation-Driven Corpora*. Manchester: St. Jerome Publishing, 2012.

Discurso metodológico e redução do político nas concepções metódicas da interpretação, argumentação e decisão jurídica contemporânea¹

Rafael Lazzarotto Simioni²

RESUMO:

Há diversas teorias da interpretação, argumentação e decisão jurídica. Algumas possuem um caráter mais filosófico, outras mais metodológico. As concepções filosóficas produzem reflexões e conhecimento sobre a prática jurídica, enquanto que as concepções metodológicas procuram guiar as operações de interpretação, argumentação e decisão para resultados corretos ou racionais do ponto de vista dos seus próprios métodos. Dessa forma, as concepções metodológicas constroem um imaginário especificamente jurídico dos problemas sociais, sublimando juridicamente toda a complexidade política e democrática que esses problemas podem com eles carregar. O discurso metodológico da decisão jurídica despolitiza a problemática social. Em tempos de constitucionalismo e democracia, a prática jurídica brasileira não assimilou a necessidade de justificar também a escolha de um, dentre outros, discursos metodológicos da decisão jurídica.

Palavras-chave interpretação; argumentação; decisão jurídica; discurso político; constitucionalismo; democracia.

ABSTRACT:

There are many theories of interpretation available to contemporary legal practice. Some are more philosophical character, others more methodological nature. The philosophical conceptions produce reflections and knowledge about legal practice, while the methodological conceptions guide the operations of juridical interpretation/decision to correct or rational from the standpoint of their own methodological criteria. Thus, the methodological conceptions building a specifically legal imaginary of social problems. The methodology produce a juridical sublimation of political and democratic complexity that these problems can carry with them. The methodological discourse of juridical interpretation/decision depoliticized social problems to make their claim to rationality possible. In times of constitutionalism and democracy, this issue becomes a problem, because the Brazilian legal practice, in general, did not assimilate the need to also justify the choice of one, among the many existing methodological discourses of juridical interpretation/decision.

Keywords: juridical interpretation; legal reasoning; juridical decision; political discourse; constitutionalism; democracy.

¹ Pesquisa realizada no âmbito do projeto Decisão Jurídica e Democracia, com o apoio da Fapemig - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais.

² Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Doutor em Direito pela Unisinos, Mestre em Direito pela UCS, Professor da Faculdade de Direito da UFMG da FDSM

Introdução

Atualmente, os operadores do direito dispõem de uma gama enorme de teorias da interpretação, da argumentação e da decisão jurídica. Algumas de natureza mais metodológica, procuram oferecer critérios objetivos ou racionais para se chegar a respostas corretas ou racionais do direito. Outras são mais filosóficas, no sentido de oferecerem uma reflexão e de produzirem um conhecimento sobre a complexidade das operações de interpretação, argumentação e decisão jurídica.

Entretanto, podemos questionar se algumas dessas teorias, especialmente aquelas com pretensões de certeza, de segurança e de racionalidade, possuem a capacidade de lidar com a liberdade argumentativa que é exigida nos discursos democráticos da sociedade contemporânea. Isso porque, com o pretexto de justificar regras metodológicas capazes de satisfazer a ideais de segurança e de previsibilidade na aplicação do direito, algumas concepções teóricas de interpretação, argumentação e decisão jurídica podem acabar sublimando o debate político para a esfera do irrelevante ou do supérfluo, despolitizando, assim, os discursos jurídicos.

A sublimação jurídica do discurso político não é algo novo no acontecer do direito. O positivismo jurídico clássico, do Século XIX, já fez isso ao reduzir a riqueza histórica e cultural da experiência jurídica em uma questão de subsunção silogística da descrição de um fato na descrição de um texto de lei. A diferença é que, agora, na iminência de uma ruptura paradigmática com esse estilo positivista, a sublimação do político não vem mais da frieza do texto da lei escrita, mas dos métodos de interpretação, argumentação e decisão jurídica racional.

Entendemos por sublimação jurídica do político aquela operação de blindagem dos discursos jurídicos diante da multiplicidade de razões de ordem política. Mas não no sentido de um fechamento ou isolamento violento em termos físicos, em termos de proibição de temas, de assuntos ou de sujeitos. Falamos de sublimação tomando esse conceito emprestado da psicanálise, no sentido de uma transfiguração de algo perturbador em algo inofensivo. Transformação de um discurso necessário em um discurso irrelevante. Transmutação de um discurso que toca o cerne do problema prático em um discurso irracional, equivocado ou simplesmente em desacordo com as estruturas previamente estabelecidas pelo contexto organizacional do próprio discurso.

Essa operação de sublimação acontece quando as razões jurídicas tornam-se obstáculo para as razões políticas. Não que isso seja algo ruim ou bom. Não se trata de um juízo de

valor. Podemos refletir sobre essa questão em termos de problema e não em termos de juízo de valor. Até porque a especificidade e a autonomia do jurídico talvez dependa de um certo limite em relação aos discursos políticos da sociedade. Afinal, nem tudo que constitui problema para a agenda política de um determinado tempo e lugar pode ou deve ser tratado como uma questão jurídica.

Mas não podemos confundir sublimação jurídica do político com judicialização da política. Tratam-se de questões muito diferentes. A questão da judicialização da política e também a da politização da justiça tem a ver com o problema de que nem tudo que é politizável deve ser, ao mesmo tempo, judicializável e vice-versa. Já a questão da sublimação jurídica do político tem a ver com isolamentos epistemológicos através dos quais o discurso jurídico se protege diante das pressões exercidas pela racionalidade diferenciada dos discursos políticos, os quais ele não consegue elaborar - a não ser sublimando-os. Judicialização da política e politização da justiça, portanto, são outras coisas. A sublimação jurídica do político não tem a ver com judicializar questões políticas, mas sim com o esvaziamento do sentido político dos problemas sociais mediante sua transformação em um problema especificamente jurídico.

Talvez estejamos presenciando apenas um novo modo de sublimação jurídica do político, já que essa operação de blindagem discursiva do jurídico existe há muito tempo. A redução dos problemas sociais do início do Século XIX a questões de interpretação sintática de textos legais é um exemplo dessa sublimação. Como também são as restrições processuais para apenas algumas entidades poderem participar dos discursos oficiais dos processos judiciais, proibindo que terceiros “juridicamente” não interessados - embora socialmente muito interessados - possam se manifestar. As estratégias de sublimação podem ser várias e mudaram bastante com o passar dos tempos e das experiências jurídicas de cada época e lugar. A própria divisão da jurisdição segundo regras de competência funcional também opera uma sublimação dos problemas, já que em razão da matéria, toda o restante da complexidade de um determinado problema social pode ser simplesmente abstraído, como se ele não fizesse parte do mundo, como se o isolamento disciplinar correspondesse a um isolamento da problemática jurídica do caso concreto. E assim, todos os demais aspectos políticos, econômicos, científicos, morais, estéticos do caso concreto ficam abstraídos da problemática jurídica: isto é sublimação jurídica.

A sublimação jurídica também pode operar sobre o discurso econômico, moral, científico e demais formas de discurso da sociedade contemporânea. Entretanto, nesta pesquisa pretendemos cingir a reflexão à sublimação jurídica do discurso político apenas.

Entendendo por discurso político toda forma de comunicação social que faz referência ao código situação/oposição (Luhmann, 2003, p. 423).

Partimos da hipótese, portanto, de que pelo menos algumas concepções de interpretação, argumentação e decisão jurídica, utilizadas na prática forense brasileira contemporânea, realizam essa sublimação jurídica dos discursos políticos, no sentido de lidar com a complexidade das razões políticas por meio da sua transformação discursiva em algo incabível, irrelevante ou desnecessário. Como se as razões mais importantes do ponto de vista político fossem absolutamente irrelevantes do ponto de vista da racionalidade jurídica. Ou como se as pessoas mais interessadas nas questões jurídicas fossem as menos legitimadas a questioná-las por meio do exercício do direito de ação processual no âmbito de alguma jurisdição oficial.

No que segue, objetivar-se-á analisar algumas das principais teorias da interpretação, argumentação e decisão jurídica utilizadas na prática jurídica brasileira contemporânea, estabelecendo uma distinção entre concepções metodológicas e concepções filosóficas. E ainda que sejam encontradas dificuldades para estabelecer essa distinção de modo unívoco, em um segundo momento procurar-se-á demonstrar, sob uma perspectiva crítica, como as regras metodológicas da interpretação, argumentação e decisão jurídica operam a despolitização do discurso jurídico. Por fim, a questão central: em que medida isso é necessário para a manutenção da especificidade e da autonomia do jurídico e que perspectiva crítica pode ser aberta para uma reflexão sobre essa complexa relação entre o jurídico e o político, especialmente em tempos de tensão entre constitucionalismo e democracia.

1. Metodologias e filosofias da interpretação, argumentação e decisão jurídica

Antigamente, nos tempos do positivismo clássico do Século XIX, os juristas falavam em interpretação e aplicação do direito. Interpretar significava explicitar o verdadeiro sentido do direito, enquanto aplicar significava encaixar a descrição narrativa de um fato na descrição narrativa de uma norma jurídica. Em um ou em outro caso, tratava-se da mesma operação, especificamente sintática, de observar corretamente a compatibilidade lógica e formal do fato com o texto legal. Ou o fato narrado se subsume perfeitamente no texto legal para que a norma jurídica incida no fato ou não se subsume e, portanto, não houve incidência.

Assim, nessa perspectiva antiga e superada da interpretação jurídica, a interpretação limitava-se a uma explicitação do significado dos textos legais segundo uma análise sintática,

quer dizer, segundo uma análise desprovida de sua contextualização material no mundo prático. Se a norma diz, “matar alguém”, isso significa que, para a sua aplicação, não importam os motivos que levaram o agente a matar alguém, importa apenas que o agente matou alguém. A interpretação, portanto, procurava descrever o sentido sintático de um texto legal, enquanto que a aplicação procurava analisar corretamente a relação de subsunção entre um fato concreto e o fato abstrato previsto no texto jurídico.

Interpretar e aplicar continuaram a ser verbos muito utilizados na práxis forense do mundo ocidental até os anos sessenta, quando o neopositivismo jurídico demonstrou que a interpretação do direito não é apenas uma atividade sintática de busca do sentido correto das palavras da lei, para uma aplicação segura e previsível desse sentido correto do direito. Pelo contrário, a interpretação jurídica não é uma busca do sentido correto, mas sim a explicitação das possibilidades sintáticas de interpretação dos textos legais. Interpretar é sinalizar as diversas possibilidades de aplicação. Interpretar passa a ser, com o neopositivismo jurídico, realizar um projeto de decisão jurídica dentro de um horizonte de possibilidades de interpretação.

Por isso Hans Kelsen (2003, p. 364), dentre outros juristas importantes do neopositivismo jurídico, distinguia a interpretação autêntica da interpretação inautêntica. Onde a interpretação autêntica significava a interpretação realizada por quem possui a competência para decidir qual, dentre as várias possibilidades linguísticas da interpretação dos textos jurídicos, deverá prevalecer para um determinado caso concreto. Enquanto que a interpretação inautêntica significava a interpretação realizada pela ciência jurídica e pelos operadores do direito que não possuem a competência para tomar decisões jurídicas vinculantes, como é o caso dos advogados, dos promotores de justiça, delegados de polícia etc. Assim, a relação entre interpretação e aplicação do direito sofre uma mudança radical nesse período. Pois agora, interpretar e aplicar são duas operações que dependem uma da outra, não podendo mais separá-las em dois estágios, como se fosse possível primeiro interpretar para depois aplicar o direito. Tanto que, em Hans Kelsen, o sentido do conceito de interpretação autêntica designa exatamente o que hoje se pode entender por decisão jurídica, ou seja, a escolha da interpretação que deverá prevalecer de modo vinculante para o caso concreto.

Claro que a expressão “aplicar o direito no caso concreto” não se tornou incorreta a partir dos anos sessenta. Mas a separação que se concebia entre, primeiro interpretar, para depois aplicar, esta sim se torna equivocada. Pois interpretar já é uma decisão por um - e não outros - sentidos possíveis de um texto legal. E por isso também que os neopositivistas vão

conceber o próprio direito não mais como lei, como costume, como interesses ou como valores, mas sim como norma, quer dizer, como o resultado de uma interpretação sintática - talvez em alguns casos semântica - dos textos jurídicos, da linguagem jurídica.

Mas o problema da subjetividade - ou discricionariedade - dessa escolha por uma e não outra possibilidade de interpretação jurídica logo veio à tona. Motivando, assim, o surgimento de novas teorias da interpretação, argumentação e decisão jurídica. Reunidas sob o slogan do pós-positivismo jurídico, essas concepções apresentam *scripts* teóricos, esquemas metodológicos, regras procedimentais, fundamentos substanciais e vários recursos conceituais para guiar uma compreensão, segundo elas, mais adequada de interpretação, argumentação e decisão jurídica.

Dentre os primeiros esforços por uma nova concepção de interpretação, argumentação e decisão jurídica, destacam-se a teoria estruturante do direito de Friedrich Müller (2009), a hermenêutica política de Ronald Dworkin (1978; 1986), o pragmatismo de Richard Posner (2003; 2008), a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy (1998; 1993), o jurisprudencialismo de Castanheira Neves (1993), as concepções baseadas na tradição da hermenêutica filosófica de Heidegger (2005) e Gadamer (2003), especialmente nas reflexões de Lenio Streck (2009), bem como, nos últimos anos, os movimentos do direito e literatura, dos estudos críticos do direito, as concepções sistêmicas e a teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas (1998). Para sinalizar só as mais conhecidas e desenvolvidas no mundo jurídico ocidental.

Essas concepções constituem uma constelação de discursos diferentes sobre a realização prática do direito - sobre a interpretação, argumentação e decisão jurídica. Um universo pluriversal de métodos, de filosofias, de pressupostos e de objetivos. Algumas são tão diferentes das outras que sequer há como comensurá-las em termos de paradigma. Mas uma coisa todas possuem em comum: a tentativa de reaproximar os discursos técnico-jurídicos dos discursos prático-gerais, de modo a resgatar-se a legitimidade da decisão jurídica. Ou em outros termos, de modo a se procurar não apenas a segurança e a correção formal da decisão jurídica - como prometida pelo positivismo clássico -, tampouco só a legitimidade e a aceitação social da decisão - como prometida pela Escola Histórica do Direito, pelo Movimento do Direito Livre e pela Jurisprudência dos Interesses -, mas sim uma mediação entre segurança e legitimidade. Um equilíbrio entre segurança formal e legitimidade material. Este é um ponto em comum e, talvez, o único ponto em comum.

As recomendações teóricas para realizar-se essa mediação entre segurança formal e legitimidade material na prática da decisão jurídica, contudo, muda conforme a concepção

teórica que o jurista escolher utilizar. No caso brasileiro, pela influência dos discursos do Supremo Tribunal Federal, temos uma generalização quase tácita da proposta metodológica da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy. Dizemos tácita porque já é possível se deparar com a invocação argumentativa de conceitos tipicamente alexianos em precedentes jurisdicionais brasileiros, tais como “razoabilidade”, “ponderação”, “balanceamento”, “fórmula peso”, “proporcionalidade”, como se a utilização desses conceitos fosse uma norma jurídica implícita de um ordenamento jurídico - e não apenas uma proposta metodológica de interpretação, argumentação e decisão jurídica. E o que é mais grave: como se esses conceitos fossem princípios implícitos das constituições, quando a própria teoria os concebe na categoria de máximas, de axiomas ou simplesmente de regras para a racionalidade da argumentação.

Todavia, em uma medida muito menor, pode-se encontrar também nos precedentes os conceitos de moralidade política, integridade e coerência de Dworkin, como também a distinção entre aplicação e justificação de Klaus Gunther (2004, p. 85) segundo a reconstrução de Jürgen Habermas (1998, p. 272), além de algumas referências à análise das consequências e efeitos colaterais da decisão jurídica nos termos do pragmatismo de Richard Posner (2008, p. 171). Mas são raros. Uma pesquisa empírica nos discursos ou no estilo de argumentação utilizado nos precedentes jurisdicionais brasileiros pode demonstrar o quanto o STF influencia a organização judiciária não só em termos de conteúdo, como também em termos de ideologia, em termos de concepção teórica, em termos de visão de mundo. E isso, por si só, já é um índice de sublimação jurídica de uma discussão que poderia - ou que mereceria - ser política.

Dentre essas concepções teóricas da interpretação, argumentação e decisão jurídica, algumas apresentam-se na forma de metodologias. Outras se apresentam como filosofias. As concepções metodológicas procuram guiar as operações de interpretação, argumentação e decisão jurídica na forma de um procedimento metódico segundo o qual, uma vez observado corretamente, seu resultado será correto. Já as concepções filosóficas não procuram conduzir essas operações segundo procedimentos metodológicos, mas sim produzir um conhecimento reflexivo sobre essas operações. Uma metodologia é um procedimento que, uma vez seguido corretamente, levará a um resultado correto. Não no sentido de uma correção universal, mas no sentido de uma correção segundo o próprio método. Quer dizer, um resultado correto porque foi correta a aplicação do método. Uma legitimação pelo procedimento. Por outro lado, uma filosofia é um tipo de conhecimento que permite uma reflexão, uma explicitação e uma reconstrução do sentido de uma prática. Uma filosofia da interpretação não ensina a

interpretar corretamente - até porque o critério de correção é o primeiro a ser questionado em uma reflexão sobre os fundamentos de uma interpretação. Uma filosofia ensina a conhecer, a entender e a estabelecer uma relação diferente sobre a relação entre o sujeito e o objeto.

O problema das concepções metodológicas de interpretação, argumentação e decisão jurídica, em geral, é que elas são como receitas culinárias. Os juristas acreditam que seguir corretamente as receitas - os métodos -, por si só, garantirá resultados corretos. Mas nem sempre o bolo fica conforme a expectativa criada pela receita. Nem sempre o resultado de uma aplicação rigorosamente correta de uma metodologia de interpretação, argumentação e decisão jurídica garantirá os melhores resultados ou, se se quiser, um resultado racional.

Mas se esse problema existe em relação às concepções metodológicas, o que dizer então das concepções filosóficas? Ora, o problema de uma concepção puramente filosófica é que ela, apesar de propiciar uma visão crítica e esclarecedora sobre a prática, não tem condições de guiar a prática jurídica em termos previsíveis, como técnica profissional repetível e controlável. Em outras palavras, sem método, especialmente no campo jurídico, não há muito que se possa fazer em termos de decisão jurídica. Pois diferentemente da arte pura, onde não precisamos fazer arte ou decidir sobre obras de arte para apreciá-las, no campo do direito precisamos tomar decisões muitas vezes difíceis, onde a realização de um direito fundamental implica na negação de outro direito igualmente fundamental. Faz falta uma metodologia para garantir o controle dos erros e a previsibilidade das decisões jurídicas. Como também faz falta uma filosofia para entender de modo crítico e mais abrangente os fundamentos e os fins daquilo que metodologicamente fazemos.

Alguém poderia então arriscar-se a pensar em uma possibilidade de mediação entre filosofia e metodologia - como as discussões dos anos trinta entre a objetividade da ciência e a sabedoria da filosofia, entre instrumentalidade e racionalidade, entre técnica e ciência e outras tensões na história da epistemologia. Mas não é isso que se passa. Trata-se de um dilema ainda sem solução. E sem nenhuma perspectiva de solução para um caminho típico da modernidade, como o caminho da segurança, da previsibilidade, da certeza e da correção. Outros caminhos precisam ser abertos, nos quais filosofia e metodologia possam dialogar não apenas filosoficamente, tampouco em termos metodológicos, mas um diálogo hologramático cuja forma desconhecemos.

2. Métodos de interpretação e a relação entre problema e solução

Como um método de interpretação, argumentação e decisão jurídica despolitiza o discurso jurídico? Como uma metodologia de interpretação jurídica sublima a dimensão política do discurso jurídico? Uma metodologia, como se sabe, constitui-se por um conjunto sistematizado de regras procedimentais para a condução do pensamento ou do raciocínio, com vistas a uma conclusão ou uma solução. Uma metodologia nada mais é do que um instrumento de mediação entre um problema e uma solução. Um método, portanto, é um modo especial de realizar uma conexão entre problema e solução, entre pergunta e resposta, entre indagação e conclusão.

No campo das metodologias da interpretação jurídica, pode-se encontrar a mesma estrutura de mediação entre problema e solução, muito embora uma concepção teórica possa ter um imaginário diferente sobre um mesmo problema, como também pode partir de um problema diferente para conectar uma solução. Em termos gerais, contudo, um compromisso metodológico com a interpretação jurídica significa assumir como válidos alguns pressupostos que, pela assunção mesma do método, já se tornam inquestionáveis.

Um exemplo disso se pode encontrar, na práxis jurídica brasileira, quando um discurso jurídico argumenta a necessidade de ponderação para o problema da colisão entre princípios (Alexy, 2010, p. 139). Ora, para uns parece óbvio hoje em dia que, constatando-se a existência de uma colisão de princípios, deve-se realizar então a ponderação. Para outros, parece óbvio que diante de colisões de preceitos fundamentais, torna-se necessário aplicar o princípio da proporcionalidade. Ou da razoabilidade. Enfim. Mas em primeiro lugar, não há nenhuma norma jurídica válida que tenha instituído este método - e não outro - de interpretação-argumentação-decisão jurídica. Este tipo de metodologia é resultado de uma construção específica do procedimentalismo metodológico de Robert Alexy (1993). E podemos dizer que é um interessante método de interpretação-argumentação-decisão jurídica. Mas não é o único. Em segundo lugar, essa necessidade metodológica também não tem fundamento, já que se pode chegar a soluções também por outras vias não metodológicas, como é o caso da hermenêutica filosófica, do desconstrutivismo, dentre outras filosofias da interpretação jurídica. E em terceiro lugar, esse imaginário brasileiro das colisões e consequente necessidade imaginária de ponderação pressupõe que realmente existe um problema de colisão entre princípios ou entre preceitos fundamentais, quando na verdade, o problema das colisões é um problema estruturado especificamente pela própria metodologia que visa solucioná-lo.

A metodologia procedimentalista de Robert Alexy - e estamos citando esta por seu generalizado uso na prática jurídica brasileira -, que fala em colisão, ponderação, proporcionalidade, é uma metodologia que só funciona se se aceita o argumento primário dela, qual seja, o da existência de colisões entre princípios. Para isso, torna-se necessário aceitar também como pressuposto inquestionado que realmente existe uma diferença entre princípios e regras e que essa diferença pode ser demonstrada na prática jurídica. Uma outra concepção teórica da interpretação pode, contudo, partir de outros pressupostos, como por exemplo o fato de que não existe essa diferença entre princípios e regras e, portanto, não há colisão entre princípios e contradições entre regras, mas sim um problema de integridade e coerência entre as forças gravitacionais de princípios de moralidade política, como é o caso da hermenêutica de Ronald Dworkin (1986, p. 231).

Mas também em Dworkin é necessário aceitar alguns pressupostos como inquestionados para que seu método interpretativo possa florescer na forma da decisão jurídica correta. É necessário aceitar, por exemplo, que realmente existem princípios de moralidade política capazes de produzir fortes convicções a respeito do que é certo e do que é errado. Mais ainda: é necessário *acreditar* que ainda existam princípios-fundamentos de moralidade política de uma determinada comunidade, não só suficientemente fortes para justificar a correção substancial de uma decisão jurídica, como também suficientemente generalizáveis para fundamentar a correção da decisão em uma perspectiva um pouco maior do que o âmbito da cultura local - com suas tradições locais, costumes locais, hábitos locais, ideais de vida boa locais, enfim, um universo normativo paradoxalmente local.

No Século XX torna-se não apenas temerário fundamentar uma interpretação-decisão jurídica em princípios de moralidade política da comunidade - porque sequer pode ser realizada a decisão que constitui a sua existência enquanto narrativa de integridade -, mas sobretudo torna-se um ato de fé, de crença, uma atitude de acreditar que, em um mundo absolutamente fragmentado em termos de convicções morais (princípios) e éticas (valores), seria possível produzir uma decisão jurídica com uma força de convicção suficientemente geral e concreta para brindar a história do direito com um novo capítulo enriquecedor da cultura jurídica. Vivemos em um mundo no qual cada ser humano é único em sua individualidade, em seus valores, em suas convicções, crenças, hábitos e ideais de vida boa. Sequer o recurso à comunidade, talvez a última abstração discursiva que ainda subsista com força retórica para designar a unidade de uma pluralidade de modos de vida, pode seriamente justificar uma convicção de moralidade política - não particular, não privada - forte o bastante para fazer florescer a decisão jurídica correta. Simplesmente porque o conceito de

comunidade homogeniza não só a diversidade de culturas e modos de vida que podem conviver nessa comunidade, mas sobretudo hegemoniza a moralidade comunitária de apenas uma classe social. Ora, esse tipo de conceito de moralidade política só é possível em sociedades de uma só classe social.

A solução então parece ser apenas uma única via: a da intersubjetividade, a do consenso intersubjetivo, a da democracia em termos de uma racionalidade comunicativa (Habermas, 1988, p. 15; 2001, p. 769). Com efeito, o aumento da participação dos envolvidos no âmbito do discurso aumenta também o grau de legitimidade e, portanto, de validade de uma proposição realizada nesse âmbito. Assim, poder-se-ia supor que, para os problemas da interpretação, argumentação e decisão jurídica, nada mais sensato do que deslocar a discussão, do solipsismo de um juiz héracles, para um discurso mais aberto à participação de todos os possíveis afetados. Pois a interpretação jurídica correta não é aquela que alguém, por mais sábio ou especialista que seja, possa realizar sozinho em nome de algo. Mas sim aquela interpretação que é realizada construtivamente, a partir de uma discussão pública racional, a partir de um debate aberto a todas as considerações possíveis e a todas as pessoas direta ou indiretamente afetadas pela interpretação, no âmbito da qual a única força que deve prevalecer é a força dos melhores argumentos.

Entretanto, nesta perspectiva do procedimentalismo discursivo de Habermas também há uma necessidade de aceitação prévia de pressupostos metodológicos. A distinção entre discursos de fundamentação e discursos de aplicação, desenvolvida por Klaus Gunther (2004, p. 23) e reformulada por Habermas (1998, p. 272), ilustra a necessidade da imposição de fronteiras metodológicas, para as quais, paradoxalmente, não há possibilidade de discussão no âmbito de um discurso racional. Quer dizer, não são só os princípios da universalização e da ética do discurso, com suas regras de inclusão discursiva e publicidade, exclusão de enganos, não coação e direitos comunicativos iguais (Habermas, 1989, p. 161), que constituem os pressupostos formais para um espaço regrado de discussão pública racional. Essa metodologia exige a aceitação implícita também de pressupostos metodológicos que transitam simbolicamente pelo discurso da própria teoria, como é o caso da crença, diante da tragédia da relação sujeito-objeto, na intersubjetividade. Como se a intersubjetividade pudesse garantir a correção, a verdade ou a sinceridade em uma proposição performativa.

Com efeito, a intersubjetividade - e com ela também a noção de democracia - permite compartilhar o risco dos efeitos colaterais. Ela destrancendentaliza a responsabilidade por uma interpretação-argumentação-decisão jurídica equivocada. Se tudo sair bem, viva a democracia. Mas se os efeitos colaterais futuros da decisão tornarem-se visíveis a ponto de

poderem ser atribuídos à decisão, então tudo bem também, pois a responsabilidade se torna compartilhada intersubjetivamente por todos os participantes do discurso, por todos os possíveis afetados pela decisão. Cria-se assim uma diferença entre decisores e afetados, entre quem corre riscos e quem sofre perigos, entre quem decide e quem é afetado pela decisão.

E o que dizer então da metodologia pragmatista de Richard Posner (1983, p. 60), que recomenda uma análise de consequências da decisão jurídica segundo critérios ligados à eficiência, que sequer considera os elementos presentes nas reflexões dos parágrafos anteriores? Sem dúvida, a economia justifica exclusões, catástrofes sociais e a manutenção de desigualdades e contradições agressivas. E ela assim o faz usando o discurso da escassez. A escassez é a chave simbólica que justifica qualquer exclusão. Nós aceitamos a apropriação privada de bens escassos porque nós também nos apropriamos de bens escassos. A economia só não funciona para quem realmente não tem mais nada a perder. Os pragmatistas, portanto, podem olhar para uma imagem econômica das consequências futuras da decisão jurídica, dando as costas para os compromissos com as convenções políticas do passado (leis, precedentes, doutrinas ou outras fontes válidas conforme o sistema em que se trabalha). Podem também apontar o dedo criticamente para as decisões jurídicas que aplicaram as leis do passado e produziram efeitos colaterais desastrosos. Mas devem assumir um pressuposto rigoroso: o de que o direito seria dispensável diante das demais exigências sociais, especialmente das exigências da eficiência econômica em relação aos efeitos pragmáticos das decisões jurídicas.

Como se pode ver nestas reflexões, as principais concepções metódicas da interpretação, argumentação e decisão jurídica, presentes nos discursos jurídicos contemporâneos, constroem um horizonte de sentido que pretende estabelecer um tipo de relação especial entre problema e solução ou entre indagação e conclusão. Cada um desses métodos interpretativos parte de uma "construção imaginária" (Castoriadis, 1982, p. 39) diferente, para conduzir o raciocínio para um objetivo diferente, mas com uma característica em comum: no fundo, esses métodos apresentam-se como instrumentos de conexão ou de mediação entre problema e solução. São instrumentos diferentes, que convocam valores, conceitos e princípios diferentes. Mas que em termos estruturais, desempenham exatamente a mesma finalidade: construir um imaginário jurídico-discursivo a respeito da problematidade do direito, disponibilizar um instrumental de regras e procedimentos que transformam a problemática em uma solução na forma de uma decisão inofensiva e, por fim, justificar o caráter inofensivo da decisão/solução com base na sua própria capacidade de mediação discursiva entre o problema e a decisão/solução jurídica.

Tal como já observado por Maturana (2001, p. 134), as metodologias, de um modo geral, produzem discursos científicos que se justificam a si mesmos. Pois um discurso metodológico não conduz apenas a uma solução: ele conduz também à construção imaginária do problema. Um discurso metodológico constrói tanto a solução, quanto o problema. Basta considerar, a título de ilustração, que o problema da colisão entre dignidade e liberdade em um caso concreto envolvendo um trabalhador em situação indigna, mas que por motivos pessoais anseia por continuar a exercer aquele trabalho, pode ser interpretado como um problema de colisão autêntica de direitos fundamentais. Mas pode ser também interpretado, em outro sentido, como uma questão de compreensão da problemática jurídica do caso concreto, pois não há dignidade sem liberdade, como também não há liberdade sem dignidade. Então o problema pode não ser um problema de colisão. Ele pode ser um problema de entendimento, de compreensão da verdadeira problemática jurídica do caso.

Quem estuda apenas o procedimentalismo de Robert Alexy vai ver o mundo cheio de colisões entre princípios fundamentais a esperar pela aplicação da máxima da proporcionalidade, com seus três juízos de adequação, necessidade e ponderação em sentido estrito, para depois, em último caso, recorrer à fórmula peso e, ainda assim, se nada der certo, recorrer a argumentos morais para justificar um juízo de precedência de um princípio em relação a outro. Mas quem, por outro lado, estuda uma concepção antagônica de interpretação, como é a hermenêutica política substancialista de Ronald Dworkin, vai ver o mesmo mundo com um horizonte de sentido bastante diferente: ao invés de colisões esperando por ponderações, integridade a convocar princípios de moralidade política. E isso acontece com as demais perspectivas também. Pois uma metodologia não é apenas um caminho para se chegar a um objetivo. Ela também é uma visão de mundo, uma visão do caminho, do objetivo que constitui a chegada e também do ponto de partida. Um imaginário que não apenas conduz o raciocínio desde um problema até uma solução determinada, mas um imaginário que constrói o próprio sentido do problema para conduzi-lo a uma solução.

3. A sublimação jurídica do discurso político

De modo que, apesar das diferenças entre essas concepções metodológicas de interpretação, argumentação e decisão jurídica da práxis jurídica contemporânea, a mesma estrutura de mediação e de construção imaginária da relação entre problema e solução pode ser nelas verificada. Elas criam distinções diferentes, classificações diferentes, convocam

princípios diferentes, valores diferentes, inclusive apontam para objetivos diferentes. Mas em termos estruturais, pode-se verificar um mesmo tipo de operação, qual seja, a mediação circular da relação entre problema e solução ou entre indagação e conclusão.

Nenhuma, portanto, pode pretender um grau de racionalidade superior às demais. Nenhuma pode se avocar mais verdadeira, mais correta ou mais sincera. Nenhuma apresenta *a priori* um grau de cientificidade, de legitimidade, de segurança, de previsibilidade, mais adequado do que as demais. Pois uma pretensão metódica esbarra geralmente em um mesmo "obstáculo epistemológico" (Bachelard, 1996, p. 56), qual seja: um déficit de realidade na relação entre estrutura e semântica, entre o real e o imaginário, entre a faticidade e a validade, entre texto e escritura.

A questão de como um método constrói um imaginário científico é interessante, pois essa questão coloca em cena uma operação genuinamente social de comunicação, que funciona como um atrator da comunicação jurídica. Uma metodologia da interpretação jurídica constitui-se sob a base de operações de comunicação cujo sentido pressupõe uma seletividade bastante restrita. Uma seletividade segundo a qual toda a complexidade e todos os pontos de vistas possíveis de um problema social são estruturados - e assim reduzidos - a uma questão especificamente jurídica, uma questão de decisão entre o lícito e o ilícito (Luhmann 1993, p. 52). Um fato social pode apresentar, ao mesmo tempo, uma problemática econômica, política, jurídica, científica, moral, ética, artística... Mas uma decisão jurídica sobre esse fato social só pode ser adequadamente trabalhada dentro do sistema jurídico na forma da comunicação jurídica, quer dizer, na forma previamente estruturada da linguagem do direito, da diferença entre o lícito e o ilícito.

Um mesmo fato social pode possuir uma racionalidade econômica, uma razão política, um motivo moral, um objetivo ético, uma comprovação científica e até uma estética artística. Um mesmo fato pode se apresentar a um observador como um poliverso de sentidos igualmente possíveis e contingencialmente incompatíveis entre si. Gotthard Gunther (2004, s/p) chamou esse fenômeno de "*policontextuality*", a existência simultânea de vários contextos de significação igualmente possíveis, de várias contexturas simultâneas da realidade ou, utilizando-se de conceitos da física sub-atômica, de universos paralelos. Mas a operação de interpretação, argumentação e decisão jurídica não pode se desenvolver na simultaneidade dessa policontextualidade, sob pena de irracionalidade, sob pena dela se constituir na forma de uma esquizofrenia jurídica.

A comunicação jurídica age de forma seletiva sobre a construção do sentido jurídico dos problemas sociais. E as metodologias da interpretação, da argumentação e da decisão

jurídica confirmam essa seletividade, considerando como erradas ou como irracionais qualquer tentativa de introdução de um discurso diferente do discurso especificamente jurídico, para o âmbito de relevância da discussão. As metodologias da interpretação jurídica impedem, sob o nome de erradas ou de irracionais, quaisquer tentativas de ampliação da discussão do problema para além das margens do direito. Ela controla inclusive aquilo que se pode observar como problema social, por meio de um imaginário genuinamente jurídico da problematicidade social.

Com base nessa seletividade jurídica da pluralidade de sentidos possíveis de um acontecimento social, os métodos jurídicos conseguem operacionalizar uma racionalidade decisória para o direito. Pois a partir dessa seletividade, a complexidade de um fato social torna-se uma complexidade estruturada, capaz de ser desenvolvida com vistas a uma distinção entre quem tem e quem não tem razão jurídica. O justo e o injusto transformam-se, assim, em uma questão de decisão entre a licitude da pretensão do autor ou a do réu. Pois até mesmo a pluralidade de perspectivas e de discursos, tão prezada no âmbito da política democrática, tem suas formas de participação reduzidas a apenas uma única distinção: ou é autor ou é réu; ou é litisconsorte ativo ou é passivo; ou está a favor do autor ou está a favor do réu. Quando na política, como se sabe, os espaços discursivos devem estar abertos a uma pluralidade de convicções, de perspectivas, de interesses e de pretensões que não podem ser reduzidas a um autor e um réu - muito embora, contemporaneamente, a política parece organizar seus discursos pretensamente democráticos na forma da diferença entre quem está do lado do governo e quem está do lado da oposição, ou simplesmente: situação e oposição.

Se essas reflexões fazem sentido para uma intelecção diferenciada da nossa práxis jurídica, então podemos observar, por suposto, que as concepções metodológicas da interpretação, argumentação e decisão jurídica transformam o sentido político do problema social em um sentido especificamente jurídico. E isso significa, de acordo com a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (1993, p. 407), transformar um problema político de atribuição democrática da responsabilidade pela solução entre governo e oposição em um problema jurídico de decisão entre lícito e ilícito.

Assim, a racionalidade do discurso jurídico fica mantida sob o preço da perda do caráter político da questão. Pois uma vez controlados metodologicamente os argumentos válidos para uma decisão jurídica correta, o debate político já não possui mais espaço para seu desenvolvimento, já se encontra sublimado pela forma especificamente jurídica da diferença entre o lícito e o ilícito.

Considerações finais

Não que essa sublimação jurídica do caráter político dos problemas sociais possa ser avaliado como algo ruim, mal, inconveniente, perverso, desviante ou qualquer outro juízo de valor. Pelo contrário, talvez essa sublimação seja condição de possibilidade para a própria racionalidade da interpretação, da argumentação e da decisão jurídica. E mais: talvez essa sublimação seja o resultado da própria autonomia operativa do sistema jurídico em relação à política. Uma autonomia do direito conquistada pela força ao mesmo tempo política e jurídica das Constituições. Política do ponto de vista do direito. Jurídica do ponto de vista da política (Luhmann, 1993, p. 421). Pois com base na Constituição, a decisão jurídica pode encontrar um fundamento político para si mesma, enquanto que com base na mesma Constituição, as decisões políticas podem encontrar um fundamento jurídico para si mesmas.

Os custos políticos de uma discussão democrática podem então ser economizados, quer dizer, otimizados sob uma metodologia jurídica de ponderação (Alexy), como também podem ser transferidos para uma esfera quase transcendental de moralidade política de uma comunidade de princípios (Dworkin). E por que não repartir intersubjetivamente esses custos políticos com todos os possíveis afetados, para serem pagos na estrutura democrática do Legislativo e restringir o discurso jurídico apenas a um juízo de aplicação da norma mais adequada à situação concreta (Gunther e Habermas)? E já que estamos falando de custos, talvez o pragmatismo tenha então razão ao assumir a interpretação e a decisão jurídica como uma questão de *manager* de custos, visando já a eficiência.

Com efeito, nessa perspectiva tudo isso até pode fazer sentido. Mas só ironicamente podemos admitir isso de forma acrítica. Pois o que se pode observar na práxis jurídica brasileira contemporânea é uma ausência quase generalizada de consciência a respeito do significado de uma - e não outra - metodologia da interpretação, argumentação e decisão jurídica. Afinal, não é raro encontrar fundamentações jurídicas que começam baseadas no método de Alexy, para concluir com Dworkin - desconsiderando que se tratam de perspectivas teóricas divergentes não só a respeito do método e dos resultados, como também dos próprios pressupostos. Tanto que o próprio conceito de princípio como mandado de otimização, em Alexy (2010, p. 138), é radicalmente diferente do conceito de princípio como fundamento de moralidade política, em Dworkin. Um vê princípios como uma questão de objetivos a serem alcançados na melhor medida possível. Outro vê princípios como fundamentos incondicionais. Para um, princípios possuem uma força gradativa. Para outro, os princípios precisam ser levados à sério. Como é possível então, a não ser por uma atitude

esquizofrênica guiada por duas realidades paralelas disputando fantasmagoricamente uma mesma decisão jurídica, justificar racionalmente ou adequadamente uma argumentação desse tipo?

Os operadores do direito precisam conhecer melhor não só as concepções contemporâneas de interpretação, argumentação e decisão jurídica, mas também entender que cada concepção propõe uma visão de mundo diferente. Nem melhor, tampouco pior. Apenas diferente. Não se pode mais admitir uma interpretação jurídica baseada em uma suposta necessidade de ponderação de princípios quando sabemos que a ponderação é apenas uma, dentre várias, possibilidades de argumentação e decisão jurídica. E não podemos admitir também uma interpretação jurídica baseada em supostos princípios de moralidade política que só existem na consciência privativa de quem argumenta com base em sua própria convicção de moralidade particular. E por último, mas não menos importante, não podemos admitir que a decisão por um e não outro método de interpretação, argumentação e decisão jurídica não seja uma escolha que, exatamente por ser uma escolha, exige, também ela, interpretação, argumentação e decisão.

A sublimação jurídica do sentido político dos problemas sociais, operada por essas teorias metodológicas da interpretação, argumentação e decisão jurídica torna possível tanto a autonomia do direito em relação à política, quanto a autonomia da política em relação ao direito. Essa sublimação discursiva, portanto, não deve ser criticada simplesmente como um déficit de realidade no âmbito da comunicação jurídica. Talvez ela seja mesmo condição de possibilidade para a racionalidade das decisões jurídicas. Mas isso não significa que se possa recorrer a elas meramente como suplementos (Derrida, 2004, p. 178) ou como parasitas (Serres, 1980, p. 28) da argumentação. Como se fossem próteses discursivas para justificar interpretações e decisões segundo a epifania da conveniência do argumento. Pelo contrário. Em tempos de tensão entre constitucionalismo e democracia é necessário ter-se consciência do caráter falível de qualquer pretensão metodológica. Falibilidade presente não apenas na pretensão de verdade, correção e sinceridade do discurso jurídico, como também na seletividade que realiza a sublimação do potencial de conflitos políticos do problema concreto. A decisão por uma - dentre outras - teorias metodológicas da interpretação, da argumentação e da decisão jurídica, portanto, também precisa ser justificada.

Referências bibliográficas:

ALEXY, Robert. Sobre o conceito do princípio de direito. In: _____. Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 137-161.

_____. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. Teoria dell'argomentazione giuridica: la teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica. Trad. Massimo La Torre. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1998.

BACHELARD, Gaston. A Formação do Espírito Científico. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

CASTANHEIRA NEVES, A. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CASTORIADIS, Cornelius. A instituição imaginária da sociedade. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

DERRIDA, Jacques. Gramatologia. 2ª ed. Trad. Miriam Chnaiderman e Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Perspectiva, 2004.

DWORKIN, Ronald. Law's empire. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

_____. Taking rights seriously. Cambridge (USA): Harvard University Press, 1978.

_____. The forum of principle. In: _____. A matter of principle. Cambridge (USA): Harvard University Press, 2000, p. 33-71.

GADAMER, Hans-George. Verdade e método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2003.

GUNTHER, Gotthard. Life as poly-contextuality. Vordenker, fev/2004. Disponível em <http://www.vordenker.de>. Acesso em 09.04.2014.

GÜNTHER, Klaus. Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação. Trad. Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. Constitutional democracy: a paradoxical union of contradictory principles? Political Theory, vol. 29, n. 6, p. 766-781, 2001.

_____. Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.

_____. Teoría de la Acción Comunicativa I: racionalidad de la acción y racionalización social. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus Ediciones, 1988.

HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Parte I. 14ª ed. Trad. Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes; São Paulo: Universidade de São Francisco, 2005.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 6ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LUHMANN, Niklas. Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

_____; DE GIORGI, Raffaele. Teoria della società. 11ª ed. Milano: Franco Angeli, 2003.

MATURANA, Humberto. Cognição, ciência e vida cotidiana. Trad. Cristina Magro e Victor Paredes. Belo Horizonte: UFMG, 2001.

MÜLLER, Friedrich. Teoria estruturante do direito. 2ª ed. Trad. Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: RT, 2009.

POSNER, Richard A. How judges think. Cambridge (USA): Harvard University Press, 2008.

_____. Law, pragmatism, and democracy. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

_____. The economics of Justice. Cambridge: Harvard University Press, 1983.

SERRES, Michel. Le parasite. Paris: Grasset, 1980.

STRECK, Lenio. Verdade e consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

“Essa bicha não me representa!”
Análise de discursos afeminofóbicos em ambientes LGBT’s

José Robemar de Lima¹
Artur Stamford da Silva²

RESUMO:

pesquisar o discurso da afeminofobia na comunidade LGBT’s nos levou a coletar dados em grupos focais realizados em espaços sociais nos quais se reúnem lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transgêneros, T-loveres etc.. Os dados foram analisados a partir da visão de discurso de Dominique Mangueneau, por este autor ter por discurso o arquivo (formação discursiva, quando se reconhece que todo discurso tem suas regras, há a normatividade do discurso) ao mesmo tempo em que, como fenômeno social, analisar discurso requer uma visão de sociedade, um aporte teórico social. A afeminofobia, mais que preconceito, é uma discriminação a um modo de ser, questão central na comunidade LGBT’s e sua busca pelo reconhecimento, pela igualdade e liberdade de expressão. Ao presenciar discursos afeminofóbicos, entre LGBT’s, e os analisar, concluímos que o discurso da afeminofobia ocorre abertamente, bem como de maneira velada, quando piadas, risadagens e comentários discriminatórios são enunciados. Com a pesquisa, alertamos a necessidade de a comunidade LGBT’s cuidar para não seguir incorrendo em discriminação, contrariando uma de suas principais lutas, superar o preconceito, a discriminação em razão do reconhecimento aos direitos e liberdades fundamentais (art. 1º, XLI, CF/88).

Palavras-chave: afeminofobia. discurso; LGBT’s; análise de discurso; Dominique Maingueneau.

ABSTRACT:

search about the afeminophobic discourse in LGBT's community, we are collect data in focus groups when lesbian, gay, bisexual, transgender, T-loveres etc. came, at Recife-PE, Brazil. Data were analyzed from the perspective of discourse by Dominique Mangueneau. This author explain that discourse have archive (discursive formation, when one recognizes that every discourse has its rules, there is the normative discourse) at the same time, as a social phenomenon, after all, analyzing discourse requires a vision of society, a theoretical social contribution. The afeminophobia, more than prejudice, is discrimination. If the LGBT community's like to change this point at society, they have to not decriminalize others LGBT's. Witnessing afeminophobics discourse among LGBT's, and analyze, we conclude that the afeminophobic discourse occurs openly and in a veiled way, when jokes, laughs and many other discriminatory comments are listed. Through research, we alert the need for the LGBT community's care to follow not incurring discrimination, contradicting one of his major fights, overcoming prejudice, discrimination based on recognition of the rights and fundamental freedoms (art. 1, XLI, CF / 88).

Keywords: afeminophobia; discourse; LGBT’s; discourse analyse; Dominique Maingueneau.

¹ Discente da Faculdade de Direito do Recife – Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) – UFPE. E-mail: robemail@oi.com.br

² Professor Associado da UFPE, Faculdade de Direito do Recife. Pesquisador pelo CNPq. E-mail: artur.silva@ufpe.br

Introdução

Pesquisas e debates sobre sexo e gênero têm como um de seus temas a identidade e a performance, quando elementos gestuais, comportamentais, modo de falar, vestir etc. formam padrões das sexualidades e dos gêneros sexuais. Uma das principais bandeiras dos LGBT's é a igualdade de gêneros, com a liberdade de expressão e não discriminação, portanto não preconceito. Dentre os padrões da sexualidade e do gênero sexual há, pelo menos, o gay-macho, o gay-afeminado e o gay-fêmea. Ocorre que esses padrões não estão livres de discriminação entre os LGBT's, o que nos levou a pesquisar os discursos da afeminofobia.

Com a teoria feminista a diferenciação sexo/gênero – sexo é uma questão biológica, portanto natural, enquanto gênero é um fator social, cultural – traz ao debate o feminino, a mulher, bem como o gay e a lésbica. Com Foucault, em sua genealogia, o feminino, a mulher não são pensados como identidade culturalizada, como padrões normativos de ser e agir, nem mesmo como culto - como denominado por Michael Warner – à heteronormatividade (MISKOLCI, 2009, p. 156), afinal “o feminino já não parece mais uma noção estável, sendo seu significado tão problemático e errático quanto o de ‘mulher’ [...] Além disso já não está claro que a teoria feminista tenha que tentar resolver as questões de identidade primária para dar continuidade à tarefa política”.³ (BUTLER, 1999, p. xxix)

A diferenciação sexo gênero, com a teoria queer, é explorada sob a ótica pós-estruturalista ao “problematizar noções clássicas de sujeito, de identidade, de agência, de identificação” (LOURO, 2001, p. 547) é, pois, uma visão voltada a “apreciar a transgressão e o atravessamento das fronteiras (de toda ordem), explorar a ambiguidade e a fluidez”. (LOURO, 2001, p. 547) Lendo Beatriz Preciado (CARRILLO, 2010, p. 50-51) temos que

queer é um insulto que em inglês significa “viado, bicha, boiola, marica” e que, por extensão, conota desvio sexual ou perversão. Pois bem, ao final dos anos 80, e como reação às políticas de identidade gays e lésbicas americanas, um conjunto de microgrupos vão se reapropriar dessa injúria para se opor justamente às políticas de integração e de assimilação do movimento gay. Os movimentos *queer* representam o transbordamento da própria identidade homossexual por suas margens: viados, maricas, boiolas, transgêneros, putas, gays e lésbicas deficientes, lésbicas negras e chicanas, e um interminável etc. Surgem, assim, grupos como *Queer Nation*, *Radical Furies* ou *Lesbian Avengers* que vão fazer um uso maximalista da posição das minorias sexuais como “sujeitos maus” ou “sujeitos perversos” da modernidade. Neste sentido, os movimentos *queer* denunciam as exclusões, as falhas das representações e os efeitos de renaturalização de toda política de identidade. Se, em um sentido político, os movimentos *queer* aparecem como pós-gays, podemos dizer

³ No original: Precisely because “female” no longer appears to be a stable notion, its meaning is as troubled and unfixed as “woman,” and because both terms gain their troubled significations only as relational terms, this inquiry takes as its focus gender and the relational analysis it suggests. Further, it is no longer clear that feminist theory ought to try to settle the questions of primary identity in order to get on with the task of politics.

que de um ponto de vista discursivo a teoria *queer* vai surgir como um giro reflexivo a partir dos erros do feminismo (tanto essencialista quanto construtivista) dos anos 80: o feminismo liberal ou emancipacionista é denunciado, uma vez mais, do ponto de vista de suas próprias margens, como uma teoria fundamentalmente homófoba e colonial.

Essa passagem acima nos levou a questionar justamente o lugar da discriminação entre LGBT's. Não pesquisamos sob a ótica da visão *queer*, por mais que ela tenha trazido ao debate não só o problema do preconceito, mas principalmente qual olhar se lança ao lidar com sexo, sexualidade e gênero, portanto como que identifica na sociedade o homem, a mulher, o/a hetero, o gay, a lésbica, o/a transexual, o/a travesti, a homossexualidade, a bissexualidade, os T-loves etc..

Tão pouco, nesta pesquisa, dedicamo-nos a observar o problema do gênero e da sexualidade, mas o preconceito entre homossexuais gays, observando a imposição da afetação, a expectativa de o gay se mostrar necessariamente afeminado, o que conceituamos como afeminofobia.

Partimos da interdisciplinariedade (linguística, sociologia e direito), pois tomamos por direito uma das espécies de discurso produzida na vida em sociedade. Direito é o discurso que lida com a diferenciação lícito/ilícito. Partimos, portanto, do pressuposto que, da vida em sociedade, são construídos e desconstruídos sentidos, significados, comunicações, discursos.

Pesquisar o discurso da afeminofobia na comunidade LGBT's nos remontou a Judith Butler ao afirmar, a partir da ideia de simbólico de Lacan, que “gender identity as a melancholic structure” (BUTLER, 1999, p. 87), afinal “a melancolia heterossexual é culturalmente instituída e mantida como o preço das identidades de gênero estáveis relacionados através de desejos de oposição”.⁴ (BUTLER, 1999, p. 87)

Não nos dedicamos, todavia, às críticas que Butler faz a Julia Kristeva (BUTLER, 1999, p. 101 e ss.) ao considerar que sua visão de multiplicidade está eivada da concepção identitária⁵, nem nos dedicamos à aplicação que Butler fez da visão de Foucault sobre a sexualidade (BUTLER, 1999, p. 120 e ss). Chegamos à proposta de aplicar a análise de discurso devido às reflexões de Judith Butler ao lidar com a visão de ideal de fala trazida por Monique Wittig. Referimo-nos, especificamente, à passagem:

⁴ No original: heterosexual melancholy is culturally instituted and maintained as the price of stable gender identities related through oppositional desires.

⁵ Sobre o tema, citamos a passagem: ‘Her (Kristeva) opposition between the semiotic and the Symbolic reduces here to a metaphysical quarrel between the principle of multiplicity that escapes the charge of non-contradiction and a principle of identity based on the suppression of that multiplicity. Oddly, that very principle of multiplicity that Kristeva everywhere defends operates in much the same manner as a principle of identity’.

a linguagem tem uma possibilidade dupla: pode ser usada para fazer valer a universalidade verdadeira e inclusiva de pessoas, ou pode instituir uma hierarquia em que apenas algumas pessoas são elegíveis para falar e outras, em virtude de sua exclusão do ponto de vista universal, não pode "falar" sem desautorizar simultaneamente sua própria fala. Contudo, antes desta relação assimétrica da fala há um contrato social ideal, em que cada ato de fala em primeira pessoa pressupõe e afirma uma reciprocidade absoluta entre os sujeitos falantes – como na visão de Wittig da situação ideal de fala. Já o contrato heterossexual distorce e oculta essa reciprocidade ideal.⁶⁶ (BUTLER, 1999, p. 154)

Dessa passagem lemos uma concepção de a homossexualidade não requerer uma separação plena da visão heterossexual de mundo, afinal não se defende uma concepção purista da homossexualidade, a qual, inclusive, é contestada por lésbicas e gays, afinal “inúmeros discursos de lésbicas e gays entendem a cultura gay e lésbica como embutida no interior de estruturas discursivas da heterossexualidade, mesmo quando elas estão posicionadas nas relações subversivas ou de resignificação de configurações culturais heterossexuais”. (BUTLER, 1999, p. 155) Essa perspectiva leva Butler a conceber linguagem como “instrumento que constrói invariavelmente o campo dos corpos e que deve ser usado para construí-los e desconstruí-los fora das categorias opressivas do sexo”. (BUTLER, 1999, p. 160)

Partindo dessas ideias, pesquisamos o discurso da afeminofobia entre LGBT's para observar o quanto ele promove uma negação do feminino e reflete um culto à virilidade, presente numa sociedade marcada pela dominação masculina e fundada na dominação patriarcal, em que se percebe, nos discursos, a hostilidade presente em frases de senso comum, risadas e piadas que ridicularizam o indivíduo afeminado. Nesse contexto, predomina o discurso do gay-macho, que vai sendo exigido e formatado na própria cena gay das grandes cidades americanas nos anos 1970, especialmente Nova Iorque e San Francisco (BRAGA, 2013, p. 40).

A afeminofobia reflete a hierarquização das sexualidades e, portanto, a superioridade de um gênero em relação a outro, conferindo um *status* superior ao comportamento tipificado

⁶⁶ No original: Language has a dual possibility: It can be used to assert a true and inclusive universality of persons, or it can institute a hierarchy in which only some persons are eligible to speak and others, by virtue of their exclusion from the universal point of view, cannot “speak” without simultaneously deauthorizing that speech. Prior to this asymmetrical relation to speech, however, is an ideal social contract, one in which every first-person speech act presupposes and affirms an absolute reciprocity among speaking subjects — Wittig’s version of the ideal speech situation. Distorting and concealing that ideal reciprocity, however, is the *heterosexual contract* the focus of Wittig’s most recent theoretical work, although present in her theoretical essays all along.

como masculino. Ao coadunarem com o discurso homofóbico⁷, os próprios homossexuais⁸, entre si, reconhecem como estranhos os afeminados, o que nos leva a afirmar que, face ao modelo de gay-macho, há uma exclusão do gay-afeminado. Ocorre que essa discriminação contradiz justamente a bandeira do movimento LGBT's, paradoxo que pode deslegitimar essa bandeira do próprio movimento.

Com o objetivo de pesquisar a afeminofobia dentro da cena discursiva dos gays, observar o discurso da afeminofobia e contribuir ao combate à discriminação de gênero, recorreremos à análise de discurso de Dominique Maingueneau, para quem discurso é “organização de restrições que regulam uma atividade” (MAINGUENEAU, 1997, p. 44).

Os “ambientes LGBT's” pesquisados foram locais frequentados por gays, lésbicas, travestis, transexuais, transgêneros e *T-lovers* (homens que se declaram heterossexuais e fazem sexo com travestis), na cidade do Recife, Pernambuco, Brasil.

Os dados foram coletados utilizando-se a técnica de “rodas de diálogo” (grupos focais), pois a técnica do grupo focal possibilita se perceber discursos em condições espontâneas, quando gestos, piadinhas, risos e demais elementos discursivos podem ser observados para a análise do discurso de afeminilidade. Os grupos focais foram compostos por homossexuais gays, quando ‘roda de amigos’ se encontraram espontaneamente.

A opção por pesquisar em espaços específicos se deu para evitar que os discursos fossem “programados” ou formatados, o que se daria caso os grupos focais ocorrem em espaços formais quando os presentes seriam convidados para participar do grupo focal, o que geraria constrangimento e a possibilidade de os discursos não se darem espontaneamente, o que prejudicaria a pesquisa. Os dados foram, pois, coletados em espaços abertos e momentos nos quais pessoas estavam reunidas. Ao se aproximar do grupo e, havendo oportunidade, era lançado o tema da pesquisa, quando então eram observadas falas, comportamentos, olhares, piadinhas, gozações, pilhérias, risos e comentários a outros LGBT's que passavam.

Foram vivenciados 25 grupos focais, envolvendo cerca de 97 pessoas, no período de março a junho do ano de 2014. Os grupos focais se deram em momentos nos quais pessoas se

⁷ Segundo BORILLO (2010, p. 34), a homofobia pode ser definida como uma forma específica de sexismo, uma hostilidade geral contra aqueles que, supostamente, têm desejos ou práticas sexuais com indivíduos do mesmo sexo. Nesse mesmo sentido, nota-se a construção das masculinidades no sentido de afastar os estigmas do caráter sexual passivo e submisso, assim como sugere o “*empoderamento*” advindo da virilidade (ARILHA *et al*, 1998).

⁸ Segundo Gibran Braga, o conceito da homossexualidade como constitutiva da identidade do sujeito é uma ideia profundamente arraigada no senso comum ocidental, tendo se institucionalizado no último século. Porém, a possibilidade de refazermos a trajetória do “nascimento” dessa categoria já indica seu caráter culturalmente construído. Até fins do século XIX havia, por um lado, o conceito de “*invertido*”, ou seja, aquele sujeito que apresentava sinais explícitos de uma suposta feminilidade e, portanto, sentia desejo sexual similar ao da mulher, ou seja, por homens; e, por outro, o ato da sodomia, que era um risco vicioso que devia ser evitado pelos homens em geral (BRAGA, 2013, p. 20).

encontravam em bares, boates MKB (Meu Kaso Bar) e Club Metrópole, na Fun Fashion, no centro da cidade do Recife (PE), e conversas nos quiosques em que é visível a bandeira em arco-íris, da comunidade LGBT, na praia de Boa Viagem, na cidade do Recife, além de reuniões de estudo e debates que tivemos oportunidade de estar presente.

Iniciemos apresentando o lugar da análise de discurso de Maingueneau em nossa pesquisa e a interdisciplinariedade aplicada. Em seguida, expomos os dados e nossas análises.

1. Olhar interdisciplinar: linguagem, sociedade e direito

Pesquisar o direito como linguagem implica admitir que o direito não é constituído, um dado herdado, mas sim que está em constante construção e reconstrução, é, pois, um dado com sentido. (POSSENTI, 2004, p. 27-36) E, sendo dado com sentido, o direito não é um *dado* dado, um dado anterior, *a priori*, natural, mas sim um dado **dado**, portanto constituído e desconstruído socialmente. Assim é por a vida em sociedade ter viabilizado a linguagem humana em sua complexidade comunicativa atual, escrevemos, falamos, usamos meios de comunicação próprio da vida em sociedade. Neste sentido, em nossa pesquisa partimos do pressuposto que o direito é uma das formas de comunicação complexa da sociedade, portanto discurso (no sentido da análise de discurso de Maingueneau), portanto sistema de comunicação (no sentido da teoria social de Niklas Luhmann). (STAMFORD, 2014, p.)

Pesquisar, pois, o sentido jurídico de algo é pesquisar como, na vida em sociedade, as pessoas conversam sobre esse algo, que visão, que ideologia, que perspectiva têm do assunto. Assim, a partir das ideias de Dominique Maingueneau - para quem a análise do discurso contém um ponto de vista histórico linguístico (o que envolve uma teoria da linguagem) e um sociológico (o que envolve uma teoria social) sobre o discurso (MAINGUENEAU, 1997, p. 15) – temos a indissociabilidade direito, sociedade, linguagem, portanto, o discurso jurídico.

Ampliando essa ideia, lemos que linguagem, fruto de relações sociais e portadora de elementos históricos, é um produto social constituidor e constituinte de sentido, afinal, as palavras têm sentido apenas nelas mesmas e não na individualidade de um sujeito falante, ainda que este sujeito represente uma autoridade, seja localizado como o autor de uma fala. Porém, “integrar a problemática da autoridade à análise do discurso não significa erigi-la em centro, mas ver aí a zona de troca e de relacionamento recíproco de um ‘interior’ e um ‘exterior’ do texto: todo texto implica certa autoridade e o mundo de onde emerge o texto implica ele próprio essa forma de autoridade” (MAINGUENEAU, 2010, p. 46), afinal o autor

tem um funcionamento relacional (autor de uma fala) e um funcionamento referencial (qualificação do autor de uma fala). (MAINGUENEAU, 2010, p. 28)

Essas questões presentes na análise de discurso viabilizaram a pesquisa do discurso de afeminofobia nos ambientes LGBT's e, não, uma análise de conteúdo, afinal não objetivamos verificar a fala dos presentes, os enunciados, marcadores linguísticos ou argumentos utilizados, mas sim o discurso da afeminofobia nos gays.

A expressão formação discursiva, empregada por Michel Foucault no livro “Arqueologia do saber”, é aproveitada por Maingueneau ao lidar com o termo discurso, afinal a análise do discurso envolve a historicidade linguística (o arquivo, a competência discursiva e as regras do discurso) bem como o complexo institucional da enunciação, o contexto, a pragmática, os elementos sociológicos constitutivos do discurso. (MAINGUENEAU, 2008, p. 27-34)

A análise de discurso de Maingueneau nos proporcionou a concepção de análise de discurso como atividade integrada por instituições discursivas – cenografia, campo discursivo, *déixis* discursivas (o significado num contexto determinado, considerando as coordenadas espaço-tempo), condições genéricas do universo de sentido (locutor, topografia e cronografia), *deixis* coordenadas (espaço temporizado), contratos discursivos, gêneros discursivos, comunidades de enunciação, enunciação, enunciado, *ethos* discursivo; bem como que, ao observar a heterogeneidade, o interdiscurso; verificamos, como nas teorias enunciativas, tanto a heterogeneidade mostrada (manifestações explícitas, intertexto) quanto a heterogeneidade constitutiva (não marcada, interdiscurso), o que implica observar o sentido estável do enunciado ao mesmo tempo em que se observam os valores dêiticos, as marcas dos enunciados (cronografia (temporalidade), topologia (espaço), o locutor, o destinatário) e as marcas do enunciado considerando a cena da enunciação, portanto o contexto (o contexto – sequências verbais anteriores e posteriores à enunciação - , bem como a situação da enunciação e saberes anteriores constitutivos da enunciação). (MAINGUENEAU, 2007, p. 21-24; MAINGUENEAU, 2008, p. 27-34; MAINGUENEAU, 2010, p. 30-32; 80-85; 140-155; 200-206) Além desses elementos, lemos em Maingueneau que interpretar mobiliza regras pragmáticas, o que envolve leis do discurso, tais como: a) pertinência, sinceridade; informatividade; exaustividade; modalidade (clareza e economia) e a polidez (face positiva, fachada social, e a negativa, território individual de cada um). (MAINGUENEAU, 2005, p. 36-38)

Essa perspectiva de discurso nos permitiram não cair na tentação de interpretar falas sem levar em conta a discursividade, afinal o “que qualifica o analista do discurso é

considerar que o discurso não é simples suporte, mas que desempenha um papel constitutivo nos processos ideológicos” (MAINGUENEAU, 2010, p. 75), bem como que se deve evitar privilegiar uns em detrimento de outros dados, afinal os analistas do discurso interessam-se mais pelos gêneros rotineiros que pelos gêneros autorais, deixando estes para os especialistas em literatura, filosofia, religião etc.. (MAINGUENEAU, 2006, p. 239)

Assim, promovemos análise do discurso de afeminofobia entre LGBT’s, na cidade do Recife, em espaços socialmente identificados como de LGBT’s, o que viabilizou verificar discursos de LGBT’s.

Lembramos ainda que, na análise do discurso, a separação forma/conteúdo perdeu lugar para a concepção de enunciação como “dispositivo constitutivo da construção do sentido e dos sujeitos que aí se reconhecem”(MAINGUENEAU, 1997, p. 39-50), o que leva à ideia de discursos como limitadores da coletividade, afinal eles “devem gerar textualmente os paradoxos que seu estatuto implica”. (MAINGUENEAU, 2008, p. 39) Nesse sentido, Maingueneau propõe, como alternativa a esses paradoxos, os discursos constituintes, os quais – por suas dimensões normativa (“processo pelo qual o discurso se instaura, construindo sua própria emergência no interdiscurso”) e política (“modos de organização, de coesão discursiva”) – pretendem delimitar “o espaço que engloba a infinidade de ‘lugares-comuns’ que circulam na coletividade” (MAINGUENEAU, 2008, p. 39).

Essa questão inclui o primado do interdiscurso, pois “quando os linguistas precisam encarar a heterogeneidade enunciativa, são levados a distinguir duas formas de presença do ‘Outro’ no discurso: a heterogeneidade ‘mostrada’ e a heterogeneidade ‘constitutiva’” (MAINGUENEAU, 2007, p. 33). A heterogeneidade “mostrada” “permite apreender sequências delimitadas que mostram claramente sua alteridade (discurso citado etc.)” e a heterogeneidade “constitutiva” está ligada à dialeticidade de todo discurso, portanto, ao “universo discursivo” (horizonte delimitador das formações discursivas devido à conjuntura em que ocorre), já o “campo discursivo” é mais específico por se tratar “do conjunto de formações discursivas que se encontrarem concorrência, delimitam-se reciprocamente em uma região determinada do universo discursivo” (MAINGUENEAU, 2007, p. 35) e o “espaço discursivo” se encontram no interior dos campos discursivos, são “subconjuntos de formações discursivas que o analista julga relevante para seu propósito colocar em relação”. (MAINGUENEAU, 2007, p. 37) Para o autor, “o interdiscurso consiste num processo de reconfiguração incessante no qual a formação discursiva é levada [...] a incorporar elementos pré-construídos, produzidos fora dela [...]” (MAINGUENEAU, 1997, p. 113).

Na análise das enunciações dos grupos focais as representações de discurso ideológico (ORLANDI, 2013, p. 42-43) foram observadas, inclusive porque todo dizer é ideologicamente marcado, pois é na língua que a ideologia se materializa e é na análise do discurso que trabalhamos com a materialidade histórica da linguagem (ORLANDI, 2013, p. 68). Como também afirma Foucault (2011, p. 10), para quem o discurso é “aquilo por que e pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar”.

Observamos a ideologia presente nos discursos afeminofóbicos aplicando a visão de o discurso conter um percurso, movimento, e a análise de discurso “trabalhar com maneiras de significar, com homens falando, considerando a produção de sentidos como parte de suas vidas” (ORLANDI, 2013, p. 15-16). Citando M. Pêcheux, Eni Orlandi explica que podemos distinguir duas formas de esquecimento no discurso:

o primeiro esquecimento é o *esquecimento ideológico*, em que temos a ilusão de que as palavras que dizemos significam apenas e exatamente o que queremos, quando, na verdade, retornamos a sentidos preexistentes. O segundo esquecimento é o *esquecimento da enunciação*, que nos faz acreditar numa relação direta entre o pensamento, a linguagem e o mundo, de tal forma que imaginamos que aquilo que pensamos só pode ser dito com aquelas palavras e não outras. (ORLANDI, 2013, p. 35-37)

Assim, o esquecimento é estruturante (e, resalte-se, involuntário), pois faz com que as palavras adquiram novos sentidos, significando sempre muitas e variadas coisas. Por isso que a linguagem é incompleta, pois os sujeitos, os sentidos e o discurso não estão prontos e acabados, mas se complementam e estão sempre em movimento.

Há ainda que não há discurso sem sujeito, e não há sujeito sem uma ideologia, fruto da relação do sujeito com a história e com a língua. A função-autor é a função discursiva do sujeito considerado como o “agrupamento” do discurso, a unidade e origem de suas significações. Eni Orlandi compreende que “a própria unidade do texto é efeito discursivo que deriva do princípio da autoria, em que o *eu* se assume como produtor de linguagem” (ORLANDI, 2013, p. 74-75). Por outro lado, considerando a problemática existente na definição do que é um autor, Maingueneau (2010, p. 26) o caracteriza como uma “categoria híbrida, se referindo, concomitantemente, ao texto e ao mundo do qual este texto participa”.

Nesse debate, a análise do discurso é uma maneira de lidar com a busca por compreender como um objeto simbólico produz sentidos, desfazendo a ilusão de que aquilo que foi dito só poderia ter sido dito daquela maneira e não de outra. Eni Orlandi nos traz o conceito de *mecanismo da antecipação*, segundo o qual o sujeito tem a capacidade de colocar-se no lugar de seu interlocutor, antecipando-se a este quanto ao sentido que suas palavras produzem. Esse mecanismo “regula a argumentação segundo o efeito que se pensa produzir

sobre o ouvinte, levando em consideração a previsão de que o interlocutor possa ser seu cúmplice ou até mesmo seu adversário absoluto”. (ORLANDI, 2013, p. 39)

O processo de produção de sentidos está necessariamente sujeito a deslizos, pois há sempre um outro sentido possível, isto é, dizemos as mesmas palavras, mas elas podem ter significados diferentes. Assim, “as palavras remetem a discursos de que derivam seus sentidos e que, por sua vez, representam no discurso as formações ideológicas” (ORLANDI, 2013, 2013, p. 78-80). É nesse momento que é fundamental a análise de paráfrases, sinonímias, relação de dizer e não-dizer⁹ etc..

Nessa discussão, ganha relevância o conceito de performatividade em Judith Butler, segundo o qual as práticas discursivas não são realizadas por alguém antecedente a elas, e sim por sujeitos criados por ela e que (re)produzem tais práticas discursivas. Para Butler, a pessoa que “fala” não o faz sozinha, mas está reproduzindo todo um aparato de poder que a constituiu como sujeito.

Butler salienta que é necessário desassociar a performatividade da ideia voluntarista de representar um “papel de gênero”. Porém, lembra a referida autora, que isso não quer dizer que toda e qualquer possibilidade de gênero seja uma faculdade, mas que as fronteiras analíticas sugerem os limites de uma experiência discursivamente condicionada. Limites estes que sempre se estabelecem nos moldes de um discurso cultural hegemônico, baseado em estruturas binárias que se apresentam como a linguagem da racionalidade universal. A coerção, portanto, é “introduzida naquilo que a linguagem constitui como domínio imaginável do gênero” (PELÚCIO, 2009, p. 92).

Assim, “na análise do discurso, não se pode conferir aos sujeitos a plena capacidade de romper com normas socialmente impostas” (BUTLER, 2006 *apud* PELÚCIO, 2009, p. 92). Esta visão aproxima-se da posição wagneriana de que nossos símbolos não se relacionam a uma realidade externa; no máximo, se referem a outras simbolizações, que temos como realidade (WAGNER, 1981 *apud* BRAGA, 2013, p. 17).

Amplificando o olhar interdisciplinar, lembramos que, segundo Foucault (2003, p. 16-17), é importante saber “de que forma, através de que canais, e fluindo através de quais discursos o poder consegue chegar às mais tênues e mais individuais das condutas”; em suma,

⁹ O não-dizer tem sido objeto de estudo de alguns linguistas, como por exemplo, O. Ducrot (1972, *apud* ORLANDI, 2013, p. 82), que distingue como diferentes formas de não-dizer (implícito) o pressuposto e o subtendido. Este autor vai separar aquilo que deriva propriamente da instância da linguagem (pressuposto) daquilo que se dá no contexto (subtendido). Se alguém diz “deixei de fumar” o pressuposto é que essa pessoa fumava antes. Assim, o posto (o dito) trás consigo necessariamente esse pressuposto (o não-dito, embora presente). Mas o motivo pelo qual se deixou de fumar fica subtendido (seja porque fumar lhe fazia mal, ou talvez seja por outra razão, etc.).

reverbera o autor, que caracterizam-se como “*técnicas polimorfas de poder*”. Nesse sentido, os mecanismos históricos responsáveis pelas estruturas da divisão sexual, que está na “*ordem das coisas*”, a ponto de se considerar algo como normal e inevitável integra nossa pesquisa justamente pela análise de discurso de Maingueneau. Bem como, por concordarmos com a visão sociológica de que “a força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificação, isto é, não há necessidade de legitimação da visão androcêntrica”.¹⁰ (BOURDIEU, 2014, p. 17-18)

Essas perspectivas nos levam considerar que a dominação masculina se identifica como uma “forma específica de violência simbólica, que se exerce de maneira sutil e invisível, porque ela é aceita como natural, inevitável e necessária” (BORILLO, 2010, p. 30) e, por consequência, como no antropocentrismo, que a “imposição, ao gênero feminino, de uma incessante disciplina com relação a todas as partes do corpo e à “*necessidade*” de se adotar uma postura conveniente em lugares públicos, o que caracteriza uma espécie de cerco invisível”.¹¹ (BOURDIEU, 2014, p. 38-39)

No reverso da moeda, o gênero masculino também não está livre das consequências da visão antropocêntrica, motivo pelo qual é “aos homens imposto o dever de afirmar, em toda e qualquer circunstância, a sua virilidade, que tem que ser validada pelos outros homens e atestada como requisito para poder fazer parte do grupo de ‘*verdadeiros homens*’”.¹² (BOURDIEU, 2014, p. 64-65)

Ainda evidenciando a perspectiva interdisciplinar, citamos De acordo com Erving Goffman, quando alguém nos é apresentado, os primeiros aspectos nos permitem prever nos seus atributos, a sua ‘*identidade social*’, ou seja, “enquanto tal indivíduo está a nossa frente, podem surgir evidências que ele tem um atributo que o torna diferente e deixamos de considerá-lo criatura comum e a consideramos uma pessoa diminuída”. (GOFFMAN, 1988, p. 12) Assim, o termo *estigma* é usado em referência a um “atributo profundamente depreciativo, estigmatizando alguém ao mesmo tempo em que confirma a possível normalidade de outrem [...]” (*op.cit*, p. 12).

¹⁰ Resulta daí que, até no ato sexual, as posições não são, de maneira alguma, consideradas simétricas. É por isso que a posição considerada “normal” é, logicamente, aquela que o homem “fica por cima”, revelando também no ato sexual uma relação de dominação (BOURDIEU, 2014, p. 27-29). Nesse sentido, destaca Foucault que é um paradoxo dizer que entre o sexo e o poder não há uma relação de opressão (FOUCAULT, 2003, p. 11-12).

¹¹ Certas posturas são vedadas em ambientes públicos por carregarem uma conotação moral: a mulher deve sempre sorrir, baixar os olhos e aceitar interrupções. Por outro lado, a mulher que sentar de pernas abertas é considerada vulgar, além de alguns objetos que, de certo modo, limita os seus movimentos, como o salto alto e a bolsa que ocupa permanentemente as mãos (BOURDIEU, 2014, p. 38-39).

¹² Algumas formas de coragem são exigidas pelas forças armadas ou pelas polícias, e também, mais banalmente, pelos coletivos de trabalho, que estimam, no indivíduo, o medo de perder a consideração do grupo, de ser submetido à categoria dos “delicados”, dos “mulherzinhas”, dos “viados” (BOURDIEU, 2014, p. 66).

Alguns homossexuais, tendo sido educados, majoritariamente, como heterossexuais¹³, interiorizaram o ponto de vista dominante, assumindo-o a respeito de si mesmos e para com os outros, e fazendo com que sejam “duros com o próprio sofrimento e, sobretudo, com o sofrimento dos outros” (BOURDIEU, 2014, p. 66). Os padrões que incorporou da sociedade o tornam intimamente concordante com o que os outros veem como defeito, levando-o a concordar ser o afeminando alguém “inferior ao que ‘realmente’ deveria ser” (GOFFMAN, 1988, p. 17).

Essas ideias comporam nossa análise de maneira que os elementos sociológicos integraram a perspectiva linguística do discurso afeminofóbico, como a seguir apresentado.

2. Discursos afeminofóbicos em análise

Como a pesquisa foi realizada analisando enunciações (falas e gestos) em grupos focais composto do LGBT's, a análise desses discursos partiu da “gramática do espaço discursivo”, portanto “do sistema de restrições semânticas” de os dados terem sido coletados em espaços sociais próprios de LGBT's, o que nos serviu para ter como critério a espontaneidade das falas, as relações de poder entre os integrantes de cada grupo focal, a receptividade do pesquisador ao se aproximar do grupo focal e lançar o tema da afeminofobia, elementos que não estão ignorados em nossa análise.

Outro elemento da cena de enunciação é que para os indivíduos que participaram desta pesquisa, a afeminação é considerada um fator de desqualificação, como se um problema para a “luta pela igualdade e reconhecimento” dos LGBT's, restando o gay-macho como modelo exemplar de LGBT's. Dentes as ofensas mais recorrentes observadas localizamos chacotas, brincadeiras, frases sutis provocativas e atitudes corporais próprias da masculinidade hegemônica, o que nos remitiu a dois elementos básicos de construção social da masculinidades: a homofobia e o (hetero)sexismo¹⁴, ambos reforçados pela desvalorização de outras formas de masculinidade. Vejamos os dados coletados.

¹³ Certos especialistas tratam de combater a afeminação de meninos desde a infância, preparando-lhes para uma homossexualidade “saúdável”, qual seja, a que preserva intactos o binarismo de gênero e suas fronteiras. Admite-se a homossexualidade, mas tentando “prevenir” a confusão de gênero e um possível futuro transgênero (SEDGWICK, 1993 *apud* BRAGA, 2013, p. 31).

¹⁴ Welzer-Lang define o heterossexismo como a promoção incessante da superioridade da heterossexualidade e da subordinação da homossexualidade, se tomando como parâmetro que o mundo é heterossexual, salvo opinião em contrário. Quanto à homofobia, o autor a apresenta como uma categoria do heterossexismo que desqualifica, inferioriza e violenta àqueles e àquelas que não adotam, ou são suspeitos/as de não adotar, configurações sexuais naturais (WELZER-LANG, 2001, p. 467-468).

Os dados de cada um 25 grupos focais foram registrados e catalogados logo após as conversas realizadas no grupo. Eram registradas frases, comportamentos, gestos e demais elementos discursivos observados. Uma vez sistematizados, promovemos as análises e classificamos os discursos em três categorias: discursos afeminofóbicos; discursos mediadores do exagero à afeminofobia; discursos não afeminofóbicos.

Essa classificação nos levou à seguinte classificação dos discursos dos grupos focais:

1) Discursos da afeminofobia

“Fica feio” (GF 08)

“Homem é homem, e mulher é mulher”. (GF 02)

“Ele tem que ser homem porque nasceu homem”. (GF 04)

“Se for um sapo feio mas com pinta de homem, para mim é um príncipe”. (GF 07)

“Essa bicha não me representa!” (GF 10)

Brincadeiras e chacotas

Bicha macaxeira – dá, chupa e cheira. (GF 17)

Dá o cu que chora. (GF 17)

No grupo Focal 17, as ofensas mais recorrentes observadas foram as chacotas, brincadeiras e todo um conjunto de temas de conversação e de atitudes corporais tidas como próprias da masculinidade hegemônica (“Bicha macaxeira – dá, chupa e cheira”).

2º) Discursos de tolerância

“Você pode ser gay, desde que não dê muita pinta”. (Grupo focal 10)

“É estranho o comportamento gay demais”. (Grupo focal 03)

“Não precisa se escrever na testa”. (Grupo focal 04)

“Temos que conquistar os nossos direitos aos poucos”. (Grupo focal 09)

“Peço para meus amigos andarem de forma não exagerada quando estiverem comigo”. (Grupo focal 11)

“Tem que ter lugar, hora e ambiente. No trabalho tem que ter pinta nenhuma”. (Grupo focal 13)

“Não é chocando que vai se fazer perceber, e sim passar despercebido”. (Grupo focal 15)

“Só tenho vergonha de pinta quando é descontextualizada”. (Grupo focal 16)

3º) Discursos não afeminofóbicos

“Cada um tem o seu jeito de ser”. (Grupo focal 20)

“Tal comportamento faz parte da escala de gênero”. (Grupo focal 16)

“A pessoa tem que ser o que ela é, em qualquer lugar”. (Grupo focal 22)

“Tem que se respeitar a maneira e o jeito de ser de cada um”. (Grupo focal 24)

“São eles que levantam nossa bandeira e brigam pelos nossos direitos. Deveriam ser considerados como exemplo”. (Grupo focal 15)

A afeminação foi observada como fator de desqualificação nos Grupos Focais 02, 04, 07, 08, 10 e 11, portanto em 24% dos GF. Esse percentual é alto se tratando de um grupo social no qual se esperava não haver discriminação, uma vez que essa é a bandeira mais forte dos LGBT's.

Ainda que não concluídas, vejamos algumas análises até aqui realizadas, embora estamos seguindo com as análises:

“Se for um sapo feio, mas com pinta de homem, para mim é um príncipe”. (Grupo focal 07)

O grupo 07 ocorreu no MKB Bar. Composto por 6 pessoas, o pesquisador se aproximou do grupo integrando a conversa e, tendo oportunidade, informou que estava fazendo uma pesquisa sobre a visão dos LGBT's quanto ao gay afeminado. Explicou a pesquisa e a temática. Após lançar o tema, observou que um dos integrantes do grupo (locutor 1) tomou a frente, e somente ele falou sobre o assunto. Anotamos as falas desse locutor, bem como gestos durante a enunciação e o olhar e a postura dos demais presentes.

A frase acima foi classificada como afeminofóbica não por seu conteúdo em si, mas considerando a entonação agressiva como expressando certo desdém contra o gay-afeminado, o qual denigre a “raça” gay.

O pesquisador voltou a explicar a pesquisa e questionou as outros integrantes se teriam algo a acrescentar ou algum posicionamento distinto do enunciado até aqui. Todos disseram que não e que concordavam com tudo que o primeiro locutor enunciara. Essa situação nos levou a observar um espaço discursivo de poder, pois a maneira enfática das frases enunciadas pelo locutor 1 inibiram ou retiraram dos demais qualquer possibilidade de esboçar opinião diversa, o que nos levou a questionar o lugar do Locutor 1, seu poder sobre os demais, bem como se tratar de um lugar no qual as pessoas estavam ali para se divertir e temas e debates que envolvem reflexões e polêmicas não teriam lugar.

Embora tenha deixado claro que o objeto da pesquisa fosse a coleta e análise de opiniões sobre o comportamento afeminado em ambientes públicos, o locutor 1 insistiu em não seguir com a conversa, inclusive não dando espaço para o pesquisador esclarecer que não se trata de preferência sexual na cama, mas de coletar opiniões sobre o assunto em questão.

Acrescendo à análise o comportamento dos demais. Cabeças balançando em concordância com as frases do Locutor 1, mas em pleno silêncio, sequer uma tomada de turno ocorreu, por parte dos demais. Apenas um deles não expressa anuência, todavia tão pouco se arriscou a emitir qualquer frase. Se a afeminofobia não era unanimidade nesse grupo, não ficou revelada, todavia o poder do Locutor 1 sobre os demais e a ausência de abertura aos demais para falarem e emitirem sua visão ficou patente.

Assim, a frase acima foi considerada uma frase afeminofóbica, não por ela trazer em si a afeminofobia, mas por sua dêixi, ou seja, devido ao contexto de sua enunciação, seu tempo e seu espaço, além das circunstâncias de poder presentes na situação.

“Fica feio” (Grupo focal 08)

Situação semelhante à do grupo focal 7, no grupo focal 8 também apenas o Locutor 1 falou e os outros apenas concordaram e não acrescentaram nenhuma opinião a mais.

“Fica feio” foi anotada como afeminofóbica porque dessa frase se seguiram risadagens e concordâncias gestuais que explicitavam visão contrária ao comportamento do gay-afeminado, com se este denegrisse a comunidade LGBT’s.

Sequer a ideia de se tratar de um estilo de vida, de um modo de ser foi admitido, afinal “fica feio” para um gay ser afeminado.

Nesta situação, anotamos que não eram os demais do grupo que não queria participar da pesquisa, mas sim que o locutor 1 havia se apoderado da enunciação, inclusive encerrando a conversa ao afirmar “aqui ninguém tem interesse em seguir com isso”, portanto impondo aos demais o fim da conversa, da pesquisa.

“Essa bicha não me representa!” (Grupo focal 10)

Quanto à cena da enunciação, registramos que esta frase foi dita por um indivíduo do sexo masculino e afirmando ter ensino superior, que, no momento, estava na companhia do seu parceiro, também integrante do Grupo Focal, ambos acompanhados de um amigo do casal.

Ao enunciar “essa bicha não me representa”, observamos que o locutor estava se referindo ao tipo específico do homossexual afeminado porque esta frase não é de autoria dele, mas comum no ambiente LGBT. Mas analisamos esta como uma frase afeminofóbica após ele informar que esteve na “Parada Gay é carnaval fora de época”, durante a qual estaria havendo um desvio de finalidade em tal evento. Incluímos a esta observação gestos e a maneira enfática como ele falava desconsiderando o afeminado.

O amigo do casal também se mostrou concordante do discurso afeminofóbico ao afirmar que “a parte boa de se andar com alguém que dá pinta é que quem apanha é ele e não você”.

O companheiro do Locutor 1 disse discordar de ambos e afirmou “você pode ser gay, desde que não dê muita pinta”. Analisamos esta como uma frase igualmente afeminofóbica, afinal concorda com os discursos anteriores. Contudo, a fala dele não foi tão impositiva quanto à do primeiro.

No grupo focal 11, ainda que não tenhamos registrado qualquer frase específica, o tivemos como grupo focal afeminofóbico ao ouvir “peço para meus amigos andarem de forma não exagerada quando estiverem comigo”.

Bicha macaxeira – dá, chupa e cheira. (GF 17)

Esse grupo, ao ser abordado, não levou em consideração nossa perspectiva de pesquisa, passaram a falar e emitir chacotas, gestos agressivos como se imitando um gay-afeminado, além de brincadeiras agressivas e pejorativas contra o gay-afeminado.

“Só tenho vergonha de pinta quando é descontextualizada”. (Grupo focal 16)

Neste grupo havia um sociólogo, o que pode ter viabilizado a boa recepção do pesquisador. Esse discurso foi considerado de tolerância por não haver plena exclusão do gay-afeminado, afinal se admite andar com ele, ainda que pedindo que se comporte diferente considerando o local, o contexto de admissibilidade da “pinta” de gay.

Neste grupo chamou atenção o mesmo locutor que disse “Só tenho vergonha de pinta quando é descontextualizada”, antes afirmou “sou gay, mas não gostaria de sê-lo, e que não acha tal comportamento [afeminado] interessante”.

Lembramos aqui Pierre Bourdieu ao observar gestos e comportamentos de LGBT’s, afinal a afeminofobia revela que eles são “duros com o próprio sofrimento e, sobretudo, com o sofrimento dos outros”. (BOURDIEU, 2014, p. 66)

Este grupo foi classificado como de tolerância por termos observado comportamentos voltados à conciliação de opiniões entre o Locutor 1 e seu amigo, o sociólogo, o qual ao afirmar que “tal comportamento [afeminado] faz parte da escala de gênero”, abriu ao debate a temática, o que deu lugar à frase “tal conduta deveria ser aceita e respeitada independentemente do ambiente, não necessitando o afeminado se adequar ao ambiente em que esteja”.

Após a fala do sociólogo, foram enunciadas ideias de tolerância, catalogamos frases, olhares e gestos referentes à ideia que não podemos simplesmente catalogar as sexualidades em masculinizados e afeminados, afinal, “a sexualidade é um mosaico e é praticamente impossível se fazer uma classificação com relação a ela”.

Conclusões

Ainda que não concluída a pesquisa, bem como as análises ainda seguem sendo realizadas com detalhes das cenas de enunciação e outros elementos analíticos ainda não promovidos, observamos que a violência simbólica é fruto do contexto histórico de dominação masculina a qual se encontra inserida a sociedade e, por estar entranhada

duradouramente na intimidade dos indivíduos, sob a forma de predisposições, torna-se difícil que a afeminofobia seja vencida apenas com a vontade.

Entre os indivíduos que participaram da pesquisa, a afeminação é considerada um fator de desqualificação. As ofensas mais recorrentes observadas foram chacotas, gestos de “imitação” do afeminado com desdém, brincadeiras depreciando o gay-afeminado, a agressividade na tonalidade da voz ao emitir frases afeminofóbicas e atitudes corporais próprias da masculinidade hegemônica.

O “viado” é tido, então, como elemento desvalorizado, e o que “faz a linha macho”, tornou-se o tipo ideal no meio homossexual (cabelos curtos, bigode ou barba, corpo musculoso, etc., ainda que seja uma *barbie*¹⁵), o que se evidencia, justamente nas manifestações mais inconscientes. Obviamente, não pode haver violência simbólica sem a colaboração dos seus subordinados, embora os resultados obtidos da experiência de campo permitam observar que a afeminofobia em ambientes LGBT’s, longe de ser um ato consciente, é resultante de um poder inscrito no íntimo dos indivíduos.

Contrastando com este cenário, entre as atuais demandas sociais reivindicadas pelo Movimento LGBT se inclui a criminalização da homofobia, como forma de intensificar o combate à discriminação e garantir o respeito à diversidade sexual. Ainda assim, o discurso da neocriminalização, admirável pelas boas intenções, parece reproduzir a mesma matriz patriarcal, assumindo a crença, reverberada pela mídia, do direito penal estatal como única solução de todos problemas sociais.

Por fim, ao lembrar dos indícios de afeminofobia, não significa que o presente trabalho ratificou essa conduta, mas, pelo contrário, objetivou apenas alertar aos membros da comunidade LGBT que certos comportamentos podem reverberar o discurso da dominação masculina, fazendo-se necessário tentarmos constantemente se desligar do padrão masculino produzido inconscientemente em nosso íntimo. Vale destacar que a orientação homossexual ainda é, por si só, um empecilho ao reconhecimento de determinados direitos, contribuindo a afeminofobia, portanto, para que os homossexuais permaneçam em uma situação jurídica particularmente vulnerável.

¹⁵ Termo utilizado para designar os homossexuais fortes, de corpos malhados.

Referências bibliográficas:

ARILHA, Margareth; et al. Homens e masculinidades: Outras palavras. São Paulo: Ed. 34/ECOS. 1998.

BORILLO, Daniel. Homofobia – História e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. 12ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

BRAGA, Gibran Teixeira. “Não Sou nem Curto”: prazer e conflito no universo do homeorotismo virtual. Rio de Janeiro: UFRJ, IFCS, 2013. 105 p. Disponível em: http://www.sertao.ufg.br/uploads/16/original_Dissertacao_Gibran.pdf. Acesso: 19.05.2014.

FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso. São Paulo: Loyola, 2011.

_____. História da sexualidade I: A vontade de saber. 15ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2003.

GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

MAINGUENEAU, Dominique. Novas tendências em análise do discurso. São Paulo: UNICAMP/Pontes, 1997.

_____. Análise de textos de comunicação. São Paulo: Cortez, 2005.

_____. Discurso literário. São Paulo: Contexto, 2006.

_____. Gênese dos discursos. Curitiba: Criar, 2007.

_____. Cenas da enunciação. São Paulo: Parábola, 2008.

_____. Doze conceitos em análise do discurso. São Paulo: Parábola Editorial, 2010.

ORLANDI, Eni P. Análise do discurso: princípios e procedimentos. Campinas: Pontes Editores, 2013.

PELÚCIO, Larissa. Abjeção e desejo: uma etnografia travesti sobre o modelo preventivo de aids. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2009. 264 p. Disponível em: <http://www.ufscar.br/cis/wp-content/uploads/LARISSA-PELUCIO-Abje%C3%A7%C3%A3o-e-desejo.pdf>. Acesso: 19.05.2014.

POSSENTI, Sírio. O dado dado e o dado dado. In: Os limites do discurso. Curitiba: Criar, p. 27-36, 2004.

WELZER-LANG, Daniel. A construção do masculino: Dominação das mulheres e homofobia. In: Revista Estudos Feministas. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v9n2/8635.pdf>. Acesso: 12.11.2013.

Um olhar sobre linguagem e direito: manobras argumentativas a serviço do acesso à justiça

Cláudia Maris Tullio
Gisele Cristina de Oliveira

RESUMO:

O presente trabalho objetiva apresentar e propor reflexões a partir das atividades realizadas durante o Projeto de Pesquisa Linguagem e Direito: manobras argumentativas a serviço do acesso à Justiça vinculado ao Centro de Ensino dos Campos Gerais – CESCAGE. O projeto encontra-se em fase de andamento, sendo que já foram feitas pesquisa bibliográfica centrada em Bronckart (2003), Marcuschi (2008), Fairclough (2001) e pesquisa documental de petições iniciais, contestações e sentenças da área cível, comarca de Ponta Grossa – Paraná e de relatórios do Núcleo de Prática Jurídica desta Instituição de Ensino a fim de elaborar uma cartilha, a qual servirá para esclarecer a população acerca de questões relevantes da área cível, como também apontar o significado de certas palavras e expressões rebuscadas presentes nos gêneros jurídicos analisados.

Palavras-chave: linguagem jurídica; gêneros textuais; cartilha jurídica.

ABSTRACT:

This paper aims to present and propose reflections from the activities carried out during the Project and Law Research Language: argumentative maneuvers in the service of access to Justice linked to the Centre for Education of Campos Gerais - Cescage. The project is under progress, and already bibliographic research focused on Bronckart (2003), Marcuschi (2008), Fairclough (2001) and documentary research of initial petitions, pleadings and judgments in civil area, district of Ponta were made Grossa - Parana and reports of the Nucleo Law Practice in this institution of Education in order to prepare a booklet, which served to clarify the population about relevant issues of the civil area, and also point out the meaning of certain words and lavish expressions present in juridical genres analyzed.

Keywords: legal language; genres; legal booklet.

Introdução

O ser humano se torna sujeito na e pela linguagem, pois esta o acompanha em qualquer lugar e em qualquer momento. Ela é quem ajuda o homem a construir uma visão sobre o mundo. Além disso, também ajuda na construção do ser como sujeito no mundo.

Portanto, a língua nunca é única, enquanto meio vivo e concreto, como um imenso conjunto de variedades lexicais, fonéticas, morfológicas, sintáticas. Apesar da linguagem possibilitar ampla variação, os interlocutores são capazes de negociar significados a fim de compreenderem e serem compreendidos, pois a interpretação do real e os valores, revelados por meio da linguagem, estão condicionados às circunstâncias sociais, históricas e culturais nas quais o sujeito está inserido.

Dessa forma, ao se compreender a linguagem como forma de (inter)ação, pretende-se apresentar o projeto de pesquisa intitulado “Linguagem e Direito: manobras argumentativas a serviço do acesso à Justiça” financiado pelo Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais (CESCAGE).

Propõe-se, portanto, um estudo interdisciplinar dos Estudos da Linguagem e do Direito. Entende-se a interdisciplinaridade como algo além do “diálogo” entre os saberes e/ou as disciplinas, pois ela decorre da atitude dos profissionais, dos pesquisadores, dos professores envolvidos. Assim, corrobora-se o pensar de Pombo (2005, p.13).

Finalmente uma última palavra para dizer que a interdisciplinaridade se deixa pensar, não apenas na sua faceta cognitiva - sensibilidade à complexidade, capacidade para procurar mecanismos comuns, atenção a estruturas profundas que possam articular o que aparentemente não é articulável - mas também em termos de atitude - curiosidade, abertura de espírito, gosto pela colaboração, pela cooperação, pelo trabalho em comum. Sem interesse real por aquilo que o outro tem para dizer não se faz interdisciplinaridade. Só há interdisciplinaridade se somos capazes de partilhar o nosso pequeno domínio do saber, se temos a coragem necessária para abandonar o conforto da nossa linguagem técnica e para nos aventurarmos num domínio que é de todos e de que ninguém é proprietário exclusivo. Não se trata de defender que, com a interdisciplinaridade, se alcançaria uma forma de anular o poder que todo saber implica (o que equivaleria a cair na utopia beata do sábio sem poder), mas de acreditar na possibilidade de partilhar o poder que se tem, ou melhor, de desejar partilhá-lo. Como? Desocultando o saber que lhe corresponde, explicitando-o, tornando-o discursivo, discutindo-o.

E foi este partilhar de saber que motivou e instigou durante a pesquisa. As manobras argumentativas que o profissional do Direito realiza em suas peças processuais contribuem para facilitar ou obstruir o acesso à justiça? O gênero textual jurídico é realmente hermético devido às peculiaridades de sua comunidade discursiva e/ou de seu domínio discursivo?

O Direito, como área do saber, deve comprometer-se com a realidade social e aplicação da Justiça, por isso privilegia certos preceitos normativos em detrimento das aspirações da sociedade contemporânea.

De acordo com Marques Neto (2001, p.6),

As diversas ordens jurídicas têm tardado em dar respostas adequadas às mais legítimas aspirações do meio social, e não raro procuram sufocá-las quando vêem nelas um perigo potencial para a estrutura do poder estabelecido. As normas jurídicas produzidas pelo Estado frequentemente servem aos interesses das classes socialmente dominantes, em prejuízo dos contingentes mais numerosos da população. Além disso, a elaboração normativa tem sido tradicionalmente feita com base em critérios lógico-formais, ficando o conteúdo social disciplinado pela norma - o qual constitui a matéria por excelência do Direito - relegado a um segundo plano, quando não puramente ignorado. Esse sistema de construção jurídica implica num (sic) distanciamento da norma em relação à realidade social que é o seu conteúdo. Divorciado da realidade social, o Direito passa a buscar sua eficácia em princípios intangíveis formulados a priori, além de qualquer experiência, ou atribui à norma o poder quase miraculoso de validar-se por si mesma.

Para o autor o jurista e o próprio Direito acabam por alienarem-se, distanciando-se do contexto social. Colaboram para este entendimento o uso de vestes talares nos tribunais, o tratamento de doutor, exigência obrigatória para se dirigir a qualquer membro do universo jurídico, as formalidades excessivas dos ritos judiciários, o vocabulário rebuscado entre outros elementos.

A fim de alcançar os objetivos propostos, optou-se pela realização de uma pesquisa exploratória de abordagem qualitativa. Segundo Bogdan e Biklen (1982), “A investigação qualitativa é descritiva” (p.48) e “os investigadores qualitativos interessam-se mais pelo processo do que simplesmente pelos resultados ou produtos” (p. 49).

Ao partir do pressuposto acima, no decorrer do processo investigatório, reuniram-se dados significativos, os quais permitiram delinear, reformular alguns itens ou também desistir deles.

De acordo com Chizzotti (2006, p.221), “O termo qualitativo implica uma partilha densa com pessoas, fatos e locais que constituem objetos de pesquisa, para extrair desse convívio os significados visíveis e latentes que somente são perceptíveis a uma atenção sensível”.

Quanto aos procedimentos técnicos, foram realizadas pesquisa bibliográfica centrada em autores dos Estudos da Linguagem e do Direito, pesquisa documental de petições iniciais, contestações e sentenças produzidas na Comarca de Ponta Grossa, Estado do Paraná, na última década, área cível e levantamento das espécies de ações realizadas no escritório de

prática jurídica do CESCAGE, o qual objetivou verificar quais eram as maiores dificuldades enfrentadas pela população assistida por este escritório.

O método científico norteador do trabalho foi o hipotético-dedutivo, pois propõe-se um problema (as manobras argumentativas dos operadores do direito contribuem para o acesso à justiça?) seguido de uma hipótese (As manobras argumentativas e o vocabulário rebuscado, com uso de arcaísmos e preciosismos vocabulares, contribuem para o distanciamento ou não da população da prestação jurisdicional).

O método epistemológico que balizou a pesquisa foi o Materialismo Crítico Dialético, o qual visa a transformação de realidade social onde o pesquisador e a pesquisa são agentes transformadores e/ou construtores de uma nova realidade, sendo o homem analisado dentro do contexto sócio histórico. Ou seja, a partir da análise das peças processuais, levantou-se o maior número de vocábulos arcaicos, preciosismos vocabulares que dificultavam a leitura e compreensão dos textos, além de possibilitar através dos registros no Escritório de Prática Jurídica do CESCAGE mapear quais eram as ações e dúvidas das pessoas que procuravam assistência jurídica gratuita.

Os objetivos da pesquisa foram elaborar um estudo linguístico comparativo entre os gêneros textuais jurídicos Petição Inicial, Contestação e Sentença, a fim de verificar a hipótese de adequação do texto jurídico aos interesses e necessidades da sociedade contemporânea; determinar se houve modificações na linguagem forense dessas peças processuais, principalmente no tocante ao léxico, num lapso temporal de aproximadamente duas décadas; identificar palavras ou expressões latinas e/ou rebuscadas que podem ser substituídas por equivalentes na língua portuguesa sem prejuízo de seus significados no contexto do gênero; contribuir para os estudos interdisciplinares; elaborar uma cartilha que auxilie a população; instalar um centro de formação e fomento de Linguagem Jurídica na estrutura universitária de forma a possibilitar o pleno acesso à Justiça.

1. Desenrolando o fio

Propõe-se abordar aspectos relativos à Linguagem e ao Direito, à Argumentação e ao acesso à Justiça.

1.1 Linguagem e direito

O Direito e a linguagem são indissociáveis, haja vista aquele se materializar por meio desta.

Reale (1988, p.8) preconiza que cada ciência tem uma linguagem e os juristas devem se orgulhar da linguagem utilizada em seu meio. Gramaticalmente correta, clara, compreensível, com uso de expressões latinas e brocardos, a fim de enfatizar os argumentos utilizados na defesa da tese, a linguagem forense é de conhecimento único e exclusivo dos bacharéis em direito, advogados, promotores e magistrados.

Calmon de Passos (2001, p.63-64) assim declara :

[...] o Direito, mais que qualquer outro saber, é servo da linguagem. Como Direito posto é linguagem, sendo em nossos dias de evidência palmar constituir-se de quanto editado e comunicado, mediante a linguagem escrita, por quem com poderes para tanto. Também linguagem é o Direito aplicado ao caso concreto, sob a forma de decisão judicial ou administrativa. Dissociar o Direito da Linguagem será privá-lo de sua própria existência, porque, ontologicamente, ele é linguagem e somente linguagem.

Dessa forma, a linguagem é condição essencial para a existência do Direito, que, como ciência, possui uma linguagem técnica permeada pelo formalismo linguístico, pela construção fraseológica complexa, expressões latinas, arcaísmos, preciosismos etc.

Segundo Bittar e Almeida (2001, p. 465),

O Direito, pode-se afirmar, depende da linguagem para se fixar como fenômeno social. De fato, todo ato, toda prática, toda atividade jurídica envolve invariavelmente atos de linguagem, haja vista, sobretudo a importância da publicidade dos atos jurídicos. Direito e linguagem convivem, portanto, uma vez que aquele depende desta como forma de manifestação. Quer-se afirmar desde já que a linguagem possui um papel fundamentalmente instrumental perante o Direito.

Em tese, é pela linguagem que o Direito cumpre, primeiramente, sua função social, ao peticionar, arrazoar, deliberar, dentre outras ações, os operadores do direito utilizam a linguagem a fim de protegerem as prerrogativas jurídicas dos indivíduos.

No entanto, em que pese o tecnicismo da linguagem jurídica, como qualquer outra língua técnica, alguns operadores insistem em utilizar certos malabarismos sintáticos, preciosismos, rebuscamentos próprios de um pedantismo semântico/lexical/estilístico.

Esses artifícios corroboram para a manutenção do Direito como um espaço secreto. Damião e Henriques (2000, p.54) asseveram que

O Direito é uma disciplina cultural, cuja prática se resolve em palavras. Direito e linguagem se entrelaçam e se confundem. Algumas vezes, infelizmente, mais do que o necessário - os profissionais da área jurídica ficam tão empolgados com os fogos de artifício da linguagem que se esquecem do justo e, outras vezes, até da lei. Nas acrobacias da escrita jurídica, chega-se a encontrar formas brilhantes nas quais a substância pode ser medida em conta-gotas. O defeito - também com desafortunada frequência - surge mesmo em decisões judiciais que atingem a liberdade e o patrimônio das pessoas.

Dessa forma, o conhecimento linguístico dos operadores jurídicos é de suma importância para que a linguagem utilizada seja clara, concisa, sem uso de preciosismos, com escolhas lexicais e semânticas as quais permitam aos tutelados pelo Direito a compreensão do que se diz e do que acontece em um processo, em uma audiência, por exemplo.

Para Almeida (1999, p.517), o preciosismo é o emprego de “[...] palavras, expressões e construções antigas (mais propriamente o vício se denomina, então, arcaísmo) ou inusitadas, esquisitas, rebuscadas, de forma que o pensamento se torne de difícil compreensão”.

Além dos preciosismos, cabe ressaltar a presença de arcaísmos, os quais são assim definidos por Dubois (1973, p.65)

uma forma léxica ou uma construção sintática pertencente, numa dada sincronia, a um sistema desaparecido ou em vias de desaparecimento. Num dado momento, numa comunidade lingüística, existem simultaneamente, segundo os grupos sociais e segundo as gerações, diversos sistemas lingüísticos. Em particular, existem formas que só pertencem aos locutores mais velhos; estas serão consideradas pelos locutores mais moços como arcaísmos em relação à norma comum [...] Em estilística, o arcaísmo é o emprego de um termo pertencente a um estado de língua antigo e não mais usado na língua contemporânea: o arcaísmo faz parte do conjunto dos desvios entre a língua padrão e a comunicação literária.

Câmara Júnior, por sua vez, considera os arcaísmos como “[...] vocábulos, formas ou construções frasais que saíram do uso da língua corrente e nela refletem fases anteriores nas quais eram vigentes.” (Câmara Júnior, 1986, p.58).

Considera-se, na presente pesquisa, arcaísmos como palavras ou expressões que não são utilizadas comumente, as quais podem ser referência de uma época anterior, afinal, segundo Cunha e Cardoso (1976, p.210), “[...] a rigor, não se pode falar em arcaísmos a não ser em relação com o uso normal consagrado em certo momento da história da língua”. Com efeito, o arcaísmo consiste em usar uma palavra com um sentido que ela já teve, mas que, modernamente, não é mais corrente.

Em se falando de arcaísmos, na linguagem jurídica, vale lembrar que, apesar de o Direito possuir um léxico e um campo semântico inerentes, o modo obsoleto como a linguagem é usada pode ser um fator de distanciamento, até mesmo ideológico, dos cidadãos leigos.

Kaspary (2003, p.5) afirma que

o desenvolvimento da técnica jurídica fez com que surgissem termos não-usuais para os leigos. A linguagem jurídica, no entanto, não é mais hermética para o leigo que qualquer outra linguagem científica ou técnica. Aí estão, apenas para exemplificar, a medicina, a matemática e a informática com seus termos tão peculiares e tão esotéricos quanto os do Direito. Ocorre que o desenvolvimento da ciência jurídica se cristalizou em instrumentos e instituições cujo uso reiterado e cuja precisão exigiam termos próprios: servidão, novação, sub-rogação, enfiteuse, fideicomisso, retrovenda, evicção, distrato, curatela, concussão, litispendência, aqüestros (esta a forma oficial), etc. são termos sintéticos que traduzem um amplo conteúdo jurídico, de emprego forçado para um entendimento rápido e uniforme. **O que se critica, e com razão, é o rebuscamento gratuito, oco, balofo, expediente muitas vezes providencial para disfarçar a pobreza das idéias e a inconsistência dos argumentos.** O Direito deve sempre ser expresso num idioma bem-feito; conceitualmente preciso, formalmente elegante, discreto e funcional. A arte do jurista é declarar cristalinamente o Direito.

Não se questiona o uso de uma terminologia específica, própria de um campo científico, mas sim o uso exagerado de construções sintáticas complexas, de expressões latinas que possuem equivalentes em língua portuguesa (por exemplo, *ab ovo – no início; in fine – ao final*), de preciosismos e rebuscamentos (palavras e expressões que tornam o texto pedante, por exemplo: Autarquia Ancilar – Instituto Nacional de Previdência Social; estipêndio funcional – salário; indigitado – réu; heréu - herdeiro), etc. São palavras e expressões que não trazem informação nova ou mesmo técnica para o texto, apenas obscurecem o que se pretendeu dizer.

Portanto, o crescimento da consciência de cidadania tem ampliado a rejeição do povo a todos os artifícios que fazem do Direito um espaço secreto, conforme a AMB (2005). Aliás, a própria parte da ação, ou seja, o autor ou réu tem direito à leitura dos autos do processo, sem a intervenção do defensor.

Cabe citar a conceituação de texto elaborada por Bronckart que subsidia nossa hipótese da necessidade de adequação do texto jurídico à atualidade. Bronckart (2003, p.72) dita que “[...] os textos são produtos da atividade humana e [...] estão articulados às necessidades, aos interesses e às condições de funcionamento das formações sociais no seio das quais são produzidos.” Se os textos são produtos da atividade humana, articulados às necessidades e aos interesses das formações sociais em que são produzidos, logicamente, os textos (gêneros) jurídicos devem adaptar-se às mudanças ocorridas.

A não utilização de brocardos e expressões latinas, jargões profissionais muitas vezes polissêmicos, não significará menor prestígio ao profissional do Direito e ao próprio Direito. Ao contrário, ressaltará a sua natureza, como parte da vida em sociedade e próprio do ser humano.

Diante dessa especificidade, reitera-se a premente necessidade de o operador do Direito ter um amplo conhecimento acerca da linguagem e de suas matizes para não obscurecer o texto e dificultar a compreensão do dito, além de não fomentar o tão discutido ‘juridiquês’, como explica o juiz Zeno Veloso (SOUZA, 2005, p.20)

Trata-se de um dialeto sofisticado e pretensioso que se utiliza nos meios jurídicos, já chamado “juridiquês”, uma linguagem afetada, empolada, impenetrável, não raro ridícula, dos que supõem que utilizar expressões incomuns, exóticas, é sinal de cultura ou de sabedoria.

O juridiquês, infelizmente, só tem mostrado eficiência e grande utilidade na perversa e estúpida missão de afastar o povo do Direito, de desviar a justiça do cidadão.

O juridiquês pode ser considerado como o exagero de jargões, expressões rebuscadas, arcaísmo utilizados como adornos. O jargão caracteriza-se por expressões próprias da ciência do direito, não necessariamente técnicas.

1.2 Linguagem, direito e argumentação

Contemporaneamente, a ideia de que não há sociedade sem direito é predominante entre os pesquisadores, sociólogos e operadores do direito. Desde que a Humanidade passou a viver em sociedade, fez-se necessária a criação do “contrato social”, na acepção de Rousseau, para regular e tornar possível esta convivência, pois o homem ser, inegavelmente, um ser social.

Cada sociedade procura assegurar uma determinada ordem e, para tanto, instrumentaliza normas de regulamentação, capazes de exercer o controle social. Para Wolkmer (2006, p.16),

constata-se que, na maioria das sociedades remotas, a lei é considerada parte nuclear de controle social, elemento material para prevenir, remediar ou castigar os desvios das regras prescritas. A lei expressa a presença de um direito ordenado na tradição e nas práticas costumeiras que mantêm a coesão do grupo social.

O Direito surge com a função de ordenar e coordenar as relações sociais intersubjetivas, pautado pela justiça e pela equidade, portanto, o Direito existe em função das necessidades coletivas, a priori. Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2005, p.21),

A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste. O critério que deve orientar essa coordenação ou harmonização é o critério do justo e do equitativo, de acordo com a convicção prevalente em determinado momento e lugar. Por isso, pelo aspecto sociológico o

direito é geralmente apresentado como uma das formas – sem dúvida a mais importante e eficaz dos tempos modernos – do chamado controle social, entendido como o conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios.

O Direito tem como por princípio a manutenção da ordem e a valorização do ser humano em todas as suas facetas. O critério do justo e do equitativo apresentado vai ao encontro da etimologia da palavra direito, segundo Damásio de Jesus (2009, p.2),

A palavra Direito tem origem em duas expressões latinas distintas:

- Directum (linha reta): a nomenclatura vem do conceito geométrico "linha reta", simbolizando a retidão do sistema jurídico. A palavra apresenta o maior valor do Direito, que é o "justo". Todos os institutos jurídicos, sem qualquer exceção, visam a busca do justo, de forma implícita. O valor "justo" é objetivo, sendo encontrado nas fontes do Direito, principalmente nos princípios e regras constitucionais.
- Jus, juris (vínculo): a palavra em questão traz a idéia de relação jurídica, isto é, a relação lógica do sistema, estabelecida por uma premissa maior (norma), uma premissa menor (fato) e a conclusão, que é a subsunção do fato à norma.

O Direito é entendido, assim, como a norma que rege as ações humanas e suas consequências na vida real (no caso de nossa pesquisa, as ações referentes a contratos de compra e venda, usucapião, etc), estabelecida por uma organização soberana (no sistema jurídico brasileiro, o Estado), com caráter sancionatório (caso determinada ordem, por exemplo, seja descumprida haverá uma sanção para tal fato). Ressalta-se o fato de a sanção compor a natureza, e não a essência do Direito, pois esta é exaltada pela noção de justiça.

O Estado, segundo Maluf (1968), é uma organização destinada a manter, pela aplicação do Direito, as condições universais de ordem social. E o Direito é o conjunto das condições existenciais da sociedade, que ao Estado cumpre assegurar.

Pierre Bourdieu (2006) preconiza que o direito e a linguagem jurídica são uma forma de manifestação de poder, tanto que o uso de vocábulos rebuscados, arcaísmos podem constituir limitações às diversas formas de interpretação jurídica, representando uma forma de controle social.

A maior parte dos processos linguísticos característicos da linguagem jurídica concorrem com efeito para produzir dois efeitos maiores. O efeito da neutralização é obtido por um conjunto de características sintáticas tais como o predomínio das construções passivas e das frases impessoais, próprias para marcar a impessoalidade do enunciado normativo e para constituir o enunciador em um sujeito universal, ao mesmo tempo imparcial e objetivo. O efeito da universalização é obtido por meio de vários processos convergentes: o recurso sistemático ao indicativo para enunciar normas, o emprego próprio da retórica da atestação oficial e do auto, de verbos atestativos na terceira pessoa do singular do presente ou do passado composto que exprimem o aspecto realizado [são] próprios para exprimirem a generalidade e atemporalidade da regra do direito: a referência a valores transsubjectivos que pressupõem a existência de um consenso ético [...]” (BORDIEU, 2006, p 215-216).

No âmbito jurídico, a linguagem busca persuadir e convencer. A situação de argumentação possui sempre alguns elementos característicos, pois de acordo com Aristóteles em “Retórica”, há a argumentação baseada no caráter (**ethos**) do orador; aquela baseada no estado emocional (**pathos**) do auditório e baseada no argumento (**logos**) propriamente dito.

Na referente ao ethos, o orador persuade por intermédio do caráter moral, do ethos, quando é visto pelo auditório como alguém que inspira confiança. Para isso, é preciso que o discurso crie no auditório uma imagem do orador como pessoa prudente, virtuosa e benevolente. A relação orador/auditório é um dos pilares da teoria da argumentação perelmaniana. O auditório não é aquele fisicamente considerado, mas sim constituído a partir de um discurso oralmente apresentado a um grupo de pessoas. Caracteriza-se pela multiplicidade de meios, segundo os quais uma mensagem é transmitida (TV, literatura, rádio, Internet) e pela indeterminação de quem a recebe, pois não conseguimos precisar quantas pessoas, realmente, são alcançadas por um pronunciamento etc.

Quanto ao Pathos, o orador para ser persuasivo deve procurar suscitar sentimentos e emoções no auditório que o predisponham de forma favorável para a tese que defende. O apelo à popularidade ou à maioria é uma forma de argumento que explora sentimentos da audiência para a fazer adotar o ponto de vista de quem fala.

O Logos é o conjunto de argumentos organizados de modo a persuadir. Hoje designa o *medium* (meio - palavra ou imagem) que transmite a mensagem. Refere a racionalidade dos argumentos e o tipo e a estrutura dos discursos. Existe uma relação estreita entre o logos, o ethos e o pathos, uma vez que as emoções (pathos) que o discurso (logos) do orador suscita no auditório têm um papel importante na construção da imagem que este faz do caráter (ethos) do orador e, desse modo, da sua capacidade de persuasão.

De acordo com Dolz, Pasquier, a argumentação trata-se, em primeiro lugar de uma situação que nasce em uma controvérsia acerca de um tema. Em segundo, o argumentador adota uma posição sobre o tema em questão. Na sequência, o argumentador tenta convencer o outro racionalmente ou persuadi-lo apelando para os seus sentimentos, ou seja, busca modificar as opiniões ou as atitudes de uma pessoa ou de um grupo. E, finalmente, se o argumentador quer verdadeiramente alcançar o seu objetivo, deve estudar, antecipar e considerar a postura de seu destinatário. (Dolz, Pasquier, 1996, p.9)

A atividade jurídica traduz-se em argumentar no plano dogmático, legislativo ou judicial. Tais atividades consistem em tecer argumentos para a criação, interpretação ou aplicação do direito. A prática do Direito é indissociável da argumentação. (Braatz, 2007, p.137) afirma que argumentar é sempre uma ação relativa à linguagem oral ou escrita. Logo, o

sentido de argumentar é justificar ou refutar uma tese, dando razões para isso, diferenciando a argumentação das demais formas de resolução de problemas. Por isso, há duas formas clássicas de se ver a argumentação, como processo (atividade de argumentar) e como produto (argumento como resultado). No caso do processo ocorre entre o termo inicial e o termo final, ou seja, entre o problema e a solução. No caso do produto, a argumentação é o conjunto de enunciados: premissas, conclusão e inferências. (Braatz 2007, p. 140-141)

Toda língua possui mecanismos que permitem indicar a orientação argumentativa dos enunciados, a argumentatividade. Ducrot diz, ainda, que a argumentatividade está inserida na própria língua. (Koch, 2012, p.30)

E, ainda, Ducrot ensina que os termos operadores argumentativos designam elementos da gramática de uma língua que tem por função indicar a força argumentativa dos enunciados, a direção para o qual apontam. (Koch, 2012, p.30)

Ducrot e Vogt consideram que o ato de argumentar é o ato linguístico fundamental, isto é, postulam que a argumentatividade se acha inscrita sistematicamente no interior da própria língua (Favero, Koch, 2012, p.62-63). Segundo Ducrot, o valor argumentativo de um enunciado não é apenas veiculador de informações, mas, por intermédio de determinados morfemas, expressões ou termos, encaminha o interlocutor a uma direção mais precisa. (Oliveira, 2008, p.125)

Nessa mesma linha de raciocínio, Maingueneau afirma que algumas classes de palavras funcionam como operadores argumentativos, inclusive as palavras “não classificadas” da gramática tradicional, cujos autores colocam-nas em classificações à parte: “palavras expletivas”, “palavras denotativas”, “expressões de realce”, “palavras de difícil classificação”. No âmbito da Semântica Argumentativa, tais palavras fazem parte de um inventário de “conectores argumentativos que desdobram efeitos de sentidos originais nos contextos singulares em que se inserem” (Oliveira, 2008, p.125).

Reforçando o exposto acima, dentro da classe de operadores argumentativos, encontra-se uma série de elementos que, no âmbito da gramática normativa, pertencem a várias classes gramaticais: conjunção, preposição, advérbio, pronome; e outras palavras que, conforme alguns gramáticos, não se enquadram nas referidas classes. Utiliza-se o termo *palavras denotativas* para referir-se às palavras e locuções que indicam afirmação (sim), *negação* (não), *exclusão* (apenas, só), *inclusão* (também), *avaliação* (quase), *designação* (eis), *explicação* (como, a saber), *retificação* (aliás) e *apreciação modificando a frase* (felizmente); e, existem, também os *denotadores de inclusão* (até, mesmo, também, inclusive), de *exclusão* (só, somente, apenas etc.), de *retificação* (aliás, isto é), de *situação* (afinal, então, etc), de

designação (eis), de *realce* (é que), *expletivo* (lá, só, ora, que), e de *explicação* (a saber, por exemplo).(Blasque, 2010, p.1875)

1.3 Acesso à justiça

Primeiramente, vale salientar a concepção da Análise Crítica do Discurso no tocante ao discurso e às constelações sociais. É pelo e no discurso que o sujeito se constitui como tal, interagindo com os demais. Para a Análise Crítica do Discurso, o discurso é um modo de ação socialmente constitutivo e moldado e restringido pela estrutura social,

Ao usar o termo 'discurso', proponho considerar o uso de linguagem como forma de prática social e não como atividade puramente individual ou reflexo de variáveis situacionais. Isso tem varias implicações. Primeiro, implica ser o **discurso um modo de ação [...], moldado e restringido pela estrutura social** no sentido mais amplo e em todos os níveis: pela classe e por outras relações sociais em um nível societário, pelas relações específicas em instituições particulares, como o **direito** ou a educação, por sistemas de classificação, por várias normas e convenções, tanto de natureza discursiva como não discursiva, e assim por diante. (...) **discurso é socialmente constitutivo**. (...) O discurso é uma prática, não apenas de representação do mundo, mas de significação do mundo, constituindo e construindo o mundo em significado. (Fairclough, 2001, p.90-91 grifo próprio).

Portanto, ao mostrar como as práticas linguístico-discursivas estão imbricadas com as estruturas sociopolíticas de poder e dominação, a Análise Crítica do Discurso permite compreender que as relações estabelecidas no campo do direito são, ainda, fortemente influenciadas pela tradição de os operadores considerarem a Justiça a representação do “Olimpo” entre os humanos.

As dificuldades enfrentadas na coleta dos dados e devidas à burocracia e à falta de colaboração de algumas varas cíveis e de certos colegas demonstram a certeza de que a linguagem utilizada é perfeita, própria do meio e, assim, deve ser de conhecimento e aplicabilidade de poucos. Também cabe considerar o receio de que, ao se analisar a linguagem, verifique-se a urgência de sua simplificação, para que os preceitos defendidos pela Associação dos Magistrados do Brasil sejam efetivamente empregados.

Se o discurso é socialmente constitutivo, nota-se até o momento que a sociedade, apesar de clamar por acesso à justiça de forma mais abrangente (poder ler os processos que interessem às partes sem a “tradução” do advogado), não propicia condições para que o fato ocorra. Mantêm-se, portanto, as relações de poder entre os interessados e a Justiça.

Fairclough (2001) defende o discurso como prática política e ideológica. Como prática política, o discurso estabelece, mantém e transforma as relações de poder e as entidades coletivas em que existem essas relações. Como prática ideológica, o discurso constitui, naturaliza, mantém e transforma os significados de mundo nas mais diversas posições das relações de poder.

Para Fairclough (2003), a prática social reside na articulação de elementos sociais (alguns não discursivos): a ação e a interação, as relações sociais, as pessoas (com crenças, atitudes, histórias, etc.), o mundo material e o discurso.

A dimensão social analisa as situações institucionais do evento discursivo avaliando o modo como elas adaptam a natureza da prática discursiva. Dois pontos são fundamentais para a prática social: a ideologia e a hegemonia. Quanto à ideologia, Fairclough (2001, p.119), “[...] é uma orientação acumulada e naturalizada que é construída nas normas e nas convenções, como também um trabalho atual de naturalização e desnaturalização de tais orientações nos eventos discursivos”.

Ainda segundo o pesquisador, a Análise Crítica do Discurso pode ser chamada de crítica por “ter o objetivo de mostrar maneiras não-óbvias pelas quais a língua envolve-se em relações sociais de poder e dominação e em ideologias” (Fairclough, 2001, p.229). Essas maneiras são percebidas a partir da análise estrutural.

O conceito de hegemonia utilizado parte dos estudos de Gramsci sobre o capitalismo ocidental e da estratégia revolucionária da Europa Ocidental. Para Fairclough (2001, p.122)

Hegemonia é liderança tanto quanto dominação nos domínios econômico, político, cultural e ideológico de uma sociedade. Hegemonia é o poder sobre a sociedade como um todo de uma das classes economicamente definidas como fundamentais em aliança com outras forças sociais, mas nunca atingido senão parcial e temporariamente, como um ‘equilíbrio instável’. Hegemonia é a construção de alianças e a integração muito mais do que simplesmente a dominação de classes subalternas, mediante concessões ou meios ideológicos para ganhar seu consentimento. Hegemonia é um foco de constante luta sobre pontos de maior instabilidade entre classes e blocos para construir, manter ou romper alianças e relações de dominação subordinação, que assume formas econômicas, políticas e ideológicas. A luta hegemônica localiza-se em uma frente ampla, que inclui as instituições da sociedade civil (educação, sindicatos, família) com possível desigualdade entre níveis e domínios.

Diante dessas considerações acerca de hegemonia, a ideologia passa a ser vista como “uma concepção do mundo que está implicitamente manifesta na arte, **no direito**, na atividade econômica e nas manifestações da vida individual e coletiva” (Gramsci, 1991, p.101 grifo nosso).

Os ensinamentos de Fairclough (2001) foram utilizados para compreender a problemática social da manutenção ou não do “juridiquês” no léxico e na construção dos gêneros textuais jurídicos. Na perspectiva da ACD, o analista precisa identificar os obstáculos sociais que corroboram para instaurar o problema em pauta como um problema social. Assim, faz-se necessário descobrir as questões sociais, envolvidas na sustentação ou não do ‘juridiquês’ e a ACD, ao expor o funcionamento dos mecanismos de dominação social instituídos pela/através da linguagem, busca possibilidades de intervenção e transformação das relações de poder.

Portanto, imprescindível se faz abordar a questão referente ao acesso à Justiça, o qual encontra amparo na Constituição Federal ao instituir o Estado Democrático de Direito e preceituar o princípio da garantia da via judiciária.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º XXXV, prega o direito de ação como um direito público subjetivo do cidadão. Atrelado a este dispositivo constitucional encontra-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição, dando somente ao Poder Judiciário a jurisdição e instituindo este como o único Poder capaz de dizer o direito com força de coisa julgada.

Bastos e Martins (1989, p. 169) afirmam

Podemos, assim, afirmar que a função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e vontade das partes.

A problemática acontece na operacionalização do acesso à Justiça, pois a própria linguagem usada pelos operadores do Direito constitui um dos, senão o único, óbice a este acesso.

O Estado democrático de Direito possui um compromisso com a justiça material, aquela caracterizada não apenas como a igualdade perante a lei, igualdade formal, porém aquela que vá levar à redistribuição da riqueza, de modo a reestruturar as relações sociais e econômicas, alicerçando a sociedade democrática a qual não se concebe sem a participação do cidadão comum nos mecanismos de decisão.” (SILVA, 2012, p. 58)

Apesar de a democracia prever o tratamento isonômico entre os cidadãos e buscar garantir a participação da maioria, esbarra na linguagem utilizada pelos profissionais forenses a qual priva o cidadão comum, leigo (isto é sem conhecimentos jurídicos) da compreensão dos aspectos legais.

o direito de acesso à Justiça é considerado como o mais básico dos direitos humanos, sendo este o responsável pela efetividade dos demais direitos que incluem, além dos civis e políticos, gerados no século XVIII, os direitos sociais, econômicos e culturais. (Cappelletti; Garth, 1998, p. 8)

Percebe-se que o uso rebuscado da linguagem jurídico impossibilita ao cidadão não apenas o direito de acesso ao Poder Judiciário, mas também da realização de seus direitos.

A partir dessas reflexões, surgiu a proposta do Grupo de Pesquisa “Linguagem e Direito: manobras argumentativas a serviço do acesso à Justiça” a fim de conhecer a realidade circundante do Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais (CESCAGE) e das dificuldades enfrentadas pelos cidadãos leigos que buscam auxílio jurídico junto ao Núcleo de Prática Jurídica desta IES.

Participam do projeto: duas professoras da Instituição e seis acadêmicos do 4º período do Curso de Direito. O primeiro momento do grupo foi dedicado às leituras que subsidiaram a construção do referencial teórico e auxiliaram a alinhar os próximos passos. Posteriormente, além da produção de resenhas, resumos e artigos a respeito da temática do grupo, foram coletadas seis conjuntos de gêneros jurídicos (petição inicial, contestação e sentença) produzidos na Comarca de Ponta Grossa, Estado do Paraná, da área cível, para verificar a linguagem utilizada. Fez-se, portanto, um levantamento dos arcaísmos e preciosismos encontrados nestas peças. Cabe salientar que as peças tem como agentes diversos profissionais com tempo variado de exercício da advocacia. Na sequência, procedeu-se a um levantamento junto ao Núcleo de Prática Jurídica do CESCAGE das ações mais comuns protocoladas e das principais dúvidas da população ali assistida.

Propôs-se então a criação de uma cartilha jurídica que contemple não apenas questões básicas sobre estas ações, mas um pequeno dicionário das expressões presentes nestas e que podem dificultar a compreensão da lide pela parte interessada.

A referida cartilha encontra-se em fase de elaboração, tendo como itens selecionados: Área de Família (Alimentos Gravídicos, Alimentos, Investigação de Paternidade, Revisional de Alimentos, Exoneração de Alimentos, Guarda e Visita, Execução de Alimentos, Divórcio, Dissolução de União Estável); Juizados Especiais e Federais; Lei Maria da Penha; PROCON; CREAS e Conselho Tutelar.

Considerações Finais

Pelas etapas empreendidas até o momento, é possível perceber que no domínio discursivo, ainda há uma crença fortemente arraigada de que a linguagem jurídica, vista como rebuscada e cheia de labirintos arcaicos, é sinônima de prestígio e de poder, principalmente por ser “ininteligível” aos cidadãos leigos.

Bourdieu (2006, p. 12) reafirma este poder simbólico

As diferentes classes e frações de classes estão envolvidas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social mais conforme aos seus interesses e imporem o campo das tomadas de posições ideológicas reproduzindo em forma transfigurada o campo das posições sociais. Elas podem conduzir esta luta quer diretamente, nos conflitos simbólicos da vida quotidiana, quer por produção, por meio da luta travada por especialistas da produção simbólica (...) e na qual está em jogo o monopólio da violência simbólica legítima (cf. Weber), quer dizer, do poder de impor – e mesmo de inculcar – instrumentos de conhecimento e de expressão (taxonomias) arbitrários – embora ignorados como tais – da realidade social.

Com efeito, pela análise dos levantamentos feitos tanto de gêneros textuais, quanto de dificuldades enfrentadas pela população ao acesso à Justiça, é possível afirmar que a imagem no ideário da sociedade contemporânea ponta-grossense é a do Direito como espaço secreto e da Justiça, conseqüentemente, como algo distante de grande parcela da população. Afinal, é incoerente falar em acesso à Justiça quando se mantém o cidadão afastado das decisões judiciais pelo obstáculo da linguagem hermética, rebuscada e arcaizante. Mas, há alguns vislumbres de mudanças nesse cenário por parte, especialmente, dos magistrados que têm seguido as orientações da AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) no tocante à simplificação da linguagem.

Dessa maneira, o campo interdisciplinar de estudos entre o Direito e a Linguística é profícuo a novas pesquisas, a novos olhares, pois, nas palavras de Proust “uma verdadeira viagem de descobertas não é a de pesquisar novas terras, mas de ter um novo olhar”.

Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Napoleão Mendes de. Gramática moderna da Língua Portuguesa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1957.

ALVES, Virginia Colares Soares Figueiredo. Inquirição na justiça: estratégias lingüístico-discursivas. Tese (Doutorado em Lingüística) – Programa de Pós-Graduação em Letras, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1999.

AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros). Campanha Nacional pela Simplificação da Linguagem Jurídica. Jornal Tribuna do Direito, Santos, 30 out. 2005. Disponível em: <<http://atribunadigital.globo.com/br>>. Acesso em: 06 mar. 2006.

ARISTÓTELES. Retórica. Brasília: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2005. (Coleção Biblioteca de autores clássicos).

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 169.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Linguagem jurídica. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BLASQUE, R. Os operadores argumentativos no discurso publicitário. In: VIII - SEPECH - Seminário de Pesquisa em Ciências Humanas. Londrina, 2010. Disponível em http://www.uel.br/eventos/sepech/sumarios/temas/os_operadores_argumentativos_no_discurs_o_publicitario.pdf, acesso em 1/12/12.

BOGDAN, Robert; BIKLEN, Sari (1994). Investigação Qualitativa em Educação: uma introdução à teoria e aos métodos. Porto: Porto Editora, 1991. (Coleção Ciências da Educação).

BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. 9 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BRAATZ, T. H. É preciso argumentar? Reflexões sobre a argumentação jurídica e a teoria de Manuel Atienza. In: Revista Jurídica - CCJ/FURB ISSN 1982 -4858 v. 11, nº 21, p. 133 - 147, jan./jun. 2007. Disponível em <http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/445/404>

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

BRONCKART, Jean-Paul. Atividade de linguagem, textos e discursos: por um interacionismo sócio-discursivo. São Paulo: Educ, 2003.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. Revista de processo, v. 102, São Paulo, 2001.

CÂMARA JR, Joaquim Matoso. Dicionário de Lingüística e Gramática. Petrópolis: Vozes, 1986.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CHIZZOTTI, Antonio. A pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais: evolução e desafios. Revista Portuguesa de Educação, Braga, v.16, n.2, p.221-. Disponível em <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/374/37416210.pdf> > Acesso em: 20 maio 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pelligrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 21 ed. Ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

CUNHA, Celso; CARDOSO, Wilton. Estilística e gramática histórica: Português através do texto. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1978.

DAMIÃO, Regina Toledo; HENRIQUES, Antonio. Curso de português jurídico. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DOLZ, J. e PASQUIER, A. (Trad. Adap. Pilar Labaien; M^a José Sánchez; Francisco J. Sierra) Argumentar para convencer. Una secuencia didáctica de iniciación al texto argumentativo para el primer ciclo de la Educación Secundaria Obligatoria. Navarra: Gobierno de Navarra, 1966. Disponível em http://www.educacion.navarra.es/portal/digitalAssets/1/1579_argum.pdf, acesso em 6/1/2013.

DUBOIS, Jean. Lexicologia e análise de enunciado. In: ORLANDI, Eni P. (Org.) Gestos de leitura: da história no discurso. Campinas: Unicamp, 1997. p.103-118.

FAIRCLOUGH, Norman. Language and power. London: Longman, 1989.

_____. Discurso e mudança social. Brasília: UNB, 2001.

_____. El análisis crítico del discurso como método para La investigación em ciências sociales. In: WODAK, Ruth; MEYER, Michel. (Eds.) Métodos de análisis crítico del discurso. Barcelona: Gedisa, 2003. p.179-203.

FAVERO, L. L. e KOCH, I. G. V. Linguística textual: introdução. São Paulo: Cortez, 2012.

GRAMSCI, Antonio. Concepção dialética da história. 9. ed. Rio de Janeiro: Brasileira, 1991.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, Volume 1: parte geral – 30 edição – São Paulo: Saraiva, 2009.

KOCH, I. G. V. A interação pela linguagem. São Paulo: Contexto, 2012.

MALUF, Said. Teoria geral do Estado. 5. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1968.

MARCUSCHI, Luiz Antônio. Gêneros Textuais: definição e funcionalidade. In: DIONÍSIO, Angela Paiva; MACHADO, Maria Auxiliadora Bezerra. (Orgs) Gêneros textuais & ensino. 2 ed. Rio de Janeiro: Lucerna, 2003.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. A ciência do Direito: conceito, objeto, método. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

OLIVEIRA, E. G. de ; AZEVEDO, Melissa C. H. R, NASCIMENTO, Suzete S. Recursos linguístico-argumentativos no discurso publicitário. In: Línguas & letras. Cascavel: Unioeste, 2008, vol 9, n16, p.119-135.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

POMBO, Olga. Interdisciplinaridade e integração dos saberes. Liinc em Revista, v.1, n.1, p.3-15. mar. 2005. Disponível em:<<http://www.ibict.br/liinc>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

SILVA, Emanuel Messias Cardoso da. A estrutura e o funcionamento de gêneros de texto do processo civil: petição inicial, contestação e sentença. 2012. Tese em Estudos Linguísticos - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SOUZA, Ailton Alfredo de. Linguagem jurídica e poder. Recife: Nossa Livraria, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. História do Direito no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2006.



GP 10 – Métodos Alternativos de Resolução de Controvérsias

A contribuição dos estudos multidisciplinares e dos métodos das ciências sociais e humanas no direito: a mediação no judiciário, na sociedade civil e no ensino universitário brasileiro

Eduardo Manuel Val¹

Alice Boechat da Costa Soares²

RESUMO:

O artigo demonstra a indispensável interdisciplinaridade a influir e acrescentar ao saber das Ciências Humanas junto às Ciências Sociais, tais como o Direito e a Psicologia, conjuntamente com a Sociologia e Antropologia, por meio da troca metodológica através de pesquisa qualitativa, como a observação participante e a etnografia, métodos oriundos das Ciências Sociais, inseridos nas práticas judiciais e no cotidiano forense dos Tribunais. O trabalho, pautado em metodologia de pesquisa bibliográfica, tem como objetivo constatar a necessária acomodação, aculturação e, melhor aproveitamento da Mediação no campo do Direito com a cooperação das Ciências Sociais, em prol do acesso à justiça e, da efetividade do processo. Para tanto, conforme resultado conclusivo neste artigo, a Mediação deve ser inserida no ensino formal via disciplina obrigatória nas faculdades de Direito e aculturada pelo Judiciário brasileiro, eis que ambos estão inseridos no sistema românico do *civil law* e, o meio consensual de conflitos objeto da pesquisa provém da cultura norte-americana, correspondente ao *common law*. Neste foco, é possível o resgate do contexto neoconstitucional revigorado pela teoria do direito constitucional processual brasileiro pela influência vanguardista da Mediação no processo. Isso porque sua metodologia multidisciplinar concede ampla concepção aos princípios processuais constantes do PLS 166/10 do Novo Código de Processo Civil, por estruturar-se na oralidade, na informalidade, por ser de condução flexível e humanizada, o que possibilita a solução autocompositiva da lide sociológica e, por reflexo, da lide processual na interdisciplinaridade com a Antropologia, Sociologia e, Psicologia.

Palavras-chave: métodos interdisciplinares antropológicos; mediação judicial; princípios constitucionais processuais; acesso à justiça; efetividade do processo.

ABSTRACT:

This paper illustrates the indispensable interdisciplinarity to influence and enhance knowledge of the Human and Social Sciences, such as Law and Psychology jointly with Sociology and Anthropology. This is achieved by a methodological exchange through qualitative research, such as participant observation and ethnography, namely methods originating in the Social Sciences applied to judicial practices and day-to-day operations of the Courts. Based on bibliographical research methodology, this work aims to establish the necessary accommodation, acculturation and use of mediation in law with the cooperation of the Social Sciences to facilitate access to justice and the effectiveness of due process. Therefore, in line with the conclusions of this article, mediation should be adopted by the Brazilian judiciary and included in formal education as a compulsory subject in law schools. This is because they are both enshrined in the Roman system of *civil law* and consensual means of conflict resolution, namely the research topic derived from the United States culture corresponding to *common law*. From this standpoint, it is possible to redeem the neoconstitucional context reinvigorated by the theory of Brazilian procedural constitutional law by the influence of mediation in the process. The mediation's multidisciplinary design methodology provides broad adherence to procedural principles in Senate Bill (PLS) 166/10 of the New Civil Procedure Code. It adopts the oral and informal tradition and is flexible and humane, which enables the spontaneous resolution of the sociological issue and, by extension, the procedural issue in its interdisciplinarity with anthropology, sociology and psychology.

Keywords: anthropo-social interdisciplinary methods; judicial mediation, procedural constitutional principles; access to justice; effectiveness of the process.

¹ Professor adjunto da Universidade Federal Fluminense. Vice-coordenador e professor colaborador do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da UFF (PPGDC-UFF) e, coordenador do Curso de Especialização em Direito Administração Pública (CEPAD – UFF). Docente permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito pela Universidade Estácio de Sá – PPGD/UNESA, Mestrado e Doutorado, da Universidade Estácio de Sá (UNESA).

² Advogada. Conciliadora Cível desde 2007 na Comarca da Capital. Mediadora certificada pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC do Forum Central da Capital e, no CEJUSC do Forum Regional de Jacarepaguá - áreas: cível, família e criminal, integrando os Grupos de Estudos relativos à Supervisão em Mediação nesses CEJUSCs do TJ/RJ. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito pela Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA), com bolsa financiada pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES/PROSUP, na Linha de Pesquisa Acesso à Justiça e Efetividade do Processo. Contatos: ab900405@gmail.com

Introdução

O artigo científico demonstra a importância da cooperação interdisciplinar que enriquece tanto o meio acadêmico, a cultura e o ensino nacionais quanto proporciona descobertas empírico-experimentais com a aplicação dos métodos de observação das Ciências Sociais exercitados pela Sociologia e Antropologia no campo do Direito, bem como a contribuição das Ciências Humanas, como a Psicologia e a Assistência Social na área jurídica à melhor assimilação e absorção do procedimento de Mediação, método consensual autocompositivo de resolução de conflitos, transportado ao Poder Judiciário brasileiro.

A mediação pode ser usufruída na forma incidental ao processo e, mais timidamente na via pré-processual, pois é por meio do diálogo entre os indivíduos e, pela troca interdisciplinar através da absorção de técnicas de uma ciência pela outra, que se pode satisfazer a complexidade de saberes em prol da construção do conhecimento científico, do acesso à justiça e da efetividade do processo como resultado do adequado tratamento judicial dos conflitos.

A adoção e utilização prática da mediação, como método autocompositivo de solução de conflitos, naturalmente regida por princípios próprios, formada pela reunião de saberes oriundos de diversas áreas do conhecimento humano, tais como a semiótica, a psicologia, matemática, nos seus momentos de êxito no âmbito da Justiça, traz amadurecimento aos jurisdicionados na resolução dos seus conflitos, se comparado à obtenção da solução, mais convencional, na via processual adjudicatória (heterocompositiva).

A mediação judicial é conduzida por sessões individuais e conjuntas pelo mediador, como terceiro imparcial, em constante tom informal por meio de linguagem simples, acessível e sem a utilização de jargões técnicos. Ela ressalta o enfoque prospectivo abolindo fatos pretéritos por meio da escuta ativa às partes, focando na geração de opções obtida na fala dos jurisdicionados para a autocomposição da disputa por eles próprios.

Neste sentido, a mediação trouxe para si princípios e características que não fazem parte, diretamente, do universo do Direito. E, por essa razão, em certos aspectos, algumas peculiaridades suas e a forma de condução da mediação podem, aparentemente, parecer colidirem com alguns princípios constitucionais processuais que permeiam o Projeto 166/2010 do Novo Código de Processo Civil (mais recentemente o PLS 8.046/2010), tais como, por exemplo, o Princípio do Contraditório e o Princípio da Publicidade dos Atos Processuais.

No contexto do Direito, os processos judiciais que envolvem relações de cunho continuado, como em litígios de direito de família, em delitos de menor potencial ofensivo, de direito de vizinhança, a mediação tem sido positivamente utilizada como método, não mais alternativo, pois, a partir da adoção dos termos contidos na Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e, mais recentemente, com os Projetos de Lei nº 517, de 2011, de nº 434, de 2013 e, de nº 405/2013, ele tem sido instituído e disciplinado oficialmente pelo Senado Federal, sendo cancelado como instrumento à prevenção e solução de conflitos.

Contudo, a esta altura da introdução que aqui se deseja estabelecer é clara a presença da diversidade de saberes oriundos de diversas escolas, baseada na miscelânea de princípios, regras, que formaram o procedimento de mediação e, os oriundos das Ciências Humanas, quais sejam, do Direito e da Psicologia, que já interagem e dialogam, inclusive no campo da própria Psicologia Forense, bem como os saberes das Ciências Sociais, a Sociologia (inclusive Jurídica) e a que ora nesta pesquisa deverá estar mais em voga: os métodos da Antropologia.

Todas essas áreas do conhecimento humano, para o estudo do objeto que aqui pretende ser pesquisado multidisciplinarmente, comungam de um mesmo espaço, que se inter-relacionam conduzindo a um produto final: como poderá melhor contribuir a mediação para o acesso à justiça e à efetividade do processo? E, a principal e maior questão que se pretende tratar neste artigo, o que deverá ser repontuado mais adiante: a construção do saber e da cultura da mediação no espaço da Justiça, mas no compasso e ritmo nacionais, no âmbito da complexidade existente na interdisciplinaridade, reforçando a inserção das técnicas e instrumentos da mediação no ensino formal universitário das faculdades de Direito à objetivação do acesso à justiça e, da efetividade do processo.

O artigo problematiza a resistência de parte dos operadores de direito, as dificuldades com a implantação burocrática e com o uso da mediação de conflitos disputando espaço, “poder” com o processo judicial e, na concomitante insuficiência e dependência de pesquisas qualitativas e de métodos empíricos etnográficos oriundos da Antropologia, pouco reconhecidos pela dogmática jurídica e sem tradição na sua utilização pelo direito, o que, ao contrário, lhe forneceria o saber propício à compreensão dos fenômenos ocorrentes no contexto social, político e jurídico melhorando a inserção da mediação pela Justiça brasileira.

A hipótese da pesquisa é a aposta nos saberes sociológico e, antropológico que ajustariam a mediação endoprocessual acrescentando informações à promoção da melhor adaptabilidade da natureza e das técnicas da mediação com o processo judicial brasileiro, estruturando o acultramento deste método resolutivo de conflitos nos padrões nacionais conforme a receptividade social, econômica, pedagógica, de acordo com a forma de absorção

pela própria sociedade civil e pela Justiça brasileira, interligando a construção deste acultramento da mediação com o ensino formal universitário de direito, já que a mediação é método há muito consagrado neste meio pela sociedade norte-americana na qual nasceu e, nos países da América-Latina, tal como ocorre na Argentina, até na via pré-processual.

Por fim, mas ainda no começo das reflexões que deverão ser apresentadas adiante, esse trabalho tem como escopo não responder, de prontidão, sobre todas as dificuldades de acesso à justiça e de efetividade dos sistemas processuais adjudicatórios, ou sobre a escolha relativa à processualística mais adequada a ser implantada no Poder Judiciário brasileiro, mas sim, a fomentar o intercâmbio entre as ciências que estariam mais próximas a responder e a ajudar na problemática por que passa o Justiça, quais meios empíricos de pesquisa dos pontos de vista sociológico, antropológico para o real retrato da sociedade brasileira quanto ao método da mediação e, o papel dele na mesma. Essas reflexões são devidas para a utilização da mediação judicial e, a novos institutos ou métodos implantados na interdisciplinaridade, em prol do amadurecimento social, cultural, acadêmico e, da democracia participativa brasileira, frágil e tardia, já que o exercício deliberativo-dialógico que permite esse amadurecimento é constantemente proposto pelo próprio procedimento da mediação.

1. A leveza e a força da interdisciplinaridade como potencialização às ciências fragmentadas

O momento de incertezas e de caos pelo qual a humanidade passa não é obra do acaso. Na realidade, os inúmeros questionamentos são plausíveis, já que pode ser essa a “ordem” estabelecida pelo próprio universo. Afinal, não se pode ter a visão ingênua de que o mundo realmente seja algo simples. Nada é simples na natureza. O que se constata é que a questão acerca da complexidade sempre foi incompreendida, vista como algo perturbador, permanecendo em situação de rechaço pelos pensadores desde o século XIX, mas na esperança de que, durante o século XXI, passasse a ser uma complexidade mais organizada(MORIN, 2013, PP. 175/176).

Nota-se que a maneira de interagir e de ver todas as coisas do universo de forma fragmentada conduziu ao estabelecimento do conhecimento das ciências, subdividindo a racionalidade da cientificidade e da não-cientificidade (*Ibid.* p. 175).

Ensina Italo Calvino que, correntemente, se apresenta necessário um transporte, um voo para outro espaço, como ocorre com a multidisciplinaridade e, com a

interdisciplinaridade, no intuito de se recuperar a leveza ideal que permite ao homem enxergar novas ideias. Calvino também explica que o voo possibilitará a consideração do mundo sob nova ótica, ampliando, assim, o conhecimento que o homem possui sobre ele (CALVINO, 1990, p. 19).

Por isso, com relação à transdisciplinaridade concebida por Maury Cruz, a mesma pode ser explicada como tudo o que, num mesmo momento, está entre as disciplinas, através das distintas disciplinas e além das disciplinas. A transdisciplinaridade tem o escopo de compreender o mundo circundante presente tendendo, sempre, à unidade do conhecimento, o que não ocorre na pluridisciplinaridade ou, em seu sinônimo, na multidisciplinaridade, que significa o estudo de um objeto, de uma questão, problema ou situação por várias disciplinas, ao mesmo tempo. Já a interdisciplinaridade diz respeito à transferência de métodos de uma determinada disciplina para outra disciplina, correspondendo a um método de pesquisa e de ensino suscetível de fazer com que duas ou mais disciplinas interajam entre si (CARNEIRO, 2013, PP. 49/51).

1.1. Filosofia, história, antropologia, sociologia, serviço social, psicologia, pedagogia: multidisciplinaridade e interdisciplinaridade em prol do direito

A fragmentação do conhecimento que constitui as diversas ciências é fenômeno formador do saber jurídico. Os grandes sistemas do direito contemporâneo estruturam o seu saber a partir de divisões e conceitos jurídicos estabelecendo categorias jurídicas. Os juristas se especializam em certa área do direito nacional, operando uma distinção entre publicistas e privatistas, entre civilistas, comercialistas e, ainda criminalistas. As subdivisões do saber jurídico pelos juristas, o que assim bem reflete nos nossos dias, a cada um dos ramos tão diversos entre si, tais como o direito da propriedade literária e o direito das falências, o criminal, o novo direito das famílias, o fiscal, faz necessária uma literatura própria, demandando um profissional para decifrá-la e, para interagir com ela, pois esses conhecimentos específicos só são de domínio do jurista quando esse contribui com a evolução das ideias que giram em torno das questões do ramo de sua especialidade, construindo o seu saber a partir de constante enfrentamento do paradoxo imposto por essa realidade (DAVID, 2002, p. 384).

Neste ponto, o Serviço Social e a Psicologia trabalham com afinidade no contexto da Justiça oferecendo trocas interdisciplinares mútuas por meio de métodos na via da pesquisa de

campo e, por meio de experiências próprias, mas até indicando, desta forma, certa dificuldade em se estabelecer uma identidade profissional autônoma para cada uma delas, no interior da instituição judiciária, quando analisadas no contexto multidisciplinar. O assistente social oferece, predominantemente, estudo social interdisciplinar como subsídio para a decisão judicial através de estudo social e de aconselhamento, orientação e acompanhamento, a fim de que os magistrados possam aplicar uma sentença mais humana, mais condizente com a realidade e, assim, justa (FAVERO, MELÃO, JORGE, 2011, PP. 97/98 e 101/103).

Também é possível reconhecer a pluridisciplinaridade do saber humano nas afinidades entre o Direito e a Psicanálise, pois estas disciplinas incluem o registro simbólico que permite passar de natureza para a cultura. Essa ponte é obtida pela Lei. Na base de todas as proibições, a do incesto, considerada como a 1ª Lei, é que se possibilita a passagem da natureza para a cultura. É a Lei fundante e estruturante do sujeito e, conseqüentemente, da sociedade, possibilitando o surgimento do ordenamento jurídico. Isso, como anteriormente demonstrado, indica as diversas dimensões que compõem o ser humano.³

Atividades profissionalizantes, tais como o Serviço Social e a Psicologia, ocupam um espaço de trabalho subordinado e, portanto, complementar e multidisciplinar, ao trabalho do agente privilegiado institucionalmente, que é o juiz. A forma de trabalho autônomo em decorrência de prerrogativa do cargo de magistrado vincula a visão de trabalho e de mundo das assistentes sociais e dos psicólogos dos Tribunais de Justiça (*Ibid.* p. 97).

Já a pluridisciplinaridade do Direito com a Psicologia é construída a partir da atuação do psicólogo no âmbito do Judiciário, que se apresenta como um trabalho terapêutico absolutamente essencial não só para a administração dos conflitos pelo Tribunal, mas como oferecimento de apoio psicológico visando reintegrar, em uma perspectiva clínica, a criança à sua família de origem, e manter a criança no lar como medida preventiva da internação, além de realizar os encaminhamentos, quando necessários, aos recursos da comunidade. A partir de 1980, por exemplo, os psicólogos voluntários do Estado de São Paulo passaram a trabalhar diretamente nas agências de Colocação Familiar, responsáveis pela execução desse serviço (*Ibid.* p. 52).

Essa atuação, portanto, se dá de forma pluridisciplinar: Direito, Serviço Social e Psicologia estudam o mesmo objeto, mas através de suas linhas científicas próprias.

³ Em, DUARTE (2011, p. 93), a autora da obra que serve ora de base para a presente pesquisa cita, no trecho que serve de inspiração e reflexão, o antropólogo Claude Lévi-Strauss que, em sua obra *Estruturas elementares do parentesco* (1947), demonstrou que, na base de todas as proibições, a do incesto é considerada a principal proibição e que, faz parte da estrutura do sujeito e, da sociedade, o que vai indicar a indispensabilidade da formação do ordenamento jurídico.

Relativamente ao conteúdo do presente artigo, assessoram os Centros de Mediação das Comarcas nas quais se encontram os Fóruns Regionais e, no Forum Central da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, também atuam nos Centros de Mediação que compõem os Juizados Especiais Criminais ao atendimento dos jurisdicionados que são encaminhados, pelos magistrados via pré-mediação, para conhecerem e, usufruírem, de forma voluntária, do método judicial alternativo autocompositivo de litígios (*Ibid.* PP. 36/37).

Essencial ressaltar que, com relação à natureza híbrida da mediação, proveitoso se faz que mediadores e observadores que compõem a equipe à condução do procedimento possuam formações profissionais diversificadas (Ciências Sociais e, Exatas), geralmente sendo a equipe composta por profissionais das Ciências Humanas (Direito e Psicologia), eis que são as formações mais ligadas às questões da Justiça, apesar da utilização das técnicas de mediação não obrigarem a formação em nenhuma dessas áreas.

Contudo, o momento atual é o ideal para inclusão de mediadores/observadores de outros ramos do saber provenientes das Ciências Sociais, tais como antropólogos e sociólogos, para interação no interior das equipes de mediação, o que enriqueceria muito o trabalho típico pluridisciplinar das mesmas, conforme a hipótese e objetivo do presente artigo.

As ferramentas interdisciplinares aplicadas em benefício da melhor compreensão das relações complexas contemporâneas, quando aplicadas em prol da atividade jurisdicional pelo Estado, já que os conflitos lá chegam com grande carga interdisciplinar, geram duas consequências: ou a compreensão de determinado conflito pede a aproximação de matéria não jurídica em prol de uma decisão mais adequada e condizente com a realidade social de forma a permitir a cooperação multidisciplinar ou, ignora-se os dados provenientes de outras ciências, correndo o risco de proferir uma decisão judicial injusta por não corresponder à realidade social (BRUNO, 2012, p. 119).

O que pode causar muita perplexidade é que, como a Mediação, método multidisciplinar e flexível, construído sob a égide do sistema do *common law* norte-americano proveniente do direito inglês, poderia ter sido instalada em outros países de estrutura sistemática oriunda dos direitos românicos, do *civil law*? Além disso, a formação do *common law*, até o século XIX na Inglaterra, baseou-se não em determinar uma solução considerada justa a dar fim aos litígios, mas na concentração, pelos juristas, sobre os variados processos, muito formalistas, que tinham como maior e principal objetivo formular as questões de fato que seriam analisadas e submetidas ao júri (DAVID, 2002, P. 364).

Dentro da padronização estabelecida pelo *common law*, que não se apresenta como um sistema que objetiva realizar a justiça, na realidade essa padronização corresponde mais a

um conglomerado de processos próprios a garantir, em casos cada vez mais numerosos, a solução de litígios. O direito inglês de 1290 a 1536 tem o seu interesse centrado no processo e omite, em muitos casos, a indicação da solução de fundo do litígio (*Idem*).

O direito brasileiro se beneficia da tradição processualística existente no berço do *common law*. Contudo, deve-se atentar ao fato de que o sistema dos direitos românicos, o berço do direito pátrio, é um sistema relativamente racional e lógico, estando submetido às ordenações de regras substantivas do direito, conhecidas por direito substantivo (*Ibid.* p. 385). A tendência dos juristas românicos, de tradição do continente europeu, é focar nas regras substanciais do seu direito. O processo, por isso mesmo, é abandonado e, também o que diz respeito às provas ou à própria execução das decisões judiciais, esta parte correspondente ao chamado direito adjetivo. Essa implícita hierarquia do direito e do processo resgata a Antiguidade, já que em Roma se fazia a distinção entre jurisconsultos e os advogados, esses últimos inferiores em categoria, relativamente àqueles primeiros porque os juristas recebiam outro tipo de formação, nas universidades, eram dotados de maior cultura geral, haviam estudado o modelo de razão que era o direito romano, que se opunha ao prático que conhecia o jogo do processo, regulamentos locais (*Ibid.* p. 403).

Relativamente à possibilidade de se traçar a pluridisciplinaridade via a História e Sociologia é a reflexão acerca das questões históricas e socioculturais que se apresentaram sobre os antagonismos existentes nos fenômenos sociais do passado brasileiro. Assim se possibilita a compreensão das possíveis e prováveis dificuldades culturais que poderão ocorrer a partir da implantação da mediação no Judiciário brasileiro.

A forma de abordagem que se tem apresentado neste artigo como promissora possibilidade de investigação é a pesquisa qualitativa. Meio de pesquisa nascido na Antropologia e na Sociologia, nos últimos 30 anos esse tipo de pesquisa ganhou espaço em áreas como a Psicologia, a Educação e a Administração de Empresas, sendo direcionada somente ao longo de seu desenvolvimento, não buscando enumerar ou medir eventos, tampouco empregando análise estatística por meio de levantamento de dados. O pesquisador obtém dados descritivos mediante contato direto e interativo com a situação objeto de estudo. Quando interage com o objeto realiza a observação participante, procurando entender os fenômenos segundo a perspectiva dos participantes da situação observada e analisada e, após essas observações, situa as suas interpretações dos fenômenos estudados (NEVES, 1996, p. 1).

Como exemplo de contribuição do que a História, principalmente com viés Sociológico, pode fazer pela boa adaptação do método multidisciplinar da Mediação na

cultura brasileira a reverter forças ao processo de vanguarda, procurado pela justiça brasileira, pode ser citada a análise da cultura sócio-política revisitada pelas lentes de Buarque de Holanda para explicar que, tanto no Brasil como no Chile e no México, o positivismo sempre fez sucesso, vez que traz uma segurança a essas sociedades porque se prende à sua capacidade de resistir à fluidez e à mobilidade da vida. Os homens teriam a certeza de que sairiam sempre triunfantes depois da apresentação de novas ideias, aceitas por serem racionais, não postas em dúvida e, portanto, seguidas por homens de boa vontade e bom senso (HOLANDA, 1995, p. 158).

Essa direção tomada pelos positivistas, na realidade, parece ter representado uma confiança quase cega no poder milagroso das ideias. Contudo, desejam mesmo é esconder o secreto horror à própria realidade. Analisada a história por Holanda, no Brasil, os positivistas foram permanentemente negadores, inversamente ao sentido que a palavra quer dizer, à realidade. Para controlar a mesma, permanecendo numa zona de conforto e, para que a perfeição nas coisas não fosse posta em dúvida, submeteram a realidade dentro de padrões positivistas pela crença obstinada nos princípios (*Ibid.* PP. 158/159).

A democracia no Brasil também sempre foi um processo desconectado da realidade e, sobretudo, das reais intenções como que “um lamentável mal-entendido”, conforme expressão própria do autor que ora serve de respaldo (*Ibid.* p. 160). E essa ausência de amadurecimento histórico, político e social é tudo o que a Mediação pretende desconstruir através da concessão, pela utilização de suas ferramentas e técnicas, ao direito a voz ao cidadão, pois conscientiza cada um enquanto ser humano, com suas fraquezas, virtudes, na relação com o outro. Desta forma, aproxima-se a realidade teórica da realidade prática da vida (AGUIAR, 2009, p. 58).

Nesta esteira, o jurisdicionado acaba delegando e transferindo todas as decisões que lhe dizem respeito, relativamente ao conflito referente às relações interpessoais continuadas, como as que compõem nas relações de família constituindo-se, assim, numa absoluta ausência de voz das partes perante o juiz, representado pela autoridade que irá dizer o que ambas deverão fazer, mostrará o condenado e a vítima.

Curioso notar que os movimentos aparentemente reformadores no Brasil, coincidentemente, partiram quase sempre de cima para baixo, provenientes de inspiração intelectual e sentimental, por um terceiro, não emanando de uma predisposição espiritual e emotiva que tivesse alcançado legítima maturidade por si só (HOLANDA, 1995, PP. 160/161).

Na visão sociológica em DaMatta, este aspecto pode ser muito bem complementado na sua conhecida temática do “sabe com quem está falando”, que retrata os níveis de ojeriza à discórdia e à crise. O cidadão brasileiro ainda não aprendeu a lidar com o conflito. Isso porque o conflito aberto e delineado pela representatividade de opiniões que irá se assentar num igualitarismo individualista, para os brasileiros, se chocará, inevitavelmente, com a estrutura hierarquizante desta sociedade, traço inserido num sistema social preocupado com “cada um no seu lugar” (DAMATTA, 1997, p. 190), o que conduz o juiz a preencher a figura de autoridade mais preparada e, que dará a palavra final para a solução dos conflitos pessoais entre as indivíduos.

A formalidade dos ritos processuais pode causar, em alguns casos extremos, uma situação artificial inserida numa dissintonia com o mundo real, mas com o respaldo da relação jurídico-processual travada no processo, mantendo o jurisdicionado numa obediência cega e positivista aos padrões processuais, mas, muitas das vezes, infeliz com o tratamento judicial dado ao conflito como se os envolvidos nas demandas judiciais fossem máquinas que participassem, como engrenagem principal, de um mecanismo formado por regras e normas, “humanos sem voz” e, portanto, não-participantes, meros espectadores de seus representantes legais para, ao final da ação, obterem uma solução imposta pelo juiz (AGUIAR, 2009, p. 58), o que tende a caracterizar a sistemática jurídico-processual como algo “não humanizado”.

Por isso, o acultramento da Mediação no Judiciário deve ser abordado, desde logo, nas disciplinas introdutórias curriculares das faculdades de Direito junto aos conhecimentos da Antropologia, Sociologia, Psicologia, para suporte científico à compreensão das interpretações e significados dos fenômenos sobre a inserção deste método na Justiça brasileira. Acredita-se que se ao alunado o ensino lhe permitisse aprofundar sobre o uso do método etnográfico à realização de pesquisas empíricas no âmbito do direito, essa iniciativa acadêmica os conduziria à atividade de cunho observatório, tornando a pesquisa muito mais libertadora, original, e, até mesmo, lúdica na construção de novos conhecimentos (FILPO, 2012, p. 04).

Pode o pesquisador se utilizar também dos métodos quantitativos e qualitativos, o que torna a pesquisa mais forte e reduz as falhas com a utilização exclusiva de uma dessas técnicas. O que mais importa para as pesquisas na área de direito é que a omissão, pelo pesquisador, no emprego de métodos qualitativos num estudo em que se faz possível e útil

empregá-los, empobrece a visão do pesquisador quanto ao contexto em que ocorre o fenômeno⁴.

Kant ensina que o fazer antropológico vai levar à relativização das verdades consagradas que o Direito insiste em reproduzir. Esse mecanismo terá que ser desconstituído, eis que ainda que esse contraste metodológico dificulte a parceria entre essas duas ciências, poderá se agravar a crise de legitimidade do Judiciário (KANT DE LIMA, [201-?], p. 02).

Ele também propõe o exercício do olhar antropológico que é, justamente, o estranhamento com certo distanciamento, é o ato de surpreender-se de maneira a verificar as representações que existem sobre o mundo, estabelecendo reflexões sobre os fenômenos e manifestações no contexto da vida interna do Tribunal (*Ibid.* PP. 02-03). O novo conhecimento pode ser construído com o rompimento das formas tradicionais de produção, legitimação e consagração do saber jurídico. Uma nova e inédita lente observaria os fenômenos que envolvem a mediação no processo, o pensar o Direito sob outra perspectiva, deixando de lado a concepção convencional já aprisionada pelo campo dogmático (*Idem*).

Deve-se assinalar que os instrumentos pelos quais se conduzem as soluções dos conflitos não se esgotam no litígio judicial. Basta que se atente para o fato de que tais situações de conflito também têm soluções nas sociedades pré-estatais, naquelas em que não houve a institucionalização do Estado (ROSA, 1993, p. 80).

A esta altura vale lembrar, infelizmente, que a aproximação entre o Direito e a Antropologia também é frágil no país. Os bons frutos deste casamento só serão gerados se provierem não só por via teórica, mas também pelo viés metodológico, como as pesquisas produzidas por etnografias comparativas e, são justamente as que não são atrativas aos operadores de direito, pelas quais os juristas tampouco possuem afinidade e, portanto, não lhes dão o devido valor (KANT DE LIMA, [201-?], p. 02).

Essa relação de (falsa) superioridade do Direito como ciência humana, tanto sobre as ciências sociais, bem como sobre as demais ciências humanas e, nesse sentido, sobre a psicologia, requer reflexões urgentes.

O acompanhamento cuidadoso na inserção da mediação ao Judiciário evita riscos catastróficos durante a institucionalização da mediação, que é um procedimento que pode ser negativamente considerado como uma justiça de segunda classe, sendo vista como uma forma de contenção dos casos que chegam ao Tribunal, que se dedicaria dessa forma, mais

⁴ Em NEVES (1996, p. 02) o autor não é adepto a essa outra forma de pesquisa que privilegia a combinação simultânea dos métodos quantitativo e qualitativo, chamada por ele de “triangulação simultânea”. O que o autor propõe é o que ele denomina de “triangulação sequenciada”, a qual os resultados de um método conduzirão o pesquisador ao encadeamento na utilização de um segundo método para adicionar informações à pesquisa.

artesanalmente, apenas aos casos “mais relevantes”. Portanto, ao se criar uma porta de acesso aos meios autocompositivos é preciso ter o cuidado de que ela não seja uma porta lateral ou secundária de acesso à justiça (GABBAY, 2013, p. 82).

Outro fator de sustentabilidade para o reforço da mediação como Política Pública no país é o investimento na educação através de capacitação (obrigatória), treinamento e aperfeiçoamento de conciliadores e de mediadores, obviamente com a devida alteração e adaptação dos currículos das escolas de Direito e de Profissionais para a verdadeira mudança de mentalidade. É bem vinda a busca de parcerias com setores universitário e privado, alheias aos interesses subalternos no Judiciário (GRINOVER, WATANABE, NETO. 2008, p. 14).

Sabido é por todos, também, que as sessões de mediação são executadas via trabalho voluntário, pelos mediadores. Essa política de voluntariado, paradoxalmente, também acaba por desvalorizar ou desprestigiar os métodos “alternativos” da mediação e da conciliação, pois ainda que possuam belas técnicas, essa forma de lidar com esses procedimentos flexíveis e informais possa espelhar falta de “profissionalismo” pelo próprio Judiciário, representando uma negligência e, como se não fossem tão eficientes quanto à processualística jurídico-processual adjudicatória.

Já na relação comunitária a mediação é utilizada na busca de solução do conflito na esperança de restituir ou manter os laços de solidariedade entre os cidadãos, vizinhos, condôminos, alunos ou colegas de trabalho (CHRISPRINO, CHRISPINO, 2002, P. 47).

Neste passo, como a escola é uma força viva, resultante de outros vetores de forças nem sempre convergentes, imperativo também se faz a aplicação de métodos etnográficos como a melhor forma de entender a cultura escolar local (FINO, 2008, p. 01), eis que cada escola possui resultado da média das forças que atuam no momento da análise. Ao implantar a mediação, ela automaticamente irá modificar as comunicações e, vai solicitar reflexões sobre avaliação e disciplina, passando a ser, portanto, indispensável que o conjunto da comunidade escolar reflita sobre como, onde e quando fará a mediação, uma vez que a escola, ao implantar a mediação, como já se disse, será modificada por ela (CHRISPINO, CHRISPINO, 2002, p. 52).

1.2. A concepção vanguardista do projeto de lei do Senado nº 166/2010 do novo CPC na parceria com a mediação e seus reflexos colaborativos ao princípio da cooperação

Uma das primeiras evidências da ligação da Mediação com os Princípios Constitucionais do Processo, contidos no PLS nº 166/2010 é a existência da controvérsia, pois ela faz a união e, será o ponto de intersecção entre o método alternativo e, o direito.

Existem diversas razões que ensejam no casamento bem sucedido do direito com a mediação e, para o direito processual neoconstitucional os Princípios Processuais Constitucionais são estabelecidos como verdadeiras garantias ao alcance de uma relação processual válida e legítima, mas essa essência também está contida nos princípios regedores do procedimento da mediação. Essa tendência neoconstitucional paira sobre os 12 primeiros artigos do Projeto de Lei do Senado nº 166 de 2010, referente ao Novo Código de Processo Civil.

O Princípio da Cooperação, contido no artigo 5º do Projeto 166/2010 do Novo CPC, pode ser, nesse ponto de entendimento da natureza da mediação e, do papel do mediador na sua forma deontológica, uma grande referência que, de certo modo, bem se enquadra não só na condução de um processo judicial, no âmbito jurídico, como também norteia a forma de condução do mediador e, da influência desse sobre os mediados para que cooperem uns com os outros, tanto na atuação em mediação préprocessual, bem como na judicial incidental.

A ferramenta da qual os mediadores se utilizam, através da própria fala das partes, para ajudarem as mesmas a encontrarem saídas ou soluções para o conflito é a “Audição de Propostas Implícitas”. As partes normalmente propõem soluções sem perceber que, de fato, estão fazendo isso, já que se encontram num momento emocionalmente difícil, mas, paradoxalmente, cooperam, ainda que inconscientes, para a solução conjunta da lide.

Nesta concepção o Princípio da Cooperação aparece absolutamente afinado com o procedimento de mediação, já que as partes quando aceitam, de forma voluntária, participar do procedimento incidental, deixam para trás o processo judicial (lide processual), iniciando uma nova fase a desconstruir, juntos e em cooperação mútua, a anterior relação jurídica processual (lide processual) para dar voz à embrionária lide sociológica, berço do conflito.

A direta relação da mediação com o Princípio da Cooperação pode ser facilmente constatada porque o seu procedimento proporciona a participação ativa, com lealdade e boa-fé dos jurisdicionados tornando-os autossuficientes, independentes e autônomos à decisão adjudicatória do juiz e, nesta qualidade, ao invés de competidores ou, de permanecerem numa

postura adversarial, tornam-se cooperadores entre si e com a equipe de mediação através do treino que o tratamento multidisciplinar respaldado pela mediação concede à lide sociológica.

O Princípio da Cooperação impõe às partes que mantenham atitude condizente também com os Princípios da Boa-Fé e da Lealdade, ações que levem ao esclarecimento, à colaboração que, no âmbito do direito, corresponderão aos deveres essenciais de esclarecimento, de prevenção, dever de auxílio (PINHO, 2012, p. 121).

Isso porque o Judiciário não pode mais ser palco de relações sociais emaranhadas e eivadas de má-fé que desembocam em processos judiciais como um meio para a externalização de vingança ou raiva, visto que compromete a eficiência e, a efetivação do Princípio da Duração Razoável do Processo, previsto no artigo 4º do PLS nº 166/2010.

Considerações finais

Durante todo o momento se pretendeu conceder, no presente artigo, um revigoramento à teoria do direito processual constitucional e, com isso, um nova roupagem aos Princípios da Cooperação, da Oralidade, da Isonomia entre as Partes, quando intuídos ou imbricados por intermédio da aplicação das ferramentas e instrumentos da mediação que, com toda a sua essência oral acaba por conduzir ao revigoramento da própria teoria do direito processual constitucional e, dos princípios supramencionados, contidos no PLS nº 166/2010, sob nova e mais ampla concepção, mas os quais também possuem a função de ordenar o caos inserido no conflito, para harmonizar diferenças sociais, de personalidade, gênero, cultura entre as partes conflitantes e, isso só é possível em razão das características que constituem a mediação, tais como a leveza e a simplicidade.

O saber multidisciplinar inserido nas técnicas e ferramentas da Mediação, o que a torna não dogmática, portanto, regida por certa flexibilidade e oralidade lhe traz uma leveza extraordinária, facilmente sentida pelo jurisdicionado que, quando assim a assimila, adota-a para si, tendo a chance de usufruir assim da mesma, o que permite a mudança a outro ponto de observação, para considerar o mundo sob lente e lógica inéditas, outros meios de conhecimento e controle, já que o neoconstitucionalismo influencia a teoria do direito processual constitucional para a condução de um processo mais humanizado, diferente do espaço pesado fruto da opressão ofertada pelo próprio conflito e, pelo sistema processual adjudicatório e, heterocompositivo.

Também o mediador pode proporcionar, por meio da mediação, com toda a sua leveza típica, um ambiente harmônico e isonômico ao gerenciamento do conflito emocional e, da lide sociológica através de estratégias dentro de um contexto democrático, conduzido via tratamento igualitário dispensado aos jurisdicionados, na postura imparcial e nêutra, com visão prospectiva, estimulando o diálogo respeitoso, civilizado e produtivo. As Técnicas do Afago, da Recontextualização, da Inversão de Papéis, são instrumentos e ferramentas da mediação que conduzem, humanitariamente, os conflitos entre as pessoas.

No caso da pesquisa em pauta, quando for para implantar um método inovador de natureza multidisciplinar como a mediação endoprocessual, para outro sistema jurídico distinto, se faz imprescindível a leitura dos fenômenos sociais que essa implantação irá produzir no novo contexto social. A etnografia, a observação participante, como pesquisas de campo, traduzem e interpretam simbologias concluídas a partir desses fenômenos sociais produzidos a partir do distanciamento e estranhamento necessários sobre os detalhes extraídos das cenas do cotidiano forense para aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, do acesso à justiça e, da efetividade do processo.

Referências bibliográficas:

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa: A Humanização do Sistema Processual como forma de Realização dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRUNO, Susana. *Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do jurisdicionado*. Prefácio de Humberto Dalla Bernardina de Pinho. – Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CALVINO, Italo. *Seis propostas para o próximo milênio: lições americanas*. Tradução de Ivo Barroso – São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CARNEIRO, Maria Francisca. *Pesquisa jurídica na complexidade e transdisciplinaridade*. – 3ª ed. – Curitiba: Juruá, 2013.

CHRISPINO, Álvaro e, CHRISPINO, Rachel S. P. *Políticas educacionais de redução da violência: mediação do conflito escolar*. – São Paulo: Biruta, 2002

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. – 6ª ed. – Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo (Coleção justiça e direito)*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. – 4ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. *A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da psicanálise com o direito*. – 4ª. edição rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FÁVERO, Eunice Teresinha, MELÃO, Magda Jorge Ribeiro e, JORGE, Maria Rachel Tolosa (orgs.). *O serviço social e a psicologia no Judiciário: construindo saberes, conquistando direitos*. – 4ª ed. – São Paulo: Cortez, 2011.

FILPO, Klever Paulo Leal. *Possibilidades e perspectivas de utilização do método etnográfico para uma pesquisa jurídica libertadora*. Niterói: CONPEDI. 2012. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?Cod=7e889fb76e0e07c1>. Acesso em 24 outubro 2014.

FINO, Nogueira Carlos. *A etnografia enquanto método: um modo de entender as culturas (escolares) locais*. In.: ESCALLIER, Christine; VERÍSSIMO, Nelson (Org.). *Educação e Cultura*. Funchal: DCE- Universidade da Madeira. 2008. (<http://www3.uma.pt/carlosfino/publicacoes/22.pdf>.) Acesso em 24 outubro 2014.

GABBAY, Daniela Monteiro; GRINOVER, Ada Pellegrini e, WATANABE, Kazuo (coords.). *Mediação & judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário*. – Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e NETO, Caetano Lagrasta (coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. Com Prefácio de Vincenzo Vigoriti. – 2ª reimpr.- São Paulo: Atlas, 2008.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. – 26ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MORIN, Edgar. Ciência com consciência. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Araripe de Sampaio Doria. – Ed. rev. e modificada pelo autor – 15ª ed. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

LIMA, Roberto Kant de. O desafio de realizar pesquisa empírica no direito: uma contribuição antropológica. [s.l.]: Issuu. [201-?]. Disponível em: <http://www.uff.br/ineac/?q=o-desafio-de-realizar-pesquisa-empirica-no-direito>. Acesso em: 24 outubro 2014, página 02.

NEVES, José Luis. Pesquisa Qualitativa – características, usos e possibilidades. – Caderno de Pesquisas em Administração, São Paulo, V. 1, Nº 3, 2º Sem./1996. 2013. Disponível em: <http://www.ead.fea.usp.br/Cad-pesq/arquivos/C03-art06.pdf>. Acesso em 24 outubro 2014

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. Direito processual civil contemporâneo, volume 1: teoria geral do processo. – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. Sociologia do direito: o fenômeno jurídico como fato social. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1993.

A experiência da justiça transicional sul-africana

Maria Augusta Costa Bacelar Carneiro Leão

RESUMO:

Em específico, no século XX, a história registra a ocorrência de regimes ditatoriais, praticantes de diversos atos de violência contra as pessoas, seja por motivações étnicas, raciais ou religiosas, cujas transições para um regime democrático também decorreram de formas diversas, com respostas múltiplas para os genocídios cometidos. Dentre as formas de justiça transicional, pretende-se examinar aquela que se utilizou de mecanismos restaurativos de resolução de conflitos, tendo em vista corresponderem a um novo foco sobre o crime, sobre o criminoso, sem se omitir quanto aos reflexos que o cometimento do delito gera na comunidade. Para tanto, foram tomados como referência textos e livros de autores pioneiros no estudo das práticas restaurativas, como Howard Zehr. Todavia, como o foco do estudo é a utilização desses mecanismos na justiça transicional, cingiu-se a analisar a justiça transicional sul-africana, por meio do estudo de textos que relatam a história do apartheid, a passagem desse regime autoritário para a democracia e como a responsabilização dos violadores por meio de uma combinação de anistia e práticas restaurativas contribuiu para a reconstrução cultural, social e econômica do país.

Palavras-chave: justiça transicional; justiça restaurativa; apartheid; democracia.

ABSTRACT:

During the 20th century, history registers an occurrence of dictatorships that practiced various acts of violence against people, due to ethnicity, race or religion. During the transition to democracy, a lot of violence also occurred, but the reactions were different to the acts that were committed. In the different types of transitional justice, it is planned to examine the type that used restorative ways of conflict resolution, having a new view about the crime and the criminal without omitting the reflections and commitment that the offender will have with society. For this, references were taken from texts and books from pioneer authors in the study of restorative practices, like Howard Zehr. However, as the focus of the study is the use of these practices in transitional justice, it was also necessary to analyze the South African transitional justice system, using texts that tell the story of apartheid, the transformation of the authoritarian regime to democracy and how the responsibility of the violators with the combination of amnesty and restorative acts contribute to social, cultural and economic reconstruction of the country.

Keywords: transitional justice; restorative justice; apartheid; democracy.

Introdução

Este trabalho pretende analisar as medidas de justiça transicional ocorridas na África do Sul, por se tratar de um modelo de transição que, apesar de negociada, não resultou em anistia geral, como se verificou no Brasil, nem resultou em julgamentos ao modelo de Nuremberg.

Tendo como referência textos e livros publicados sobre a matéria, em especial os de Alexander Boraine e Howard Zehr, questiona-se se a utilização de mecanismos restaurativos, na transição do regime autoritário sul-africano para o democrático, contribuiu para o fortalecimento dos pressupostos democráticos no país.

Para tanto, primeiramente, serão abordados o longo regime de opressão segregacionista que se instalou na África do Sul, as origens históricas do *apartheid* e os elementos que justificam a transição pacífica desse regime para uma democracia multirracial.

Em seguida, em face da utilização de mecanismos restaurativos na justiça transicional da África do Sul, será abordada a chamada Justiça Restaurativa. Por se tratar de um modelo novo de resolução de conflitos, com um foco diferenciado em torno dos atos de violência, de quem deu origem [a] e de quem tem responsabilidade por eles e por suas consequências, serão expostos os fundamentos, objetivos e a diferenciação entre esse modelo de justiça e a Justiça Retributiva.

Após a apresentação das particularidades históricas da África do Sul e do que vem a ser a Justiça Restauradora, mostrar-se-á como ocorreu o processo transicional naquele país, fazendo um paralelo com outros modelos de justiça transicional que optaram por romper com o regime ditatorial de maneiras diversas, ora mais brandas, com a anistia geral, ora tradicionais, com a aplicação de penas punitivas estatais, após longos processos criminais.

Diante desses elementos, mostrar-se-á como o enfrentamento do passado pelas Comissões da Verdade e Reconciliação - CVR possibilitou à África do Sul um maior conhecimento da realidade do *apartheid*, de suas vítimas e violadores e, por conseguinte, como esse processo pode ter contribuído para a reconstrução cultural, social e econômica do país e, neste sentido, que aprendizagem pode-se obter para o Brasil no que se refere ao enfrentamento nacional de situações de violência.

1. A segregação racial na África do Sul: as vias à institucionalização do apartheid

Assim como o Brasil, a África do Sul foi descoberta em razão da expansão marítima, cujas rotas lentamente substituíam as rotas terrestres e fluviais. Com a chegada da Companhia das Índias Orientais, iniciou-se a colonização holandesa na África do Sul. Inicialmente, não havia a pretensão de os holandeses se estabelecerem em terras africanas, mas apenas de utilizá-las como ponto de apoio para os navios se abastecerem e prosseguirem viagem rumo ao Oriente.

Entretanto, aos poucos, os colonos holandeses, autodenominados *africânderes*¹, foram se estabelecendo no local, por meio, como era de se esperar, “de numerosas guerras contra os *khoikhois*, que foram dizimados pela varíola, mortos pelos colonos ou escravizados” (PINTO, 2007, p. 395). Apesar de a Companhia das Índias ter, ainda no século XIX, proibido a escravidão dos *khoikhois*, Simone Pinto aponta para a discriminação dos negros pelos brancos, que os viam como “gente estúpida e malcheirosa”, que deveriam permanecer subordinados aos colonos.

As semelhanças com o Brasil, neste aspecto, são evidentes. A simples proibição de escravidão, quando não vem acompanhada de uma real intenção igualitária, na prática surte poucos efeitos no que se refere à vivência cotidiana. Social e economicamente, os negros livres, brasileiros ou sul-africanos, tinham a liberdade de direito e a sujeição de fato aos brancos, colonizadores. É a categoria dos dependentes formalmente livres, como denomina Jessé de Souza.

Se no início era a propriedade de terras, depois passou a ser a posse de conhecimentos, como fatores que diferenciam poder, riqueza, autodeterminação, autonomia. Na visão de Agostinho, “passa a existir uma diferença qualitativa entre os seres que vivem e têm consciência de que vivem em relação ao simples vivente”, o que conduz a uma hierarquia valorativa, apresentando-se o vivente como superior ao mero existente, e o ser inteligente como superior ao vivente (SOUZA, 2012, p. 31). É o caminho para a construção da *ralé* brasileira, “seres humanos a rigor dispensáveis, na medida em que não exercem papéis fundamentais para as funções produtivas essenciais e que conseguem sobreviver nos interstícios e nas ocupações marginais da ordem produtiva” (SOUZA, 2012, p. 121).

Retomando a história do *apartheid* na África do Sul, embora, em 1848, sob o domínio inglês, tenha sido abolida a escravidão, os *africânderes* não viam com bons olhos a igualdade

¹ E chamados pelos ingleses de “*boêres*”.

entre brancos e negros e, baseados numa forte ideologia de cunho religioso, reagiam à igualdade formal e “praticavam uma política racial rígida e os não-brancos eram considerados estrangeiros e tolerados somente como força de trabalho subordinada” (PINTO, 2007, p. 395). Essa discriminação racial era perceptível principalmente nas terras dos africânderes, especialmente em Transvaal e no Estado Livre de Orange, locais onde fundaram repúblicas independentes. Segundo Simone Pinto (2007, p. 396),

A tentativa de anexação da República do Transvaal pelos ingleses deu início a um nacionalismo africânder, que se reforçava na ideia de que os colonos holandeses eram uma nação única, falante de uma língua dada por Deus e perseguida por um inimigo pérfido. Preocupados com a diversidade de unidades políticas, os ingleses iniciaram guerras sangrentas contra a resistência zulu e as repúblicas bôeres. Para consolidar a dominação inglesa, Alfred Milner, alto comissário britânico da África do Sul desde 1897, provocou a Segunda Guerra Anglo-Bôer, derrotando os africânderes e dominando Orange e o Transvaal. A fim de atender à necessidade de força de trabalho, Milner, sustentado pela ideologia do darwinismo social, intensificou as práticas relativas às reservas tribais, mais tarde chamadas de bantustões, e às leis do passe.

Era a formação da ideologia do *apartheid* que se reformulava. Os negros, se antes eram vistos como seres a serem exterminados, agora tinham algo a oferecer: a mão de obra para a realizar de tarefas braçais, que não exigiam do intelecto. Embora a institucionalização do *apartheid* só venha a acontecer em 1948, desde a dominação pelos holandeses e ingleses, os negros foram submetidos a uma categorização inferior, subordinada às regras dos brancos que estabeleciam os limites dessa relação. Muitas leis impunham aos negros africanos restrições a ocupações de terra, à propriedade da terra e, até mesmo, a se locomoverem entre os territórios. Eram livres na medida em que permanecessem em suas tribos, trabalhassem para os brancos e se acomodassem nesta estrutura de segregação racial.

Em 1948, o *apartheid* tornou-se institucional com a chegada ao poder do Partido Nacional, de ideologia africânder. Se as leis de segregação, até este momento, estavam relacionadas à manutenção da desigualdade, agora passam a demonstrar, fortemente, seu cunho ideológico. Merecem destaque,

a Lei de Registro Populacional de 1950, que previa rígida hierarquização racial, outorgando direitos políticos, econômicos e sociais desiguais para cada uma das categorias raciais; a Lei das Áreas de Grupo de 1950, que estabeleceu a separação espacial das categorias raciais; a Lei da Conservação de Diversões Separadas, que instituiu o uso separado de praias, transportes, piscinas, bibliotecas, banheiros públicos, teatros, cinemas e praças; a obrigatoriedade do porte do passe para a circulação dos negros, a proibição de casamentos mistos, a regulamentação da educação banta, a censura (FERNANDES, 2012, p. 188/189).

Os confrontos eram intensos, atingindo o ápice em 21 de março de 1960 quando ocorreu o Massacre de Shaperville. O Congresso Nacional Africano, partido fundado desde

1912, em oposição ao regime de segregação racial, organizou um movimento pacífico convocando os negros a irem até a capital do país desprovidos de seus cartões de identificação, os chamados passes. 20 mil negros participaram do protesto na cidade de Johannesburg, capital da África do Sul. Ao chegarem, porém, em Shaperville, foram duramente reprimidos pelo exército, o que culminou na morte de 69 manifestantes, além de 186 feridos.

Após o massacre, o Congresso Nacional Africano foi declarado ilegal e Nelson Mandela, líder do partido, foi condenado à prisão perpétua. Esse foi apenas o primeiro ato de violência extrema diretamente vinculado ao governo africânder. De fato, desde antes da institucionalização, os negros sul-africanos já passavam por várias discriminações que sustentavam as desigualdades sociais e econômicas, utilizando-se da ideologia segregacional. Após a institucionalização, porém, a violência se intensifica e

For at least 3.5 million black South Africans it meant collective expulsions, forced migration, bulldozing, gutting or seizure of homes, the mandatory carrying of passes, forced removals into rural ghettos and increased poverty and desperation. Dumped in the "national states" without jobs, communities experienced powerlessness, vulnerability, fear and injustice. (HAMBER; KIBBLE; 1999)

Não se tratava apenas de atos de violência física, mas também de violência moral, proveniente da negação de igualdade entre os seres humanos. Se havia leis que proibiam a escravidão, muitas legalizavam a discriminação, a exploração, a humilhação de negros pelos brancos.

Todos esses elementos demonstram como a desigualdade entre as raças estava presente na África do Sul. Às crianças africânderes, ensinava-se que os negros eram uma raça inferior, que não estavam aptos a desempenhar as mesmas funções que os brancos, porque não eram dotados de inteligência. Esses ensinamentos vão “naturalizando” a prática discriminatória e exploratória, o que dificultaria a passagem do sistema de opressão para uma democracia multirracial pelo uso isolado do mecanismo legal. Como salienta Simone Pinto, “Uma sociedade construída sobre a visão da separação, da superioridade racial e da intolerância resiste em aceitar uma igualdade firmada por lei”, (2007, p. 395/396).

Logo, quando o regime de opressão aos negros se enfraquece e as negociações da transição se iniciam, repensa-se, também, nas estratégias que seriam eficazes para auxiliar na construção da democracia africana, sem, no entanto, deixar sem resposta os abusos cometidos contra os direitos humanos.

Em 1994, quando ocorrem as primeiras eleições multirraciais, Nelson Mandela chega ao poder e, diferentemente do que se poderia esperar, a África do Sul não seguiu o modelo

européu de justiça transicional, nem concedeu anistia geral, tal como se verificou no Brasil. “Na chamada “Fase I” da justiça transicional – o período pós-Segunda Guerra Mundial, e dos julgamentos de Nurembergue -, o foco da justiça transicional era a criminalização internacional e os subsequentes processos criminais” (BOSIRE, 2006, p. 75). A justiça transicional da África do Sul se enquadraria na chamada Fase II, “que abrange as transições ocorridas após o declínio da União Soviética”. Nesta Fase II,

a justiça foi além dos processos e incluiu mecanismos pouco explorados, como as comissões da verdade, reparações, vetting, outras medidas de restauração da justiça, tornando a justiça transicional mais “comunitária e mais voltada a um diálogo entre perpetradores e vítimas (BOSIRE, 2006, p. 75)

Como destacou o arcebispo anglicano Desmond Tutu, “enquanto os Aliados podiam fazer as malas e voltar para casa depois de Nuremberg, nós na África do Sul temos que conviver uns com os outros” (PINTO, 2007, p. 405). Foi essa ideia de reviver o passado para construir um futuro de relações mais pacíficas entre brancos e negros que levou a África do Sul a utilizar mecanismos de justiça transicional que mais se aproximam da chamada Justiça Restaurativa, a ser analisada no tópico seguinte.

2. Em foco: a chamada justiça restaurativa

A justiça restaurativa surge como um novo paradigma a apresentar soluções aos conflitos sociais, entre os quais aqueles que envolvam o sistema criminal, sob uma nova ótica que não implica na utilização do tradicional modelo repressivo e punitivo.

Especificamente no caso brasileiro, as novas tendências político-criminais, orientadas para o princípio da intervenção mínima, repercutem de maneira um tanto quanto particularizada, uma vez que,

ao invés da renúncia formal ao controle penal para a solução de alguns conflitos sociais ou da adoção de um processo mitigador de penas, com a criação de alternativas à pena privativa de liberdade, ou mesmo da busca, no campo processual, de expedientes idôneos a sustar o processo de forma a equacionar o conflito de maneira não punitiva, parte-se para um destemperado processo de criminalização no qual a primeira e única resposta estatal, em face do surgimento de um conflito social, é o emprego da via penal (FRANCO, 2001:12).

Particularizada por não implementar, na prática, alternativas descriminalizadoras, mesmo quando o próprio legislador reconhece, nos termos da exposição de motivos da Lei

9.714/98, que “as penas privativas de liberdade, instituídas com a finalidade preponderante de promover a ressocialização da pessoa do delinquente, (...) revelaram-se inadequadas e inábeis a propiciar a reintegração do detento ao convívio social”.

Desta forma, no Brasil, apesar do reconhecimento formal do legislador de que o atual sistema punitivo não consegue dar a resposta que a sociedade espera, mantém-se a criminalização daquele que praticou um ato contrário ao direito, com todas as consequências advindas da natureza da punição penal: o estereótipo do sujeito como criminoso, delinquente, voltado à prática do mal. Não há, portanto, uma mudança de foco: a justiça permanece direcionada a determinar a culpa e infligir a dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado (ZERH, 2008, p.170).

Essa visão estereotipada do ser delinquente não condiz, todavia, com a realidade das práticas infracionais, já que “toda sociedade, qualquer que seja seu modelo de organização e abstração feita das numerosas variáveis de tempo e lugar, produz uma taxa inevitável de crime” (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 1997, p.65). Dessa forma, ao invés de buscarem-se alternativas que possibilitem um controle razoável da criminalidade com atenção à condição humana, referida visão acaba por ratificar a ideia de que esses “seres delinquentes” são anormais, e com isso retiram-lhe sua essência humana, aproximando-os de seres animalizados que merecem punição para seus atos de forma cada vez mais gravosa.

Refletindo o reconhecimento do “fracasso dos diversos sistemas punitivos em preveni-la [criminalidade] e com a consciência de que tais sistemas, em geral, fundam-se na malograda experiência da pena de prisão” (SICA, 2002, p. 122), foram elaboradas as Regras de Tóquio, editadas no início da década de 90 pela ONU. Trata-se de Regras Mínimas da ONU para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade que incentivam a participação da comunidade na resolução dos conflitos, por meio de práticas restaurativas.

Mas em que consistem exatamente essas práticas? Em que a justiça reparadora se diferencia da justiça retributiva? Seria possível a implementação desse modelo de justiça no Brasil? “Abordar o tema da Justiça Restaurativa é apostar em uma outra perspectiva de avaliar a forma que até o momento encontramos de *fazer justiça*”. (SOUZA; e ZÜGE, 2011, p. 827).

Essa denominação *Justiça Restaurativa* foi utilizada pela primeira vez por Albert Eglash, em 1977, quando apresentou três modelos de resposta ao crime: a Justiça Retributiva, sistema preponderante, largamente empregada nos dias atuais, cujo foco está na punição; a Justiça Distributiva, com foco na reeducação e a Justiça Restaurativa, voltada à reparação.

De fato, ao propor um novo foco sobre a delinquência e os que nela estão envolvidos, esse novo modelo de justiça vai de encontro às políticas de encarceramento como única

solução para os conflitos sociais. Ao sugerir a quebra do paradigma de que, para se obter segurança, é preciso afastar o agressor do convívio social, a Justiça Restaurativa indica o diálogo entre infrator e vítima como meio para a resolução dos conflitos, oferecendo “uma estrutura alternativa para pensar as ofensas” (ZERH, 2012, p. 15), com o foco voltado para a relação vítima-ofensor que é escanteada ao longo do processo judicial clássico.

Saliente-se que a Justiça Restaurativa, da maneira como se encontra formulada, não se propõe a substituir o modelo de justiça tradicional, mas a “desenvolver um sistema paralelo mantendo a escolha de qual deles usar” (ZERH, 2008, p.204), pois, não se nega que haverá conflitos em que o interesse da sociedade vai além das necessidades dos diretamente envolvidos: “alguns casos são simplesmente muito complexos ou hediondos para serem resolvidos por aqueles diretamente envolvidos no caso” (ZERH, 2012, p. 72/73).

A condução dos processos restauradores ocorre por meio de “um ritual mais informal, no qual vítima e agressor são postos em diálogo, mediado e, a partir de seus testemunhos, vislumbram possibilidades de restauração das repercussões do ato infracional” (SOUZA; ZÜGE, 2011, p. 827).

Registre-se que as práticas restaurativas, ao se proporem a auxiliar na resolução de diversos conflitos, podem ser estendidas a diversas áreas de aplicação, como escolas, família, trabalho, enfim, nas diversas áreas em que exista relação interpessoal da qual possa resultar algum conflito de interesses.

Não se espere, porém, uma precisa definição para o termo. Howard Zehr, Leonardo Sica, Esther Giménez-Salinas e Leonardo Brancher admitem não ser possível uma demarcação única e precisa do que vem a ser a Justiça restaurativa. No entanto, existem princípios e pressupostos que caracterizam as práticas restauradoras.

Primeiramente, a resolução do conflito perpassa necessariamente pelo diálogo, desconstruindo a ideia de adversidade e de oposição presentes desde a composição da estrutura física da sala de audiência da justiça tradicional, em que réu e vítima situam-se em lados diametralmente opostos e o Ministério Público e Juiz em posição de superioridade às partes, inclusive quando aquele é parte.

A finalidade, desde o início, é a restauração e a reparação dos danos causados, o que leva, por conseguinte, à necessária intervenção da vítima, que tem o seu papel de sujeito da relação reconhecido. Admite-se que ela faz parte da relação conflituosa e seus interesses são o foco da conciliação: “a Justiça Restaurativa se preocupa em especial com as necessidades das vítimas de atos ilícitos, aquelas necessidades que não estão sendo adequadamente atendidas pelo sistema de justiça criminal” (Zehr, 2012, p.24).

Toda essa mudança estrutural repercute a principal diferença desse modelo de justiça: o foco não está em infligir dor àquele que praticou o dano, mas sim em restabelecer a paz social, em possibilitar a convivência dele e da vítima na sociedade.

Não há falar, porém, em impunidade, pois “o segundo maior foco de preocupação que motiva a Justiça Restaurativa é a responsabilidade do ofensor”, por meio de um sistema inovador ao adversarial. Ao ofensor é conferida uma visão holística. Não é a ofensa o que o define. Há uma quebra de estereótipos e busca-se estimular o arrependimento e a responsabilidade consciente dos atos praticados e a resolução das consequências. Entretanto, há uma preocupação com as necessidades do ofensor, pois “se queremos que assuma suas responsabilidades, mude de comportamento, torne-se um membro que contribua para a comunidade, devemos também atender às suas necessidades” (Zerh, 2012, p. 27).

Em consonância com a atual política desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça no sentido de enfatizar alternativas ao sistema judicial tradicional, estimulando o desenvolvimento de uma “política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento aos mecanismos consensuais de solução de litígios”², surgiram, desde 2005, projetos de Justiça Restaurativa em Brasília-DF, Porto Alegre-RS e São Caetano do Sul-SP. Esses três projetos têm o apoio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD e da Secretaria de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça.

Destaque-se que esse modelo de justiça, apesar de ainda engatinhar no Brasil, já vem sendo amplamente utilizado em outros países. Na Nova Zelândia, desde 1989 o modelo foi introduzido, com a edição do Children, Young Persons and Their Families Act, para lidar especificamente com a delinquência infanto-juvenil. No Canadá, também houve a introdução desse modelo na área infanto-juvenil, “para adequar a legislação canadense à Convenção dos Direitos da Criança da ONU, com alternativas restaurativas de remissão, para restringir o uso do sistema formal de justiça” (GOMES PINTO, 2004, p. 5). Também na América Latina, o modelo restaurativo foi experimentado, em 1998, pela Argentina no Centro de Assistência às Vítimas de Delitos e no Centro de Mediação e Conciliação Penal.

Sem pretensão de esgotar o tema da justiça restaurativa, mas com a finalidade de apresentar sucintamente seus esboços, sua finalidade e, principalmente, como a visão do crime sob as lentes da justiça restaurativa é diversa: ao invés de uma “violação contra o Estado”, ele é visto como “uma violação de pessoas e relacionamentos” (Zerh, 2008, p.170).

² Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em: 10.08.2014

Esse novo olhar do crime fica evidente na maneira como a África do Sul conduziu seu processo de justiça transicional, ponto que será abordado no próximo item.

3. Justiça transicional na África do Sul

Diante de graves crimes contra direitos humanos, a África do Sul precisava decidir que meios de responsabilização seriam utilizados na transição do regime de *apartheid* para a democracia multirracial. “A depender da repercussão internacional, do momento histórico, da realidade objetiva e da própria cultura política de cada país, o enfrentamento das sombras do passado autoritário é bastante dissonante” (GALINDO, 2011, p. 222)

Os atos de violência praticados durante o antigo regime de opressão atingiam desde direitos políticos básicos até o próprio direito à vida. Muitos negros foram presos, torturados, humilhados, fisicamente violentados. Muitas mulheres negras foram violentadas, estupradas, tiveram suas famílias destruídas com a morte de seus maridos e filhos. Ressalte-se que as pessoas eram vitimadas “não somente em razão de sua filiação política, mas também por causa de desigualdades estruturais, como a questão de gênero, pobreza, raça e marginalização social” (FERNANDES, 2012, p.196).

Tendo como premissa que “a real superação de traumas e crises de identidade se revolve estimulando-se a “lembrança” e não o “esquecimento”” (SOUZA, 2012, p. 102), a África do Sul rompeu com o modelo de Nuremberg para realizar a justiça transicional por meios restaurativos. O Congresso Nacional Africano - CNA estabeleceu a Justiça Restaurativa como mecanismo para promover a revolução democrática. “Apesar da recuperação da cultura negra, o CNA preocupou-se em criar uma identidade nacional de um país unitário, não racista, multicultural e democrático” (PINTO, 2007, p. 402), objetivos já perceptíveis na nova Constituição de 1996, cujo preâmbulo reconhecia que o

passado injusto e discriminatório e as novas bases político-jurídicas fundamentadas na igualdade entre os cidadãos sem mais segregação racial ou de qualquer outra espécie fornecem as novas diretrizes do Estado democrático sul-africano. (GALINDO, 2011).

Para tanto, em 1996, fora implementada a chamada Comissão da Verdade e Reconciliação – CVR, com a finalidade de “promover a unidade nacional e a reconciliação em um espírito de entendimento que transcenda os conflitos e divisões do passado” (ÁFRICA DO SUL, PARLAMENTO, 1995, p. 04, in FERNANDES, 2012, p. 191). A opção pela

Comissão da Verdade e Reconciliação foi o diferencial a permitir a transição pacífica na África do Sul.

Interessante é que a CVR ficou responsável por restaurar relações em que tanto brancos como negros eram apontados como violadores dos direitos humanos. É que, embora o apartheid represente a institucionalização da discriminação e da violência contra negros sul-africanos, muitos negros foram apontados como opressores, porque também teriam praticado atos de extrema crueldade contra africanôeres. Isso demonstra que atos de violência não advêm de um único lado, de uma única raça e ratifica a importância do uso de mecanismos restaurativos em uma relação que estava há bastante tempo rompida. As audiências promovidas pela CVR ajudariam, destarte, a sarar as dores e a recuperar pacificamente o convívio entre os sul-africanos, brancos ou negros.

Em que pese os graves crimes tenham se intensificado quando o Partido Nacional subiu ao poder, em 1948, antes desse período os negros eram vítimas de violências institucionalizadas. Como aponta Alex Boraine (2006, p. 299):

In 1910 when the first South Africa constitution was promulgated, it characterized White hegemony and was fundamentally undemocratic, excluding as it did the vast majority of the population. It was also structurally racist, because the exclusion of the majority was in terms of skin color. However, this undemocratic and racist constitution was further entrenched when the National Party gained power in 1948.

A data inicial para a apuração dos delitos era o primeiro ponto, pois, a ser estabelecido na justiça transicional sul-africana. Voltar de mais ao passado poderia retroceder de tal modo a se chegar na colonização. Ademais, não seriam todas as violações aos direitos humanos que seriam analisadas pela CVR, mas apenas as graves violações, o que levou, inclusive, a críticas à justiça transicional, que teria deixado sem resposta violações aparentemente menores, mas que feriram a dignidade de muitos sul-africanos negros.

Ao estilo da Justiça Restaurativa proposta por Howard Zehr, a comunidade tinha uma participação intensa na resolução dos conflitos. No entanto, a diferença é que, nos moldes em que aquele autor propõe, os encontros entre vítima e ofensor seriam sigilosos, enquanto que os promovidos pela CVR eram públicos e amplamente divulgados. Isso tem uma explicação.

A ideia era que o passado pudesse ser conhecido por um maior número de sul-africanos e, para isso, a transmissão momentânea pela rádio e televisão eram adequadas para que os trabalhos chegassem até os lugares mais longínquos. Como salienta Alex Boraine (2006, p. 305), “This arrangement allowed transparency and a Strong educative opportunity so that truth telling, healing, and reconciliation were not confined to a small group but were available to the entire nation”.

Ao mesmo tempo que a ampla divulgação possibilitava uma restauração da comunidade coletivamente, houve críticas quanto à realidade da voluntariedade e do perdão das vítimas, pois, diante de um ambiente criado para proporcionar comoção e das prévias palavras dos membros da CVR estimulando o perdão, demonstrar o desejo de punição aos perpetradores pareceria que a vítima estava se igualando a eles na maldade e fraqueza humanas. Neste aspecto, a maneira como a CVR conduzia as audiências se afasta dos moldes restaurativos propriamente ditos, já que nestes a real liberdade e voluntariedade de participação da vítima prevalecem.

Registre-se que as CVR também não ficavam limitadas a poucos lugares. Foram muitas as cidades onde ocorreram as audiências entre vítima e ofensor:

Estabelecida em quatro escritórios regionais – Cape Town, Gauteng, Durban e East London – que mobilizaram 438 funcionários e 17 comissionários, a rede da comissão alcançou grandes e pequenas cidades, tendo reunido cerca de 20.000 testemunhos e 2.000 solicitações de anistia. (HOLLANDA; BATISTA; BOITEUX, 2010, p. 11).

Aliás, quanto às anistias, diversamente do que ocorreu no Brasil que concedeu anistia geral, sem nenhum processo de conhecimento do passado e reconhecimento dos erros, a África do Sul concedeu anistias, mas não de forma ampla e irrestrita, ficando a concessão dependente de alguns requisitos.

Primeiramente, a anistia era individual e não geral. Em segundo lugar, dependia de pedido dos ofensores, o que já representava uma quebra na ideia de dominante/dominado. Depois, era preciso que os requerentes reconhecessem seus atos, divulgando-os em detalhes. Essa confissão também era realizada nas audiências abertas ao público, o que implica num processo mais profundo de reconhecimento dos atos, de repensar as atitudes, de ver o sofrimento da vítima que estava frente a frente com o ofensor. Isso contribuía para a construção de uma consciência humanitária a facilitar a reconstrução da sociedade sul-africana.

A utilização das técnicas restaurativas no lugar dos julgamentos formais, não impediu que estes também ocorressem. Como dito anteriormente, a justiça restaurativa não se propõe a ser um substituto ao processo penal tradicional, mas sim a ser mais uma ferramenta a auxiliar na restauração de relações humanas que se encontram fragilizadas. Ademais, mesmo que a África do Sul pretendesse seguir apenas o modelo retributivo, muitas dificuldades impediriam a realização desses julgamentos: a demora na coleta de provas e a falta de recursos policiais e judiciais são alguns deles.

Neste aspecto, Lydiah Kemunto Bosire (2006, p. 77/78), ex-diretora de projetos para os programas Networks and Capacity Building do International Center for Transitional Justice, aponta as dificuldades que outros países africanos enfrentaram na responsabilização dos perpetradores:

Na Ruanda pós-genocídio foram encontrados muitos profissionais da lei mortos ou no exílio, além de um vácuo nas estruturas judiciárias. A incapacidade do tribunal de empreender processos foi (e continua sendo) agravada pelo imenso número de perpetradores. (...) Em Serra Leoa, o judiciário doméstico pós-guerra estava muito fraco e sectário. Segundo um relatório, depois da guerra civil o judiciário havia “entrado em colapso e as instituições responsáveis pela administração da justiça, tanto civil como criminal, [estavam apenas] precariamente funcionais.

E complementa a autora:

Mecanismos de busca da verdade tentam satisfazer o direito das vítimas à verdade e dar à comunidade a versão mais completa possível dos fatos. Embora não seja possível processar todos os perpetradores devido aos muitos desafios identificados acima, instituições como as comissões de verdade são frequentemente estabelecidas para ajudar a reparar esse “lapso de impunidade”. (2006, p. 79)

Aliás, essas dificuldades também foram encontradas na África do Sul, tanto que o primeiro processo a um dos perpetradores que teve sua anistia negada só foi julgado em 2004³. Diante desse dado, é possível imaginar que, se não tivessem havido as audiências restaurativas, ou a sociedade conviveria com uma real impunidade ou haveria muitos presos sem o devido julgamento.

Dada essa análise, percebe-se como o uso de meios restaurativos, além de importante na reconstrução da sociedade sul-africana, foi imprescindível para conscientizar a população sobre passado e permitir uma transição mais pacífica do regime opressor para a democracia.

Considerações finais

A história da África do Sul foi marcada por sistemáticas violações aos direitos humanos. Se muitas advinham, inicialmente, de questões raciais, depois estes motes eram utilizados para justificar as desigualdades econômicas e sociais entre negros e brancos. Mas essa realidade não se restringe àquele país.

³ “South Africa: Country Practices on Human Rights Practices – 2004”, in BOSIRE, 2006, p. 88.

Aqui no Brasil, ainda hoje, são visíveis as diferenças entre brancos e negros. Basta observar os dados do Departamento Penitenciário Nacional que aponta para uma população carcerária em sua maioria negra e pobre.

Se a violência contra os negros institucionalizou-se, na África do Sul, em 1948, com o *apartheid*, no Brasil a violência é institucionalmente aceita. Muitos dos crimes aos quais a lei brasileira comina pena de reclusão poderiam ser resolvidos por meio da Justiça Restaurativa, livrando muitos dos negros e pobres do banco dos réus e de prisões que em nada contribuem para a ressocialização. Se, de início, quando se fala em mecanismos restaurativos, poderia parecer que o uso deles estaria restrito a crimes menos graves, a África do Sul demonstra que esses meios podem auxiliar na condução de processos de graves violações aos direitos humanos.

Desta forma, diante do fracasso ressocializador do sistema penitenciário e, mais, da resolução de conflitos pela via do processo penal formal, porque não pensar em alternativas, em novos mecanismos que possam restabelecer relações humanas rompidas pela violência? No âmbito jurídico, tão habituado às formalidades, algumas inclusive criadas para manter a aura mística por trás dos processos judiciais, parece difícil imaginar a resolução de conflitos sem a imposição de uma pena, sem uma dura resposta estatal. No entanto, aqui mesmo, nos locais onde a Justiça Restaurativa vem sendo implementada, os resultados são animadores.

Após monitoramento durante o qual houve o acompanhamento de 380 casos de procedimentos restaurativos, pesquisadores da Faculdade de Serviço Social da PUCRS constataram, junto aos participantes, que 95% das vítimas e 90% dos ofensores teriam saído satisfeitos da experiência e 90% dos acordos foram julgados cumpridos (Zerh, 2012, p. 8).

É claro que o modelo restaurativo terá desafios a enfrentar que poderão dificultar a obtenção dos resultados. Volvendo ao caso da justiça transicional sul-africana, são apontados fatores negativos como a de que, em razão dos julgamentos aos moldes restaurativos, houve uma anistia geral não oficialmente declarada. No entanto, comungamos do pensamento do bispo Tutu no sentido de que, quando a convivência entre vítima e ofensor persistirá, afastar o ofensor, por um certo período, não trará a necessária pacificação dessa convivência. Por outro lado, quando o passado é encarado pela comunidade, através de encontros entre vítima e agressor, pode-se recriar laços mais amenos entre as partes, devolvendo a paz à vítima e proporcionando a conscientização dos erros ao ofensor.

Acreditamos, portanto, que o Brasil pode aprender com o modelo de justiça transicional sul-africana a enfrentar os problemas relativos à violência. Sem a anistia geral concedida no Brasil não contribuiu para o desenvolvimento de uma consciência em torno das

consequências de atos institucionais de violência, está mais do que na hora de repensar outras formas permissivas de violência contra direitos humanos que persistem no modelo brasileiro de resolução de conflitos. Se o que a sociedade quer é a redução da violência, é preciso pensar em formas alternativas de resposta ao crime e uma delas pode ser pela via da Justiça Restaurativa.

Referências bibliográficas:

- BORAINÉ, A.lexander. Truth and Reconciliation Commission in South Africa Amnesty: The Price of Peace. Paris: 2006. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/7109>>. Acesso em: 16 ago. 2014.
- BOSIRE, Lydiah Kemunto. Grandes promessas, pequenas realizações: Justiça Transicional na África Subsaariana. Revista Internacional de Direitos Humanos, n. 05, ano 03, p. 70-109, 2006.
- COSTA, Natassia Medeiros. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil como um impacto positivo no sistema de Justiça Criminal. 2012. Disponível em: <http://www.faesfpi.com.br/download/artigo_justica_restaurativa.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2014.
- DE HOLLANDA, Cristina Buarque; BATISTA, Vanessa Oliveira; BOITEUX, Luciana. Justiça de Transição e Direitos Humanos na América Latina e na África do Sul. Revista OABRJ, v. 25, n. 02, p. 55-75, 2010.
- FERNANDES, Camila Vicenci. Justiça de transição: verdade, memória e justiça. CONPED/UFF. Florianópolis: FUNJAB, 2012.
- GALINDO, Bruno. Direitos humanos e justiça constitucional transicional: ainda sob(re) as sombras do passado autoritário. In: O Judiciário e o discurso dos direitos humanos. Recife: Universitária/UFPE, 2011. p.221-264.
- HAMBER; KIBBLE. From Truth to Transformation: South Africa's Truth and Reconciliation Commission. Disponível em: <<http://www.csvr.org.za/wits/papers/papbhsk.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2014.
- KONZEN, Afonso Armando. Justiça Restaurativa e Alteridade – Limites e Frestas para os Porquês da Justiça Juvenil. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 9, n. 49, p. 178-198, abr/maio 2008.
- PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa - O Paradigma do Encontro. 2004. Disponível em: <<http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/6883>>. Acesso em: 16 ago. 2014.
- PINTO, Simone Martins Rodrigues. Justiça Transicional na África do Sul: Restaurando o passado, construindo o Futuro. Contexto Internacional. Rio de Janeiro, v. 29, nº 2, p. 393-421, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cint/v29n2/v29n2a05.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2014
- SOUZA, Jessé. A Construção Social da Subcidadania – Para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.
- SOUZA, Edson Luiz André de; ZÜGE, Márcia Barcellos Alves. Direito à Palavra: Interrogações acerca da proposta da Justiça Restaurativa. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98932011000400012&script=sci_arttext>. Acesso em: 16 ago. 2014.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa. São Paulo: Palas Athena, 2008.

_____. Justiça Restaurativa. Tônia Van Acker (trad.). São Paulo: Palas Athena, 2012.

A formação de uma nova cultura de resolução de conflitos à luz dos mecanismos consensuais de conciliação e mediação: uma interpretação da realidade e dos desafios de uma iniciativa inovadora baseada em Pierre Bourdieu

Elenice Bueno
João Nicodemos Martins Manfio
Rodrigo Martins

RESUMO:

O trabalho a seguir tem como objetivo analisar o Projeto Piloto de Mediação de Conflitos intitulado “Um Novo Caminho”. Trata-se de uma iniciativa pioneira no Brasil em parceria entre Polícia Militar de Santa Catarina e instituição de Ensino Superior objetivando instalar o 1º Núcleo de Mediação de Conflitos da PMSC junto ao Núcleo de Práticas Jurídicas. A proposta é que o atendimento seja efetivado, num primeiro momento, por policiais militares capacitados, com intervenção direcionada à prevenção da violência. O presente trabalho tem objetivo de analisar e compreender a iniciativa com base teórica em Pierre Bourdieu, além de divulgar e contribuir para o aperfeiçoamento desse projeto. Com as informações disponíveis até o momento, acompanhamento e experiência adquirida, almejamos incentivar essa prática e instigar investigações acadêmicas que caminhem no sentido de aliar a teoria à vida cotidiana. Até esse momento a iniciativa vem sendo bem sucedida e passa ainda por processo de afirmação que leva em conta as instituições envolvidas e os esforços dos agentes envolvidos e a enorme vontade de todos no que diz respeito a contribuição social que ela representa para a cidade não só no que diz respeito aos problemas das pessoas mas fundamentalmente no sentido ‘ressignificado’ do papel da instituição de ensino e da Polícia Militar como parceiras efetivas da população.

Palavras-chave: conciliação; mediação; violência simbólica; campo; habitus.

ABSTRACT:

The following work aims to analyze the Pilot Project for Conflict Resolution entitled "A New Way". It is a pioneering initiative in Brazil in partnership with the Military Police of Santa Catarina and Higher Education institution aiming to install the 1st Core Conflict Mediation of PMSC at the Center for Legal Practice. The proposal is that the service is effected, at first, by trained police officers, with intervention directed at the prevention of violence. The present study aimed to analyze and grasp the initiative with the theoretical basis of Pierre Bourdieu, and publicize and contribute to the improvement of this project. With the information available to date, monitoring and experience, we aim to encourage this practice and instigate academic investigations that walk towards combine theory to everyday life. Until then the initiative has been successful and is still undergoing affirmation process that takes into account the institutions involved and the efforts of the agents involved and the sheer will of all with regard to social contribution it is not only for the city with respect to people's problems but fundamentally in 'reframed' sense of the role of the educational institution and the Military Police as effective partners of the population.

Keywords: conciliation, mediation, symbolic violence, field, habitus.

1. Algumas contribuições de Bourdieu para o direito

O trabalho a seguir trará a análise dos mecanismos consensuais de mediação e conciliação a partir de conceitos delineados por Pierre Bourdieu. Com o número cada vez maior de processos judiciais, gerando lentidão na resposta às demandas jurisdicionais propostas ao Estado e, de plano, inibindo o acesso integral à justiça, uma vez que, em frase recorrente nas cadeiras dos cursos de Direito, atribuída à Ruy Barbosa “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”, alguns mecanismos consensuais de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação, tomam espaço no cenário jurídico.

Ao interpretar a realidade e os desafios desta iniciativa, muitos conceitos vislumbrados são pertinentes à Sociologia de Pierre Bourdieu, quais sejam os conceitos de *capitais*, *habitus*, *campos* e *violência simbólica*, os quais serão, abaixo, objeto da análise aqui proposta.

Bourdieu, em suas reflexões, utiliza o conceito de *capitais*, como sendo uma junção de recursos e/ou poderes, em que o capital econômico guarda relações com os bens patrimoniais que o detentor possui, o capital cultural diz respeito ao seu saber intelectual ou intelectualizado, o capital social é inerente às relações sociais que de que o indivíduo é parte e, ainda, o capital simbólico, vislumbrado no poder que o detentor deste capital exerce, ora legitimado, ainda que inconscientemente, pelos seus destinatários (SETTON, 2010).

Bourdieu entende a linguagem como fenômeno sócio histórico e as trocas linguísticas como possuidoras de dimensões sócio históricas. Dicionários e manuais legitimam o *habitus* das classes superiores e as permitem agir melhor frente às formas oficiais de interação a despeito das inferiores que perante as mesmas situações se veem em dificuldade. Há uma evidente e diferenciação entre “superiores” e “inferiores” que se manifesta claramente nas repartições públicas e em especial aquelas ligadas ao judiciário.

Percebendo essa desigualdade, Bourdieu (1975) desenvolve uma sociologia da educação crítica buscando romper com o otimismo pedagógico predominante nos discursos sobre o sistema educacional. A França, em sua época, vangloria-se de ter todos em idade escolar, na escola, desde 1900. Essa conquista leva a crer para grande maioria dos teóricos e estudiosos franceses que estão dadas condições a todos de disputarem meritocraticamente os espaços sociais dentro dos campos. No entanto, Bourdieu (*idem*) mostra com suas pesquisas que as condições e a desigualdade de oportunidades são tão mais gritantes num modelo que

defende métodos tradicionalistas e desconsidera as parcelas dominantes como legitimamente ‘autorizadas’ a seguir em frente rumo aos cargos e posições socialmente mais elevados. Com isso demonstra no campo da educação que o modelo predominante está fadado a manutenção *status quo* e permite imaginar que o campo jurídico também utilize de critérios parecidos.

O modelo educacional, incorporado por diversos países, está construído de tal forma a identificar e reificar um tipo de inteligência e valorizar o dom e a vocação de determinados sujeitos sociais. Quem possuir tais atributos, obviamente não herdados de maneira inata, terá acesso a ciência e a cultura e será bem sucedido na escola e fora dela. Por outro lado, quem não os tiver, ficará excluído e a mercê das ‘sobras’ sociais (posições subalternas) ou do nada (marginalizado). A escola, como tal, está revestida de uma aparência meritocrática dissimulada pela ação pedagógica e por um sistema gerador de violência simbólica. A preocupação de Bourdieu é alertar, sociologicamente, os sujeitos sociais, para tal fenômeno.

A sociologia, acredita ele, deve contribuir para uma ação de emancipação, por meio do estudo das representações sociais do mundo social e da elucidação do caráter arbitrário de certos esquemas de pensamento difundidos historicamente. O sociólogo não deve ficar à mercê daqueles que lhe encomendam estudos. Não deve ser reproduzidor de definições históricas construídas para legitimar os acontecimentos e teoricamente servir de muleta para suas justificações. Ao mesmo tempo deve preocupar-se a sociologia em traduzir sua teoria de modo a constituir uma linguagem acessível a todos. Expondo os efeitos da dominação dos agentes sociais a sociologia fornece argumentos e abre possibilidades para mobilizações políticas, o que se constitui num instrumento de libertação dos dominados. Torna-se, assim, um *contrapoder* em favor da democracia, pois opõe uma contra violência simbólica ao poder simbólico.

A partir de uma teoria das práticas sociais e da análise da produção das ideias e dos sistemas simbólicos constitui novos conceitos de interpretação social que se opõem aos modelos positivistas que reduzem os processos sociais a estados estáticos. Na tentativa de dar novo fôlego (reinventar e resignificar) à sociologia, Bourdieu trabalha para superar o dilema clássico da discordância entre o subjetivismo e o objetivismo. Almejou, com sua teoria, ultrapassar o objetivismo sem cair no subjetivismo e para tanto propôs uma ruptura do cientista com sua experiência imediata. Dizia:

Aquilo que se chama a ruptura epistemológica, quer dizer, o pôr-em-suspense as pré-construções vulgares e os princípios geralmente aplicados na realização dessas construções, implica uma ruptura com modos de pensamento, conceitos, métodos que têm a seu favor todas as aparências do senso comum, do bom senso vulgar e do bom senso científico (tudo o que a atitude positivista dominante honra e reconhece) (BOURDIEU, 2010, p. 49).

Essa proposta se justifica no fato do cientista incorporar linguagens, valores e conceitos do grupo que faz parte, reproduzindo em suas reflexões algo já existente e, portanto, resultante de continuidade de pré-noções e *hábitus* de dominação.

Buscar a ruptura seria exercício penoso ao cientista, mas, o elevaria a condição de pensar a sociedade sem as pré-noções teóricas clássicas e subjetivas de modo a desconstruir-se e desnaturalizar-se. Passaria a ver o mundo não mais com os olhos de grupos seletos dominantes, do qual grande parte das vezes faz parte o cientista, mas, entenderia a realidade vivida e a violência simbólica sofrida pelos grupos oprimidos e “engolidos” pelos dominantes. Tal exercício também mostraria que os grupos oprimidos, inundados da ideologia predominante, passam a reproduzir os aspectos dos grupos dominantes não mais se dando conta que são partes e engrenagens que levam a frente o processo de submissão e obediência aos modelos violentamente instituídos. Importante destacar que a violência simbólica se coloca de tal forma nos campos que, em forma de *hábitus* incorporados, tende a passar despercebida e obscura. As manifestações mais ingênuas de elogio ou relacionamento social, no bojo das relações, escondem uma constante luta por poder e dominação que mais das vezes não se evidencia justamente por estarem inseridas no *status quo* predominante.

Do ponto de vista biográfico, as condições herdadas de seu passado como sujeito social que vivia numa região ‘pouco relevante’ da França, antes de tornar-se pensador relevante e academicamente reconhecido em Paris, foram determinantes para Bourdieu elaborar seu método de análise social. Em várias passagens de seus livros, em desconforto com a posição acadêmica do ponto de vista de suas formalidades e ritos, o autor se mostrava sempre preocupado em não permitir-se lograr em suas reflexões, posições previamente construídas nos moldes da academia. Em outras palavras, tentava fugir daquilo que considera nefasto ao cientista, algumas vezes, como ele mesmo relata, com grande dificuldade e à custa de uma série de problemas com seus colegas de profissão e com seu eu interior.

Neste contexto, a linguagem jurídica é marcada pelo efeito da neutralidade e da impessoalidade.

O conflito, então, se converte em um diálogo de *experts*, nas palavras de Márcio Cunha Carlomagno, trazendo, então, a noção de capital cultural. Para ele:

O Estado possui o que o autor (Bourdieu) define como “metacapital”, pois exerce a concentração de diversos tipos de capital. O capital da força física legítima (com a polícia e o exército), o capital econômico (como regulador/interventor nos mercados), o capital da informação, e, essencial, o capital simbólico. O capital simbólico representa o uso da violência simbólica pelo campo jurídico. O direito, como campo regulador da sociedade, tem o poder de constituir a própria sociedade e seus campos de atuação, ou seja, um poder primário, constituidor, sobre os outros tipos de poder (CARLOMAGNO, 2011, p. 247).

Este autor ainda diz que:

Como conclusão, pode-se sintetizar que o campo jurídico serve não apenas à manutenção da ordem social, mas à própria constituição desta. Isso se dá através do uso da violência simbólica, e este é um dos elementos que propiciam a constituição do Estado, integrando o conceito de “meta-capital”. Logo, o campo jurídico está intimamente ligado ao establishment, a ordem estabelecida. Como Bourdieu argumenta, a estrutura do jogo tem um princípio de transcendência, que determina a adaptação do campo jurídico ao novo estado das relações sociais, quando estas mudam, e que assegura a legitimação das formas estabelecidas. Além disso, o campo jurídico tem a capacidade de estruturar a si mesmo, e o faz definindo o porvir à imagem e semelhança do passado. É, portanto, um instrumento de conservação. O campo jurídico é uma instância de relações de poder, com a capacidade de definir outras relações de poder e um princípio construtor da própria realidade. (CARLOMAGNO, 2011, p. 247).

Faz-se possível, diante do exposto, verificar o modo qual, através das diferentes noções de *capitais*, os arbítrios são impostos aos destinatários deste poder (simbólico ou de fato) e legitimados através da aceitação dos mesmos, vez que, se assim não fosse, viveríamos em um cenário de subversão política (CAMPELLO, 2014). Estes *capitais*, quando em conjunto, como no caso em voga, criam um sistema de cultura a que Bourdieu denominou *habitus*.

O *habitus* conforme bem elucida Patrice Bonnewitz, é um conceito central da sociologia bourdieusiana que fornece a articulação, a mediação entre o individual e o coletivo. (BONNEWITZ, 2003). Há de se convir, portanto, que o *habitus* produz classes sociais, haja vista que na conjuntura de *habitus* em comum, há como resultante o que Bourdieu denomina *filiação social*. Logo, insta salientar que aqueles que estão no campo jurídico teriam afinidades, *habitus* em comum, *filiação social*, com os detentores do poder temporal (político e econômico). Destarte, pouco provável seria que a interpretação do campo jurídico fosse em desfavor da classe dominante. O campo jurídico, aqui mencionado, por sua vez, remete a outro conceito da Sociologia de Bourdieu, o conceito de *campo*.

A noção de *campo*, ainda nas palavras de Patrice Bonnewitz, concerne às áreas que compõe a sociedade, constituindo-se em seu bojo as relações sociais, de força e de luta, travadas entre grupos que ocupam diferentes posições na sociedade (*idem*).

Bourdieu atenta para o que ele chama de debate científico do Direito, que se caracterizaria por pelo formalismo *versus* instrumentalismo. O formalismo, defendido por Kelsen, traz a noção de que o Direito é um sistema fechado que se desenvolve dentro de sua própria estrutura. Enquanto o instrumentalismo, na ótica dos marxistas, visaria uma visão unicamente externa do Direito. Discordando desses “dois direitos”, Bourdieu acredita que o conceito ideal para a compreensão do Direito seja a visão de *campo*. Neste aspecto, faz-se necessário analisar, dentro do Direito, o modo qual se busca a dominação, outro conceito recorrente nos estudos de Bourdieu, quase como se fosse um direito de dizer o Direito. Através disso, vê-se, dentro do próprio campo jurídico, uma relação de disputa de forças, que se resolve por meio da hierarquia das instituições.

Aqui, escreve Bourdieu:

A instituição de um “espaço judicial implica a imposição de uma fronteira entre os que estão preparados para entrar no jogo e os que nele se acham lançados, permanecem de fato dele excluídos, por não poderem operar a conversão de todo o espaço mental e, em particular, de toda a postura linguística – que supõe a entrada neste espaço social (BOURDIEU, 1998, p.221).

Tratando-se, portanto, do campo jurídico, Bourdieu o analisa como sendo um campo de ampla concorrência, onde o que se visa é o que chama de “monopólio do direito de decidir o Direito” (BOURDIEU, 2001, p. 169), por obviedade, de acordo com o *habitus* do agente ativo em cada caso. Na busca por esse monopólio de que trata Bourdieu, é de se supor que hajam entraves, conflitos internos, distinção entre os grupos. E é para resolver os conflitos do *campo*, que o Direito é formado por instâncias hierarquizadas.

O autor esclarece que o Direito passa a ser concebido como *campo* a partir do momento em que é visto como sendo um monopólio do conhecimento. Exemplifica com um caso que ocorrera na França, quando o direito do trabalho se tornou popular, acessível ao conhecimento dos profanos e houve um movimento dos detentores do conhecimento técnico no sentido de tornar a área mais científica, afastando-se, novamente, do conhecimento dos profanos.

De acordo com todo o panorama percorrido nas linhas iniciais, constata-se que o *campo* jurídico, muitas vezes, seja pelos *capitais* que exercem, na reprodução do *habitus* ou da linguagem que lhe é peculiar, seja pela sua hierarquização ou quiçá pela própria aceitação dos seus destinatários, acaba por exercer sobre aqueles que buscam sua tutela, uma *violência simbólica*. Compete, agora, analisar estas relações em um *campo* jurídico particular, que é o da conciliação e mediação.

2. Histórico e resumo da prática inovadora

Em um país que é pautado no Estado Democrático de Direito é imprescindível que sejam respeitados os direitos já positivados, em especial atenção à proteção dos direitos fundamentais de seus cidadãos, mesmo por vias judiciais, o que, de certa forma, tem-se observado no Brasil.

Todavia, quando adentramos o território da autocomposição verifica-se que há uma construção, em fase inicial, no que tange às políticas públicas. Atualmente o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com outros órgãos, tem produzido estudos com resultados notáveis no que diz respeito à mediação e conciliação.

Os padrões de estrutura organizacional do Poder Judiciário, apesar de complexo, se mostra ainda ineficiente nos critérios de celeridade processual, bem como não demonstra eficiência quanto à resolução de conflitos por meio da composição das partes.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2012, estavam em tramitação no Poder Judiciário aproximadamente 92,2 milhões de ações. Os casos novos são os que mais crescem, segundo o CNJ, com aumento de 8,4% ao ano. Os processos baixados tiveram incremento de apenas 7,5% ao ano, o que significa que os processos novos superam os que são baixados.

Corroborando esta informação o CNJ ainda informa o aumento do número de sentenças – 1 milhão - foi superior aos anos anteriores, mas ainda assim inferior ao aumento das novas demandas no mesmo ano – 2,2 milhões.

Esta demanda de litígios inviabiliza a celeridade processual e consequentemente a prestação jurisdicional eficaz, acarretando morosidade na resolução dos processos. A ineficácia na entrega da prestação jurisdicional vai de encontro à garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa consagrado no art. 5º, XXXV da CF.

A Justiça Estadual é o ramo que apresenta o maior número de litigiosidade, porque 71% dos processos ingressados no país são de competência estadual, conforme indica o CNJ.

É com base nestes dados que os mecanismos consensuais de solução de conflitos como a conciliação e a mediação são vistos como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios.

Com o intuito de modificar este cenário no estado de Santa Catarina, foi criada na cidade de Joinville (SC) uma estrutura voltada para propiciar o crescimento da autocomposição, tanto em processos judiciais em andamento, como e situações pré-processuais.

De forma inovadora, o Centro Universitário Tupy (UniSociesc) firmou parceria com a Polícia Militar do Estado de Santa Catarina para a criação do primeiro NUMEC – Núcleo de Mediação de Conflitos Da Polícia Militar de Santa Catarina.

Os Policiais Militares da região de Joinville foram capacitados por instrutores credenciados junto ao CNJ, e desenvolveram habilidades para atuar na resolução de conflitos que não são propriamente crimes ou delitos. Quando há algum problema na convivência entre vizinhos ou familiares, por exemplo, o mediador do NUMEC promove a aproximação dos envolvidos para que juntos possam sugerir uma forma de resolver tal litígio.

Quando as partes verificam que está em suas mãos a possibilidade de resolver e que nenhum terceiro irá impor uma forma de apaziguar a situação, criam maior consciência, o que dá maior eficiência se comparado a uma determinação judicial.

Da mesma forma, no mesmo espaço físico, temos o Centro Judiciário de Resolução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC – que é uma iniciativa do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, conforme a Resolução do CNJ n. 125, de 29 de novembro de 2010.

No CEJUSC as medidas de mediação e conciliação são utilizadas em processos judiciais em andamento, numa tentativa de evitar um procedimento longo, lento e ineficiente. Os atendimentos são realizados por mediadores e conciliadores, também formados nos moldes indicados pelo CNJ, e buscam a autocomposição, firmando acordos judiciais e extrajudiciais, os quais podem ser livremente executados em caso de inadimplemento pelas partes.

Estas práticas se desenvolvem, como já mencionado, junto ao Núcleo de Práticas Jurídicas da UniSociesc, e os estudantes de 6ª a 10ª fases do curso de Direito desenvolvem trabalho de mediação e conciliação através do atendimento a pessoas de baixa renda nas áreas cível, consumerista, família e infância e juventude. Os acadêmicos são capacitados para exercer os papéis de mediadores, conciliadores e árbitros, de forma supervisionada.

Toda esta mudança de concepção do ensino jurídico resulta na formação de um profissional com novas aptidões, o que consequentemente cria uma nova cultura de solução de conflitos voltada à pacificação social por mecanismos consensuais.

A prática implementada pelo Núcleo de Práticas Jurídicas contribui diretamente com a comunidade da cidade de Joinville, especificamente pelo atendimento de pessoas carentes, sempre com atenção à responsabilidade social e a garantia de acesso à justiça.

A prática de mediação extrajudicial tem se mostrado eficaz em reduzir a excessiva judicialização dos conflitos de interesses cível e consumerista, uma vez que os litígios são resolvidos através de acordos com força de título executivo extrajudicial. No ano de 2013

foram realizadas 528 sessões de mediação. Destas, 138 restaram exitosas, 92 inexitosas e 298 prejudicadas pela ausência de uma das partes.

Na prática da conciliação, nas causas que envolvem a área cível e direito de família, foram realizados 670 atendimentos passíveis de judicialização, o que resultou em apenas 158 processos judiciais sendo 62 consensuais e 96 litigiosos.

Na prática da arbitragem participamos de 256 audiências no 3º Juizado Especial Cível da Comarca de Joinville a fim de implementar e oferecer o instituto da arbitragem às partes nos processos em andamento.

3. Teoria do conflito

Quando observa-se o conflito numa perspectiva judicial logo surge uma sensação de que se trata de um fenômeno negativo, que demonstra perdas e sofrimentos. O conflito pode ser conceituado como um processo ou um estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis (YARN, 1999).

Quando uma pessoa é capacitada para exercer atividades de mediação e conciliação, deve-se levar em conta todo o aspecto simbólico que está arraigado neste tipo de procedimento.

O Poder Judiciário possui uma infinidade de simbologias que fazem o processo de autocomposição ainda mais complexo. Além dos procedimentos judiciais demonstrarem uma formalidade excessiva, tem-se ainda a figura do Juiz, a disposição das cadeiras nas salas de audiência, a intimação, as sanções advindas do não cumprimento das determinações legais, enfim, um arcabouço de símbolos pouco conhecidos da população que busca este serviço para resolver seus litígios.

Naturalmente, quando há uma situação de conflito as partes estão sob atuação de uma carga abundante de adrenalina, além de que estão fora do seu espaço habitual e perante pessoas das quais desconhece totalmente.

Este cenário não é nada convidativo para acolher as pessoas que precisam ser ouvidas e solucionar algum problema que possui.

Conforme estudos sobre teoria do conflito, em especial podem ser citados Rubin e Kriesberg, que tratam a relação conflituosa como um espiral, resultantes de um círculo vicioso de ação e reação. A reação torna-se ainda mais gravosa do que a ação que lhe precedeu,

criando novas questões de disputa. Deste modo, os conflitos primários geram conflitos secundários (AZEVEDO, 2009).

Diversos processualistas levantam teses para identificar os motivos que levam o processo judicial ser menos eficaz na solução do conflito do que a autocomposição, e em especial o porquê as partes ainda preferem ajuizar ações perante o Poder Judiciário ao invés de promover consensualmente a resolução do mesmo.

Neste sentido, Zamorra Y Castillo (1991) faz crer que o processo rende, com frequência, muito menos do que deveria, tornando-se lento e custoso, fazendo com que as partes o desacreditem, por ser encarado como um fenômeno negativo. Não raro verifica-se, em tons de ameaça, a utilização do processo judicial como uma punição à outra parte (ZAMORRA Y CASTILLO, *idem*).

Este clima negativo se esvai quando as partes são recebidas em espaços em que são convidadas, ao invés de serem intimadas, e ainda mais quando o ambiente se demonstra propício para o desenvolvimento do diálogo.

Uma mesa redonda, onde as partes estão sentadas de forma próxima, sem a identificação do mediador como uma superior, transmitem um clima mais amistoso as partes, tornando o local mais propício para um acordo.

O formato da mesa redonda apresenta importante vantagem ao processo de autocomposição, pois permite que as partes estejam equidistante tanto entre si, como em relação ao mediador ou conciliador, o que retira o cunho de rivalidade e facilita a comunicação. Este tipo de mesa permite, inclusive, que as partes sintam-se mais confortáveis pois podem olhar umas às outras sem movimentar-se da cadeira, bem como afasta a ideia de hierarquia entre os participantes.

A figura do mediador é extremamente importante, deve repassar confiança para as partes, mostrando contribuir com a resolução das questões levantadas pelos interessados. Ele deve ser imparcial, demonstrar as vantagens da autocomposição.

Há um grande problema quando a conciliação é realizada de forma despreparada, conforme Francesco Carnelutti critica:

Infelizmente, a experiência tem demonstrado, sem embargo, que não poucas vezes [a autocomposição] se degenera em insistências excessivas e inoportunas de juízes [ou conciliadores] preocupados bem mais em eliminar o processo que em conseguir a paz justa entre as partes (CARNELUTTI, 2000).

Na situação prática, vivenciada pelo NUMEC, o uso da farda policial pelo mediador representa uma hierarquia e denota outro tipo de comportamento e acolhimento às partes.

Longe do ideal, o atendimento por agente policial fardado, e muitas vezes armado, pode gerar duas reações: a) de confiança e confiabilidade por se tratar de servidor público preparado para atuar em situações de estresse e conflito, b) afastar a possibilidade do acordo por receio de reprimenda, pois o fato de assinar um documento com o timbre da instituição policial pode gerar a sensação de assumir a responsabilidade de algum delito ou fato ilegal.

A consciência dos agentes envolvidos (sejam alunos, professores ou policiais militares), no entanto, tem gerado grande sucesso na resolução das mais variadas situações de conflito. A vigilância, no sentido de ressignificar as relações e permitir sempre o diálogo e a resolução dos problemas, tem sido instrumento de transformação importante e elemento de auxílio a comunidade atendida. As iniciativas mostram-se extremamente válidas pois permitem não apenas as pessoas da comunidade resolver seus problemas mas também a Polícia Militar aproximar-se ainda mais das pessoas cumprindo seu papel essencial (para além da punição que usualmente está associada a instituição), a instituição de ensino que efetivamente cumpre o papel de ser instrumento de transformação da realidade social e efetivamente agir para melhorar a sociedade, professores e alunos que acompanhando de perto e sendo agentes ativos obtém enorme aprendizado e incorporam da realidade para serem melhores enquanto cidadãos.

Referências bibliográficas:

AZEVEDO, A. G. (Org.) Manual de Mediação Judicial. Ministério da Justiça. Brasil, 2009.

BONNEWITZ, Patrice. Primeiras lições sobre a sociologia de Pierre Bourdieu. Petrópolis: Vozes, 2003.

BOURDIEU, P; PASSERON, J. C. A reprodução. Elementos para uma teoria do sistema de ensino. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.

BOURDIEU, P. O Poder Simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, 14ªed., p. 17-58.

_____. (2001), “La fuerza del derecho: elementos para una sociologia del campo jurídico”, in Pierre Bourdieu, Poder, Derecho y Clases Sociales. Bilbao, Editorial Desclee De Brouwer, p. 169.

_____. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: O Poder Simbólico. São Paulo: Bertrand Brasil, 1996, p. 221.

CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. O poder simbólico do Direito: uma introdução ao estudo do direito pela obra de Pierre Bourdieu. Disponível em: < <http://www.sinprofaz.org.br/artigos/o-poder-simbolico-do-direito-uma-introducao-ao-estudo-do-direito-pela-obra-de-pierre-bourdieu> > Acessado em 16 Out. 2014.

CARLOMAGNO, Márcio Cunha – Constituindo realidades: sobre a força do direito de Pierre Bourdieu. Sociologia, Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto, Vol. XXII, 2011, pág. 247.

CARNELUTTI, Francesco. Instituições do Processo Civil. São Paulo: Classic Book, 2000.

MICELI, S. Introdução: A emoção raciocinada. In._ BOURDIEU, P. Esboço de auto-análise. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. P.07-20.

SETTON, Maria da Graça Jacintho. Uma introdução a Pierre Bourdieu. Disponível em: < <http://revistacult.uol.com.br/home/2010/03/uma-introducao-a-pierre-bourdieu/> > Acessado em 19 Out. 2014.

VALLE, Ione Ribeiro. A obra do sociólogo Pierre Bourdieu: uma irradiação incontestável. Educação e Pesquisa, São Paulo, v.33, n.1, p. 117-134, jan./abr. 2007.

YARN, Douglas H. Ditionary of Conflict Resolution. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 1999.

ZAMORRA Y CASTILLO, Processo, autocomposição e autodefesa. Cidade do México: Ed. Universidad Autónoma Nacional do México, 1991, p. 238.

A mediação de conflitos de direitos no âmbito do ministério do trabalho e emprego: entre paradigmas e paradoxos

Luiz Felipe Monsores de Assumpção¹

RESUMO:

O presente artigo tem por objetivo examinar o modelo público de resolução de conflitos trabalhistas denominado Mesa Redonda, administrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), nomeadamente quanto ao trato dos conflitos de direitos. Enfatizou-se a influência do Sistema de Inspeção do Trabalho sobre esse modelo, e o exame dos problemas que tal influência provoca. Como aporte teórico, optou-se por uma abordagem interdisciplinar, que mobilizou a literatura acerca dos meios alternativos de resolução de conflitos, do direito do trabalho, do direito administrativo, da teoria do processo e da sociologia. O trabalho se desenvolveu na forma de um estudo de caso, e as conclusões vieram de um esforço dialético-indutivo que culminou com uma crítica centrada nas interseções entre os sistemas brasileiros de Relações de Trabalho e Inspeção do Trabalho. Antecipa-se, por ora, que as fricções intersistêmicas, associadas a certas opções da gestão política do MTE, vem contribuindo para a acentuada heterogeneidade do funcionamento do modelo de mediação em Mesas Redondas, enquanto política pública, e o sistemático desestímulo à apreciação dos conflitos de direitos, sobretudo os individuais.

Palavras-chave: mediação; mesas redondas; ministério do trabalho e emprego; relações de trabalho; conflitos de direitos.

ABSTRACT:

This article aims to examine the public model of ADR called “Roundtable”, developed by the Brazilian Ministry of Labour and Employment (MTE), and utilized to compose a range of conflicts between employees and employers. Its emphasized conflicts based in rights, the influence of the Labour Inspection System on this model, as well as the problems that rises because of this influence. As a theoretical contribution, we opted for an interdisciplinary approach, mobilizing the literature concerning alternative means of dispute resolution, labor law, administrative law, the process theory and sociology. The work was developed as a case study, and the findings came from a dialectical-inductive effort that culminated with a critical focused on the intersections between the Brazilian systems of Labour Relations and Labour Inspection. It is anticipated, for now, that inter-systemic frictions, associated to some political options from MTE, has contributed to the marked heterogeneity of the functioning of the mediation model in “Roundtables” as a public policy, and the systematic disincentive to applying to conflicts based in rights, especially individual ones.

Key-words: mediation; “roundtable”; Brazilian ministry of labour and employment; work relationship; conflicts based in rights.

¹ Doutorando em Sociologia e Direito pelo PPGSD-UFF.

Introdução

Iniciei, noutra oportunidade², um sobrevôo sobre o único modelo institucionalizado³ de mediação de conflitos do Brasil. Trata-se de um sistema público, voltado para a resolução de conflitos trabalhistas.

A abordagem, em linhas gerais, objetivou descrever o funcionamento dos processos de Mesas Redondas, que tramitam no âmbito do Sistema de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Mesmo em se tratando de um exame introdutório, não se perdeu a oportunidade de elencar alguns “problemas”, que costumam ser identificados como entraves para que o sistema se amplie e se consagre definitivamente (apesar de sua longevidade) como meio alternativo de solução de conflitos, porquanto associados à legitimidade dos mediadores, à forma do processo, ao conteúdo dos consensos e ao reconhecimento destes no plano interinstitucional.

Depois de uma parada estratégica para tratar de uma aplicação específica da mediação de conflitos de conteúdo trabalhista, cuja matéria diz respeito ao cumprimento da Norma Regulamentadora nº 12⁴, e que, por isso mesmo, forçava uma interação entre os Sistemas de Inspeção do Trabalho e de Relações de Trabalho no âmbito do MTE⁵ (visto aqui como a *quaestio prima* a ser tratada), volto a analisar, desta vez de forma mais detida, aqueles problemas outrora elencados, buscando compreendê-los e diagnosticá-los, de modo a concluir se, de fato, trata-se de vulnerabilidades substanciais do sistema, que verdadeiramente o inviabiliza, ou se são pouco mais que distúrbios contingenciais decorrentes de uma opção

² Ver em “Primeiras Linhas Sobre a Mediação Pública de Conflitos Trabalhistas no Brasil: descortinando as ‘Mesas Redondas’”. Disponível em: <http://www.aninter.com.br/ANAIIS%20I%20CONITER/GT18%20Acesso%20%E0%20justi%E7a,%20direitos%20humanos%20e%20cidadania/PRIMEIRAS%20LINHAS%20SOBRE%20A%20MEDIA%C7%C3O%20P%C3%BBLICA%20DE%20CONFLITOS%20TRABALHISTAS%20NO%20BRASIL%20-%20Trabalho%20completo.pdf>.

³ Aqui emprego a expressão “institucionalizado” no sentido forte, por se tratar de um modelo que tem suporte em lei ordinária (cf. art. 616, CLT) que, além de prevê-lo, estabelece competências institucionais (MTE). Com uma norma administrativa de execução (Portaria 3.122/88), que fixa atribuições dos agentes públicos, além de alinhar (ainda que de forma escassa) o rito procedimental. Por fim, o modelo conta com um sistema estruturado nacionalmente, e inserido nos regimentos de todas as unidades do Ministério do Trabalho e Emprego (à exceção das Agências de Atendimento).

⁴ Normas Regulamentadoras são normas afetas à Segurança e Saúde do Trabalhador. A NR nº 12 trata de máquinas e equipamentos.

⁵ Ver em “As Mesas Redondas e o Cumprimento Negociado da NR 12: uma experiência de integração entre os sistemas de Inspeção do Trabalho e Relações do Trabalho, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego”, disponível em: http://www.academia.edu/5486009/Mediacao_extrajudicial_e_justica_restaurativa_coletanea_organizada_a_partir_do_I_Seminario_UFF_UERJ_UNESA_UNISC_sobre_mediacao_.

político-administrativa de compartimentação e isolamento da Inspeção do Trabalho, em relação aos demais sistemas integrantes da estrutura do Ministério do Trabalho e Emprego.

1. Examinando os obstáculos à consagração das Mesas Redondas como um sistema integrado de mediação de conflitos trabalhistas

De forma similar à categorização dos dissídios coletivos, também os conflitos trabalhistas, objeto da mediação no âmbito do MTE, são classificados como sendo de interesses, quando emergem do debate sobre a ampliação dos direitos trabalhistas de certa coletividade ou categoria profissional, e de direitos, quando o conflito se origina do descumprimento de preceito normativo, seja autônomo (acordos e convenções coletivas), ou heterônomo (leis, decretos, portarias etc.).

Há pelo menos década e meia o MTE vem aperfeiçoando o sistema de mediação de conflitos de interesses, que são coletivos por excelência, uma vez que o objetivo do processo, sendo a formulação de um consenso que se desdobre num acordo ou convenção coletiva de trabalho, exige um tipo específico de legitimidade negocial, a qual somente se atribui aos sindicatos de classe, por força de preceito constitucional⁶.

O esforço vem dando certo, pois já se observa que a mediação de conflitos coletivos de interesses, através das Mesas Redondas, converteu-se no principal espaço negocial disponível às representações classistas profissionais, empresas e suas representações patronais, confirmando uma tendência que se firmou a partir de meados da década de noventa, e que levou a mediação administrativa a ocupar o lugar que era do Judiciário Trabalhista, em sede de dissídio coletivo. A esse respeito, assinaei em certa ocasião que:

Considerando que o acesso ao dissídio coletivo está, em princípio, condicionado à mútua concordância dos contendores, é de se concluir que o papel da Justiça do Trabalho tem sido, ademais de proporcionar a derradeira oportunidade negocial, o de verdadeiramente julgar os dissídios, haja vista o baixo nível de acordos nessa sede (em torno de 22%, entre 1998 e 2011).

O pequeno número de acordos em dissídios, na última década, em comparação com a evolução das mediações em Mesas Redondas e do total de instrumentos normativos firmados, reforça a tese de que as representações classistas estão, de fato, buscando e esgotando as oportunidades de negociação, e indo para o dissídio coletivo somente quando o impasse lhes pareça insuperável.

Além da negociação direta, vê-se que as representações classistas estão buscando a mediação administrativa como a primeira alternativa ao impasse, ou como elemento deflagrador do processo negocial. Um dado importante é o número médio de mesas redondas realizadas na década passada, que é mais de quinze vezes superior à média

⁶ Cf. Art. 8º, incs. III e VI, da CF/88.

de dissídios coletivos julgados, no mesmo período. (ASSUMPÇÃO, 2012, p.193-194).

O próprio Sistema Integrado de Relações de Trabalho (SIRT), administrado pela Secretaria de Relações de Trabalho (SRT) do MTE, vem sendo aperfeiçoado nos últimos anos, agregando subsistemas, como o MEDIADOR, que gerencia os procedimentos de depósito, registro e arquivamento dos instrumentos normativos, o qual passou a dispor de uma rotina de processamento e acompanhamento de Mesas Redondas para composição de conflitos coletivos. Pode-se afirmar que, hoje em dia, em se tratando de mediação de conflitos que emergem dos ritos negociais coletivos, a crítica formulada por Arouca (2009), acerca da inexistência de um “serviço organizado” de mediação de conflitos trabalhistas, executado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não traduz a realidade da atuação do órgão ministerial, no âmbito do Sistema de Relações de Trabalho.

No entanto, há de se admitir que o trato dos conflitos de interesses pelo sistema de mediação de conflitos coletivos é bem menos suscetível a controvérsias – ao menos aquelas que sejam inerentes ao sistema de mediação⁷ – e as eventuais disparidades entre os diversos modelos em operação, Brasil afora, dizem respeito muito mais ao perfil do mediador, e dos gestores dos processos de Mesas Redondas, que de assincronias no interior do próprio sistema.

Sem embargo, quando se trata de conflitos de direitos, mesmo os coletivos, mas principalmente os individuais, vê-se que o sistema baseado em Mesas Redondas se apresenta repleto de contradições, que de tantas, torna-se difícil defender a existência mesma de um “sistema”.

1.1 Situando os conflitos trabalhistas de direito

O instituto denominado Mesa Redonda é apresentado institucionalmente como um modelo de mediação. Nesse sentido, o MTE o descreve da seguinte maneira:

A mediação é forma de composição voluntária entre entidades sindicais e entre estas e empresas e tem lugar quando as possibilidades de entendimento direto entre as partes se esgotaram, tornando necessária a intervenção de um terceiro imparcial e sem interesse direto na demanda, para auxiliá-las a encontrar a solução do conflito. O mediador desempenha um papel ativo, com notável grau de iniciativa, não só

⁷ Antecipo que a mediação de conflitos de interesses também é prenhe de problemas, mas eles dizem muito mais respeito à nossa estrutura sindical, e à forma pela qual o MTE o “gerencia”, e nem tanto do modelo de mediação em si.

porque a sua conduta tem o objetivo de aproximar as partes conflitantes, separadas pela distância dos pontos de vista de cada uma, mas também porque apresenta alternativas para estudo dos interessados. As tentativas de composição formuladas pelo mediador não têm efeito vinculativo para os sujeitos do conflito, que podem acatá-las ou não. (Site do Ministério do Trabalho e Emprego. Texto disponível em: <http://portal.mte.gov.br/portal-mte/>)⁸

Por encerrar dois gêneros de conflitos: direito e interesses, e proporcionar o espaço e a oportunidade negocial para atores individuais e coletivos⁹, a mediação de conflitos trabalhistas no âmbito do MTE pode se apresentar de várias formas, a depender do nível de interesse do Estado na solução do conflito. Por seu turno, esse nível de interesse é estabelecido pelas circunstâncias e alcance social do conflito, pelo desemparelhamento das partes, no que tange à capacidade de barganha e pela essencialidade do objeto (interesse ou direito) em disputa.

Observa-se, portanto, que o “estilo” da mediação levada a cabo pelo MTE, em sua essência de política pública (PIRES, 2009), revela-se muito mais abrangente do que a terminologia do instituto possa sugerir. E isto é particularmente mais evidente quando o objeto da discórdia é o descumprimento de preceito normativo. No entanto, para entender o complexo enredamento de questões que envolvem as Mesas Redondas, é necessário começar a examiná-las a partir da sua natureza processual.

1.2 O processo administrativo denominado mediação em mesa redonda

Já se afirmou que a Mesa Redonda é o *nomem juris* da reunião destinada à mediação de conflitos de natureza trabalhista, levada a termo no âmbito do Sistema de Relações de Trabalho do MTE. A regulação promovida pela Portaria 3.122/88 confere à mediação em Mesas Redondas a natureza de processo administrativo federal. Desta forma, seu contorno é dado supletivamente pela Lei 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Tal condição é, de fato, essencial para se conferir racionalidade ao processo, haja vista a compleição minimalista da citada portaria.

⁸ Percebe-se da redação do sítio oficial do MTE, que a conduta do “terceiro imparcial” orbita entre a mediação (*stricto sensu*) e a conciliação. Outro dado interessante é a omissão quanto à distinção entre conflitos de direitos e interesses, o que torna no mínimo imprecisa a afirmação de que o mediador (leia-se, representante do MTE), é destituído, em qualquer caso, de interesse na demanda.

⁹ Conforme a Portaria 3.122/1988, que regula o processo administrativo de Mesa Redonda.

Logo de saída, parece-nos importante distinguir o processo administrativo do judicial, a começar pelo reforço da sua natureza processual, por vezes, e ainda hoje, questionada¹⁰. Nesse sentido, situo a posição de José dos Santos Carvalho Filho, para quem o termo “procedimento” encerra um conteúdo instrumental atribuído ao conjunto das atividades da Administração Pública, atividades estas realizadas de forma sistemática e teleologicamente orientadas para a prática de um ato administrativo, em geral através da formalização de um processo administrativo (CARVALHO FILHO, 2008, p. 137-138).

É também do autor o registro que se faz abaixo, em que se distingue substancialmente o processo judicial do administrativo.

O processo judicial encerra o exercício de função jurisdicional e sempre há conflito de interesses, ao passo que o processo administrativo implica o desempenho de atividade administrativa, nem sempre se verificando qualquer tipo de conflito. No processo judicial, a relação é trilateral, porque além do Estado-Juiz, a quem as partes solicitam a tutela jurisdicional, nela figuram também a parte autora e a parte ré. No processo administrativo, a relação é bilateral, porque quando há conflito, de um lado está o particular e de outro o Estado, a este incumbido de decidir a questão; o Estado é parte e juiz. Por fim, o processo judicial vai culminar numa decisão que pode tornar-se imodificável e definitiva, ao passo que no processo administrativo as decisões ainda poderão ser hostilizadas no Poder Judiciário. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 863).

Adiante, o autor complementa essa distinção, assinalando que:

Devemos lembrar-nos de que nos processos administrativos, diversamente do que ocorre nos processos judiciais, não há propriamente **partes**, mas sim **interessados**, e entre estes se coloca a própria Administração. Por conseguinte, o interesse da Administração em alcançar o objeto do processo e, assim, satisfazer o interesse público pela conclusão calcada na verdade real, tem prevalência sobre o interesse do particular. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 871). (Destaques originais).

Saliente-se, ainda, que o processo administrativo é regido pelos princípios da oficialidade e do informalismo procedimental. Quanto ao primeiro, que oferta uma distinção ontológica em relação ao processo judicial, informa que a iniciativa da instauração e do desenvolvimento do processo administrativo compete à própria Administração Pública. Já o segundo princípio, que também distancia o processo administrativo da regência dominante no meio judicial, informa que a inexistência de um sistema específico permite que “diante do

¹⁰ Celso Antônio Bandeira de Mello registra que até o advento da Lei 9.784/99, o rótulo tradicional do “processo” administrativo era, de fato, procedimento, reservando-se o termo processo apenas para as situações em que haveria a formulação de um juízo administrativo, como no caso do processo administrativo fiscal, e nos processos administrativos disciplinares (MELLO, 2002, p. 430). Em verdade, o debate acerca do caráter processual ou procedimental do processo administrativo remonta mesmo às teorias do processo em geral, notadamente a defendida por Elio Fazzalari, por aqui endossada por nomes do porte de Dinamarco, e mesmo por importantes figuras da teoria do direito, como Luhmann, segundo a qual o processo é um procedimento em contraditório.

silêncio da lei, ou de atos regulamentares, não há para o administrador a obrigação de adotar excessivo rigor na tramitação dos processos administrativos” (Carvalho Filho, 2008, p. 870).

A associação dos princípios que informam o processo administrativo, em especial a verdade material, a oficialidade e o informalismo procedimental, ao caráter teleológico centrado na prática do ato administrativo¹¹ (ao qual se deve atribuir o predomínio do interesse público), e ao fato de que mesmo em se tratando de um conflito, não ocorre no processo administrativo de mediação em Mesas Redondas (diferentemente do judicial) a relação entre partes “angulada” pelo Estado, força-nos a conclusão de que, no âmbito das Mesas Redondas, os interessados dispõem de um perímetro de atuação que não é definido objetivamente, senão contingencialmente.

Se a característica que ressalta do processo de mediação em Mesas Redondas é a sua compleição amorfa (o que colocaria em xeque o mérito de qualquer tentativa político-institucional de lhe conferir uma formatação específica, notadamente por não haver norma jurídica com tal propósito), torna-se interessante examinar, nesse contexto, as características do paradigma de legalidade que instrui o citado processo administrativo.

1.3 O paradigma de legalidade dominante na condução das mesas redondas

Nelson Mannrich assinala que “a Recomendação nº 81 da OIT é incisiva ao determinar que os Inspetores do Trabalho¹² não deveriam incluir, entre suas funções, a de árbitro ou de conciliador em conflitos coletivos de trabalho” (MANNRICH, 1991, p. 95). Mas lembra o autor que a mesma OIT, no âmbito da Recomendação nº 133¹³, admite a participação dos Inspetores do Trabalho como mediadores de conflitos trabalhistas, quando não houver órgãos destinados a esse ofício.

Reprisa-se que o único modelo de resolução de conflitos institucionalizado no Brasil – as Mesas Redondas – está inserto no perímetro de atuação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Apesar de configurar o aspecto mais saliente do funcionamento do Sistema de Relações de Trabalho, (e não do Sistema de Inspeção do Trabalho), a “conciliação”

¹¹ Convém lembrar que também o ato administrativo é informado por princípios, sendo um dos mais importantes a autotutela, que confere à Administração Pública o poder-dever de revisão de seus próprios atos, quando atentatórios à legalidade ou aos princípios que informam o processo administrativo.

¹² Mantive a designação original da citação da Mannrich: “Inspetores do Trabalho”, que é a nomenclatura clássica dos agentes da inspeção do trabalho. Para mais informações acerca da designação desses agentes, ler a nota nº 21.

¹³ Essa recomendação trata da inspeção do trabalho no campo, sendo que o artigo 3º se refere aos conflitos nessa seara.

mencionada na antiga lei de greve (4.330/64) era, de fato, atribuição dos Inspetores do Trabalho. Talvez seja por isso que Mannrich relacione, entre as “tarefas internas” vinculadas à missão da Inspeção do Trabalho, a atuação como mediadores nas Mesas Redondas (MANNRICH, 1991, p. 255).

No âmbito dos processos administrativos de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS)¹⁴, tomado como o modelo de ignição da mediação de conflitos individuais, era também do Inspetor do Trabalho a elaboração do relatório conclusivo, no qual ele propõe uma solução para o procedimento administrativo de queixa¹⁵ (MANNRICH, 1991, p. 160).

O caso dos Inspetores do Trabalho¹⁶ com a mediação de conflitos trabalhistas, tanto os de interesse quanto os de direito, vem de longa data. Pode-se afirmar, com Michelin (1999), que a atuação dos Inspetores do Trabalho, conquanto jamais tenha sido exclusiva, determinou o funcionamento desse modelo estatal de resolução de conflitos, assegurando-lhe uma respeitabilidade que advinha, como salienta a autora, da expertise técnica associada à vivência oriunda da imersão no mundo do trabalho.

Até o início da década passada a atuação dos agentes da inspeção do trabalho, no âmbito da mediação de conflitos, garantia uma peculiar integração entre os sistemas de Relações de Trabalho e Inspeção do Trabalho. A esse respeito, Nelson Mannrich lembra que já houve integrantes da Inspeção do Trabalho empossados no cargo de Secretário de Relações de Trabalho (MANNRICH, 1991).

Essa integração pode ser explicada, no que tange aos conflitos de interesses, pela herança interventiva do Estado no âmbito do nosso sistema sindical¹⁷. No que tange aos conflitos de direitos, a tutela qualificada do Estado, associada à pan-normatização que caracteriza o léxico trabalhista brasileiro, exigia um tipo ideal de mediador, cuja “autoridade”

¹⁴ Processo previsto nos artigos 36 a 39 da CLT.

¹⁵ Ressalte-se que, recentemente, a Nota Técnica nº 016/2011, da Secretaria de Inspeção do Trabalho concluiu pela incompetência dos Auditores-Fiscais do Trabalho para atuação em processos de anotação de CTPS.

¹⁶ A designação “Inspetores do Trabalho” é considerada clássica, tendo sido substituída em 1989 (Lei 7.855) por “Fiscais do Trabalho”. Desde 2002, com o advento da Lei 10.593, o agente da Inspeção do Trabalho passou a ser designado “Auditor-Fiscal do Trabalho”.

¹⁷ O intervencionismo estatal decorria do modelo corporativista-autoritário (DELGADO, 2007), que caracterizou o sindicalismo constitucional republicano até a CF/88. Mas apesar do redimensionamento da liberdade sindical advindo com a “Constituição Cidadã”, persistia, até os estertores da década de noventa, o debate acerca da atuação remanescente do Estado Brasileiro, no âmbito da organização sindical. Entre os tópicos mais polêmicos figuravam o controle de legalidade das cláusulas dos instrumentos normativos; o controle de legitimidade representativa para o fim de registro dos acordos e convenções coletivas e a atuação da Inspeção do Trabalho no âmbito do enquadramento sindical. Estas questões foram pacificadas somente na última década, mais de dez anos após a promulgação da CF/88.

não se fundasse exclusivamente em sua capacidade de imersão no conflito, mas também na legitimidade discursiva para dizer o direito.

O fato é que a mediação de conflitos de direitos em Mesas Redondas se desenvolveu à custa de um empoderamento intrínseco-formal do mediador, que poderia desencarnar desse papel a qualquer momento, e mostrar-se em sua verdadeira forma: a do “fiscal da lei”. A influência dos agentes da inspeção do trabalho, atuando como mediadores, acabou tornando o modelo de mediação de conflitos de direitos uma espécie de alternativa ou preliminar à ação fiscalizadora do Estado. Menos que interseção, essa espécie de aderência intersistêmica levou à assimilação, pelo Sistema de Relações de Trabalho, de um paradigma de legalidade constituído pelo (e no) Sistema de Inspeção do Trabalho.

Tal integração, contudo, jamais consistiu numa prática institucionalizada, no sentido de um esforço coordenado entre sistemas, que fosse capaz de garantir a racionalidade do processo administrativo de resolução de conflitos trabalhistas e, em última análise, da própria atuação do MTE. Era o caráter personalista da atuação do Inspetor do Trabalho que mitigava os eventuais conflitos internos entre as “visões” do Sistema de Inspeção e Relações de Trabalho, as quais se resumiam, no mais das vezes, a fricções na interpretação pessoal da lei, mas que eram frequentemente atenuadas pelo endosso da autoridade fiscal, pois o ator que “negociava” o compromisso firmado em Mesa Redonda era também o que vigiava seu cumprimento, e punia, na hipótese de seu injustificado rompimento.

A integração entre os sistemas de Inspeção e de Relações de Trabalho era, de fato, resultante do vínculo do agente de inspeção com seus (próprios) resultados obtidos no ofício de mediar. A integração não era, propriamente, entre sistemas, mas entre o corpo fiscal atuante nesses sistemas. O exercício da “magistratura social”, para ficar na expressão de Mannrich (1991), seja na mediação, seja na fiscalização, reproduzia uma forma peculiar de identidade física.

Mas o paradigma de legalidade importado da Inspeção do Trabalho não operava seus efeitos no âmbito do direito substantivo. Dito de outra forma, as fricções entre as visões da Inspeção e do Sistema de Relações de Trabalho raramente ocorriam no momento da subsunção/materialização/quantificação do dano patrimonial imposto ao trabalhador. Nesse contexto, as dissonâncias eram de ordem fática, e diziam respeito à heterogeneidade cognitiva entre os mediadores, e entre estes e os agentes da Inspeção do Trabalho.

Em verdade, o paradigma de legalidade da Inspeção do Trabalho exercia sua influência no âmbito procedimental, e isto ocorria por duas razões. A primeira, porque a Portaria 3.122/88, que é o suporte normativo do processo de mediação de conflitos individuais

e coletivos em Mesas Redondas, é extremamente econômica, no que se refere à regulação do processo administrativo. A segunda, porque a Inspeção do Trabalho exerce sua coação em dois “momentos lógicos”¹⁸: o da conduta reputada infratora, e o da lesão ao patrimônio econômico-jurídico do trabalhador¹⁹, sendo o primeiro desses momentos o que efetivamente reproduz o *télos* da Inspeção do Trabalho, cuja atuação se dá sob o enfoque formalístico (CAPPELLETTI, 1994, p. 82).

Exercendo o agente da inspeção um pronunciado domínio sobre os dois sistemas: Inspeção do Trabalho e Relações de Trabalho, seria normal presumir que em ambos transitasse a mesma componente normativa, em que pese o fato de o Sistema de Relações de Trabalho se orientar segundo uma ordem distinta de valores, que ao contrário da Inspeção do Trabalho, está muito mais alinhada à reconstrução do patrimônio econômico-jurídico do trabalhador.

1.4. A questão procedimental da mediação de conflitos de direitos

A indeterminação procedimental se converteu, inicialmente, no principal problema do modelo de mediação pública em Mesas Redondas, no trato dos conflitos de direitos. Este problema irradiava seus efeitos em todos os momentos do processo de mediação: da decisão acerca do juízo de admissibilidade e adequação da mediação ao objeto do conflito, até a forma e o conteúdo dos consensos²⁰.

A ocupação do vazio normativo pelo paradigma de legalidade da Inspeção do Trabalho era, de fato, uma necessidade, considerando que ainda não havia – como não há até

¹⁸ Aqui, no sentido análogo ao que propôs Dinamarco (1996), que adaptado à dinâmica do exercício do poder de polícia pela Inspeção do Trabalho, remete à ideia de objetivação mediata e imediata.

¹⁹ Isso é evidente, por exemplo, no caso do excesso de jornada, ou não concessão das férias anuais. Ainda que o empregador que submeta o trabalhador ao serviço extraordinário ilegal, ou lhe conceda férias fora do prazo, pague o respectivo adicional (horas extras e a dobra das férias), este fato, por si só, não elide a atuação administrativa pelo descumprimento do preceito legal. A análise desse desdobramento lógico da Inspeção do Trabalho se fará adiante, no subtópico 2.e.

²⁰ Um bom exemplo era o debate desgastante acerca da (im)possibilidade do parcelamento das verbas rescisórias. Ainda hoje há aqueles que defendem a impossibilidade total da medida, por falta de amparo normativo e, principalmente, porque isso seria equivalente a admitir a legalidade do pagamento das verbas rescisórias fora do prazo previsto no art. 477 da CLT. Na outra ponta, há os que admitem a possibilidade irrestrita da negociação, no que tange à forma de quitação. Há os que concebem o parcelamento das verbas rescisórias, mas que só formalizam a assistência homologatória (que é necessária para o saque do FGTS e a liberação do Seguro-Desemprego) após o cumprimento do acordo. Alguns apreciam apenas o conjunto de direitos incontroversos do trabalhador, enquanto outros abrangem também aqueles que dependem de apuração fática, sendo certo que, quanto a estes, o consenso poderia produzir o efeito transacional. Considerando apenas os que são favoráveis ao parcelamento das verbas rescisórias, há ainda a ruidosa questão do dimensionamento do acordo, isto é, acerca do que seria considerado razoável, em termos de acordo de parcelamento.

hoje – qualquer norma que regulasse de cima a baixo o processo de mediação em Mesas Redondas. Contudo, a consequência inevitável foi o viés restritivo, por vezes absenteísta, imposto por tal paradigma, catalisado pelo pensamento administrativista dominante até a virada do novo milênio, fulcrado na legalidade estrita e na limitação das liberdades negativas (BERLIN, 1969) do agente público.

Ocorre que não foi só o paradigma de legalidade que foi transfundido da Inspeção do Trabalho para as Relações de Trabalho. O predomínio da atuação do agente da Inspeção do Trabalho, no âmbito da mediação, permitiu que a autonomia advinda do caráter republicano da Inspeção do Trabalho se disseminasse também pelo Sistema de Relações de Trabalho, e isso desestimulou o desenvolvimento de parâmetros procedimentais institucionalizados.

O fato é que os atritos oriundos das diferentes percepções da legalidade procedimental, quando protagonizados pelos agentes da Inspeção do Trabalho, raramente se resolviam pela adoção de um padrão formal, tampouco pela imposição de alguma diretriz de gestão²¹. Tal se observou durante boa parte da década passada, quando em seminários, treinamentos e encontros nacionais, que são sempre úteis quando o propósito é compartilhar experiências no campo da mediação de controvérsias, constatava-se o quanto assistemático e heterogêneo era, afinal, o nosso modelo de resolução de conflitos trabalhistas.

A atuação autônoma e autossuficiente dos agentes de inspeção do trabalho garantia a contenção das antinomias entre a solução por mediação e a Inspeção do Trabalho, no âmbito de cada sistema, ao passo que enfastiava o ímpeto pela formulação de um modelo de mediação de conflitos de direitos realmente integrativo entre os sistemas de Inspeção e de Relações de Trabalho.

Em unidades periféricas do MTE, a solidariedade do corpo fiscal possibilitava a criação de mecanismos razoavelmente estáveis de amortecimento dos conflitos internos entre esses dois sistemas. Esta solidariedade corporativa, associada à autonomia que caracteriza a

²¹ De fato, as poucas referências procedimentais relativas às Mesas Redondas, aplicáveis à mediação de conflitos de direitos, ainda são oriundas da Portaria 3.122/88. Todas as normas que advieram depois trataram, tão-só, de conflitos coletivos de interesses. Além dos encontros e seminários nacionais, as únicas tentativas mais incisivas de padronizar os procedimentos da Mesa Redonda foram o manual de “Mediação de Conflitos Individuais”, editado em 1997, e o “Manual do Mediador”, editado em 2002, sendo que apenas o primeiro ainda está disponível no *site* do MTE. O segundo, conforme informação da Secretaria de Relações de Trabalho, encontra-se em processo de revisão. Tais manuais possuem bom conteúdo teórico, centrado nos aspectos comportamentais da mediação. O mesmo se pode dizer em relação ao ensino das técnicas de negociação/mediação, centradas na escola Tradicional-Linear, de Ury, Fischer e Patton (2005). No entanto, o conteúdo que aborda os aspectos procedimentais é altamente criticável, sobretudo pelas propostas de emprego de institutos sem paralelo no processo administrativo, como é o caso de uma peculiar forma de perempção. A percepção que se tem é que a má qualidade desses manuais, no que tange ao aspecto procedimental, tenha sido consequência da pouca tradição do MTE, no âmbito das Relações de Trabalho, em definir suas diretrizes de atuação através de mecanismos de participação democrática de seus agentes.

atuação do Auditor-Fiscal do Trabalho, permitiu o surgimento de alguns modelos bem-sucedidos de mediação, que se notabilizavam por uma significativa interação com a comunidade circundante. No entanto, tais modelos não se tornaram dominantes, no âmbito do Sistema de Relações de Trabalho, entre outras razões por uma gestão central que, a partir da segunda metade da última década, se mostrou geralmente evasiva quando o assunto era o trato dos conflitos singulares entre empregados e patrões.

O fato é que no âmbito dos conflitos de direitos, nem sempre se resolvem as assimetrias existentes entre a Inspeção do Trabalho e o Sistema de Relações de Trabalho através da atuação autônoma da autoridade fiscal, mesmo na qualidade de mediador. Nas unidades regionais do MTE²², no âmbito dos estados, é bastante improvável que os atritos intersistêmicos se resolvam à margem de uma fórmula institucional. Os consensos interpessoais entre os corpos fiscais atuantes em ambos os sistemas não têm condições de se sobreporem aos comandos da gestão de um e de outro, que, sobretudo no âmbito da Inspeção do Trabalho, atendem a um planejamento e avaliação centrais.

Logo, se a solução “relacional” costuma ser bastante eficiente no contexto das unidades periféricas do MTE – as Gerências Regionais – não se pode afirmar que tal eficiência se reproduza no âmbito das Superintendências. A evidência disso é que as fricções entre os sistemas de Inspeção do Trabalho e Relações de Trabalho, outrora contidas e solucionadas no âmbito da relação identitária entre o “mediador-fiscal” e o “auditor-fiscal”, tornaram-se óbices exemplares à validação institucional das soluções por mediação de conflitos, principalmente depois que os Auditores-Fiscais do Trabalho passaram a ser paulatinamente excluídos do ofício de mediar.

1.5. A decomposição lógica da Inspeção do trabalho, a falácia do argumento legalista e o desencorajamento da solução dos conflitos por mediação

Já foi dito que o modelo de mediação de conflitos de direitos em Mesas Redondas se desenvolve segundo uma moldura processual-administrativa. Viu-se também que o desenvolvimento desse modelo é historicamente tributário da atuação dos Auditores-Fiscais do Trabalho. Como constatação provisória, tem-se que o paradigma de legalidade

²² As antigas DRTs (Delegacias Regionais do Trabalho), atualmente Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego.

procedimental que circunscreve as Mesas Redondas, em sede de conflitos de direitos, foi fortemente influenciado – senão determinado – pelo *télos* da Inspeção do trabalho.

Percebe-se esta influência em toda a extensão procedimental do processo administrativo de mediação. Se a tal processo se atribui um interesse público, este se alinha muito mais ao exercício da coação fiscal, e a tudo que isto representa²³, que à satisfação mesma dos interesses dos atores em conflito, que podem ser expressivos grupos sociais, quando se trate de conflitos coletivos. Daí se reprisar que a mediação de conflitos trabalhistas de direitos sempre foi vista menos como um autêntico meio alternativo de composição de controvérsias, do que como um meio alternativo à ação fiscal.

Destaquem-se dois momentos nos quais essa influência é determinante: o ato administrativo que decide sobre a admissibilidade da mediação, e a formalização do acordo num documento de compromisso. Contudo, a despeito dos momentos processuais distintos, argumenta-se que, em ambos os casos, os efeitos frequentemente restritivos sobre a autonomização e segurança procedimental do processo de mediação, decorrem de barreiras discursivas que têm guarida na hipótese legalista. Contudo, o que se tentará demonstrar é que o paradigma de legalidade da Inspeção do Trabalho, a despeito de sua notória relevância, não configura a causa imediata da limitada desenvoltura do modelo de mediação de conflitos, no âmbito do MTE.

Ao se examinarem os critérios de admissibilidade, vê-se que a adoção do modelo de mediação de conflitos de direitos está condicionada à desnecessidade da cognição fática deflagrada a partir de uma avaliação *in loco*. Isto quer dizer que as denúncias/reclamações de descumprimento de preceito normativo podem ser tratadas em Mesa Redonda, desde que a cognição do fato reputado como infração dependa tão-só da análise jurídica, ou que a descrição desse fato possa ser depurada eficazmente através dos relatos dos atores envolvidos, geralmente empregados, empregadores e sindicatos.

De nada servirá a Mesa Redonda se o conteúdo da denúncia ou reclamação versar, por exemplo, sobre empregados sem registro, ou sobre condições de saúde e segurança no trabalho. Em situações como estas, tanto a descrição do fato-infração, quanto a subsunção normativa são tarefas relativamente simples. Mas seria preciso admitir um altíssimo nível de

²³ A atuação da Inspeção do Trabalho é frequentemente reconhecida como instrumento de transformação social. Tal pretensão se fundaria num amplo espectro de expectativas, que vão desde o simples exercício de poder de polícia administrativa (ou judiciária, para Mannrich), sobretaxando risco do descumprimento das normas trabalhistas através da imposição de multas e outras sanções de caráter “pedagógico”, até mesmo como um contrapoder, em favor da consolidação do princípio de proteção do Direito do Trabalho, como condição mesma da materialização das promessas constitucionais de modernidade (STRECK, 2003) e a realização do Estado brasileiro de bem-estar social.

desprendimento e sinceridade (para não dizer coragem) da empresa “conduzida” à mediação para, diante de um mediador-fiscal-da-lei, admitir a existência de trabalhadores sem registro ou de condições inseguras de trabalho. Nesses casos, basta que os denunciados neguem a infração, e não haverá medida a ser adotada pelo mediador, no âmbito de sua competência para impulsionar o desvelamento fático-jurídico do conflito, que logre restaurar a utilidade da Mesa Redonda. Tratar-se-ia, portanto, de um caso para a fiscalização do trabalho.

A formalização dos consensos também é momento propício a inseguranças decorrentes da aproximação com a Inspeção do Trabalho. Diga-se isto porque é neste instante que se faz sentir com mais intensidade a influência do seu paradigma de legalidade. É o caso de afirmar que, para o conflito, a solução admissível é, basicamente, a solução legal. Por solução legal se reconhece o resultado que associe competência administrativa para sua propositura, à prescrição normativa da solução propriamente dita, incluindo-se aí a ausência de contradição com os princípios do Direito do Trabalho, em especial a indisponibilidade e/ou irrenunciabilidade de direitos.

Logo se percebe que a legitimidade das soluções que emergem da mediação trabalhista não se sustenta no quão justo, adequado e satisfatório seja o consenso, mas no quanto evite contradizer um dado discurso dogmático-normativo, sendo certo que a perspectiva autorizada é – de fato – a da Inspeção do Trabalho²⁴.

No entanto, ainda que seja difícil negar a influência do paradigma de legalidade da Inspeção do Trabalho sobre o processo administrativo de mediação de conflitos, insisto que essa influência não se dá em nome da preservação dos direitos dos trabalhadores, por força do princípio da legalidade (material e formal) *stricto sensu* e da ação da principiologia afeta ao Direito do Trabalho, mas por força do que chamo de “primeiro momento” da decomposição lógica da Inspeção do Trabalho²⁵.

Explico.

Para a admissão do rito da mediação de direitos, é necessária a dispensabilidade da observação *in loco* do objeto do conflito. Como já se viu, nalgumas questões tratáveis pela Inspeção do Trabalho, a mediação poderia se mostrar imprestável, ainda que o mediador exerça seus poderes de instrução processual (Portaria nº 3.122/88, art. 7º). Isto não significa, todavia, que todas as questões que demandam contato direto com uma dada realidade fática

²⁴ Em verdade, o discurso normativo oriundo da Inspeção do Trabalho consiste na principal influência sobre a definição do paradigma de legalidade da mediação trabalhista. Mas decerto não é a única, visto que existem influências externas igualmente importantes, como a Justiça do Trabalho. Contudo, mesmo nesses casos, tal influência é fruto de uma inserção reinterpretada por atores do MTE, cujos discursos são formalmente autorizados: consultorias jurídicas e, principalmente, autoridades da Inspeção do Trabalho.

²⁵ Conferir a menção aos “momentos lógicos” da Inspeção do Trabalho na nota nº 23.

não possam ser apreciadas num contexto de mediação. Um bom exemplo são os conflitos trabalhistas que emergem da má aplicação de certas políticas de gestão de pessoas, que frequentemente resultam em episódios de assédio moral.

É notória a dificuldade da Inspeção do Trabalho de lidar com situações que dizem respeito ao exercício do poder empregatício, ou caracterizadas por certos conceitos jurídicos indeterminados, como a “habitualidade”. São situações nas quais, em geral, é muito difícil subsumir da ordem jurídico-normativa o elemento de ilegalidade que dá suporte à atuação coercitiva da fiscalização. São bons exemplos as punições disciplinares, as transferências de empregados, as mudanças de função, as terminações contratuais por justa causa, o exercício de atividades não compreendidas *a priori* no contrato de trabalho. Tal dificuldade se mostra até mesmo em desdobramentos supostamente mais objetivos, como seria a questão da equiparação salarial e a proteção da maternidade.

No entanto, apesar do desconforto da Inspeção do Trabalho em lidar com essas questões, o Sistema de Relações de Trabalho sempre se permitiu abrir espaços para a negociação de conflitos instalados nesses cenários de indeterminação fático-jurídica. Noutras situações, a ação fiscal é simplesmente vedada, como ocorre em denúncias de descumprimento de norma coletiva, quando embasados em enquadramento sindical duvidoso²⁶. Também aí, o espaço negocial proporcionado pelo Sistema de Relações de Trabalho jamais foi refratário à apreciação dessas questões. Há situações, ainda, em que a indeterminação normativa não se funda na ausência de interpretação autêntica de alguma categoria jurídica, mas de antinomias ou controvérsias de caráter hermenêutico, normalmente acerca de cláusulas de acordo ou convenção coletiva. Nesses casos, mesmo quando o MTE não tenha alguma “posição oficial” a respeito, o espaço negocial é aberto para algum tipo de solução que advenha, por exemplo, do consenso em torno de uma interpretação específica, da convergência acerca da necessidade de se redefinir os termos da cláusula normativa, ou mesmo de se levar o conflito à apreciação da Justiça do Trabalho.

Dessa observação se conclui que o paradigma de legalidade da Inspeção do Trabalho não orienta *prima facie* a decisão acerca dos critérios de admissibilidade do rito negocial em Mesas Redondas. Trata-se, em verdade, de uma apreciação de caráter utilitarista. Nesse sentido, o paradigma de legalidade aplicável à Inspeção do Trabalho só opera seus efeitos se o conflito de direitos se fundar em matéria fático-jurídica apreciável (também) pela fiscalização. A partir desse pressuposto, analisa-se a utilidade da Mesa Redonda para o deslinde do

²⁶ Conferir em Ato Declaratório nº 06/2002; precedente normativo nº 57. Ver também Nota Técnica CGRT/SRT Nº 52/2005.

conflito, quando não necessite da apuração *in loco* das circunstâncias fático-jurídicas que o circunscrevem.

No que tange à formalização dos acordos, nomeadamente das estratégias de recomposição patrimonial do trabalhador, ou da concessão de prazos e/ou condições para cumprimento de certas exigências da lei, as supostas restrições apresentadas pelo paradigma de legalidade da Inspeção do Trabalho costumam ser ainda mais evidentes.

Como já se mencionou na nota nº 24, um exemplo clássico é o parcelamento das verbas resilitórias, como estratégia de quitação indenizatória da terminação do contrato de trabalho. Tal exemplo é paradigmático, e a partir dele é possível compreender o enredamento argumentativo comum às demais situações, pois se trata de um dos poucos casos em que a lei prevê uma indenização *ipso jure* pelo não pagamento tempestivo dos direitos decorrentes da dispensa do empregado (*cf.* art. 477, § 8º, CLT). Nesta hipótese, a CLT dispõe sobre uma solução de carácter restitutivo para sanear o dano patrimonial imposto pela quitação rescisória a destempo, que se pretende satisfativa, ao menos no perímetro indenizatório trabalhista²⁷.

A indenização *ipso jure* poderia servir, portanto, de fator de atenuação do princípio da legalidade estrita aplicado à solução pelo parcelamento rescisório, por sugerir que o dano indenizável reconhecido de pleno direito²⁸, que decorre dessa alternativa, é passível de superação, desde que se agregue ao *quantum* rescisório uma indenização tarifada equivalente ao salário do trabalhador.

Contudo, é histórica a controvérsia, no âmbito do MTE, em torno da quitação parcelada das verbas resilitórias, ainda que aditivada da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. O argumento? Tratar-se-ia de uma solução manifestamente ilegal, por consolidar o tipo punível: pagamento das verbas rescisórias em atraso²⁹, o que parece ser ainda mais dramático quando o mediador é Auditor-Fiscal do Trabalho. Temente à lei, instância alguma do MTE poderia endossar uma solução que justifique, por meios ilegais, o atingimento de certos fins, ainda que estes sejam coerentes com o *télos* do sistema de proteção ao trabalhador, no qual predomina salientemente a Inspeção do Trabalho.

²⁷ Isto porque o atraso do pagamento das verbas rescisórias poderá suscitar danos morais e materiais subjacentes, cuja pretensão poderá ser exercida em sede de Justiça do Trabalho.

²⁸ Numa analogia à hipótese da inexecução faltosa do contrato (MARANHÃO, 1993), quando da terminação antecipada do contrato a termo (CLT, art. 479 e 480). Nesta hipótese, a melhor doutrina reconhece o descumprimento crasso do contrato de trabalho, e por isso mesmo a lei atribui uma indenização *ipso jure*. Contudo, diferentemente da hipótese de pagamento intempestivo das verbas rescisórias, tal violação contratual não atraiu a ira do Estado, não configurando ato faltoso do empregador, punível pela Inspeção do Trabalho.

²⁹ Conforme o ementário da fiscalização do trabalho: “000393-0 – Deixar de efetuar o pagamento das parcelas devidas na rescisão do contrato de trabalho até o 1º (primeiro) dia útil imediato ao término do contrato (art. 477, § 6º, alínea “a”, da Consolidação das Leis do Trabalho)” (MTE/SIT, 2008).

Há aqueles que, sensíveis ao drama de não se pode fazer o que parece ser o certo, argumentam pela via da falta de competência (do mediador) em propor tal solução, pois seria dado tão-só ao Juiz do Trabalho ofertar às partes o parcelamento das verbas rescisórias. Por fim, já se defendeu que o parcelamento das verbas rescisórias poderia ocorrer, mas a assistência homologatória³⁰ (CLT, art. 477, § 1º) só seria feita ao final da quitação total dos créditos trabalhistas. Neste caso, o consenso pelo parcelamento das verbas rescisórias não seria mais do que um ajuste privado “testemunhado” por um agente público.

Resistirei bravamente à tentativa de contra-argumentar cada posicionamento exposto acima, em especial o da competência exclusiva do judiciário em propor o parcelamento da conta rescisória. Tal empresa exigiria outro ensaio, o que certamente ficará para outra ocasião. O propósito aqui é tão-só demonstrar a falácia da ilegalidade formal-material da solução controversa, a partir da exposição das contradições existentes na interseção dos sistemas de Inspeção do Trabalho e Relações de Trabalho.

No que tange à Inspeção do Trabalho, o imperativo da punição exemplar jamais norteou a ação fiscal, a ponto de anular o discernimento do agente de inspeção. O verbo regente “concluir” (pela infração), em vez de “constatar” (*cf.* art. 24 do Dec. 4.552/2002 [Regulamento da Inspeção do Trabalho – RIT] e art. 628, CLT) reforça a tese de que a auditoria fiscal trabalhista consiste num processo cognitivo, dentro do qual sempre haverá espaço para decisões autônomas, baseadas em critérios de adequação, conveniência e justiça³¹. Algumas dessas “ressalvas” são expressamente mencionadas pela norma, como se dá nas hipóteses de dupla visita (art. 23 do RIT), e no procedimento especial de fiscalização (Capítulo IV do RIT). Outras advêm de consensos procedimentais gerados por uma razão prática, ou por uma eventual racionalidade produtivista que circunstancialmente norteie a Inspeção do Trabalho. Também pode ocorrer de a Inspeção do Trabalho, na qualidade de política pública, adotar mecanismos que mesclam consensualidade e coercibilidade, sob a justificativa de produzir resultados autossustentáveis (PIRES, 2009). Isto se vê quando o Auditor-Fiscal opta pela aplicação de uma versão peculiar do princípio da consunção (BITTENCOURT, 2005), autuando uma empresa segundo uma ementa que absorva outras condutas igualmente ementadas. Ou decida por conceder prazos sucessivos, que na prática

³⁰ Da qual depende o saque do saldo do FGTS, e o acesso ao Seguro-Desemprego.

³¹ Note-se que o verbo “constatar” é empregado pelo legislador quando da inspeção das condições de segurança e saúde, notadamente em situações de risco grave e iminente que suscite embargos e interdições (inc. XIII, art. 18 do RIT). Nesta hipótese, considerada o ato fiscal mais radical da Inspeção do Trabalho, por autorizar a intervenção do agente estatal no domínio econômico, o RIT exclui da decisão do Auditor-Fiscal o componente “político”, impondo-lhe a obrigação de decidir tecnicamente segundo uma dada realidade (supostamente) objetiva e transcendente (MATURANA, 2001).

resulte num prazo total superior a oito dias, havido como o limite máximo de tempo para apresentação de documentos passíveis de centralização (Ato Declaratório MTE/SIT nº 10/2009; Precedente nº 71)³². Ou ainda opte por regularizar o registro de empregados, ou o recolhimento do FGTS, em detrimento da autuação, por força das metas institucionais de regularização de certos atributos em ação fiscal. Em termos sistêmicos, um bom exemplo foi o que se convencionou chamar de “o novo perfil da Inspeção do Trabalho”, espécie de doutrina que norteou a atuação fiscal do MTE durante o final da década de noventa, em sintonia com a cartilha neoliberal adotada pelo governo de Fernando Henrique Cardoso (1994-2002). Foi durante esse período que se implantou o procedimento especial para a ação fiscal (CLT, art. 627-A), que consistiu na introdução do elemento negocial na Inspeção do Trabalho, e se estimulou enormemente a mediação de conflitos individuais, que são conflitos de direitos por definição.

Acerca do procedimento especial para a ação fiscal³³, que pode ser implantado a juízo do Auditor-Fiscal do Trabalho e das chefias de seções ou setores de Inspeção do Trabalho³⁴, pode-se afirmar que o imperativo da punição administrativa é totalmente afastado, caso a autoridade fiscal decida por adotá-lo. Tal procedimento poderá ser empregado em quaisquer situações em que se verificarem infrações trabalhistas, que não configurem situações de risco grave e iminente para o trabalhador. Note-se que o procedimento especial para a ação fiscal não exclui expressamente nem mesmo as chamadas “infrações insanáveis”, denominação usualmente empregada para designar as infrações consumadas no tempo e no espaço, como o não pagamento de salários no prazo legal, ou a não concessão das férias no período concessivo.

Com referência ao sistema de Relações de Trabalho, o princípio da legalidade opera seus efeitos de forma distinta, a depender do tipo de conflito de direitos: coletivo ou individual. No primeiro caso, o consenso é firmado por entes coletivos: sindicatos patronais e/ou empresas e sindicatos de trabalhadores. O empoderamento constitucional dos sindicatos lhes permite exercer um tipo qualificado de representatividade, tornando possível a

³² A concessão de prazos sucessivos pode, no limite, implicar no fechamento e reabertura de Ordens de Serviço, quando o prazo para conclusão da ação fiscal se esgotar. Isto é comum em projetos de fiscalização, segundo os quais o saneamento das situações irregulares depende de variáveis que nem sempre estão sob domínio do empregador, como é o caso do cumprimento das cotas de PCD (ocupações disponíveis às pessoas com deficiência).

³³ Situação prevista no art. 627-A, da CLT, e genericamente normatizada no capítulo IV, do RIT. O procedimento em espécie é a Mesa de Entendimento, atualmente regulada pela Instrução Normativa nº 23/2001.

³⁴ No caso específico da fiscalização do cumprimento da Norma Regulamentadora nº 12, a Instrução Normativa nº 109/2014 prevê que a iniciativa do procedimento especial de ação fiscal possa ser promovida pela própria empresa interessada.

formalização de certos consensos parciais, em razão dos quais se mitiga a obrigação do MTE em exercer a atribuição coativa, em prol do interesse público *in abstracto*, que é substituído pelo interesse *in concreto* da coletividade categorial envolvida. Além disso, a possibilidade de se firmarem acordos coletivos de efeitos concretos, manejados para sanear determinados conflitos de fundo patrimonial, cujo reconhecimento – de estatura constitucional – lhes conferem efeitos novatórios, autorizam a reconfiguração para formatos indenizatórios de certos direitos controversos de cunho salarial. Tais acordos, inclusive, dispensam a homologação da magistratura trabalhista (O.J. nº 34, da SDC), o que só demonstra o enorme lastro de possibilidades de consenso no âmbito do exercício da autonomia negocial coletiva.

No segundo caso, nos conflitos individuais, incluindo os plúrimos, utilizam-se as regras para a prestação da assistência homologatória (atualmente a Instrução Normativa SRT nº 15/2010) como referência de legalidade das estratégias de consenso. Também neste caso, sem prejuízo do diálogo com a Inspeção do Trabalho, as possibilidades de acordo são inúmeras, conquanto não se sacrifiquem direitos irrenunciáveis incontroversos³⁵.

Especificamente no que se refere às verbas resilitórias, o procedimento de homologação é autorizado mesmo com pagamento parcial das parcelas constantes do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (TRCT), bastando que com isso concorde o trabalhador.³⁶ Consta-se, pois, que a legalidade da assistência homologatória não está condicionada à quitação total dos direitos trabalhistas, mas à prestação da assistência em si, seguida de certas providências de ofício, de responsabilidade do agente homologador, no sentido de acionar a Inspeção do Trabalho.

Note-se que a homologação tem natureza de procedimento administrativo, cujo monitoramento é bem mais simplificado do que aquele que envolve o processo administrativo de Mesa Redonda. Se a consumação da assistência homologatória, com quitação parcial das verbas resilitórias, não configura ilegalidade, bem menos razão haverá para se reputar ilegal a formalização do pagamento integral das verbas rescisórias, de forma parcelada, aditivada da indenização *ipso jure*, prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Nesse sentido, o processo de

³⁵ Em se tratando de direitos trabalhistas, tais como foram positivados no Brasil, não se há de ignorar a importância de um paradigma de legalidade substancial. Caso contrário, um modelo alternativo de composição de conflitos trabalhistas poderá se converter uma espécie de “justiça de segunda classe” (CAPPELLETTI, 1994). Nesse sentido, ver o Enunciado nº 37, aprovado pela Portaria nº 04/2014, da Secretaria de Relações de Trabalho, que dispõe sobre a vedação da transação ou renúncia de direitos indisponíveis, como resultado de mediações de conflitos [de direitos] coletivos de trabalho.

³⁶ Importante frisar que não se trata de uma concordância com aquela quitação “a menor”, à maneira de uma renúncia ou transação de direitos incontroversos. A concordância se refere tão-só à realização da homologação, pois dela depende o acesso ao FGTS e ao Seguro-Desemprego.

mediação de conflito resultante do não pagamento das verbas resilitórias terá o valor de uma mega-assistência homologatória, que se protraí até a quitação total da obrigação rescisória.

Viu-se, portanto, que o processo de mediação de conflitos de direitos em Mesa Redonda, examinado a partir de seus momentos determinantes – o “juízo” de admissibilidade e a formalização dos consensos – é sombreado pelo paradigma da legalidade emprestado pela Inspeção do Trabalho, conquanto por ele não se determine. Seja pela natureza cognitivo-discursiva dessa legalidade, seja pelo interesse público que se sobrepõe à estrita (e escassa) regulação procedimental, seja pelas referências normativas e institucionais próprias do sistema de Relações de Trabalho, não se sustenta a proposição de que as restrições sistêmicas que se impõem à mediação de conflitos de direitos trabalhistas, no âmbito do MTE, se justificam em razão de um *télos* fulcrado no princípio de proteção do trabalhador, do qual a Inspeção do Trabalho é seu fiel depositário.

Alheio ao debate acerca do mérito institucional da Inspeção do Trabalho, o fato é que a dinâmica da fiscalização trabalhista se desenvolve segundo uma lógica distinta da fiscalização da natureza tributária. Como já se antecipou alhures, a ação coativa da Inspeção do Trabalho se distribui em dois momentos lógicos: a conduta infratora e o dano patrimonial eventualmente imposto ao trabalhador.

Em que pese o fato de se admitir a existência de infração sem dano patrimonial necessário³⁷, é certo que a infração trabalhista relacionada, no mais das vezes, ao seletto conjunto de “atributos de ouro” da Inspeção do Trabalho: contratualização da relação de emprego, FGTS e duração do trabalho, ofende sujeitos distintos, e recai sobre bens jurídicos substancialmente diferentes.

Imediatamente, atinge-se a ordem jurídica trabalhista, na qual se supõe contido um precioso elemento civilizatório de caráter moral (DURKHEIM, 1983). Sendo o Direito do Trabalho um “direito de classe” (VIANA, 2001), a transgressão do ordenamento jurídico laboral atingiria o trabalhador em sua subjetividade irreduzível (TARDE, 2002), como se, numa interseção monadológica *tardiana*, a subjetividade singular do trabalhador contivesse e fosse contido na subjetividade coletiva denominada classe trabalhadora. É o caso de dizer que a ofensa a um só trabalhador implicaria em ofender a todo um grupo social formado de trabalhadores, a que se atribui uma inerente condição de subalternidade jurídica no âmbito das interações com a classe econômica. Nesse sentido, o primeiro momento lógico da ação

³⁷ São exemplos: a comunicação das férias em até trinta dias antes da sua concessão; o prazo para informar a RAIS e o CAGED; o prazo para devolver a CTPS, após anotações; possuir um quadro de horário exclusivo para os trabalhadores menores; não comunicar a concessão de férias coletivas ao MTE e ao sindicato de classe, dentre outros.

coativa da Inspeção do Trabalho se orienta para a proteção do conteúdo moral das relações de trabalho, cuja noção se aproxima do conceito de moralidade pública, como bem jurídico protegido pelos tipos penais aplicáveis exclusivamente aos servidores públicos (BITTENCOURT, 2005), cuja existência é autônoma em relação ao dano patrimonial porventura imposto à *res publica*.

A ofensa mediata, contudo, diz respeito ao dano ao patrimônio jurídico privado do trabalhador, cuja substancialidade é – em geral – redutível ao seu componente econômico. Trata-se, em suma, de lesão material imposta ao trabalhador, cuja quantificação é dimensionada pela lei e pelo contrato.

Quando um trabalhador goza férias fora do período concessivo, e é remunerado de forma “simples”, o fato em si pressupõe a gastação desmedida do trabalhador, e à negação de sua condição humana, de um lado, mas também a usurpação do seu direito material, garantido por lei, de ter suas férias intempestivamente concedidas remuneradas em dobro (CLT, art. 137).

Admite-se, portanto, que a ação coativa da Inspeção do Trabalho seja mobilizada para punir ou coibir infrações trabalhistas que, como demonstrado, opera seus efeitos danosos sobre bens jurídicos e sujeitos diversos. Contudo, não é possível se atribuir ao tipo qualificado de poder estatal, representado pela Inspeção do Trabalho, o conceito de “eficiência administrativa” (CF/88, art. 37), no âmbito do segundo momento da decomposição lógica do seu poder de polícia, pois a despeito de atuar formalmente³⁸, ela é incapaz de proporcionar aos trabalhadores – manejando apenas os instrumentos de coação – a recomposição patrimonial que se impõe *ope legis*.

Dessa constatação emerge o que chamo de falácia da hipótese legalista, quando se introduz como o principal argumento de crítica às soluções propostas pelo Sistema de Relações de Trabalho, através do modelo de composição de conflitos de direitos em Mesas Redondas. O patrulhamento³⁹ dos consensos obtidos via mediação, fundado no paradigma de legalidade da Inspeção do Trabalho, não se justifica pela preservação do direito substancial do(s) trabalhador(res)-indivíduo(s). Isto é claro porque o poder de polícia exercido pela Inspeção do Trabalho, cujo viés punitivo se expressa através das autuações fiscais, não possui

³⁸ Circunscrevo a expressão “formalmente” para registrar a possibilidade de autuações distintas, considerando, *de per si*, a ofensa ao ordenamento jurídico trabalhista, e o dano patrimonial subsequente imposto ao trabalhador.

³⁹ Pela expressão “patrulhamento” pretendo designar uma série de práticas, por vezes autoritárias, direcionadas aos agentes administrativos que atuam na mediação trabalhista, em geral por Auditores-Fiscais do Trabalho, que vão da desautorização expressa, quando sobre aqueles possuam ascendência dentro da estrutura organizacional, à pura e simples desconsideração dos acordos formalizados, na medida em que as empresas seguem sendo autuadas, em que pese estarem compromissadas junto ao MTE.

um componente de resgate desse direito. A ação preservacionista dos direitos substanciais se dá, quando muito, por um discutível⁴⁰ efeito preventivo decorrente da “onipresença” da Inspeção do Trabalho, isto é, de uma inquietação coletiva que se espera e deseja irradiar para todos os empregadores, muitas vezes à custa de um traço expiatório imposto à punição administrativa⁴¹.

Em verdade, a crítica que transpassa o modelo de mediação de conflitos de direitos em Mesas Redondas, alimentada pelo paradigma legal-procedimental da Inspeção do Trabalho, não visa à preservação da ordem jurídica, tampouco à proteção dos direitos substanciais dos trabalhadores, mas à conservação do próprio poder de polícia: a “proteção dos protetores”, para usar uma versão tênue da crítica formulada por Romita (2003) à ação estatal situada conforme o “princípio de proteção”.

Para a Inspeção do Trabalho, a restauração consensual do patrimônio econômico-jurídico do trabalhador, pela via da mediação, ainda que preservados inteiramente os direitos (indisponíveis) incontroversos a que faz jus, não desautoriza ou elide o exercício do poder de polícia: a autuação, pois o acordo cumprido não produziria o efeito equivalente a uma preclusão consumativa administrativa sobre a decisão de punir.

No entanto – e paradoxalmente –, é esse o efeito que se admite em sede de procedimento especial para a ação fiscal – cujo modelo em espécie é a Mesa de Entendimento (cf. Nota nº 37) – eis que a negociação em torno do cumprimento da lei, com ou sem desdobramentos patrimoniais em desfavor do empregado, afasta a pretensão punitiva do Estado, desde que o acordo seja cumprido.

Ao negar os efeitos preclusivos da pretensão punitiva igualmente aos consensos bem sucedidos, obtidos no âmbito do Sistema de Relações de Trabalho, nega-se também o que costumo chamar de integração intersistêmica necessária: Inspeção do Trabalho e Relações de Trabalho, em torno de um *télos* comum. O efeito desse entrave sistêmico é o desestímulo dos consensos em Mesas Redondas, pois a anuência das empresas pelo caminho da mediação e a aceitação dos compromissos pode implicar na certeza da punição administrativa.

Nessa contabilidade de riscos, é preferível empurrar a solução para a Justiça do Trabalho, pois além do acordo judicial sem compromisso com o princípio da *restitutio in integrum*, não há vasos comunicantes desobstruídos entre o Judiciário Trabalhista e a Inspeção do Trabalho.

⁴⁰ O importante debate acerca do estilo de ação dos Auditores-Fiscais do Trabalho, associado seja à ideia de eficácia social da Inspeção do Trabalho, ou ao resgate de seu suposto papel institucional, pode ser visto a partir dos trabalhos de Pires (2009) e de Filgueiras (2012).

⁴¹ Um bom exemplo é a “Lista Suja do Trabalho Escravo”, criada pela Portaria MTE nº 540/2004.

A questão da integração intersistêmica, como condição para uma racionalidade da atuação institucional do MTE, merece uma apreciação à parte. Por ora, ao analisar a atuação do Sistema de Relações de Trabalho do MTE durante os últimos dez anos, basta que se constate um processo de desestímulo da mediação de conflitos de direitos, em especial os que não envolvem a participação necessária dos entes coletivos. Esse processo redundará numa naturalização do absentismo do Sistema de Relações de Trabalho, no que tange à gestão do modelo alternativo de composição de controvérsias de direitos. Essa naturalização vem sendo facilitada pela exclusão sistemática dos Auditores-Fiscais do Trabalho do exercício da mediação.

Ao lado da boa nova, que é o surgimento de um novo perfil de mediador, despojado de um empoderamento imediato e extrínseco (ao espaço negocial) que decorre do próprio cargo, o fato é que as fricções entre os sistemas de Inspeção do Trabalho e Relações de Trabalho já não são mais amortecidas pelos antigos mecanismos de ajuste não-institucional, baseados na solidariedade corporativa.

Ao contrário, no que tange à política de Inspeção do Trabalho, percebe-se um discreto, mas persistente movimento que oscila, às vezes, na direção de um aparente isolamento, com ou sem aderência a outras instituições externas à estrutura do MTE, bem como, também às vezes, sugerindo um processo de formação de uma cultura ministerial predominante, à maneira dos subuniversos de Berger e Luckmann (2011), que pretenda determinar ou se apropriar (*ownership*)⁴² d(a) identidade institucional do MTE, ofuscando e/ou desautorizando outras formas de atuação sistêmica do órgão ministerial.

Considerações Finais

Este ensaio objetivou apresentar e problematizar o modelo de resolução de conflitos trabalhistas de direitos. Este modelo, que é público, configura um caso raro de mediação institucionalizada no Brasil, e se insere no rol de atribuições do Sistema de Relações de Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego, ostentando uma posição de destaque há muito assumida.

Contudo, a longevidade desse modelo não o poupa de diversas críticas, normalmente associadas ao seu caráter assistemático e à sua heterogeneidade funcional. Tais críticas

⁴² No sentido proposto por Gusfield (1981).

acabam transmitindo aos analistas de políticas públicas de relações de trabalho duas sensações distintas: a de um modelo em desconstrução e, portanto, incapaz de se tornar um exemplo autêntico de Meio Alternativo de Solução de Conflitos; a de um modelo em reconstrução, pois os óbices que se apresentam ao seu desenvolvimento não o afetam substancialmente, mas contingencialmente, na conformidade das orientações politico-administrativas de circunstância.

A perspectiva aqui adotada se volta para a segunda hipótese, ao associar os problemas enfrentados pela Mediação em Mesas Redondas, no trato dos conflitos de direitos, a certas assincronias com o Sistema de Inspeção do Trabalho. Nas experiências observadas em algumas unidades periféricas do MTE, como é o caso da Gerência Regional do Trabalho e Emprego de Volta Redonda, no Rio de Janeiro, viu-se que a integração intersistêmica é possível e, mais que isso, necessária.

O alinhamento de interesses entre os sistemas de Inspeção do Trabalho e Relações de Trabalho, em função de um *télos* comum, possibilita a constituição de modelos de mediação de viés comunitarista, conquanto se situem no âmbito da oficialidade estatal. O exemplo de Volta Redonda, objeto de um estudo de caso no futuro breve, parece confirmar essa tese.

Referências bibliográficas:

AROUCA, José Carlos. Curso Básico de Direito Sindical. São Paulo: LTr, 2009.

ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe M. de. Primeiras Linhas Sobre a Mediação Pública de Conflitos Trabalhistas no Brasil: descortinando as “Mesas Redondas”. Trabalho apresentado no I CONINTER, Niterói, RJ, nos dias 03 a 06 de setembro de 2012. Anais...CONINTER, 2012. Disponível em:

<http://www.aninter.com.br/ANAIIS%20I%20CONINTER/GT18%20Acesso%20%E0%20justi%E7a,%20direitos%20humanos%20e%20cidadania/PRIMEIRAS%20LINHAS%20SOBRE%20A%20MEDIA%C7%C3O%20P%DABLICA%20DE%20CONFLITOS%20TRABALHISTAS%20NO%20BRASIL%20-%20Trabalho%20completo.pdf>. Acesso em: 26.10.2014.

ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe M. de. As Mesas Redondas e o Cumprimento Negociado da NR 12: Uma Experiência de Integração entre os Sistemas de Inspeção do Trabalho e Relações de Trabalho no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego. In: Mediação Extrajudicial e Justiça Restaurativa: A Mediação e seus Desdobramentos na Contemporaneidade.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares et Alli (Org.). Niterói, 2013.

ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe M de. OS REFLEXOS DO DISSÍDIO COLETIVO 'CONSENSUAL' NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS: uma análise do desempenho negocial de sindicatos e empresas da região sul-fluminense do Rio de Janeiro, antes e depois da EC nº 45, 2012. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Sociologia) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2012.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. A Construção Social da Realidade. 33ª Ed. Petrópolis, 2011. Editora Vozes.

BERLIN, Isaiah. TWO CONCEPTS OF LIBERTY. In: Four Essays on Liberty. Oxford: Oxford University Press, 1969. Disponível em: https://www.wiso.uni-hamburg.de/fileadmin/wiso_vwl/johannes/Ankuendigungen/Berlin_twoconceptsofliberty.pdf. Acesso em: 26.10.2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 3ª. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005.

BROWN, Henry J.; MARRIOTT, Arthur L. ADR Principles and Practice. 3rd Revised Edition. London: Sweet & Maxwell. 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. Os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos no Quadro Universal do Movimento de Acesso à Justiça. Revista de Processo, São Paulo, vol. 74, 1994.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 19ª Ed. Rev. Amp. e Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DALLA, Humberto. A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685. Acesso em: 16.10.2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel et Alli. Teoria Geral do Processo. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DURKHEIM, Émile. Da Divisão do Trabalho Social. In: _____. Diversos. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 1-59.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A Arbitragem e os Conflitos Coletivos de Trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 1990, 109p.

GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H. Dispute Resolution. Negotiation, Mediation, and Other Processes. 6a. ed. New York: Ed. Aspen Law & Business, 2012.

GUSFIELD, Joseph R. The Culture of Public Problems – drinking-driving and the symbolic order. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. ESTADO E DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL: regulação do emprego entre 1988 e 2008. Salvador, 2012. 473 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como Chegar ao Sim: A Negociação de Acordos sem Concessões. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005, 216 p.

MANNRICH, Nelson. Inspeção do Trabalho. São Paulo: LTr, 1991.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. Direito do Trabalho. 17ª Ed. Rio de Janeiro: FGV, 1993. p. 614.

MATURANA, Humberto. Cognição, Ciência e Vida Cotidiana. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.

MICHELON, Regina Maria Coelho. Mediação: Métodos de Resolução de Controvérsias. São Paulo: LTr, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 667.

PIRES, Roberto Rocha C. Estilos de Implementação e Resultados de Políticas Públicas: Fiscais do Trabalho e o Cumprimento da Lei Trabalhista no Brasil. DADOS - Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 52, nº 3, p. 735 a 769, 2009.

RISKIN, Leonard. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para iniciantes. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.) Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, vol. I. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol1/compreendendo-as-orientacoes-estrategias-e-tecnicas-do-mediador-um-padrao-para-perplexos>. Acesso em: 18.10.2014.

ROMITA, Arion Sayão. O Princípio de Proteção em Xequê e Outros Ensaio. São Paulo: LTr, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. Apresentação. In: ANDRADE, André (Org.). A Constitucionalização do Direito: a Constituição como locus da Hermenêutica Jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 551.

TARDE, Jean-Gabriel; TOMASINI, Maristella Bleggi (Trad.) As Transformações do Direito (Estudo Sociológico). São Paulo: Editora Supervirtual, 2002. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/tarde.html>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____; VARGAS, Eduardo Viana (Org.); NEVES, Paulo (Trad.). Monadologia e Sociologia: e outros ensaios. São Paulo: Cosac Naify, 2007. p. 286.

VIANA, Márcio Túlio. O Novo Papel das Convenções Coletivas de Trabalho: Limites, Riscos e Desafios. Revista do TST, Brasília, vol. 67, n. 3, p. 47-63, jul./set. 2001.

A mediação no poder judiciário brasileiro: suas práticas no centro judiciário de solução de conflitos e cidadania na capital do estado o Rio de Janeiro

Cristiana Vianna Veras¹

RESUMO:

Não existe um conceito único de mediação e o sentido e significado a ela atribuídos diferem de uma sociedade para outra. No entanto, podemos identificar três modelos de mediação, filiados a três escolas, que descrevem e prescrevem como realizar a mediação, e inspiram diversos outros modelos. Inicialmente, o texto apresenta esses três modelos, que são o modelo tradicional linear (Programa de Negociação de Harvard), o modelo transformativo e o modelo circular narrativo, abordando as principais diferenças entre eles a partir do tratamento do conflito e do objetivo da mediação. Neste sentido, em um segundo momento, o texto sinaliza a importância e a necessidade de uma adequação da postura do mediador em razão do objetivo de sua adoção e os possíveis reflexos da implantação de um modelo que não corresponde (ao menos teoricamente) às expectativas dos argumentos que legitimam sua implantação pelo Poder Judiciário brasileiro. Ao final, em razão de uma pesquisa empírica que se inspira na metodologia etnográfica própria da antropologia, apresentamos nossas primeiras impressões sobre as práticas da mediação, e seus desafios, no campo de trabalho específico do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

Palavras-chaves: mediação; poder judiciário; modelos de mediação.

ABSTRACT:

There is no single concept of mediation and the meaning and significance attributed to it differ from one society to another. However, we can identify three models of mediation, the three schools affiliated to describe and prescribe how to conduct mediation, and inspire many other models. Initially, the text presents these three models, which are the traditional linear model (Program on Negotiation at Harvard), transformative model and circular narrative, addressing the key differences from the treatment of the conflict and the goal of the mediation model. In this sense, in a second step, the text signals the importance and the need for an adjustment of the position of the mediator because the purpose of their adoption and the possible effects of the implementation of a model that does not match (at least theoretically) the expectations of arguments that legitimize its implementation by the Brazilian judiciary. Finally, because of empirical research which draws on own ethnographic methodology of anthropology, presents some reflections on the practices of mediation and its challenges, in particular field of Center judicial Dispute Resolution and Citizenship of the Capital of the State of Rio de Janeiro.

Keywords: mediation; the judiciary; models of mediation.

¹ (veras04@hotmail.com) Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense (UFF) e Professora Assistente de Prática Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), Niterói/RJ

Introdução: as escolas de mediação

Não existe um conceito único de mediação e o sentido e significado a ela atribuídos diferem de uma sociedade para outra. A busca por uma teoria da mediação é um esforço comum por parte daqueles que estudam e trabalham com o tema. Na literatura, encontramos várias obras neste sentido². No entanto, podemos identificar três modelos de mediação, filiados a três escolas, que descrevem e prescrevem como realizar a mediação, e inspiram diversos outros modelos. São eles: o modelo tradicional linear (Programa de Negociação de Harvard), modelo transformativo e modelo circular narrativo. Trataremos a seguir cada um deles dentro dos limites do presente artigo.

1. Modelo tradicional linear (programa de negociação de harvard)

A mediação baseada na negociação para se chegar a um resultado por meio do acordo pode ser abordada sob o viés da barganha distributiva ou integrativa. O modelo distributivo se baseia na idéia de que o recurso é limitado e para um ganhar o outro tem que perder. Já o modelo integrativo acredita existir um interesse por trás das posições, sendo possível alcançar um resultado que traga satisfação mútua.

A literatura sobre o tema costuma exemplificar os dois modelos com o exemplo da divisão de uma fruta, no qual duas pessoas desejam a mesma laranja, e a resolução para o modelo distributivo seria dividir a laranja em dois pedaços iguais. Já no modelo integrativo, buscar-se-ia descobrir quais os interesses das partes pela laranja e poder-se-ia descobrir que uma parte quer fazer um suco e a outra quer fazer um doce com a casca. Nesse caso, a solução de satisfação mútua está na divisão da laranja de modo que uma parte fique com a casca e a outra com o interior da fruta.

O modelo tradicional linear adotado pelo Programa de Negociação da Escola de Direito de Harvard está centrado no modelo integrativo, isto é, a negociação como uma forma

² Podemos citar, por exemplo, o livro Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos, São Paulo: Dash, 2014, escrito por Tania Almeida, que recomenda a leitura horizontal para articular a prática e a teoria proposta na obra. A parte I do livro introduz os aportes práticos, com a apresentação das etapas do processo e as ferramentas procedimentais, e a parte II introduz os aportes teóricos. A idéia é de que a cada aporte prático na parte I exista correspondente aporte teórico na parte II. Nas palavras da autora para o leitor, “para que a articulação entre a prática e a teoria proposta no título se dê, recomendamos a leitura horizontal desse livro, ou seja – após cada ferramenta mencionada na Parte I, ir à página da Parte II identificada junto à ferramenta, onde você encontrará seu embasamento teórico, duas referências bibliográficas comentadas e um espaço para registrar sua reflexão a respeito”. (pg. 24)

de identificar os interesses que estão por trás das posições de modo que seja possível revelar interesses convergentes e a partir daí buscar soluções que tragam benefícios mútuos, satisfazendo as partes.

Valeria Luchiari (2012:24) ensina que:

“Nesse modelo, o mediador é um facilitador de uma comunicação pensada de forma linear, de um conflito construído sobre uma relação de causa e efeito, e seu objetivo é a obtenção de um acordo satisfatório, que seja oriundo da colaboração das partes, da integração de seus interesses (motivações e critérios) e de seu comprometimento com o mesmo; sendo sugerido o trabalho em mediação, ou seja, o trabalho conjunto de dois mediadores no mesmo caso.”

Daniela Gabbay (2014:53) destaca as quatro orientações que estão no centro do modelo de negociação adotado pelo Programa de Harvard, que são: 1) separar as pessoas do problema; 2) tirar o foco da posição das partes e identificar os interesses que estão na mesa de negociação; 3) criar opções de soluções que traga satisfação mútua e 4) trabalhar com critérios objetivos.

O objetivo da mediação neste modelo é claro e preciso: conciliar e atender aos interesses das partes conflitantes de forma amigável para a produção de um acordo. A atenção do mediador está voltada para o resultado.

1.1 Modelo transformativo

O modelo transformativo se preocupa com a relação das partes e a transformação dela. O acordo não é o objetivo, e o foco não está na resolução do conflito, mas na transformação dele. Para Joseph Folger³, idealizador desse modelo juntamente com Robert A. Baruch Busch, o que torna a mediação valiosa é a autodeterminação das partes. O conflito é visto como algo positivo que proporciona aos envolvidos uma oportunidade de transformação pessoal e relacional. Prevalece a ótica do empoderamento das partes e o reconhecimento do problema do outro, com foco na capacidade de transformar a interação conflitual. O mediador não tem o papel de facilitar a negociação com fins a obter um acordo, mas estimular a participação das partes, de modo que se sintam com autonomia para resolver a questão.

³A autora assistiu palestra ministrada por Joseph Folger, fundador do modelo de mediação transformativa, no auditório da Emerj no dia 19/08/2014, intitulada “O que faz a mediação única e valiosa?”.

1.2 Modelo circular narrativo

O modelo circular narrativo privilegia a narrativa dos conflitos, isto é, a história na qual o conflito está inserido e se constitui como um problema. O objetivo do mediador é criar uma nova narrativa na qual o conflito adquire contornos diferentes, permitindo uma nova perspectiva sobre a questão, com novas interpretações, que podem permitir a construção de uma solução. O mediador deve possibilitar que o conflito floresça para que a partir daquilo que é revelado possa ser criada uma nova narrativa. Existem histórias para além da narrativa do conflito que, em geral, são as histórias que não querem ser contadas pelos envolvidos no conflito. O entendimento nesse modelo é de que ao mesmo tempo em que a narrativa só aparece na interação das pessoas, reflete o mundo, o que somos e o que está acontecendo, também podemos criar o mundo. Assim, nós podemos mudar o mundo através da narrativa.

Sara Cobb e Carlos Sluzki⁴ ensinam que a narrativa de um conflito pode ser enquadrada como um melodrama, que produz um sentimento de segurança, pois externaliza a responsabilidade pela causa do conflito colocando-a no outro, que é o vilão da história. O objetivo como solução é o desejo de justiça. A heroína é passiva, sem voz, dependente e está sofrendo. O vilão tem intenções más, ele é ativo e o seu objetivo é atacar a virtuosidade (ou a vida) da heroína. A figura do pai é o de responsável pela proteção da heroína e quem vai trazer a justiça. É nessa figura de pai que a vítima/heroína tenta colocar o mediador, que deve tentar assumir a figura de herói, virtuoso e com boas intenções. O papel do mediador é transformar o melodrama em tragédia, sem desejo de justiça ou restauração de uma situação romântica do passado. Na tragédia, os atores são bons e maus ao mesmo tempo. A história contada deve incluir o narrador e os outros. O final feliz não acontece necessariamente, e o entendimento da complexidade inerente à vida é fundamental.

Na mediação com foco no modelo circular narrativo, os mediadores se utilizam de perguntas circulares para que as partes possam refletir sobre o problema, mudando o foco. A pergunta circular⁵ proporciona um distanciamento e a externalização do problema, que se encontra ancorado na narrativa e não na pessoa. As perguntas diretas endossam a narrativa e, por isso, devem ser evitadas.

⁴A autora participou do Seminário Poder das Narrativas, sobre práticas e técnicas do enfoque narrativo em mediação e negociação, ministrado por Sara Cobb e Carlos Sluzki, nos dias 31/10/14 e 01/11/14, no Rio de Janeiro/RJ.

⁵Exemplos de perguntas circulares narrativas: se eu perguntasse para a sua mãe como você lida com mudanças, o que você acha que ela diria? Se eu perguntasse aos seus filhos como eles veem a sua vida, para além do seu papel de mãe, o que você acha que eles diriam? Se você, quando era criança, pudesse observar você agora, o que você acha que você estaria achando da sua vida?

Embora o acordo não seja o objetivo principal desse modelo de mediação, a proposta é de resolver o conflito por meio de uma nova narrativa. Podemos, então, entender que a mediação baseada no modelo circular narrativo encontra-se no meio dos outros dois modelos apontados (modelo tradicional linear e modelo transformativo), aliando em certa medida a transformação do conflito para resolução do mesmo.

2. A mediação instituída pelo conselho nacional de justiça: resolução n. 125/2010

A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, introduziu a mediação no âmbito do Poder Judiciário. Uma análise deste documento legal nos permite dizer que a mediação é entendida e apresentada como uma forma eficiente de resolução de conflitos, distinta da conciliação e de outros métodos consensuais de resolução de conflitos, capaz de fomentar a pacificação social e reduzir a excessiva judicialização dos conflitos de interesses. Nesse sentido, destacamos dois considerandos presentes na citada Resolução:

“CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;”
“CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;” (grifo nosso)

Embora a Resolução 125/2010 não estabeleça a diferença entre conciliação e mediação e, para fins de uma pesquisa sobre as práticas da mediação no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Capital do Rio de Janeiro, tal distinção possa não ser relevante, entendê-los como métodos distintos de resolução de conflitos é uma forma de dar sentido à política pública implantada pela referida Resolução e as expectativas decorrentes desse ato.

A conciliação como método de resolução de conflitos que visa o acordo já está prevista no nosso ordenamento jurídico há vários anos. Apesar de vários estudos sobre a prática da conciliação nos Juizados Especiais Cíveis tenham demonstrado que geralmente o conciliador não cumpre seu papel de forma efetiva e, muitas vezes, adota uma postura

coercitiva para chegar a um acordo, a conciliação não deixa de ser um possível método eficaz de resolução de conflitos. O conciliador pode perfeitamente se valer das técnicas e instrumentos da negociação assistida ou facilitada, tanto com base no modelo distributivo quanto integrativo, para obter um acordo.

De certa forma, a novidade trazida pela implantação do instituto da mediação no âmbito do Poder Judiciário está justamente na possibilidade deste instituto permitir o tratamento do conflito, que deixa de ser visto como algo negativo e adquire contornos positivos, e não a resolução do conflito por meio do acordo. Em outras palavras, se entendermos que a Resolução 125/2010 prevê a mediação nos moldes propostos pelo Programa de Negociação de Harvard estaremos diante tão somente da introdução de novas técnicas e instrumentos de negociação que, como já dito, podem muito bem ser apropriados pela conciliação.

Por outro lado, se entendermos que a mediação proposta pela Resolução 125/2010 está mais próxima do modelo transformativo, que prioriza a transformação do conflito em vez da resolução dele, o discurso que legitima a criação da própria Resolução se fragiliza, pois em se tratando de uma mediação judicial, a redução da quantidade de ações judiciais é proporcional ao número de acordos alcançados. A aplicação dos métodos consensuais de resolução de conflitos, no âmbito do Poder Judiciário, justifica-se porque eles se pretendem efetivos instrumentos de pacificação social.

No artigo 2º, inciso III, do anexo III da Resolução 125/2010, que trata das regras dos procedimentos da conciliação e mediação, encontramos a previsão da “ausência de obrigação de resultado – dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções que podem ou não ser acolhidas por eles.” Neste mesmo artigo, o inciso II estabelece a “autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;”. A leitura desses dois incisos nos permite concluir que o procedimento a ser adotado pelos mediadores e conciliadores não se volta para a obtenção de acordos. Muito embora o objetivo da Resolução seja a pacificação social por meio da redução do estoque de ações judiciais dos Tribunais de Justiça, o procedimento previsto não tem por escopo final a construção de um acordo.

Diante desta constatação, podemos concluir que os mediadores e conciliadores judiciais não devem pautar sua atuação visando obter um acordo. Este, quando acontecer, é

fruto da autonomia das partes e tão somente uma consequência do procedimento adotado, mas não o fim deste último. E por que isto teria alguma relevância?

O contraste entre o discurso legal e jurídico e as práticas não é algo novo. Ao contrário, é até mesmo previsível. O que pretendemos aqui pontuar é a contradição no discurso que legitima a criação da Resolução 125/2010, qual seja, de que os métodos consensuais de resolução de conflitos são efetivos instrumentos de pacificação social e diminuição da excessiva litigiosidade, com a consequente redução do número de ações judiciais, e o procedimento de mediação e conciliação previsto. E mais, qual a conduta esperada do mediador? Ao que parece, a tensão entre os objetivos institucionais (redução do acervo de demandas judiciais) e o procedimento adotado (que não visa o acordo) estará presente na atuação do mediador.

3. Primeiras impressões da prática da mediação no centro judiciário de solução de conflitos e cidadania da capital do estado do Rio de Janeiro.

Nosso primeiro contato com o campo de pesquisa geral, que é a prática da mediação no âmbito do poder judiciário se deu em 2012, por ocasião do curso de capacitação ministrado pelo TJRJ em parceria com a ESAJ. A cobiçada vaga foi obtida por meio de um contato com a coordenadora do centro de mediação de Niterói, que hoje é a coordenadora do Centro do TJRJ, eleito o nosso “campo” para a pesquisa empírica a ser realizada. O corpo discente era formado em sua maioria por operadores do direito (serventuários de tribunais de justiça e advogados) e psicólogos. A impressão que ficou foi a de que cada aluno tinha um interesse em particular sobre o tema, uns como objeto de estudo em curso de mestrado e doutorado, outros como meio de conseguir uma forma de diversificar as atividades cartorárias (os serventuários poderiam ser escalados a trabalhar no centro de mediação), e mesmo como uma nova profissão.

Com a conclusão do curso teórico (40hs), estávamos aptos a participar das sessões de mediação como observador. No entanto, não se tratava apenas de observar a sessão, mas ficar atento aos procedimentos adotados pelos mediadores, verificando se foram atendidos os protocolos e as orientações da mediação (discurso de abertura, esclarecimentos sobre os princípios como a confidencialidade e voluntariedade, escuta ativa, etc) e, eventualmente, dar um feedback aos mediadores (os observadores como estão iniciando nem sempre tem muita voz).

O centro de mediação funcionava dentro do Tribunal de Justiça de Niterói e as instalações eram próprias, com mesas redondas, ar condicionado, papéis, canetas, sala de espera com secretaria para atendimento. A realidade do Centro do TJRJ não se distancia da encontrada na (re)aproximação do campo no início deste ano . No entanto, tivemos a clara percepção de que a institucionalização da prática da mediação ganhou fôlego e está mais encorpado. As instalações são confortáveis e aparelhadas com computador, mesa e cadeiras, sala de espera com televisão e secretaria com funcionários. Há um cadastro de mediadores informatizado onde cada mediador tem a sua pasta virtual. Nela consta cópia do currículo, do certificado de conclusão da capacitação teórica, da identidade e do cadastro de pessoas físicas e ficha de cadastro de cada mediador, que indica sua disponibilidade de horário para atuar nas sessões de mediação.

Em razão da divulgação feita pela desembargadora presidente do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) junto aos juízes do TJRJ, o Centro do TJRJ recebeu no mês de julho deste ano 200 (duzentos) processos (em janeiro tinha recebido apenas 3) de uma só vez. Esta nova realidade parece imprimir um novo ritmo e forma aos procedimentos adotados até então.

Apesar de o Centro TJRJ ser destinado à prática da mediação e da conciliação, até os dias de hoje, os processos que chegavam eram oriundos de vara de família e, com isso, a mediação era o tratamento adotado por excelência por estar focado na transformação do conflito e não na resolução dele. Com a chegada dos processos de varas cíveis, o foco da transformação do conflito não é o mais adequado, ao menos em tese. Nesse sentido, na última reunião de mediadores (23.07.14), a coordenadora do Centro do TJRJ orientou os mediadores a praticar o instituto da conciliação nos casos onde a mediação não fosse possível, e enfatizou a necessidade e importância de não se praticar uma “coerciliação” nas sessões. Ao mesmo tempo em que constatamos uma clara tentativa de renovar a conciliação com a introdução da mediação, também percebemos um movimento de processualização das práticas da mediação e da conciliação, ainda que realizadas no Centro do TJRJ, pois tendo em vista o grande volume de processos, a recomendação é de que cada sessão dure no máximo 1 (uma) hora, podendo se remarcar novas sessões. Ainda que exista a possibilidade de realizar novos encontros, a realidade é que o terceiro (mediador ou conciliador) está limitado à duração recomendada, o que certamente influencia a sua atuação.

A impressão que ficou foi a de que há uma tensão entre o que se espera do Centro (diminuir as demandas com o acordo nos processos judiciais) e os procedimentos inerentes à prática da mediação e da conciliação no sentido de obter ou não o acordo. De um lado

percebemos um forte compromisso por parte da coordenadora do Centro do TJRJ (que é uma grande entusiasta da mediação) e do corpo de mediadores em respeitar as características da mediação transformativa (em especial de proporcionar o diálogo entre as partes), e de outro existe uma expectativa de o Centro do TJRJ dar conta dos casos enviados pelas varas do Tribunal de Justiça, pois o sucesso da implantação da mediação e a sua legitimação no TJRJ depende justamente de sua eficiência em resolver os conflitos rapidamente (celeridade processual).

Conclusão: a mediação entre possíveis continuidades e descontinuidades

A mediação no campo do direito e no âmbito do poder judiciário hoje já é uma realidade. A literatura sobre o tema é vasta e sua regulação, apesar de não ser oriunda de uma única lei, já caminha a passos largos para uma sistematização e padronização no tocante à prática da mediação. A Resolução CNJ n. 125/2010, os provimentos dos tribunais de justiça e as disposições do Anteprojeto do Código de Processo Civil demonstram claramente a preocupação e intenção de institucionalizar e regular a prática da mediação no campo do direito.

A mediação tem a seu favor o caráter inovador de toda medida ainda não implantada e desenvolvida em determinado campo. Muitas são as expectativas que a cercam no tocante a sua eficiência na resolução de conflitos que o poder judiciário não consegue resolver. Assim foi com a institucionalização da conciliação pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/1995). O instituto da conciliação não trouxe para a realidade judicial brasileira as promessas anunciadas de se constituir em um instrumento alternativo de resolução de conflitos capaz de auxiliar as partes a construir um acordo. A conciliação, no âmbito judicial, acabou por reproduzir padrões próprios do modelo adjudicatório, exercendo o conciliador a função (e postura) de um juiz que impõe uma decisão, e pode encerrar o processo, mas não trata o conflito. Nesse sentido, as diferenças existentes entre o instituto da conciliação e da mediação tornam-se relevantes e devem ser respeitadas. Se ambos forem tratados como sinônimos, perdemos a oportunidade que a mediação traz de dar uma nova (e mais ampla) abordagem ao conflito, sobretudo, se decorrente das relações duradouras, como as de família.

Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Tânia (2009). “Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas” in: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane. Mediação de conflitos. Belo Horizonte: Fórum, 93 - 102.

ALMEIDA, Tânia (2014). Caixa de Ferramentas em Mediação: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash.

ARÉCHAGA, Patricia, BRANDONI, Florencia e FINKELSTEIN, Andrea (2004). Acerca de la Clínica de Mediación: relato de casos. Buenos Aires: Librería Histórica.

AZEVEDO, André Gomma de (2009). “Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista” in: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane. Mediação de conflitos. Belo Horizonte: Fórum, 17 - 38.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti (2013). “Mediação e conciliação no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: a tensão entre novos discursos e velhas práticas” in: MELLO, Kátia Sento Sé et al (orgs). Sensibilidades jurídicas e sentidos de justiça na contemporaneidade”. Niterói: Editora da UFF, 2013, 141-162.

BARBOSA, Águida Arruda (2004). “Mediação familiar: instrumento para a reforma do Poder Judiciário” in: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 29-39.

BRAGA NETO, Adolfo (2007). “Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos” in: GRINOVER, WATANABE e LAGRASTA NETO (Coord.). Mediação e Gerenciamento do Processo. São Paulo: Atlas, 63 - 70.

BRAGA NETO, Adolfo (2011). “A mediação e suas diferenças com a conciliação”. Consultado a 05.07.2014 em http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo_MEDIACAO_CONCILIACAO_FEV_20111.pdf
BUSH, Robert Baruch e FOLGER, Joseph (2006). La promesa de mediación. [1ª ed]. Buenos Aires: Granica.

CALMON, Petrônio (2013). Fundamentos da Mediação e da Conciliação [2ª ed]. Brasília: Gazeta Jurídica.

CARAM, Maria Elena, EILBAUM, Diana Tereza e RISOLÍA, Matilde (2006). Mediación – diseño de una práctica. Buenos Aires: Libreria Historica.

COBB, Sara e RIFKIN, Janet (1991), “Practice and Paradox: deconstruction neutrality in Mediation”. Law & Society Inquiry, 16, 35-62.

DEMARCHI, Juliana (2007). “Técnicas de mediação e de conciliação”, in: GRINOVER, WATANABE e LAGRASTA NETO (Coord.). Mediação e Gerenciamento do Processo. São Paulo: Atlas, 49-62.

FISHER, Roger, URY, William e PATTON, Bruce (2005). Como chegar ao sim (trad. Vera Ribeiro e Ana Borges) [2ª ed]. RJ: Imago.

GABBAY, Daniela Monteiro (2011). *Mediação & Judiciário: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos* [tese de doutorado em direito processual], Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Consultado a 20/06/2014, em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-141447/pt-br.php>.

GABBAY, Daniela Monteiro (2013). *Mediação e Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica.

LEITE, Angela Moreira (2003). *Em tempo de conciliação*. Niterói: EdUFF.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta (2012). *Mediação judicial: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense.

MADUREIRA, Claudio Penedo e RAMALHO, Lívio Oliveira (2010). “Particularidades da celebração de acordos pelo poder público nos Juizados Especiais disciplinados pela Lei n. 12.153/09” in: *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo*, vol. 9, 97-122.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares e MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (2010). “Conciliação e mediação civil entre a jurisdição estatal e a justiça comunitária” in: XIX Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis/SC: UFSC – Faculdade de direito.

MUNIZ, Tânia Lobo (2009). “A ética na mediação” in: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane (Coord). *Mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Fórum, 103-117.

MUNUERA GÓMEZ, Pilar (2007). “El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas” in: *Portularia: Revista de Trabajo Social*, vol. 7, 85-106.

NOBRE, Marcos e RODRIGUEZ, José Rodrigo (2011). “Judicialização da política: déficits explicativos e bloqueios normativistas”. [texto apresentado na 35ª ANPOCS, Caxambu (MG), no Fórum “Dilemas da Modernidade Periférica”. Consultado a 20.10.2013 em http://novosestudios.uol.com.br/acervo/acervo_artigo.asp?idMateria=1444.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coord.) (2008). *Teoria Geral da Mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina (2011). “O Novo CPC e a Mediação: Reflexões e Ponderações”. Consultado a 08.07.2014 em http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/O_novo_CPC_e_a_Mediacao.PDF.

RISKIN, Leonard (1996). “Understanding mediators' orientations, strategies, and techniques: a grid for the perplexed”, in: *Harvard Negotiation Law Review*, 7, 1-51, 1996.

RISKIN, Leonard (2002). “Compreendendo as Orientações, Estratégias e Técnicas do Mediador: Um Mapa para os Desnorteados” in: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 1, 13-57.

ROSENBERG, Marshall (2006). *Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. São Paulo: Ágora, 2006.

SIMMEL, Georg (2006). Questões fundamentais de sociologia. Tradução Pedro Caldas Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

WARAT, Luis Alberto (2004). Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux.

WATANABE, Kazuo (2005). “Cultura da sentença e cultura da pacificação” in: YARSHELL, Zanoide e MORAES, Mauricio Zanoide de (coords.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 684-690
Legislação

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 4.827/98. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Consultado a 13.02.2014 em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158> .

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 7.169/2014. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio alternativo de resolução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Consultado a 08.05.2014 em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=BD57600EBBB809F12718E9353DB32F21.proposicoesWeb1?codteor=1230584&filename=PL+7169/2014 .

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 8.046/2010. Trata da reforma do Código de Processo Civil. Consultado a 09.07.2014 em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831805&filename=PL+8046/2010 .

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Diário Oficial da União de 27.09.1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Consultado a 13.12.2014 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm .

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado n. 166/2010. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil. Consultado a 13.02.2014 em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1> .

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado n. 405/2013. Dispõe sobre mediação extrajudicial. Consultado a 08.07.2014 em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=114637 .

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado n. 517/2011. Institui e disciplina o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos. Consultado a 13.02.2014 em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101791 .

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei o Senado n. 434/2013. Dispõe sobre mediação. Consultado a 08.07.2014 em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=114908 .

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Consultado a 13.02.2014 em <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1b991fa1-3a3c-494b-809b-6745aad6209c> .

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Resolução n. 19, de 17 de dezembro de 2009. Dispõe sobre a regulamentação da atividade de Mediação no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Consultado a 13.02.2014 em <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/7abcbf66-7116-4311-b31e-386c47730c76>.

A transformação da intimidade e o redimensionamento das relações e conflitos familiares

Fernanda Pontes Pimentel¹
Giselle Picorelli Yacoub Marques²
Juliana Barbosa Torres³

RESUMO:

As relações familiares sempre tiveram protagonismo como forma de organização dentro dos grupos humanos, considerando que cada sociedade elabora sua própria construção do sistema de parentesco inerente a ela. Com o fortalecimento do poder estatal, o domínio familiar passou a se restringir mais ao domínio privado, ou seja, à vida íntima dos cidadãos, conduzido por uma marcada intervenção normativa e judicial. Sendo um organismo social, na família emergem inúmeros conflitos típicos das sociedades humanas e que envolvem a atuação familiar em relação à pessoa e sua dignidade, exigindo uma tutela jurídica em conformidade com as especificidades desse núcleo e direcionada a um procedimento que respeite e promova o diálogo e que alcance o conflito presente, permitindo a dissolução da litigiosidade. Assim, esse estudo objetiva identificar a configuração das famílias atuais com base na análise de Antony Giddens acerca da “transformação da intimidade” e buscar um mapeamento dos conflitos surgidos desse contexto, com a indicação de possíveis caminhos para a administração dos conflitos surgidos nas relações intrafamiliares.

Palavras-chave: relações familiares; reconfiguração; conflitos intrafamiliares; atuação judicial.

ABSTRACT:

Kinship's relations have always had leadership as a form of organization within human groups, considering that each society create its own construction of the kinship system. With the growing of state power, the family domain passed to further restrict the private domain, in other words, to the intimate lives of citizens, led by a marked normative and judicial intervention. Being a social organism, the family emerge numerous typical of human societies and conflicts involving family activities in relation to the person and his dignity, requiring legal protection in accordance with the specifics of this nucleus and targeted to a procedure that respects and promotes dialogue and reach this conflict, allowing the dissolution of litigation. This study aims to identify the configuration of the current families based on the Antony Giddens's theory about the "transformation of intimacy" and searching mapping of the conflicts that have arisen this context, indicating the possible pathways for the management of conflicts arising in intra-family relationships .

Keywords: family relationships; reconfiguration; intra-family conflicts; judicial action.

¹ Professora e chefe do departamento de direito privado da Universidade Federal Fluminense (SDV/UFF). Doutora pelo Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, Linha de pesquisa: Acesso à justiça (PPGSD).

² Professora assistente da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Doutoranda do Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, linha de pesquisa: Acesso à justiça (PPGSD).

³ Professora de Sociologia do Estado do Rio de Janeiro. Doutoranda do Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, linha de pesquisa: Teoria Social e Cultura Contemporânea (PPGSD).

Introdução

O presente estudo se propõe a fazer um trabalho investigativo sobre a construção do conceito de família ao longo do desenvolvimento da sociedade ocidental. Nesse sentido, trabalha-se com a ideia da família sendo a primeira célula social das sociedades tradicionais, onde se existia um complexo sistema de parentesco diferente de um contexto social para outro, porém todas as sociedades humanas sempre construíram seu próprio sentido do contexto familiar.

A família nas sociedades tradicionais, constituía muitas vezes o todo social, representando um espaço de segurança, sem muita margem para o desenvolvimento das individualidades.

Com o avanço da modernidade e sua ruptura com a ordem vigente até então, a família se inseriu no grupo que Anthony Giddens denominou de “instituições casca”. O autor ao analisar as transformações ocorridas nas relações humanas na modernidade utiliza como palco dessas transformações a família: “A família é um local para as lutas entre tradição e modernidade, mas também uma metáfora para elas”. (GIDDENS, 1993 p.63)

Dentro desse contexto, o estudo analisa como o direito e seus agentes operadores interferem e se apropriam dos espaços esvaziados ao redor das antigas barreiras institucionais.

Nesse sentido, trabalhou-se com o intuito de (re) pensar as possibilidades de resolução dos conflitos de maneira mais adequada diante das peculiaridades que caracterizam as formas de constituição familiar no sentido de se alcançar melhores resultados e maior autonomia para esses grupos.

1. A reconfiguração das relações familiares

A família na atualidade está marcada pelo pluralismo familiar, pela profunda transformação nas relações de gênero, por um redimensionamento dos papéis a serem desempenhados em sua condução e pela quebra das barreiras institucionais. Observa-se uma busca por compreensão em relação a “nova divisão” de poderes e responsabilidades familiares, além da valorização da afetividade e da autonomia individual. As relações de afeto e intimidade passam a ser pautadas por novas regras definidoras de direitos e obrigações de seus membros e ainda, dos limites de agir dos atores que integram o grupo familiar ou com ele interagem.

A família, considerada núcleo primário da sociedade, estrutura básica social, possibilita o desenvolvimento da personalidade do sujeito, acolhendo sucessos e derrotas, sendo base de afetos e conflitos, marcada pela interdisciplinaridade decorrente de suas relações complexas e plurais.

É certo e incontroverso que, nesse passo, a família caracteriza uma realidade presente, antecedendo, sucedendo e transcendendo o fenômeno exclusivamente biológico (compreensão setorial), para buscar uma dimensão mais ampla, fundada na busca da realização pessoal de seus membros.

Funda-se, portanto, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, no *afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros* e na preservação da *dignidade deles*. Estes são os referenciais da família contemporânea. (grifos no original) (FARIAS; ROSENVALD. 2012, p.41.)

Contudo, nem sempre foi assim. Este é o atual cenário da família.

Na rigidez da família-padrão, constituída especialmente entre os séculos XVII e XX sobre o fundamento do matrimônio e da autoridade marital, definiam-se os papéis a serem preenchidos e a função de cada membro em sua dinâmica de funcionamento.

O casamento contratado por convenção na época vitoriana, como em muitas culturas tradicionais, não era fundamentado em uma realização amorosa espontânea, mas sim por um conjunto de fatores econômicos e políticos que justificavam a constituição da entidade familiar. Nessa fase, o casamento “consumava-se na base de considerações sociais e julgava-se que o amor se desenvolveria depois de efetuado o casamento. Nas últimas poucas gerações, o conceito de amor romântico tornou-se quase universal no mundo do Ocidente” (FROMM, 2000, p. 9). Contudo, tomando-se por base as relações conjugais e de uniões livres, questiona-se a manutenção de sociedades não isonômicas entre os seus pares. Sendo fruto de uma família marcada por papéis sociais a serem desempenhados por homens e mulheres, há uma perpetuação dos modelos constituídos no Ocidente até o século XX, especialmente em relação à gestão patrimonial, pois houve o abandono do papel de provedor exclusivo por parte dos homens e a assunção de um novo tipo de liberdade à custa da sobrecarga da mulher, que manteve os cuidados domésticos e insere-se em um mercado de trabalho como corresponsável ou responsável única pela manutenção doméstica (GIDDENS, 1993, p. 172).

Contudo, a Revolução Industrial acarretou uma transformação na família ao final do século XIX. Separando o ambiente do lar e do local de trabalho, o homem deixou de ser o centro da unidade produtiva considerada como família. Paralelo a este movimento, enfatiza-se a necessidade de fortalecimento das relações afetivas entre pais e filhos, trazendo uma partilha entre o homem e a mulher da condução da vida familiar.

A despeito dessas transformações, a divisão entre os sexos continuava sendo considerada como um dado da ordem estabelecida, sendo pré-ajustados a uma realidade social, compondo a “ordem das coisas” e dotada de um grau de inevitabilidade. Estabeleciam-se através de processos de legitimação das estruturas objetivas e das estruturas cognitivas da sociedade, reconhecendo-se a desigualdade de poder entre os sexos como natural e não como uma divisão socialmente constituída (BORDIEU, 2012, p. 17).

Neste caminho, o modelo de família patriarcal persiste na sociedade brasileira do início do século XX e marca o núcleo familiar como uma entidade hierarquizada, matrimonializada e patrimonializada (MADALENO, 2007, p. 115-116). O marido, investido da função de cabeça do casal, possuía o “poder diretivo” de toda a família e neste papel tinha o poder de conduzir os rumos da vida família, submetendo sua mulher e filhos a uma autoridade que possuía a finalidade precípua de fortalecer sua autoidentidade em seu grupo social e seu *status* perante os outros homens.

No Brasil, este modelo de família se sustenta ao longo de toda a vigência da codificação civil de 1916⁴, passando a sofrer suas primeiras ressignificações com as alterações normativas advindas do Estatuto da Mulher Casada⁵, Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962 e da Lei do Divórcio, Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Essas duas normas iniciaram um processo de tutela às manifestações volitivas da mulher e o redimensionamento normativo de seu papel no núcleo familiar.

Sob o pálio do Código Civil de 1916, subsistia um modelo patriarcal e hierarquizado, baseado no matrimônio e no pátrio poder. A sociedade tinha na família a tradição e o status, sempre vinculada à questão patrimonial e à sucessão dos bens familiares.

⁴ Conforme a redação original do Código Civil de 1916, o marido detinha toda a representação jurídica da família, incluindo a faculdade de fixação do domicílio familiar e a autorização para que a mulher exercesse atividade profissional: “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311). III.-direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm, acesso em 16 de setembro de 2013.

⁵ Com a vigência do Estatuto da Mulher Casada, há o advento da plena capacidade civil para a mulher casada e dos bens reservados, estabelecidos pela redação dada pela Lei 4.121/62 ao artigo 246 do Código Civil de 1916: “Art. 246. A mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e a sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido, e os bens com ele adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos ns. II e III, do artigo 242. Parágrafo único. Não responde, o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere este artigo pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm, acesso em 16 de setembro de 2013.

Mas a própria família, assim como a sociedade, é dinâmica, demandando transformações com o transcorrer dos tempos. Tendo em vista a influência exercida pela sociedade e o seu avanço – inevitável –, a família precisou avançar também, adquirindo novos conceitos e valores.

Com o caminhar da emancipação profissional e autonomia sexual da mulher há uma fragmentação do amor romântico. Há uma transposição da relação hierárquica típica do ideário burguês para a perseguição de uma autonomia dos pares à luz do conceito de relacionamento puro – no qual a estrutura de poder inter-relacional se baseia em uma coexistência não dependente do outro e na convicção da possível impermanência do vínculo. Esse padrão de relacionamento vai de encontro à identificação projetiva do amor romântico, que buscava a fusão com o outro. Abrem-se os espaços dos relacionamentos para um modelo de amor contingente, marcado pelas circunstâncias do “agora” e dos sentidos.

O outro passa a ser uma possibilidade real, distanciando-se do “outro ideal” inalcançável no amor romântico. Instaure-se um amor confluyente, “ativo, contingente” e que pressupõe uma igualdade de doação, recebimento emocional e responsabilidade, desenvolvendo-se em paralelo com o crescimento da intimidade. Em uma perspectiva ideal, essa forma de amor só se desenvolve até o ponto em que cada parceiro está preparado para “manifestar preocupações e necessidades em relação ao outro e está vulnerável a esse outro”, sem um componente social de submissão (GIDDENS, 1993, p. 71-74).

A família contemporânea está baseada neste delicado equilíbrio entre cuidado, preocupações e vulnerabilidade, vencendo a concepção de que toda família é sempre o “resultado das relações sexuais passadas ou correntes: sem sexo não há família” (THERBORN, 2011, p. 12). Os relacionamentos passam a ser possibilidades existenciais, não impregnados por uma espécie de inexorabilidade como o casamento, que sempre foi tratado como uma espécie de condição natural do sujeito.

Essa dimensão dos relacionamentos está pautada por uma existência interpessoal marcada pelo que GIDDENS denominou de experiências sociais do cotidiano, onde as mudanças sociais mais amplas trazem um necessário engajamento por parte da coletividade, alterando significativamente a (con)vivência familiar e conjugal (GIDDENS, 1993, p. 17-19). Traça-se uma teia de compromissos entre os parceiros, que transcende à formalidade tradicional da gênese da família e, constituindo um “relacionamento puro”, baseado precipuamente na vontade de permanecer e nos vínculos pessoais.

A família e o casamento se encaixam, para GIDDENS, dentro das “instituições-casca”, instituições essas que continuam a existir apenas superficialmente, pois, por dentro se

transformaram radicalmente. De acordo com o autor, um casal hoje baseia seu relacionamento na comunicação e na intimidade emocional. A ideia do relacionamento superou na importância a ideia do casamento. Para o autor as três áreas principais onde a intimidade está substituindo os velhos laços que antes uniam as pessoas são: relacionamentos sexuais e de amor, os relacionamentos pais-filhos e a amizade.

2. A intimidade transformada e seus conflitos: a necessidade de nova abordagem

Paralelamente, como todas as instituições sociais passaram por radicais transformações na modernidade avançada, não foi diferente com o Direito, que ganhou cada vez mais destaque na sociedade contemporânea, como afirma Anthony Garapon o juiz surge como um recurso para as sociedades democráticas, sociedades essas que, de acordo com o autor, não conseguem administrar sua complexidade (GARAPON, 2001, p. 24). Com essa constante modificação das relações sociais, o Direito foi se adequando - e ainda tem espaço para se adequar mais – no sentido de poder atender a uma demanda social cada vez mais diversificada.

A rápida e intensa expansão das instituições jurídicas nas últimas décadas não são, para GARAPON, uma questão de conjuntura e sim uma dinâmica das sociedades democráticas. “Nós não nos tornamos mais litigantes porque as barreiras processuais caíram. A explosão do número de processos não é um fenômeno jurídico, mas social.” (GARAPON *apud* LIEBERMAN, 2001 p. 26)

Nesse sentido, GARAPON afirma que o papel do juiz ganha destaque como um recurso contra a implosão das sociedades democráticas que encontram dificuldade em buscar outras formas de administrar sua complexidade.

Quanto mais a democracia – sob dupla forma de organização política e social – se emancipa, mais ela procura na justiça uma espécie de salvaguarda, o que traduz a profunda unidade no fenômeno do aumento de poder da justiça. (...) O juiz passa a ser o último guardião de promessas tanto para o sujeito como para a comunidade política. Por não conservarem a memória viva dos valores que os formam, eles confiam à justiça a guarda de seus juramentos. (GARAPON, 2001, p.27)

Sobre as mudanças sofridas pela sociedade e ao abordar o tema da família, afirma GIDDENS (1991, p. 61) que “há uma revolução global em curso no modo como pensamos sobre nós mesmo e no modo como formamos laços e ligações com outros. É uma revolução

que avança de maneira desigual em diferentes regiões e culturas, encontrando muitas resistências.”

No Brasil, seguindo a proposta de proteção da dignidade humana determinada pela Constituição Federal de 1988, o advento do Código Civil de 2002 e as alterações por ele fixadas, pois já existentes na realidade social, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90 – e o Estatuto do Idoso – Lei nº 10.841/03 -, fazem da família hoje um núcleo descentralizado, democrático e baseado na solidariedade familiar.

Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. (TEPEDINO, 2001, p.351)

Enquanto visão patrimonialista do Código Civil de 1916, a tutela das relações familiares tinha a finalidade principal de assegurar soluções para conflitos pontuais, de cunho material e financeiro. Hoje, em um direito civil erigido sobre o fundamento da proteção existencial, as relações decorrentes da convivência familiar devem ser abordadas com intuito de preservar as relações sociais resultantes daquele núcleo, assegurando uma tutela adequada aos anseios do cidadão como sujeito de direitos.

Desta forma, a família contemporânea, que sofreu uma transição do modelo patrimonial-econômico para o atual modelo existencial-igualitário, rompendo com a predominância dos laços sanguíneos e patrimoniais em benefício do vínculo afetivo, acaba por exigir um regramento jurídico que atenda a esta nova arquitetura, agora baseada na solidariedade, no afeto e na dignidade humana.

Este vínculo fundado no amor amadurecido traz possibilidades de relacionamento e de opções para o alcance da realização pessoal e dos anseios familiares, inicialmente “sem as estruturas do casamento tradicional e em condições de relativa igualdade entre os parceiros” (GIDDENS, 1993, p. 25), o que abre uma inédita dinâmica de poder a ser estabelecida entre os pares.

Na trilha dos processos de transformação da intimidade e da reconfiguração dos vínculos de família, o Direito de Família também precisou avançar, verificando-se que o modelo jurídico tradicional, por muitas vezes não é suficiente, ou melhor, adequado às necessidades apresentadas perante os conflitos decorrentes das relações familiares, que têm como base atualmente o desenvolvimento da pessoa humana.

Apesar de o Código Civil, e outras leis esparsas, cuidarem da regulação das relações familiares com a finalidade de garantir sua existência dentro da sociedade, não existe, ainda, regramento específico, seja civil⁶ ou processual, que cuide dos conflitos familiares, independente da legislação civil. Fundamental é a construção de uma normativa substancial e processual destinada à família, tendo em vista sua importância, características e especialidades.

Assim,

... necessário sublinhar uma concepção mais contemporânea e plural do Direito das Famílias, aliado com a própria evolução da família, afirmando-se como um conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes à promoção da personalidade humana, através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais. (grifos no original) (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 50.)

Assume-se nesta busca da reconstrução da família como instituição um novo modelo de reflexividade⁷ da vida social que tem alimentado e transformado as estruturas sociais contemporâneas. Essa reflexividade rompe com o modelo pré-moderno, de avaliação, reflexão e preservação das tradições de uma sociedade e passa a ser constantemente renovada e reexaminada à luz de informações cada vez mais abundantes e com potencial transformador.

Com base nestas transformações, o Direito de Família contemporâneo propõe um novo olhar para as relações familiares: que os membros da entidade familiar devem estar orientados à cooperação, à reciprocidade afetiva, à responsabilidade recíproca, à solidariedade e ao acolhimento (SILVA, 2006b, p. 87). Redimensionam-se o casamento e a sexualidade, que passa a ser dissociada da função reprodutiva da família e passa a ser um campo de realização de desejos, admitindo-se o seu exercício dissociado da legitimidade trazida pelo matrimônio. Mas mesmo diante desta nova realidade, a família permanece como matriz do processo civilizatório, como condição essencial para a humanização e socialização das pessoas (PETRINI, 2004, p. 47).

A busca de satisfação e completude traz outra base para a união de um par, bem como redimensiona a relação destes para com os filhos sob o valor afeto em uma valorização da família relacional e a necessária convivência com a crescente individualidade. Fica claro

⁶ Vale destacar o Projeto de Lei do Senado nº 473/2013, denominado como “*Estatuto das Famílias*”, em tramitação no Senado Federal e que pretende regular as relações familiares tanto no âmbito substancial quanto no processual, derogando todos os artigos do livro de família do Código Civil de 2002. Acesso em 04/01/13. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115242.

⁷ A reflexividade da vida social moderna consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando assim constitutivamente seu caráter (GIDDENS, 1991, p. 45).

que a “família contemporânea tem uma história; ela se construiu progressivamente como um espaço ‘privado’ onde os membros da família têm um interesse maior em estar juntos, em compartilhar a intimidade, estando cada vez mais sensíveis à qualidade de suas relações” (SINGLY, 2007, p. 31).

Na esteira do processo de configuração deste espaço privado, transpõe-se a noção da família como uma célula do Estado – fazendo parte do domínio da política – e inserindo-a como uma instituição nuclear da sociedade civil. Assim, não pode o Estado interferir e submeter à família à discricionariedade do ente público, mas protegê-la como um “espaço de realização da dignidade da pessoa humana” (LÔBO, 2004, p. 138).

Diante desta mudança de paradigma e das peculiaridades que podem envolver um litígio familiar, importante verificar como o procedimento de abordagem de tais conflitos esta sendo desenvolvido nestes casos.

Isto significa dizer que o sistema jurídico, numa perspectiva mais ampla⁸, deve se propor a gerar resultados direcionados às demandas apresentadas, oferecendo meios adequados de abordagem das relações conflituosas, permitindo uma abordagem do conflito com efetividade, possibilitando a dissolução do embate e a pacificação social, em especial nas relações que envolvam laços afetivos e continuados como na seara familiarista.

A tempestividade peculiar decorrente das situações abarcadas pelo Direito de Família e o papel do Processo de Família diante desta característica foi verificada por BIRCHAL, ao afirmar que

... o Direito de Família é o responsável pela segurança dos direitos mais nobres do indivíduo. Ao processo de família cabe resguardar estes direitos quando violados. (...)

Gande parte dos problemas levantados na área do Direito de Família clamam por solução eficaz e imediata, não havendo tempo para amplas discussões teóricas de direito material e processual, sob pena de ser prejudicado até o direito máximo dos indivíduos em litígio, qual seja: o direito à vida. (...) A premência é característica de muitos dos direitos individuais que se buscam preservar através do processo de família. (BIRCHAL, 2000, p.36/37.)

Esta necessidade se mostra relevante tendo em vista a dinâmica das relações familiares e dos conflitos decorrentes destas. A sentença judicial esta baseada nos fatos e provas apresentados em juízo, mas uma relação familiar vai além, possuindo uma estrutura intersubjetiva, fundada na comunicação e que vai persistir mesmo depois de uma determinação do judiciário.

⁸ Vale ressaltar que quando falamos em sistema jurídico não nos referimos minimamente ao Poder Judiciário, à instituição estatal. Sistema jurídico, nesta perspectiva mais ampliada, comporta todo o arcabouço normativo das relações sociais dentro de determinada coletividade, incluindo a normatização, judicial e extrajudicial, do balizamento das relações sociais.

No tocante à comunicação como base da relação familiar, aduz GIDDENS que

Um casal, uma vez constituído, tem sua história própria e exclusiva, sua própria biografia. É uma unidade baseada em comunicação ou intimidade emocional. A ideia de intimidade, como tantas outras noções familiares que discuto neste livro, soa antiga mas é de fato novíssima. Nunca no passado o casamento se baseou na intimidade – na comunicação emocional. Isso era sem dúvida importante para um bom casamento, mas não o seu fundamento. Para o casal, é. A comunicação é o meio de estabelecer o laço, acima de qualquer outro, e é a principal base para sua comunicação. (GIDDENS, 2007, p.68.)

Neste sentido, diante desta transição, deixando a família de ser polo de produção e passando a ser núcleo de formação da personalidade do indivíduo, baseada esta relação na comunicação e no vínculo afetivo, é possível verificar que o Direito precisa também acompanhar esta mudança, oferecendo meios adequados para abordagem dos conflitos familiares.

Isto porque os assuntos que envolvem o Direito de Família estão diretamente relacionados à pessoa e sua dignidade⁹, exigindo, assim, um procedimento em conformidade com essa característica, um procedimento adequado que alcance o conflito real e permita a dissolução da litigiosidade contida neste. Nesta direção, um procedimento que respeite e promova o diálogo, devolvendo às partes envolvidas na disputa o protagonismo sobre suas decisões, está diretamente relacionado ao respeito à dignidade do homem, pois leva em consideração o indivíduo como sujeito social, dentro de suas perspectivas e peculiaridades.

Os conflitos familiares, por possuírem origem nas relações afetivas e continuadas, nem sempre são solucionados por meio de uma ordem impositiva. A judicialização¹⁰ das relações familiares vem crescendo, assumindo o Poder Judiciário papel de regulador deste tecido social. “La sentencia en materia de derecho de familia debe tener en cuenta la realidad humana como decisivo antecedente de la realidad jurídica”¹¹, contudo, poucas são as soluções encontradas diante de uma sentença judicial no âmbito das questões familiares.

Com isso, tendo em vista sua natureza e sua fundamentação no afeto, os conflitos decorrentes das relações de família tendem a retornar ao Judiciário quando não são

⁹ Ao tratar do tema Madaleno afirma que “a dignidade humana atua na órbita constitucional na condição de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, e como princípio constitucional consagra os valores mais importantes da ordem jurídica, gozando de plena eficácia e efetividade, porque de alta hierarquia e fundamental prevalência, conciliando a segurança jurídica com a busca da justiça” (MADALENO, 2009b, p. 18).

¹⁰ Verifica Vianna a crescente regulação judicial das relações privadas e a “invasão do direito no mundo contemporâneo”, no qual “a regulação da sociabilidade e das práticas sociais, inclusive daquelas tidas, tradicionalmente, como de natureza estritamente privada e, portanto, impermeáveis à intervenção do Estado, como são os casos, entre outros, das relações de gênero no ambiente familiar e do tratamento dispensado às crianças por seus pais ou responsáveis. Ao lado dessa crescente regulação da vida privada, (...), o direito vem expandindo sua capacidade normativa, armando institucionalmente o Judiciário de meios e modos para o exercício de uma intervenção nesse plano.” (VIANNA; CARVALHO; MELO; BURGOS. 1999, p.149).

¹¹ MORELLO & RAMÍREZ citando GUIJARRO. (MORELLO; RAMÍREZ, 2002, p.XVII).

efetivamente desfeitos¹². Isto porque o modelo paternalista que circunda a decisão proferida pelo juiz de direito não dissolve o conflito interpessoal existente, não desconstrói o conflito real, apenas regulamenta um conflito aparente, seja uma disputa de guarda, crédito alimentar ou um divórcio, acirrando, em muitos casos, a disputa e a litigiosidade existente naquela relação social.

Desta forma, não basta atribuir-se a guarda de um filho a pai ou mãe, exclusivamente, visto que o menor necessita destas duas figuras básicas para sua formação. É insuficiente atribuir-se parcela de bens ao alimentando, como componente da prestação alimentícia, se o filho ou seu guardião não conseguem administrar o patrimônio ou até mesmo a pensão e se o alimentante não estiver presente à formação e ao desenvolvimento da prole, acompanhando-a diariamente e, o que é mais importante, seja qualquer dos pais, parentes ou responsáveis, alienado ao convívio da crinaça ou adolescente. (NETO, 2011, p.3.)

Neste passo, o procedimento estatal que acolhe as demandas familiares precisa estar de acordo com suas peculiaridades. CAPPELLETTI, ao mencionar as razões que justificam o movimento de acesso à Justiça na direção da terceira onda renovatória, na qual trata da adequação procedimental, afirma que “... há situações em que a justiça *conciliatória* (ou *coexistencial*) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de ‘segunda classe’ são melhores, *até qualitativamente*, do que os resultados do processo contencioso...”. Afirma ainda que “uma área em que a justiça conciliatória há muito se estabeleceu mesmo em países ocidentais e se vem expandindo nos últimos anos é a dos conflitos *em matéria de família*.” (CAPPELLETTI, 1994, p. 90/91.)

O impasse familiar precisa ser abordado de maneira a esvaziar qualquer possibilidade de cronicidade, pois as relações persistem após o procedimento de abordagem de tal demanda. Como a crise na família é situação regular, precisa ser dissolvida por completo, seja ela simples ou complexa. Caso contrário, a cristalização e o acúmulo de tais pelejas latentes podem gerar “patologias” psicológicas e sociais, atingindo toda a estrutura familiar e os elementos do tecido social, gerando danos e sofrimentos profundos àqueles envolvidos.

Na jurisdição estatal, quando o juiz decide, o que se expressa é uma linguagem binária, apresentando única alternativa – vencedor e vencido. Neste modelo, um terceiro, supostamente com mais poder e conhecimento, tem a função de dirimir um conflito entre pessoas que, supostamente, não têm condição de fazê-lo. Na decisão judicial não há consenso, nem espaço de comunicação, o que há é imposição de uma regra a ser seguida. Todavia, nas

¹² Em relação a possível ineficácia de decisões judiciais perante os conflitos familiares, afirma BASTOS que “temos em mente que a crise familiar pode perdurar mesmo com a decisão judicial que põe fim ao conflito jurídico. Pois, no procedimento judicial, o aspecto subjetivo, emocional, psíquico dos envolvidos, em muitos casos, não são devidamente enfrentados e examinados”. (BASTOS, 2005, p.144).

relações de família, nem sempre, a solução é tão cartesiana. Por envolver subjetividades diversas a solução deve surgir da transformação do conflito.

Neste sentido, poderá ser a mediação uma alternativa eficaz, pois permite uma relação ternária, através da presença do mediador, aberta ao diálogo, superando este binômio cartesiano de certo e errado. Conforme MEIRELLES & YAGODNIK (2014, p. 151),

a prática da mediação genuína permite a desconstrução do conflito para a reeducação do consenso, não sendo relevante a questão da judicialização. Muitas vezes, a única resolução possível é alcançada através da demanda ao Poder Judiciário, mas permitir que a contenda atinja o seu fim através do diálogo entre partes, que reorganizam suas relações harmonicamente é modelo ímpar, privilegiando-se sobretudo a abordagem positiva do conflito. Como se nota, neste processo, são as próprias partes que encontram a solução para seu conflito.

Assim, a mediação permite aos adversários desenvolverem nova relação, baseada no respeito recíproco, mantendo cada qual sua identidade própria, possibilitando “o aperfeiçoamento das relações, a superação de conflitos e a garantia de continuidade da sociedade humana” (HANSEN, 2011, p. 102), proporcionando um redimensionamento das responsabilidades, com a compreensão do litígio e a criação de possíveis soluções mais adequadas à realidade daquela relação¹³.

A *FENAMEF – Fédération Nationale de La Médiation Familiale*¹⁴ propõe atual conceito de mediação familiar:

A mediação familiar é um procedimento de construção ou de reconstrução do vínculo familiar norteado pela autonomia e responsabilidade das pessoas concernentes em situação de ruptura ou de separação na qual um terceiro imparcial, independente, qualificado e sem poder de decisão – o mediador familiar – favorece, por meio da organização de sessões confidenciais, a comunicação, a gestão de seu conflito no domínio familiar compreendido em sua diversidade e na sua evolução. (BARBOSA, 2010a, p. 388).

A mediação, tendo em vista seu caráter conciliador e seu objetivo – desconstruir o conflito, permitindo a compreensão dos fatos que levaram à disputa – tem lugar especial quando o embate envolve relações familiares, que irão subsistir após o fim da demanda, como nos casos de família.

O entendimento gerado pela mediação poderá gerar uma situação de dissolução da litigiosidade contida no conflito, permitindo a compreensão não apenas do conflito mas

¹³ Desta forma, é possível perceber como a mediação pode ser um procedimento mais efetivo na abordagem dos conflitos familiares, pois permite que os próprios envolvidos escolham, de forma responsável e consciente, um destino comum para aquele litígio tão peculiar, baseado numa relação familiar. Neste sentido, afirma Habermas que “só um processo de entendimento mútuo intersubjetivo pode levar a um acordo que é de natureza reflexiva; só então os participantes podem saber que eles chegaram a uma convicção comum” (HABERMAS, 1989, p.88).

¹⁴ www.mediation-familiale.org

também dos próprios sujeitos envolvidos naquela realção, admitindo um acordo legitimado pelas partes, inexistindo a figura do vencedor e do vencido, com a possibilidade de uma relação social equilibrada posteriormente. O processo de mediação como instrumento transformador de relação adversarial em relação colaborativa, facilitando o descortinar de soluções criativas e proporcionando aprendizado e esclarecimento das partes para, inclusive, prevenção de futuros conflitos.

Conclusão

Considerando a revisão da literatura sociojurídica sobre a formação dos núcleos familiares modernos, destaca-se o fato de que de todas as relações sociais, a família é uma das mais sensíveis no que se refere aos conflitos e regulação de convivência, sendo que o tradicional sistema de tutela admitido pelo direito para ela, em muitos casos, não se mostra adequado ao considerar as particularidades que existem nesse patamar de relação social.

Com as transformações das relações sociais, em especial às que compõem os laços familiares, o arcabouço jurídico precisa avançar, acompanhar as modificações dos comportamentos humanos e nesta direção, admite-se a mediação como uma possibilidade adequada de abordagem dos conflitos intrafamiliares, permitindo às partes em litígio desenvolverem, ou restabelecerem, uma relação familiar, baseada no respeito recíproco, mantendo cada qual sua identidade própria e com a superação de conflitos. O desfecho se dará por meio da cooperação entre as partes e não por meio de qualquer tipo de imposição.

Portanto, o que se procurou neste breve estudo foi repensar a adequação de outras formas de administrar esses conflitos com a real sensibilidade que necessitam serem tratadas as relações familiares na contemporaneidade, preservando autonomia e dignidade dos sujeitos envolvidos, fazendo que possam se perceber como agentes transformadores de sua própria realidade para preservação da dignidade e integridade.

Referências bibliográficas:

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar: instrumentos para a reforma do judiciário; in: Leituras Complementares de Direito Civil. Marcos Ehrhardt Júnior e Leonardo Barreto Moreira Alves (Org.) Salvador: Editora Jus Podivm, 2010a, pp.385-394.

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin, TEPEDINO, Gustavo. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, vol. I. 2ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Eliene Ferreira. Uma visão de mediação familiar. In: Família e Jurisdição. Eliene Ferreira Bastos e Asiel Henrique de Souza (coord.) Belo Horizonte: DelRey, 2005, pp.139-153.

BAUMAN, Zygmunt. Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

_____. Medo líquido. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

_____. Vidas desperdiçadas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes Instrutórios do Juiz. 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BIRCHAL, Alice de Souza. Tutelas urgentes de Família no Código de Processo Civil: sistematização e exegese. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2012, 11ª edição.

CAHALI, Yussef Said. Separações Conjugais e Divórcio. 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de Acesso à Justiça. Revista de Processo, São Paulo, nº 74, ano 19, abril-junho de 1994, pp. 82-97.

_____; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CERQUEIRA FILHO, Gisálio. NEDER, Gizlene. Ideias jurídicas e autoridade na família. RIO DE JANEIRO: Revan, 2007.

CODIGO CIVIL DE 1916, Lei 3.071, de 1º de Janeiro de 1916, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm, acesso em 16 de setembro de 2013.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____; PINHEIRO, Jorge Duarte. Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira. Porto Alegre: Magister, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. Elementos Críticos do Direito de Família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

_____. Famílias: entre o Público e o Privado. Problematizando Espacialidades à Luz da Fenomenologia Paralática. In: Revista Brasileira de Direito de Família, vol. 23, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFAM, 2011, p. 5-14.

FARIAS, Cristiano Chaves. Escritos de Direito de Família. Rio de Janeiro: LumemJuris, 2007.

_____; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Direito das Famílias. Vol. 6. 4.ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivum, 2012.

FROMM, Erich. A arte de amar. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Direito Civil: Família. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

_____. Direito Civil: Parte Geral. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

GARAPON, Antonie. O juiz e a democracia. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GIDDENS, Anthony. A transformação da Intimidade – Sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993.

_____. As consequências da modernidade. São Paulo: Editora UneSão Paulo, 1991.

_____. Mundo em descontrole. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GILISSEN, John. Introdução histórica ao direito. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 19ª edição, Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009.

_____. Novos temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Direito de Família e Psicanálise: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

HABERMAS, Jürgen. A Inclusão do outro. São Paulo: Edições Loyola, 2002

_____. Direito e Democracia: Entre facticidade e validade, vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. Consciência moral e agir comunicativo. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HANSEN, Gilvan Luiz. A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva Habermasiana, in Direito e Filosofia – Diálogos. Zulmar Fachim e Clodomiro José Bannwart Júnior (coord.). Campinas: Editora Millennium, 2011, pp.99-120.

HUNT, Lynn. Revolução Francesa e Vida Privada. In: PERROT, Michelle. História da vida privada. 2ªed., São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 21-52.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese de Indicadores Sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira. Disponível em ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/SIntese_de_Indicadores_Sociais_2013/SIS_2013.pdf, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Despatrimonialização do Direito de Família. In: Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, São Luís: TJ-MA, v. 1, n. 1, jan/dez, p. 25-35 <http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/403468/>.

_____. Repersonalização das Famílias. In: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 6, n.24, jun/jul, 2004, p. 136-156.

_____. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, n. 5, ago./set, 2008, p. 5-22.

_____. Constitucionalização do Direito Civil. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36 n. 141 jan./mar. 1999, p.99-109.

MACHADO, Daniel Carneiro. O novo Código Civil Brasileiro e a teoria da empresa. In: Revista de Direito Privado, nº 15, 2003.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 3.ed., ver., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Repensando o Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; YAGODNIK, Esther Benayon. Breves considerações acerca da mediação e de sua regulamentação legislativa no Brasil. In: Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Adriana Silva Maillart, José Querino Tavares Neto, Cláudia Maria Barbosa. – Florianópolis : CONPEDI, 2014, pp. 150-173

MORELLO, Augusto M.; RAMÍREZ, María S. Morello de. El moderno derecho de familia: aspectos de fondo y procesales. La Plata/Argentina: Libreria Editora Platense, 2002.

NETO, Caetano Lagrasta. A Formação da Família Brasileira. In: Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos. Caetano Lagrasta Neto; Flávio Tartuce; José Fernando Simão. São Paulo: Atlas, 2011, pp.3-25.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direitos de Família: História do Direito Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2004.

PERROT, Michelle. (org.) História da vida privada. 2ªed., São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. O nó e o ninho. In: Veja 25: Reflexões para o futuro. São Paulo: Abril, 1993, p. 75-81.

PETRINI, João Carlos. Notas para uma Antropologia da Família. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Org.). Temas Atuais de Direito e Processo de Família. Rio de Janeiro: LumemJuris, 2004, p. 41-64.

SILVA, Maria de Fátima Alflen. Direitos fundamentais e o novo direito de família. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006b.

SINGLY, François de. Sociologia da Família Contemporânea. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: Temas de Direito Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp.349-368.

THERBORN, Göran. Sexo e Poder: a família no mundo, 1900-2000. 2ª edição, São Paulo: Contexto, 2011.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuela Pallacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

Sítios consultados:

www.camara.gov.br
www.ibge.gov.br
www.mediation-familiale.org
www.planalto.gov.br
www.publicadireito.com.br
www.senado.gov.br

Acesso e administração de conflitos na justiça do trabalho do Rio de Janeiro

Cintia de Souza Goulart

RESUMO

A etnografia como método de pesquisa nos conflitos referentes a relações de trabalho. Nesta esfera encontram-se várias classes sociais e suas peculiaridades. Com reflexões de uma advogada que busca contribuições para seus estudos nos conflitos dirimidos no TRT- 1ª Região. Através de Princípios do Direito, destaca o acesso a Justiça, e a resolução de conflitos individuais. Sendo uma das Varas do Trabalho o cenário específico. Com olhar descritivo e crítico, repensando o direito e a sua aplicabilidade para o direito social. Compreendendo o funcionamento da instituição e as formas de atuação dos atores envolvidos nas descrições e como o juízo constroem suas decisões, sendo o que nos chama a atenção é o fato do Direito ter suas vertentes teóricas sobre as várias áreas e as limitações do sujeito que faz a pesquisa, suas reflexões e apreensões combinadas no fato de ser o observador dos fenômenos sócio culturais.

Palavras-chave: pesquisa de campo; etnografia; justiça do trabalho.

ABSTRACT

Ethnography as a research method in conflicts relating to the employment relationship. This sphere are various social classes and their peculiarities. With reflections of a lawyer seeking contributions for his studies in the conflicts resolved in TRT- 1st Region. Through Principles of Law, says access to justice and the resolution of individual and collective disputes. Being one of the sticks work the specific scenario. In looking descriptive and critical rethinking the law and its applicability to the social right. Understanding the functioning of the institution and the ways of acting of the actors involved in the descriptions and how to build their judgment decisions, and what draws our attention is the fact that the law has its theoretical aspects of the various areas and the limitations of the subject that makes research, their reflections and combined in being an observer of sociocultural phenomena seizures .

Keywords: field research; ethnography; labor justice.

1. Jurisdição formas de organização do TRT

O cenário da Justiça do Trabalho é uma esfera especializada, que exerce jurisdição em matéria de natureza trabalhista, também é o espaço no qual decorrem os dissídios individuais e coletivos, mas estamos falando apenas dos dissídios individuais que antigamente eram resolvidos nas Juntas de Conciliação e Julgamento que eram compostas por um juiz togado e dois juízes classistas. Com a Emenda Constitucional n. 24/1999, foram denominadas Varas do Trabalho¹. E, conseqüentemente, acabaram com os juízes classistas. Saliente-se com a nova redação da Emenda 45/2004, que alterou a organização e competência da Justiça do Trabalho. O artigo 111 da Constituição Federal. Sendo órgãos da Justiça do Trabalho:

- O Tribunal Superior do Trabalho;
- Os Tribunais Regionais do Trabalho;
- Os Juízes do Trabalho.

Ainda, há de se ressaltar dois aspectos peculiares desta justiça especializada, notados por Sérgio Martins Pinto, são eles: o primeiro que não há divisão em entrâncias, ou seja, não há divisões judiciárias pela maior ou menor quantidade de processos que existam nas comarcas, como ocorre na justiça comum estadual. E o segundo é que não existem órgãos especializados na primeira instância da Justiça do Trabalho, em virtude disso, todos os juízes do trabalho julgam quaisquer controvérsias da competência inicial do juízo monocrático, que decide isoladamente.

2. A competência da justiça do trabalho após a emenda 45/2004

A Emenda Constitucional nº 45/2004, além de modificar a composição do TST e dos TRT's, trouxe significativas alterações sobre a competência material da Justiça do Trabalho.

Veja o teor do art. 144 da Constituição Federal, com seus incisos e parágrafos:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

¹Cabe ressaltar que as Varas do Trabalho são órgãos de primeiro grau, e sua jurisdição é local, em alguns casos a Justiça do trabalho abrange outros municípios

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1.º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2.º - Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho, decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3.º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Antes da Emenda 45, a relação não era de trabalho e sim de emprego, ou seja, quem tinha a carteira de trabalho anotada, conseguia demandar sobre seus direitos. Agora independente do vínculo de emprego ou das relações de trabalho, passaram a ser desta especializada. Ressalta-se que a competência dos juízes também foi ampliada como julgar o direito de greve, de danos morais e patrimoniais e Mandados de Segurança, *habeas data* e *habeas corpus*, penalidades aplicadas ao Empregador pela Fiscalização do Trabalho, Ações de Cobrança pelos Sindicatos de taxas sociais e Dissídios Coletivos eram, anteriormente, discutidos na esfera cível.

3. Dissídios individuais, audiência, modernização da justiça, acesso limitado às partes.

Quanto a estes os interesses são controvertidos no que se referem a pessoas determinadas, individualizadas, que em regra são: empregador e empregado. Os dissídios se originam das controvérsias originárias das relações de trabalho que chegam à Justiça do Trabalho, instrumentalizadas através das petições iniciais. Recebem o nome de Reclamação Trabalhista, ganhando inclusive o corpo de processo, com folhas, capa e as partes. Atualmente a Justiça está digitalizando todos os procedimentos e, em pouco tempo, o processo será todo visualizado através da tela do computador, *tablet* ou *smartphone*.

Para acessar o sistema atual, só portando o *token*, uma espécie de *pen drive* que conecta com os tribunais, ou seja, somente advogados e funcionários da justiça tem acesso as informações. Nota-se que ficou cada vez mais difícil as partes acessarem os andamentos dos seus processos e terem informações. A não ser do meio tradicional e, levando o número do processo e pedir informações aos serventuários.

O conceito de audiência, que significa audição, ouvir, escutar. No direito significa a realização de um ato, presidido pelo Juiz, no qual as partes se encontram com a finalidade de escutar tudo o que estes têm a dizer, colher as provas, tomar o depoimento das partes e das testemunhas.

Na Justiça do Trabalho chamamos de Empregador, podendo ser uma pessoa física ou jurídica, que pode atuar na condição tanto de “Reclamada” ou quanto de “Ré” (a maior parte dos casos). Já o trabalhador, costumeiramente é o Autor da Ação trabalhista, que denominamos de “Reclamante”, ambos são categorias nativas da Justiça do Trabalho. Reclamantes e Reclamados são representados por seus Advogados que irão dirimir os conflitos decorrentes das relações de trabalho, que explicarei mais adiante. Por fim, o Juiz é a autoridade competente para julgar a ação trabalhista e sua competência é vinculada a jurisdição.

Cabe ressaltar que Tribunal Regional do Trabalho também é conhecido nos meios forenses de “justiça dos desempregados”, sendo um dos principais órgãos públicos que atende o desempregado. Desde o fim da estabilidade decenal, com o surgimento do FGTS, que o trabalhador costuma buscar os préstimos da Justiça do Trabalho após a sua demissão. Exceção existe com as ações ajuizadas pelos sindicatos, sejam os dissídios coletivos ou as ações que atuam como substituto processual dos trabalhadores da ativa (ALEMÃO, 2014).

Se há um local mais democrático na esfera jurisdicional, é a Justiça do Trabalho. São trabalhadores de todas as classes sociais que buscam os seus direitos. Sejam trabalhadores

mais humildes, ou de classe média, como bancários e empregados de estatais. Estes, muitas vezes, buscam interpretações judiciais ousadas, teses voltadas para a matéria de direito, uma aplicação extensiva do princípio isonômico, além de outros direitos constitucionais programáticos elaborados mais especializados. Exemplo disso são os altos valores com o dano morais pedidos pelos advogados, que muitas vezes sequer o dano existe.

Esses “direitos” raramente chegam aos trabalhadores mais humildes, que avolumam a Justiça do Trabalho ações de horas extras, fruto da exploração mais bruta (mais valia absoluta). Na década de 1990 aumentaram as formas de entendimentos jurisprudenciais, principalmente, os chamados “orientações jurisprudenciais” das duas seções do TST (a de direito coletivo e a de direito individual). (ALEMÃO, 2014)

Para John French, a legislação trabalhista foi um dos elementos mais poderosos e formativos da classe operária no Brasil. Os ideais formativos da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT tiveram poderes estatuídos por meio de ação dos trabalhadores, os quais buscavam converter o discurso legal como arma contra os empresários. Sendo uma forma de buscar os seus direitos referentes à relação de trabalho.

Ao contrário de vários países, a norma trabalhista segue o modelo legislado, French destaca que a CLT formou uma “consciência legal” entre a classe trabalhadora, pois a lei equivale à realidade, em muitos casos.

Essa “consciência legal” reconheceu a distância da lei quanto ao cumprimento desta, fazendo com que os trabalhadores desenvolvessem uma espécie de consciência jurídica quanto nas questões individuais e, também, de classe. Atualmente o trabalhador é consciente das suas obrigações e de seus direitos.

Imbuídos dos seus direitos, estes jogam conforme as regras estabelecidas em suas relações de trabalho. Embora muitas delas não estejam institucionalizadas, a base que recorrem são os direitos coletivos assegurados pela CLT, na qual buscam com o empregador uma seguridade por meio da negociação ou da auto-disciplina financeira.

French, ainda ressalta, a percepção quanto a desregulamentação e flexibilização dos direitos assegurados na CLT, sendo notórios como resultados desse processo, ainda em andamento, a proliferação dos contratos atípicos, tais como: cooperados, PJ's, autônomos, estagiários, informais e pseudo-sócios, entre outros (KREIN, 2007). Exatamente, por isso a esfera trabalhista é uma das instituições que mais recebem demandas, embora seja uma instituição que procura resolver os conflitos decorrentes da relação de trabalho, através de acordo, onde cada vez mais há demandas individuais.

4. Acesso a justiça do trabalho pelo rito sumaríssimo

O acesso a Justiça do Trabalho é mais simples do que na esfera cível. Enquanto família, direito do Consumidor, Orfãos e Sucessões obedecem ritos diferentes. No rito trabalhista estão submetidas as ações cujo valor da causa exceda a 40 salários mínimos. A reclamação pode ser verbal ou escrita, admite-se a citação por edital e na fase instrutória pode cada parte apresentar até três testemunhas. Atualmente o processo é eletrônico na maioria das varas pelo sistema PJE (Processo judicial eletrônico)

Quanto ao rito sumário: também chamado de alçada. Parte da doutrina entende que deixou de existir com o advento do rito sumaríssimo. Esse rito é regulado pela lei 5584/70 abrangendo as causas de pequeno valor que não excedam a dois salários mínimos.

Acabou sendo substituído pelo rito Sumaríssimo, o procedimento foi estabelecido e incluído na CLT (arts. 852-A/852-I) pela Lei 9.957/00, sendo aplicável exclusivamente aos dissídios individuais com o objetivo de tornar o processo trabalhista mais célere.

O procedimento sumaríssimo será aplicável às causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente no momento do ajuizamento da demanda, conforme estabelece o art. 852 da CLT, exclui do procedimento sumaríssimo as demandas em que é parte a Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

Ainda tem outras exigências como:

O pedido deverá ser certo (claro) e determinado (deve ser perfeito quanto a qualidade e quantidade) e indicando o valor correspondente; uma breve memória de cálculo onde consta a discriminação das somas correspondentes aos créditos pretendidos pelo demandante, devendo seguir os critérios estabelecidos no Código de Processo Civil. A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Não se fará citação por edital, incumbindo ao autor a correta indicação do nome e endereço do reclamado. Não se admite a citação por edital, sendo dever do demandante indicar corretamente o nome e o endereço do demandado, resguardando a segurança do processo e a garantia do direito de defesa do réu.

A apreciação da reclamação deverá ocorrer no prazo máximo de quinze dias do seu ajuizamento. Adicione-se que o determina como dever das partes e dos advogados informar qualquer mudança de endereço durante o processo, determinando como eficazes as intimações enviadas para o endereço anteriormente informado, na ausência de comunicação.

Conforme destacado, a apreciação da reclamação trabalhista deverá ocorrer no prazo máximo de 15 dias, a contar do seu ajuizamento, podendo constar em pauta especial, se

necessário, de acordo com o movimento judiciário da Vara do Trabalho. O prazo máximo de 15 dias a que alude a lei não é propriamente para a apreciação da reclamação ou prolação da sentença, mas para a designação da audiência inaugural.

Fazemos a seguinte observação: pela CLT (parte final do caput do art. 841), o prazo mínimo para marcação da audiência é de cinco (5) dias. Enquanto isso, no procedimento sumaríssimo, a designação da audiência não pode ultrapassar quinze (15) dias. Para tanto, a Vara do Trabalho poderá adotar, se necessário, o sistema de pauta especial, de acordo com o movimento judiciário do órgão de 1º grau.

No caso de descumprimento do art. 852 do mesmo artigo estabelece que ocorrerá o arquivamento da demanda trabalhista e a condenação ao pagamento de custas sobre o valor da causa, não sendo possível a emenda à inicial, tendo em vista a negação ao principal objetivo do procedimento estabelecido, qual seja a celeridade e economia processual.

Interrompida a audiência, o seu prosseguimento e a solução do processo dar-se-ão no prazo máximo de trinta dias, salvo motivo relevante justificado nos autos pelo juiz da causa.

Diante das exposições acima, cabe-nos indagar: Mesmo havendo uma consciência geral dos direitos trabalhistas. Como o empregador, na maioria das vezes com um nível baixo de instrução vai descrever esses direitos, é praticamente um exercício de tradução dos direitos que o advogado faz. Como chegar num valor perfeito e determinado, e as correções, diferenças. O ser humano não tem como lidar e achar um cálculo perfeito, ainda adiciona mais custos para a causa, tamanha exigência solicita um serviço contábil.

Ademais, os juízes são assoberbados e tem de que trabalhar com uma solução em trinta dias, há casos que exigirão mais atenção do juízo. O juiz tem várias audiências a conduzir, acordos para homologar, despachos entre outras coisas. A má fé do empregador em não receber notificações da justiça, a obrigação do Autor em atualizar endereço próprio e também do empregador. Para isso, só com o procedimento da Despersonalização da Personalidade jurídica para descobrir o paradeiro dos sócios, caso este não compareça em juízo ou desapareça.

A aplicabilidade do artigo 852 da CLT é ínfima. Nem os próprios advogados adequam ao rito sumaríssimo. Por uma questão de bom senso demandarão sempre pelo rito ordinário. Para poder citar por edital, subir o valor da causa e emendar a peça inicial, caso tenha que sanar alguma irregularidade formal. Do contrário o autor é prejudicado caso não possa dispor desses recursos.

Na verdade o rito sumaríssimo é extremamente rígido quanto as regras e formalidades estabelecidas, estas foram apenas algumas. Fazendo com que os juízes

extinguam os processos sem julgamento do mérito. Que somente favorece quem burla as leis, passando toda a responsabilidade para o Autor da ação. Verifica-se que não há qualquer acessibilidade por este procedimento burocrático em relação ao trabalhador.

5. Conceito de conciliação judicial

Conceitua Maurício Godinho Delgado, a Conciliação judicial na esfera trabalhista “como ato judicial, por meio do qual as partes litigantes sob interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre matéria objeto de processo judicial”.

A conciliação distingue-se das figuras da transação e da mediação sob três aspectos. Primeiro no plano subjetivo, a diferenciação se apresenta na interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito que é a autoridade judicial. Já ponto de vista formal, a conciliação judicial se realiza no curso de um processo judicial, podendo extingui-lo parcial ou integralmente. E por último, no que condiz ao seu conteúdo, difere, pois a conciliação judicial pode abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada.

6. O estímulo quanto às conciliações e o discurso do judiciário

Há toda uma campanha para a Semana da Conciliação. Campanha, esta, que é dirigida aos magistrados e servidores, ampliada também para as partes e o público em geral. Dessa forma, foi traçada uma estratégia de propaganda feita por meio de cartazes, *spots*, adesivos, camisetas, *banner*, anúncios, cartilha, *folder*. Embora já algum tempo as cartilhas, folders e camisetas deixaram não tenham sido visto no âmbito do Rio de Janeiro. A participação costuma ser aberta, basta que apenas uma das partes em conflito solicite, na vara ou Comarca onde o processo está tramitando, que este seja incluído na pauta da Semana da Conciliação. A Conciliação também é estimulada ao longo do ano em vista no disso dos juízes nas audiências realizadas por estes.

Salienta-se também que a uma seleção de processos em cada vara trabalhista realizado entre juízes e serventuários.

No próprio site do CNJ, tem um texto explicativo sobre a importância da Conciliação, bastante parecido com o discurso dos juízes nas audiências trabalhistas. Vejamos o texto que está na página do CNJ:

“Por que conciliar?”

Todo cidadão pode procurar a Justiça para reivindicar seus direitos, caso se sinta lesado ou ameaçado. A cada dia, o Judiciário dispõe de acesso mais fácil para quem deseja ver sua reivindicação atendida com redução de tempo e custos.

A Conciliação é um meio de resolver uma demanda jurídica, pois representa a resolução de um conflito judicial de forma simplificada para ambas as partes. Por isso, a Conciliação está se consolidando como alternativa eficaz, rápida e satisfatória para solucionar diversas causas.

“Como funciona?”

Por meio da Conciliação, um dos envolvidos no processo (a parte, ou seja, quem participa de um processo judicial) – ou o autor (aquele que inicia o processo) ou quem se defende – comunica ao tribunal em que o processo tramita a intenção de conciliar, ou seja, a vontade de fazer um acordo. Desse modo, é marcada uma audiência e, no dia agendado, as partes, perante o conciliador (a pessoa que faz o papel de facilitador), entram em um acordo e anunciam a solução mais justa para ambas.

“Antes que vire processo”

Se a sua disputa ainda não chegou à Justiça, você pode procurar entendimento nas centrais de Conciliação: é a chamada “Conciliação pré-processual”. Dessa forma, ambas as partes chegam a um acordo que põe fim ao problema de uma vez por todas, resolvendo com rapidez uma questão que poderia levar anos na Justiça, gerando despesas e até mesmo transtornos emocionais.

“Rápida, barata, eficaz e... pacífica!”

A Conciliação resolve tudo em um único ato, sem necessidade de produção de provas. Também é barata porque as partes evitam gastos com documentos e deslocamentos aos fóruns. E é eficaz porque as próprias partes chegam à solução dos seus conflitos, sem a imposição de um terceiro (juiz). É, ainda, pacífica por se tratar de um ato espontâneo, voluntário e de comum acordo entre as partes.

E mais: nas ações judiciais há sempre a possibilidade de se perder “tudo” se houver uma sentença desfavorável. Já por meio da Conciliação não existem “vencidos”, pois o resultado final beneficia ambas as partes.

“Liberdade para argumentar”

A Conciliação jamais gera qualquer tipo de imposição: os conciliadores podem fazer sugestões ou até mesmo propor soluções para o conflito, mas as partes são livres para aceitar ou não as propostas, uma vez que cabe somente a elas a solução do referido conflito. Para isso, vários conciliadores estão sendo devidamente capacitados pelos tribunais, visando à perfeita realização dessa atividade.

No site do TRT do Rio de Janeiro, verifica-se o ícone "**Conciliar é a nossa praia**". Que instrui quem tem processo trabalhista em andamento, na 1ª ou na 2ª instância, e deseja fazer um acordo para acessar, vejamos as instruções do TRT do Rio de Janeiro.

“1 - Envie um e-mail com os nomes das partes e número correto do processo para **conciliar@trt1.jus.br**;

2 - Seu pedido será enviado para a Vara do Trabalho ou unidade onde está o processo, seja na capital ou no interior;

3 - O juiz agendará uma audiência e notificará as partes, com o objetivo de promover o diálogo e a conciliação”.

7. O constrangimento para encerrar um processo

É bastante comum aos advogados militantes tenham passado por alguma situação constrangedora com algum juiz para encerrar algum processo mediante acordo.

As vezes há um discurso para receber mais rápido, mais geralmente os valores caem muito no que se refere ao valor exato. Consequentemente muitos advogados instruem seus clientes a não aceitarem a “proposta de acordo”. Pela lógica seus honorários contratuais também caem de valor. Há alguns juízes que se excedem e tentam exercer inclusive influência sobre o cliente.

Houve um caso de uma empresa de arquitetura. Cujas terceirizadas tinham falido e desaparecido sem que os empregados soubessem. A alternativa que restava aos terceirizados era processar a empresa terceirizada e a contratante.

O advogado da Terceirizada, dizia:

- Excelência a empresa já se encontra em liquidação judicial, caso ela não aceite o acordo, vai demorar mais para receber e talvez nem consiga.

O valor era ínfimo, a Reclamante não queria aceitar, a juíza simplesmente falou:

- Senhora, não adianta olhar para o seu advogado, você é que tem que decidir o que é melhor para você.

Mesmo diante da negativa da reclamante, a juíza suspendeu o processo por trinta dias para que os advogados se entendessem e fechassem um acordo. Percebi que a Advogada foi desatenta, porque o aceitava o que tinha sido oferecido do contrário ficaria sem ver qualquer dinheiro e seria mais um processo que ocuparia ao armário da vara trabalhista, pois a execução iria demorar e receber algum valor estava quase fora de questão.

Mas há casos, cujos juízes assoberbados procuram não estender o processo. Fazem contas, estipulam um valor em audiência e dizem as partes para pagarem o valor aproximado. Fazem verdadeiros esforços, pois a conciliação é um processo a menos para julgar. Muitas vezes o Advogado não tem autonomia para fechar o acordo precisa ligar para a empresa. O que faz um juiz a impor o acordo que nem sempre as partes querem. Constrangem dizendo que a sentença pode ser favorável ou não. A sentença acaba tendo um caráter mais punitivo do que educativo.

Não podemos esquecer as grandes empresas. Essas sempre recorrem e arrastam os processos enquanto podem. Ao longo do tempo o Reclamante acaba aceitando a proposta de acordo e perder de vista valores a mais que deveriam ser quitados, vencido pelo cansaço, justamente por ter contas sempre a pagar.

No caso é sempre mais ético falar abertamente com o cliente, e alertá-lo se vale a pena esperar ou não pela sentença. Cabe também verificar todos os riscos e possibilidades são satisfatórios para o cliente ou não. Algumas vezes a negativa deste reflete a mais pura insatisfação de ter sido dispensado e levar a raiva como algo pessoal. E com isso arrastar o processo, irritar o empregador também é maneira de arrastar o processo trabalhista. Infelizmente são poucos os tipos de empresas que não podem ficar respondendo processos, porque não podem participar de licitações deixando de lucrar. Infelizmente, não se estende a todas as empresas. Como algumas que fraudam cada vez mais as relações de trabalho.

8. A “consciência legal” dos direitos trabalhistas

Ewick e Silbey (1998) ainda concluem em seu estudo, a afirmação de que a consciência legal tampouco é uma obra estática, e sim um resultado da participação dos indivíduos em suas práticas, interações, formação de significados e instituições. Apesar disso, as pessoas não criam padrões distintos e singulares de legalidade. Suas interpretações são

construídas em torno de padrões culturais existentes, combinando elementos de diversos esquemas preexistentes. Assim, "tanto a consciência legal quanto a legalidade são fenômenos objetivos (...) deriva do fato de que consciência e estrutura são coletivamente produzidas e experimentadas. A legalidade é duradoura e poderosa porque é vivenciada de maneira objetiva e externa, impermeável e constritiva em relação aos desejos de seres humanos particulares" (p.247).

9. O acordo fora de pauta das Casas Bahia

Estava sentada próximo ao juiz, entram duas advogadas com um Termo de Conciliação cuja numeração não estava na pauta de audiências daquele dia. A pauta de audiência é um tipo de lista com o número dos processos e os nomes das partes que farão audiência naquele dia. Elas se sentaram e o Juiz começou a conferir a minuta do Termo de Conciliação e sinaliza ao secretário que antes da próxima audiência eles fariam aquele Acordo e começou a ditá-lo:

- “a) que a Reclamada pagará o valor de sessenta mil reais na conta da Advogada da Reclamante;
- b) que a Reclamada se compromete a comprovar o depósito no prazo de cinco dias;
- c) as partes concordam com o *quantum* referente às parcelas de fls.472, (a expressão *quantum*, significa quantia determinada em pecúnia, ou seja, em dinheiro);
- d) recolhimento previdenciário, multa de 20% “caso haja descumprimento”.

Ao final, foi calculado em 2% do valor das custas e dispensado o Reclamante do pagamento de custas, as advogadas assinaram o Termo. O preposto e o Reclamante também assinaram e o Juiz assinou por último entregou as vias para cada uma das partes. As advogadas se despediram do juiz e saíram. Em menos de dez minutos extinguiram um processo que poderia levar mais tempo asoberbando a Justiça do Trabalho.

Quem não conhece a esfera trabalhista se surpreende com o entra e sai do TRT sem entender o que acontece por lá, conforme o tamanho falatório nos corredores é preciso ficar atento ao pregão porque é capaz de não ouvir o chamado para audiência. Os Advogados antes de entrar em sala de audiência já começam a negociar entre si nos corredores, fazem cálculos das verbas rescisórias a serem pagas. Parece uma feira, a negociação é aberta, tudo para chegarem num acordo, por isso o falatório nos corredores do próprio TRT. E uma das razões do princípio da Oralidade ser importante. Ressalta-se que nem sempre é interessante o

processo prosseguir porque a maioria dos advogados recebem seus honorários ao final da causa, que pode levar vários anos, caso não haja acordo na audiência de conciliação, e se puderem fazer bom acordo, ambos ficarão satisfeitos, por resolverem o caso e irão receber seus honorários de forma mais rápida.

Na prática, nem todos os advogados têm essa autonomia. Geralmente só os mais experientes e autorizados pelos escritórios pelo qual trabalham e advogados autônomos que têm essas práticas. Os advogados de escritórios que atendem grandes empresas, só podem negociar o Acordo se as empresas autorizarem e determinarem um valor e condições para negociar, do contrário, a negociação inexistente.

Ewick e Silbey (1998), falam na construção dessa legalidade, porque a partir da consciência legal dos direitos trabalhistas combinados com a praxe dos advogados, partes e Juízo, acabam formando uma integração entre a ação humana e a influência das estruturas sociais à medida que se identificam "os processos mediadores pelos quais as interações sociais e os à medida que se identificam, "os processos mediadores pelos quais as interações sociais e os processos locais se agregam em instituições e estruturas de poder" (p.38). Isso quer dizer que a legalidade é compreendida como um fenômeno estruturante e estruturado pela pressão cotidiana dos indivíduos. Ao adotar tal perspectiva, as autoras pretendem suplantar dualismos como ação/estrutura, estatal/não-estatal, consentimento/coerção.

Os princípios da celeridade e da informalidade processual na Justiça do Trabalho ganham forma nos corredores, na comunicação entre os advogados. O Direito Processual do Trabalho permite a proposta de acordo a qualquer tempo, como veremos no artigo 764, § 3º da CLT. O processo pode até seguir para a segunda instância e mesmo por lá os advogados podem ter acesso aos autos para fazerem a proposta conciliatória. Que no caso relatado, todos saíram satisfeitos.

10. O caso da empresa sermetal

Luísa B. Pereira sua tese de doutorado descreve o estudo de caso, o da empresa Sermetal que despediu vários trabalhadores, e com muita dificuldade mesmo com a intervenção do Sindicato dos metalúrgicos, do Ministério Público e da Central Brasileira dos Trabalhadores, para conseguir que os funcionários conseguissem receber as verbas decorrentes do contrato de trabalho.

Em seu trabalho de campo há relatos de acordos trabalhistas, cujas parcelas variavam de 30 a 35 vezes. Tiveram mais sorte aqueles empregados mais antigos que receberam o Fundo de Garantia, pelo fato da Sermetal já não os recolhia há três anos. Os mais jovens não tiveram a mesma sorte.

A possibilidade de o acordo tornar mais rápido o processo, não raramente, é uma preocupação não pela celeridade em si, mas pelo fato de a demora significar a não satisfação do crédito em função de insolvência do devedor, fraudulenta ou não. Não raramente os juízes convencem o trabalhador a fazer um acordo sob a advertência do risco de nada receber, já que a demora da finalização da sentença e dos possíveis recursos poderá encontrar o devedor sem condições de pagar. Essa proposta conciliatória coincide com a normal necessidade de o trabalhador receber de imediato qualquer valor para pagar suas contas com devedores que não dão trégua. Esses são os principais fatores que levam a Justiça do Trabalho a ter um índice histórico de 40% a 45% de acordos. Esses acordos, por se tratarem de *concessões recíprocas*, ficam bem abaixo do valor que o trabalhador tem direito. (Alemão)

11. Um acordo mal elaborado

Um dos principais problemas do Poder Judiciário é o fiel cumprimento das sentenças, sendo enorme o número de processos em execução. Todavia, ao contrário do que foi dito na campanha pela conciliação, esse também é um problema presente nos processos conciliatórios, principalmente naqueles acordos mal elaborados e que não deveriam ser recomendados. Precisaria de mais atenção da União Federal diante das Conciliações. A campanha aponta o acordo como “o fim do litígio”, o que nem sempre é verdade. Após a realização de acordos muitos incidentes podem ocorrer, não só entre as partes, mas também com a União Federal, ente que defende os interesses da Receita Federal e da Previdência Social na Justiça do Trabalho.

A exemplo disso, no trabalho de campo, constatee, uma conciliação que não pôs fim ao processo. Tinha sido uma conciliação parcial. Era uma audiência de instrução já era um pouco complicada. Tratava-se de vários reclamantes e este processo era originário do Município de Cabo Frio contra a Concessão Metroviária do Rio de Janeiro. Um dos Reclamantes me pareceu prejudicado no processo. Pois ele já tinha recebido aparte dele e não repassou junto a Receita Federal sequer declarou o Imposto de Renda, tendo o seu nome incluso no CADIN – Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do setor Público

Federal, melhor dizendo inscrito na Dívida Ativa. Ele estava pedindo ao Magistrado que o seu nome fosse retirado do cadastro, porque queria trabalhar com um táxi e não poderia devido ao registro. O juiz lhe disse que não poderia intervir no processo porque era de Cabo frio e ele não era o Prevento (1º juiz a despachar, portanto é o juiz natural do processo). Como esse processo já se encontrava concluso para a sentença. Perguntei ao Juiz porque ainda não havia sido extinto se a maioria já tinha recebido os valores devidos. O Juiz me disse que foram liberados todos os valores inclusive os controversos que deveriam estar bloqueados sem expedir Ofícios para a Receita Federal ou INSS. Se ele fosse o Juiz prevento nunca liberaria os valores controversos, somente os incontroversos. Porque de dois em dois anos o INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social e Procuradoria da Fazenda Nacional enviam Procuradores para fazer os levantamentos nos processos e verificar a arrecadação e assim expedir Alvará para Receita Federal ou INSS. Disse ainda que sempre envia ofício a Receita Federal e aos demais órgãos independente dos processos estiverem com valores controversos ou não, para que estes participem do processo e recebam a sua parte o que faz extinguir o processo de vez ao invés de desarquiva-lo porque irá ocupar mais um lugar na Vara para somente haver Execução Fiscal. Estando o reclamante numa situação constrangedora. Querendo trabalhar num táxi, mas com impedimentos para conseguira autonomia devido a inserção do seu nome na Dívida Ativa.

12. Um balanço das conciliações trabalhistas

Poder-se-ia indagar: a quantidade de acordos homologados em função da campanha aumentou significativamente o seu montante anual? O “Movimento pela Conciliação” promovido pelo CNJ tem obtido êxito em “desafogar” o Judiciário.

De acordo com os números fornecidos no *site* do TST, poderíamos concluir que não. No ano de 2007 toda a Justiça do Trabalho realizou 796.906 acordos, dos quais 19.825 foram realizados na “Semana Nacional pela Conciliação” (de 03 a 08 de dezembro de 2007), considerado um “percentual de sucesso” pelo CNJ. O percentual na semana de conciliação foi de 2,4% do total de acordos realizados no ano de 2007. Seria alto esse valor? Se considerarmos o montante de 50 semanas úteis (sem o recesso de 19/12 a 07/01), teremos uma média semanal de 15.938 acordos. Neste caso, a semana de conciliação superou a média em mais 20%.

Já no período de 2013, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, os acordos homologados na 1ª e 2ª instâncias totalizaram o montante de **R\$ 22.143.460,39**, segundo os dados informados pelas Varas do Trabalho e atualizados até esta quarta-feira (21/11/13). Durante a Semana Nacional de Conciliação, o TRT/RJ realizou **8.583** audiências, e quase **25 mil pessoas** foram atendidas, com a homologação de **1.497** acordos. Um número bastante significativo no que condiz com os acordos homologados. Anteriormente a meta chegava a um terço, tendo o teto de 45% dos processos extintos por acordo. Embora tenha havido aumento da produtividade dos Juízes trabalhistas, as conciliações diminuíram, exatamente pela insatisfação e da redução do crédito trabalhista.

Conclusão

Segundo Alemão, a importância da conciliação é identificada com o fato desta ser um meio mais rápido de resolver um litígio. Embora não tenha sido divulgado pelo CNJ um diagnóstico mais detalhado sobre as deficiências da máquina judiciária, pode-se verificar que foi eleita como inimiga a cultura litigiosa e, como solução, a conciliação ampla.

Quanto à reflexão sobre tratativas de acordo. Nem sempre o acordo é a melhor solução apresentada. É sim um dos meios mais rápidos para solucionar conflitos. Mas é um tanto simples para a complexidade da estrutura jurídica e dos mecanismos para solução dos conflitos sociais, mesmo havendo a incerteza de provar certos direitos do trabalhador, fraudados pelo empregador. Nota-se contradições no texto celetista na atuação dos processos e suas resoluções. Como também é notável a acessibilidade a justiça não é um meio fácil, salvo nos casos em que atuação dos advogados e dos sindicatos. Verifica-se a falta de uma ação conjunta entre os órgãos fiscalizadores e dos órgãos que defendem os interesses do Estado no início do processo até a sua resolução. Os valores homologados numa conciliação não deveria ser tão abaixo quanto o valor devido. Vistos que há o descumprimento da lei trabalhista em toda relação de trabalho. Seja no início do contrato, na duração e no seu fim. Na verdade o que se expressa no fato de que a proporção de litígios resolvidos por acordo diminuiu, apesar de todos os esforços.

Referências bibliográficas:

ALEMÃO, Ivan. Justiça sem mérito? Judicialização e desjudicialização da Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://ivanalemaouff.blogspot.com.br/p/artigo-justica-sem-merito.html>. Acesso em: 19/02/2014.

ALEMÃO, Ivan e SOARES, José Luiz. “Conciliar é legal? Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho”. In: Revista Justiça do Trabalho, ano 26, n. 306, junho de 2009

BARBOSA PEREIRA. Luísa. Sindicato e Justiça
http://grabois.org.br/admin/arquivos/arquivo_24_685.pdf

BOURDIEU, Pierre. Campo Intelectual e Projeto Criador. In: Problemas do Estruturalismo. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968.

_____. Sistemas de Ensino e Sistemas de Pensamento. In: A Economia das Trocas simbólicas. 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 1987.

DAMATTA, Roberto. Relativizando: uma introdução à antropologia social. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.

DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. Revista LTr, v. 66, n. 6, jun. 2002. São Paulo, p. 66.

EWICK, Patricia e SILBEY, Susan. The common place of law: stories from everyday life. Chicago: The Chicago University Press, 1998.318p.

FRENCH, John David. Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

HABIB, Wadih. Razões finais no processo do trabalho. In: Advocacia trabalhista. Disponível em: <<http://advocaciatalhistaapassoapasso.blogspot.com.br/2012/02/razoes-finais-no-processo-do-trabalho.html>> Acesso em: 19/02/2014.

KANT DE LIMA, Roberto; BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. O desafio de realizar pesquisa empírica no direito: uma contribuição antropológica. In: Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional em Conflitos (INEAC). Disponível em: http://www.uff.br/ineac/sites/default/files/o_desafio_de_realizar_pesquisa_empirica_no_direito.pdf. Acesso em: 19/02/2014.

PIRES, Lenin. “Deus ajuda a quem cedo madruga?” – Trabalho, informalidade e direitos civis nos trens da Central do Brasil. In: Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional em Conflitos (INEAC). Disponível em: <<http://www.uff.br/ineac/sites/default/files/deusajudaquemcedomadruga-lenin1.pdf>>. Acesso em: 19/02/2014.

STÉPHANE BEAUD/ FLORENCE WEBER; Guia Para Pesquisa de Campo, produzir e analisar dados etnográficos. Editora Vozes, 2007. Tradução de Sérgio Joaquim de Almeida e revisão da tradução de Henrique Caetano Nardi.

Portal CNJ

<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>

Acesso em: 19/02/2014.

DIVULGADO BALANÇO PARCIAL DA VII SEMANA NACIONAL DE

CONCILIAÇÃO. In site: <http://trt-1.jusbrasil.com.br/noticias/100196654/divulgado-balanco-parcial-da-vii-semana-nacional-de-conciliacao>. Acesso em: 19/02/2014.

Em nome do pai: um olhar interdisciplinar sobre mediação e direito

Delton R. S. Meirelles¹
Isabela Dantas²

RESUMO.

O presente trabalho marca o início de um estudo sobre os conflitos, as formas utilizadas pelo sujeito para lidar com eles e sua relação com a lei, com a autoridade, partindo da dimensão psíquica até seus desdobramentos no campo social. A partir de contribuições da Psicanálise, com Freud e Lacan, é possível lançar um outro olhar sobre o ideal de “resolução” de conflitos, promessa do Direito, e estabelecer suas diferenças fundamentais com relação à abordagem e os efeitos possibilitados por uma mediação. O estudo das dimensões do *supereu*, instância psíquica que instaura a lei na estrutura do sujeito, possibilita uma nova análise do discurso jurídico, evidenciando correlações existentes entre mecanismos de defesa operados no inconsciente contra os conflitos (recalcamento, repressão), gerados pela dualidade pulsional, e a violência simbólica representada por uma decisão legal que visa pôr fim ao conflito por meio de uma resposta coercitiva. Paralelamente, tendo em vista que os conflitos (intrapessoais e interpessoais) são decorrentes de um excesso de gozo não mediado, não simbolizado pelo sujeito, abre-se uma alternativa à violência pela via da palavra: a mediação. Entretanto, diante do processo de sua colonização pelo Direito, será que a “mediação” ainda seguirá produzindo efeitos de *mediação*?

Palavras-chaves: mediação; psicanálise; direito.

ABSTRACT.

This paper marks the beginning of reflections on conflicts, the forms used by the individual to deal with them and their relationship with the law and the Authority, based on the psychological dimension until its developments in the social sphere. Starting at contributions of psychoanalysis, on Freud and Lacan, it is possible to launch another perspective of the ideal of "resolution" of conflicts, the promise of law, and establishing their fundamental differences related to the approach and effects made possible by mediation. The study of the superego dimensions, psychic authority which establishes a structure law on the subject, provides a new analysis of legal discourse, showing correlations between defense mechanisms operated against the unconscious conflicts (repression, suppression), generated by instinctual duality and symbolic violence represented by a legal decision, in order to ending the conflict through a coercive response. In parallel, in order that conflicts (intrapsychic and interpersonal) are due to an excess of joy unmediated, not symbolized by the individual opens an alternative to violence by the word: mediation. However, in front of the legal colonization process, will the "mediation" still producing effects of mediation?

Keywords: mediation; psychoanalysis. law.

¹ Professor adjunto do Departamento de Direito Processual (SPP/UFRJ) e do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFRJ). Coordenador do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal Fluminense. Doutor em Direito (UERJ).

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFRJ). Bolsista CAPES. Psicanalista participante da Escola Letra Freudiana. Advogada.

Introdução

O homem se depara com a lei muito antes de ingressar no campo do Direito. Ao se reconhecer integrante de uma comunidade, de um grupo social, o sujeito revela que do encontro com o outro semelhante uma ordem primeira de coexistência já foi estabelecida. A experiência dos limites do corpo e do desejo neste encontro promovem a incorporação simbólica de uma autoridade externa, que se converte em autoridade interna, fundando a instância psíquica que Freud (1990) nomeia como *supereu*, onde a lei se instaura na estrutura do próprio sujeito.

Os julgamentos morais e o sentimento de culpa encontram expressão desde cedo nas relações interpessoais e têm grande impacto nas constituições familiares, sociais e institucionais, revelando-se nas relações de poder ali estabelecidas. Cada sujeito implica-se e posiciona-se (subjettivamente) seja como detentor de uma verdade e uma vontade – que passa a impôr aos demais –, seja como objeto, submetido à vontade (e à *verdade-toda* imaginária) do outro, de acordo com suas singulares construções a partir do medo da autoridade, do castigo e da perda do amor do outro semelhante (necessidade de reconhecimento).

A partir de contribuições da linguística, Lacan avança a teoria freudiana e nos revela que o campo dos conflitos é a própria linguagem. As articulações do significante denominado por Lacan como *Nome-do-pai* na cadeia dos significantes, possibilitam a emancipação do sujeito do desejo do Outro por meio de uma separação, um limite, revelando as tensões do homem com relação à autoridade.

Buscar alternativas para simbolização e resignificação de construções imaginárias através da fala, pode lançar o sujeito em uma nova lógica de operação da instância psíquica do *supereu*, em que a lei simbólica possibilite a sustentação do conflito, podendo ser, a partir de então, conhecido, abordado e esvaziado de afetos. De outro modo, sob a ordem de uma lei imaginária (lei sustentada por uma fantasia ameaçadora), o sujeito sente medo e o conflito, tomado como algo ruim, será inevitavelmente submetido às forças da repressão, do recalçamento, que são mecanismos de defesa do *eu* para se livrar das tensões causadas pelo conflito pulsional.

A partir de contribuições da Psicanálise, este trabalho propõe uma reflexão sobre as diferentes lógicas de abordagem de conflitos observadas no atual discurso jurídico brasileiro – ao buscar regulamentar e padronizar a experiência da mediação – e no discurso produzido pelo movimento de contracultura dos Estados Unidos, nos anos 1960, que visava à criação de sistemas alternativos para a sociedade, incluindo um sistema de justiça desenvolvido a partir

de práticas restaurativas e mediação. Assim, pretende-se investigar as diferentes dimensões da lei para o sujeito, tanto como força de autoridade, quanto como trabalho de emancipação, e verificar, neste contexto, que “mediação” é esta que o Direito visa implementar como meio de pacificação social.

1. A lei, o sujeito e o conflito em uma perspectiva psicanalítica: a função paterna

A partir de uma abordagem psicanalítica, podemos situar o surgimento da lei no momento da entrada (psíquica) do sujeito na civilização. Para Freud (1990), este ingresso se dá no momento em que surge a necessidade de criar uma barra, uma proteção contra a força e a agressividade do outro, o que nomeia como *gozo*. Na estrutura psíquica, o gozo revela uma dupla dimensão: tanto agressividade destinada ao outro, quanto força violenta voltada contra o próprio sujeito, o que é incompatível com a moral e a convivência em sociedade. Em seu seminário sobre a Ética da Psicanálise, Lacan (2008, p. 149) diz que a lei se instaura no sujeito como uma coerção interna a este gozo (que implica em um gozar do corpo do outro) e se desdobrará na cultura.

Freud (2006) recorre ao mito da horda primitiva, em "Totem e Tabu", para reconstruir o marco da civilização a partir da interdição do gozo. Lança mão da figura do pai tirânico, que possuía todas as mulheres e expulsava os filhos quando cresciam, para descrever o momento mítico da reunião destes irmãos em uma “frátria” e sua decisão de pôr fim à horda patriarcal. Ao levarem a cabo o assassinato e devoramento o pai, fundam uma comunidade de irmãos que, embora livres da opressão, se viram desamparados, sem a proteção externa que aquela autoridade oferecia.

Neste momento, na estrutura da linguagem, surge um significante que Lacan formaliza como *Nome-do-pai* (após a morte é seu nome que fica, fazendo operar a função paterna), recurso simbólico alcançado pelos membros da nova comunidade para estabelecer limites. Do acordo entre os irmãos para renúncia de gozo como condição de pertencimento à coletividade, para poderem beneficiar-se das vantagens asseguradas pelo pacto civilizatório, nasce a lei.

Portanto, a entrada do sujeito na civilização – que gira em torno dos tabus do incesto e do parricídio – nos remete a percepções de fraternidade e igualdade que só se sustentam na medida em que os “irmãos” só podem ser “iguais” enquanto *filhos* e em sua submissão ao pai da horda. Desta operação resulta a fundação da instância psíquica do *supereu* – mobilizador

da culpa e da lei –, cujos efeitos na criação da lei do Estado possibilita tanto o reconhecimento de direitos e a preservação de laços comunitários, como a manutenção de um ente externo – reencarnado na forma estatal – como a autoridade detentora do monopólio do legítimo uso da força (WEBER, 1999, p. 525).

Provocado por pulsões inconciliáveis com a vida em comunidade, o sujeito encontra no mecanismo de defesa repressivo (recalcamento) um meio para estabilizar os conflitos que, ao mesmo tempo em que o afasta do afeto originário “censurável”, produz o sintoma neurótico, classificado por Freud como uma “solução de compromisso”³. O conflito permanece lá, encoberto (e desvelado) pelo sintoma, que constitui uma solução temporária à incidência da pulsão, agora recalcada. A descoberta de Freud se deu ao observar que na medida em que era franqueada aos pacientes a oportunidade de trazer estes afetos para a dimensão da palavra, em livre associação, a força de repressão diminuía e uma nova forma de abordagem dos conflitos se inaugurava ali em sua origem, na linguagem.

Freud franqueou o acesso do inconsciente ao sujeito por meio da linguagem, o que contribuiu, nas décadas seguintes, para o desenvolvimento da linguística moderna. Lacan aprofundou a concepção freudiana a partir das teorias de Saussure e Jakobson, verificando que a linguagem é o fio condutor tanto das tensões intrapsíquicas, quanto das interpessoais, incluindo as articulações significantes que ocorrem no inconsciente, que “*é, em seu fundo, estruturado, tramado, encadeado, tecido de linguagem*” (LACAN, 2001, p. 135).

Na primeira fase de sua teoria, Lacan identificou, a partir da estrutura da linguagem, que a fala dirigida ao outro exercia uma função de reconhecimento e possibilitava a formação de laço social. No entanto, a partir do *Seminário 20* a fala ganhou outro estatuto em seu estudo, com a observação de que em um tempo primitivo na constituição do sujeito, em uma experiência anterior à fala articulada, a palavra não servia à realização do símbolo, mas sim a uma fala a serviço do gozo, o que chamou *lalingua* (DAIBERT, 2012, p. 79). Segundo Heloísa Caldas, “*Lacan chama de lalingua os aluviões, os depósitos da chuva de significantes que chegam pela língua materna, os objetos de material fônico, plenos de mal-entendidos e criações singulares*” (apud DAIBERT, 2012, p. 80).

Por isso, para Lacan (1985, p. 149) “*a linguagem é, sem dúvida, feita de lalingua. É uma elucubração de saber sobre lalingua. Mas o inconsciente é um saber, é um saber-fazer com lalingua*”. A partir da escrita de gozo feita pelo sujeito a partir do encontro com a língua

³ Os sintomas revelam a existência de pulsões agressivas ou desejos libidinosos sob força de recalcamento, constituindo uma solução de compromisso que garante a satisfação parcial das instâncias do *eu* (consciente) e do *isso* (inconsciente), antes em conflito.

materna é que a leitura simbólica, a partir do significante pode acontecer. O desejo da mãe, que objetiviza o *infans* e é expresso nesta escrita de gozo, só poderá ser metaforizado por um significante que promova uma descolagem, uma separação, e é este significante que Lacan denomina como Nome-do-Pai. Esta operação de significação implica em perda de gozo mas, como não é possível significantizar todo o gozo, é este resto que está na origem da divisão do sujeito que o supereu se apropria e converte em mandado: goza! (DAIBERT, 2012, p. 80).

A instância superegóica situa-se no entroncamento entre lei e desejo, na medida em que manifesta um imperativo ambivalente, que ao mesmo tempo em que proíbe o gozo, o incita pela via da culpa (CORDEIRO, 2011, p. 440). Esta ambivalência marca a entrada do sujeito na linguagem, sob a forma de conflito entre duas pulsões antagônicas, e as contradições daí decorrentes serão reproduzidas – e rechaçadas – no corpo social da mesma forma como operam na vida psíquica, em uma similaridade quase orgânica.

No campo do Direito, para Agamben (2010, p. 33), na impossibilidade “*de decidir se é a culpa que fundamenta a norma ou a norma que introduz a culpa, emerge claramente à luz da indistinção entre externo e interno, entre vida e direito que caracteriza a decisão soberana sobre a exceção*”. Para o filósofo, há uma relação intrínseca entre lei e exceção, não sendo possível pensar em uma sem a outra.

A ordem jurídica não se apresenta em sua origem simplesmente como sanção de um fato transgressivo, mas constitui-se, sobretudo, através do repetir-se o mesmo ato sem sanção alguma, ou seja, como caso de exceção. Esta não é uma punição do primeiro, mas representa a sua inclusão na ordem jurídica, a violência como ato jurídico. Neste sentido, a exceção é a forma originária do direito (AGAMBEN, 2010, p. 33).

Pensando a exceção na dimensão do sujeito, enquanto excesso, como sendo aquilo que escapa, podemos relacioná-la a um excesso de gozo que, para Lacan (1985, p. 11), justifica a fundação da instância jurídica no campo social: “*é nisso mesmo que está a essência do direito – repartir, distribuir, retribuir, o que diz respeito ao gozo*”. Assim, seja na dimensão do sujeito, seja no campo social, lei e desejo se delimitam a partir de uma renúncia de gozo, de um limite ao imaginário, que só se dá na medida em que o sujeito... fala.

2. Os conflitos e o direito: tentativa de resolução pela via da repressão

Diante de tantas interpretações e sentimentos acerca do que nos é devido ou justo, tendemos ao conflito.

Comumente conflito é conceituado como choque, colisão, guerra, luta, combate, embate, desavença ou discussão acompanhada de injúrias e ameaças (FERREIRA, 2012). E esta definição origina-se da palavra latina *conflictus* (NASCENTES, 1955, p. 131), derivada do verbo *confligere*, junção de *com* (junto) e *fligere* (choque, embate).

Todavia, além desta noção combativa, encontra-se também *conflictó* como “acossar, maltratar, atormentar, perseguir” (FARIA, 1962, p. 229).

E como seres vivos, na forma apresentada por Darwin (1859), vivemos em eterna luta pela existência (*Struggle for Life*). Mas não apenas lutamos contra o ambiente, outros seres humanos ou sistemas e instituições: conflito também é da essência do ser humano em si mesmo, a começar pela sua própria estruturação psíquica.

Neste sentido, o conflito pode ser entendido a partir da palavra aflição (do latim *afflictio*), em que o sujeito se sente angustiado, ansioso, preocupado, agônico. Mas também pode vir do verbo afligir (do latim *affligere*), em que há a ação contra o outro (causar aflição; angustiar, atormentar; torturar, atormentar; atingir etc.), como também para si (entrar em aflição ou agonia; agoniar-se; atormentar-se, torturar-se, modificar-se). Aqui poderíamos perceber o conflito como a aflição con(sigo), con(tigo) ou com(o outro).

Daí a psicanálise pode contribuir na compreensão deste sentido de conflito para além do confronto aparente.

Como já foi demonstrado por Freud no século passado, é possível se identificar a coexistência entre o consciente (eu) e o inconsciente (isso), operando simultânea e diferentemente. Daí vivemos conflitos da divisão do sujeito entre estes dois aspectos, que podem ser observados nas formações do inconsciente (atos falhos, sonhos etc.) e nas neuroses (histeria, neurose obsessiva etc.).

Isto se reflete em nossas relações com o(s) outro(s), desde o âmbito doméstico até nos embates coletivos, gerando manifestações violentas - ainda que simbólicas (ZIZEK, 2014). E o convívio social acaba determinando o controle destes fenômenos.

E como o Direito lida com os conflitos?

O Direito passou a ganhar força a partir do século XVIII, quando as relações sociais e as disputas tornaram-se mais complexas, e os indivíduos passaram a buscar no saber as respostas para suas angústias, afastando-se da fé no Divino e na comunhão. A jurisdição volta-se à repressão dos conflitos por meio da força (legalmente outorgada pelos sujeitos), dissociando o senso de Justiça da reestruturação das relações humanas. Assim, observa-se que a metáfora psíquica do *Pai*, que faz operar a função da lei e norteia a conduta dos sujeitos por meio da noção de autoridade, desdobra-se da religião para a força da razão do próprio homem.

Ao final do século XIX, com a ascensão do positivismo, grande parte da intelectualidade ocidental passou a crer que o método científico poderia ser capaz de resolver todos os conflitos da humanidade. A crença no Deus criador, todo-poderoso, passa a ser conferida ao homem, com cada vez mais poderes para conhecer e intervir na natureza. Com o advento da ciência moderna, aliada à nova ordem capitalista, o homem desponta como senhor do seu destino e criador da própria sociedade. Com o pensamento científico moderno, observa-se grandes mudanças sociais e econômicas no mundo ocidental. Sob a influência do positivismo nas ciências sociais, há uma refundação do Direito sobre o princípio da legalidade, havendo uma separação entre moral e Direito, entre “verdade” e “dever ser”, entre o homem e o objeto da sua cognição.

No entanto, no início do século XX, a descoberta do inconsciente por Freud revelou as bases do conflito do homem com ele mesmo, a tensão entre seu desejo e a razão, o desencontro entre intenção e ato, fazendo com que os conceitos de “ordem” e “lógica formal”, princípios do paradigma hegemônico da ciência moderna, encontrassem na subjetividade implicada na construção do saber (linguagem) seu ponto de relativização. A crença em verdades consistentes, que ocasionava a concentração de poder nas mãos dos homens em razão de atributos morais e econômicos foi, então, deslocado para a reverência à forma, que seguiu marcando a produção cultural do homem através dos paradigmas hegemônicos da ciência e mantendo o poder econômico, naturalmente, nas mãos de grupos dominantes.

Esta operação de reconhecimento da autoridade com aquele que detém a verdade e a consequente outorga de poder pelos sujeitos acontece não simplesmente no campo da razão, mas, fundamentalmente, na dimensão simbólica da linguagem, através de mecanismos inconscientes determinados não pelo enunciado das palavras mas, como observa Bourdieu (2010, pp. 7-16 e pp. 209-254), pelo que está por trás disso: sua enunciação. É a partir do não-saber sobre o arbítrio que o homem, ancorado em imagens de uma “verdade” idealizada, pode se tornar objeto de manipulação e contribuir para a realização de interesses outros, alheios a seu próprio desejo.

Com a transição do Estado Legislativo de Direito para o modelo constitucionalista, observa-se que a positividade da lei é estendida às normas que regulam seu conteúdo, tendo havido uma separação entre validade e vigência, com a exigência de garantia dos princípios e direitos fundamentais na própria aplicação do direito. No entanto, ainda que se mude um sistema para que haja uma garantia externa de certeza aos homens – seja ela qual for –, sendo conferido a um ente a atribuição exclusiva (e excludente) de fazê-lo (dizer da verdade), o exercício do poder do homem sobre o homem se perpetuará e a legitimidade no que venha daí

como efeito dessas mudanças está garantida, pois se dá a partir da validação desta violência simbólica no próprio indivíduo, com a repressão dos conflitos (e desejos) em prol de uma utópica paz social. Em sua própria estrutura psíquica, o sujeito apresenta o recalçamento como mecanismo de estabilização (via repressão) dos conflitos originados pela incidência de pulsões contrárias à construção imaginária de um convívio em sociedade, o que nos faz refletir se o Direito não seria a justa manifestação deste saber não-sabido no corpo social.

Assim, o discurso jurídico centra-se na necessidade de uma autoridade, dotada de um saber, intervindo no conflito exposto pelas partes em disputa para julgar quem tem a razão e como será feita a “justiça” no caso concreto.

Na estrutura jurídica, portanto, o conflito é algo danoso ao equilíbrio social, um desvio praticado contra a comunidade em que os seres humanos coexistem conforme regras racionalmente determinadas. Daí a necessidade de se eliminá-lo, obedecendo-se a um devido processo dotado de garantias e princípios normativos, que sustentam a certeza do direito à igualdade de todos perante à lei, independência e imparcialidade dos julgadores, liberdade perante o arbítrio, atribuição do ônus da prova à acusação e os direitos de defesa (FERRAJOLI, 2006, pp. 417-464).

Consequentemente, o sistema jurídico é mais eficiente, na medida em que consegue reprimir o maior número possível de conflitos documentados em processos judiciais ou ações administrativas, servindo como exemplo para a população e mantendo a ordem vigente.

Contudo, será que somente há esta possibilidade de se lidar com os conflitos?

3. Mediação: aprendendo com o conflito

Os conflitos são catalisadores que dão ensejo a diversas soluções. Se, por um lado, o Direito atua defensivamente (repressivo e violento), por outro lado também seria possível aproveitá-los para promover aprendizagem e mudança. Para Warat (2004-B, pp. 91 e 93),

qualquer discurso que não procure aprender com o conflito é, no fundo e apesar de qualquer outra aparência, defensivo. (...) As defesas que empregamos para fugir da realidade dos conflitos são sutis e arraigadas. Mudar de uma intenção de defesa para uma intenção de aprendizagem não é nada simples, nem automático.

Uma dos caminhos possíveis para se aprender com o conflito é pela mediação. Ao longo da história, a mediação sempre foi exercitada entre os homens, nas mais diversas culturas, como uma forma de resolução de disputas pautada em conceitos ideológicos que

tinham na manutenção das relações comunitárias o ponto primordial desta prática⁴. A valorização de soluções consensuais, não adversariais, trazia em seu espírito a crença na religião, cujo foco não era a eliminação dos conflitos em si, mas o aprimoramento das relações com os *irmãos*, visando uma religação com o *Pai*.

Com a divisão do sujeito revelada, inserida na cultura, uma nova lógica para abordagem dos conflitos é inaugurada. As palavras (carregadas de afetos), antes reprimidas, podem agora ser expressadas em livre associação, fazendo surgir um novo campo de conhecimento e aprendizagem a partir das contradições e ambiguidades dos sujeitos: a linguagem. A força das determinações simbólicas, as relações de poder e dominação existentes na sociedade ganham um novo enfoque. Buscando compreender o que as pessoas efetivamente *fazem* em seus esforços para comunicar-se por meio da linguagem – não o que *deveriam fazer* – e suas motivações psíquicas reveladas nas manifestações inconscientes, a Linguística e a Psicanálise conduzem as Ciências Humanas e Sociais a novos no século XX.

Neste contexto histórico, em meados dos anos 1960, surge nos EUA um movimento de contracultura que contesta os sistemas econômico, político e judiciário, se insurge contra a interferência violenta do poder estatal na esfera particular e aponta a responsabilização dos cidadãos (em diversos setores) por suas mazelas e na busca de soluções como via para a construção de uma vida mais sustentável em sociedade. Nesta lógica alternativa⁵, propõe-se uma abordagem de Justiça enquanto necessidade humana, possível de ser satisfeita pelos próprios sujeitos, responsáveis e desejantes de uma emancipação, por meio do diálogo e de práticas restaurativas, que trouxeram de volta ao cenário os métodos comunitários de composição de conflitos (CHASE, 2014).

⁴ No processo de colonização dos Estados Unidos, p. ex., o estímulo à resolução de controvérsias de forma amistosa pelos colonos, fora da autoridade legal instituída, prosperou até o século XVII, quando o aumento populacional e as tensões advindas de sua diversidade começaram a produzir efeitos na coletividade (CHASE, 2014, p. 143).

⁵ Em 1962, p. ex., foi criada a Fundação Findhorn, uma organização não-governamental associada ao Departamento de Informação Pública das Nações Unidas, com o objetivo de promover a sustentabilidade ecológica, econômica, cultural e espiritual. Primeiro modelo de comunidade ecológica do mundo, a fundação foi erguida com materiais provenientes da natureza e desenvolve práticas que visam a autossustentabilidade energética, alimentar, econômica, nas questões de saúde, justiça e gestão, sempre em bases não-violentas e não-predatórias.

4. A colonização da mediação pelo direito

Neste contexto, cabe refletir se é possível ao Judiciário (intrinsecamente adversarial) incorporar a mediação, e ao Direito (simbolicamente violento – FOUCAULT, 1979, pp. 23/40) regulamentá-la. Um meio facilitador do diálogo, da aprendizagem com o conflito e do empoderamento dos sujeitos poderia ser sustentado (sem se desvirtuar) em estruturas fundadas na autoridade e no monopólio do poder?

No tocante à mediação, o discurso jurídico traz em seu enunciado a intenção de cuidado com os sujeitos em conflito, com o restabelecimento das relações humanas e o “empoderamento” das partes. No entanto, em sua enunciação revela o interesse na manutenção de seu protagonismo na administração dos conflitos (ao reivindicar o controle e a fiscalização dos métodos autocompositivos) e no monopólio da (in)Justiça, o que faz surgir o questionamento acerca de sua legitimidade e da efetividade (e não eficiência) de seus procedimentos. Como diz Humberto Dalla (2010), o Poder Judiciário deve ter o monopólio da função jurisdicional, mas não da Justiça, muito menos confundir-se com ela.

Este é um problema que se observa no caso brasileiro. Enquanto em outros países houve o reconhecimento jurídico de pluralidade de justiças, como emanção da cultura local⁶ e em outros se estimulou uma política pública descentralizada⁷ (Argentina), no Brasil o protagonismo judiciário desestimulou composições fora de seu aparelho – justificando-se numa interpretação quiçá corporativa do conceito de *Acesso à Justiça*⁸.

Diversas comunidades e organizações sociais têm formas sábias e simples de resolver problemas, por meio do diálogo, com as quais lidam com os conflitos de forma não-violenta⁹. Por isso, uma política ampla de acesso à Justiça deve incluir a Justiça não oficial sem a oficializar¹⁰, e a mediação de conflitos deveria ser difundida e adotada nos currículos acadêmicos a partir deste prisma. Porém, as nossas políticas públicas voltam-se muito mais à inserção estatal nestas comunidades periféricas, instituindo órgãos formais de mediação ou capacitando mediadores – conforme os parâmetros oficiais –, do que ao reconhecimento da

⁶ CHASE, 2014; SANTOS, Boaventura de Sousa, 2007.

⁷ Caso da Argentina, conforme relatado por ALVAREZ, Gladys S.; HIGHTON, Elena L. & JASSAN, Elías. *Mediación y Justicia*.

⁸ Como se observou, p. ex., na jurisprudência construída para desautorizar as comissões de conciliação prévia pelo Supremo Tribunal Federal (Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2139 e 2160, julgadas em 13/05/2009), por entender a violação da garantia de acesso à Justiça – aqui confundida com o princípio da inafastabilidade do Judiciário

⁹ Entre outros, CHASE (2014).

¹⁰ Destacando-se Boaventura de Sousa Santos (2007).

existência de uma pluralidade de Justiças e o estímulo à aprendizagem na diversidade de práticas culturais.

Neste sentido, a mediação tem esvaziado seu propósito humanizador e democrático, servindo apenas como mais um instrumento para atendimento à eficiência e à produtividade na administração judiciária, atendendo ao programa de reformas pautado em diretrizes gerenciais e de Mercado. O movimento político que se observa hoje, no sentido da regulamentação da mediação judicial e extrajudicial, indica a garantia da manutenção do controle e o monopólio da Justiça por meio da formalização de práticas comprometidas com metas de resultado, velado por um enunciado de valorização das relações humanas.

Por outro lado, neste cenário de deturpação da mediação para atender à racionalidade estratégica de administração de processos (e não conflitos), segue-se cada vez mais o padrão judiciário (ainda que se trate de composição extrajudicial). Daí os programas oficiais se nortearem pelas taxas de acordos obtidos e, em proporção menor, na satisfação do *usuário do serviço*. Paradoxalmente, a mediação se desumaniza, objetivando-se para atender aos objetivos burocráticos e econômicos da política judiciária, reforçando não apenas o caráter gerencial, como principalmente desconsiderando – cada vez mais – as histórias, as construções imaginárias e as necessidades (não ditas) dos sujeitos em conflito.

Não por outra razão, o ofício do mediador revela-se incompatível com o hermetismo do método adotado pelo Conselho Nacional de Justiça para formação de mediadores¹¹, sustentado no discurso monológico presente na transmissão do Direito, que tem efeitos totalitários de poder (WARAT, 2004-A, p. 354) e mantém a cultura adversarial.

Conclusão

Portanto, uma cultura de mediação, em essência, requer que lancemos um novo olhar não só sobre as demandas manifestas, mas, principalmente, sobre aquilo que motiva os posicionamentos que geram a crise, sobre o conflito de cada sujeito: cada um de nós.

É importante perder o medo do conflito – estar mediado – para que se possa aprender com ele, para que se possa oferecer escuta a uma história carregada de tensões sem buscar uma solução para elas, e manter aberto um espaço em que as palavras possam circular e novas construções possam ser feitas pelo outro. Técnicas eficientes de eliminação de conflitos –

¹¹ Como se observa, p. ex., na “Competição Nacional de Mediação”, organizada pelo CNJ em 2013, reunindo equipes de diversas faculdades de Direito.

ensinadas pelo “Estado-Pai” – possibilitam uma capacitação em massa, como uma concessão aos escolhidos.

Porém, ao mesmo tempo em que esta rotina os mantém a salvo de suas tensões, pode obstaculizar a emancipação de seu próprio saber e contribuir para uma desresponsabilização frente à autoridade, que ganha consistência enquanto detentora de um saber-poder. Neste cenário, cabe refletir se um replicador de técnicas padronizadas pode contribuir à efetiva responsabilização e emancipação de sujeitos em conflito ou está, na verdade, agindo *em nome do Pai*.

Referências bibliográficas:

AGAMBEN, Giorgio. Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Trad. Fernando Tomaz. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. “Os Métodos Alternativos de solução de conflito no quadro do movimento universal de acesso à justiça”. In Revista de Processo, n. 74, p. 82/97.

CHASE, Oscar. Direito, Cultura e Ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Trad. Sergio Arenhart e Gustavo Osna. 1ª Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CORDEIRO, Naiana. “O Supereu: Imperativo de gozo e voz”. In Revista Tempo Psicanalítico, v. 43. II, 2011.

DAIBERT, Daniela. O Superereu na Clínica Psicanalítica: avesso do desejo? Dissertação de Mestrado apresentada no Programa de pós-graduação em Psicanálise da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, aprovada em 02/05/2012.

FERRAJOLI, Luigi. “O Estado de Direito entre o passado e o futuro”. In COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). O Estado de Direito: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 417-464.

FOUCAULT, Michel. “Sobre a justiça popular”. In Microfísica do Poder. Rio de Janeiro: Graal, 1979, pp. 23/40.

FREUD, Sigmund. [1913] Totem e Tabu. In: J. Strachey (Ed e J. Salomão, Trad.), Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud (Vol. XIII, pp. 13-163). Rio de Janeiro: Imago, 2006.

FREUD, Sigmund. [1930-1929] Mal-estar na civilização. In: J. Strachey (Ed e J. Salomão, Trad.), Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud (XXI, pp. 67-148). Rio de Janeiro: Imago, 2006.

LACAN, Jacques. [1955-1956] O seminário, livro 3: as Psicoses. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 135

LACAN, Jacques. [1972-1973] O seminário, livro 7: a ética da psicanálise. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008, p. 149.

LACAN, Jacques. [1972-1973] O Seminário, livro 20: mais ainda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985, p. 149.

LAPLANCHE, Jean. Vocabulário da Psicanálise – Laplanche e Pontalis. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 497.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. “A Mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro”. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano IV, 5º volume, jan/jun 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2007.

WARAT, Luiz Alberto. Introdução Geral ao Direito II: A Epistemologia Jurídica da Modernidade. Florianópolis, Fundação José Boiteux, 2004-A.

WARAT, Luiz Alberto. Surfando na pororoca. O ofício do mediador. Florianópolis, Fundação José Boiteux, 2004-B.

WEBER, Max. Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1999.

Entre a adesão e o acordo: uma análise empírica sobre os usos burocráticos da conciliação em ações de interesse público

Bárbara Gomes Lupetti Baptista¹
Thais Borzino Cordeiro Nunes²

RESUMO:

A pesquisa fruto desse *paper* tem por objetivo tentar identificar quais são os obstáculos empíricos para a efetiva implementação de uma cultura de conciliação em ações de interesse público, isto é, naquelas em que a Fazenda Pública é parte do processo judicial, bem como compreender de que modo os acordos vêm sendo efetivados no âmbito da Justiça Federal. Para tanto, realizamos pesquisa empírica, de cunho qualitativo, entrevistando atores processuais, bem como observando audiências e participando dos chamados “mutirões de conciliação” promovidos no âmbito da Justiça Federal do Rio de Janeiro. Nosso principal objetivo foi contrastar as distintas representações do instituto da conciliação nesses espaços. O trabalho de campo nos permitiu perceber que ainda existe acentuada dissonância entre os discursos que potencializam o uso dos métodos alternativos de administração de conflitos como solução para as mazelas do Judiciário e as práticas adotadas pelos sujeitos processuais, que, de um lado, em certos casos, resistem à sua adoção, e, de outro lado, quando internalizam o seu uso, o fazem de forma particularizada, dando à conciliação contornos muito específicos e normalmente afastados das expectativas idealizadas dos teóricos. Os resultados parciais da pesquisa demonstram que as conciliações são orientadas muito mais por uma lógica de adesão às premissas previamente fixadas pelo ente público nos termos de acordo do que propriamente por uma lógica de construção de consensos. De fato, percebe-se que ainda há um longo caminho para a construção de uma cultura de conciliação no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Palavras-chave: conciliação; fazenda pública; pesquisa empírica.

ABSTRACT:

The survey demonstrated in this article has the objective of trying to identify what are the empiric hampered for the effective implementation of a conciliation culture in the interest public proceedings, that is, in those proceedings which the Public Entity is a part, as well as comprehend how the agreements are being done in the range of Federal Justice. For that, we did an empiric research, in qualitative way, making interviews with processual actors, as well as observing audiences and taking part in “mutirões de conciliação”, organized in the range of Federal Justice in the state of Rio de Janeiro. Our main objective was to contrast the distinct representations of the institute of conciliation in those spaces. The field work allowed us to realize that there is still an accented dissonance between the declarations that empower the use of alternative methods of conflict administration as a great solution for the Judiciary problems and the practices adopted by the processual actors, which, from one side, in certain cases, resist to the adoption of those methods and, on the other side, when they use those methods, they do it in a particular way, giving the conciliation very specific aspects, which are, normally, strayed from the ideal expectations of the theory. The partial results of the survey demonstrate that the conciliations are oriented much more for an adhesion logic to the premises previously determined by the public entity in the agreement terms than properly in a building consensus logic. In fact, it is noticed that there is still a long way to build a conciliation culture in the range of Brazilian Judiciary Power.

Keywords: conciliation; state judicial representation; empiric research.

¹ InEAC, PPGD/UCP e UFF

² PIBIC/CNPq/UCP

Introdução

Este trabalho vem sendo desenvolvido do âmbito do grupo de pesquisa intitulado “Processo, Práticas Judiciárias e Pesquisa Empírica em Direito”, ao qual estão integrados alunos da graduação e do mestrado em Direito da Universidade Católica de Petrópolis, no Rio de Janeiro, o que permite o diálogo entre os diferentes estudantes e projetos de pesquisa.

Especificamente esse *paper* é fruto do projeto de pesquisa de iniciação científica financiado pelo CNPq, sob o título “Entre o desafio de litigar e cultura de conciliar: perspectivas e obstáculos da conciliação em ações de interesse público”. As ações de interesse público às quais nos referimos no projeto são aquelas em que a Fazenda Pública é parte litigante.

A metodologia de pesquisa utilizada no projeto é empírica, de cunho qualitativo, consequência do profícuo diálogo que o grupo de pesquisa mantém com a Antropologia, que nos fornece as ferramentas metodológicas necessárias para a realização do trabalho de campo que empreendemos no Judiciário.

Assim, foi necessário recortar o campo de pesquisa para melhor entendimento do tema, sendo certo que o trabalho tem por objetivo analisar as ações em que a União, através de sua administração direta ou indireta, é parte integrante do processo judicial.

Desta forma, a pesquisa empírica foi realizada através de doze entrevistas com advogados da União, procuradores federais e juízes federais que atuam na Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, visto que, regra geral, a Justiça Federal é competente para processar e julgar ações em que a União é parte. Ademais, foi realizada a observação de três mutirões de conciliação, um realizado na Subseção de Petrópolis e os outros dois no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CESOL), vinculado ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no município do Rio de Janeiro.

Ademais, ao trabalho de pesquisa também foi incorporada a metodologia bibliográfica, através da leitura e análise de textos sobre direito administrativo, conciliação e organização da Justiça Federal.

Assim, a primeira parte do projeto de pesquisa - que foi tema de artigo apresentado no IV Congresso da ABraSD, em novembro/2013³ - tinha como principal objetivo tentar compreender quais eram os obstáculos enfrentados para a efetiva consolidação da conciliação

³Apresentamos o trabalho intitulado “Entre o desafio de conciliar e o dever de tutelar: limites e obstáculos da conciliação em ações de interesse público”. Publicado nos Anais do evento. Disponível em: <<http://www.abrasd.com.br/anais/anaisIVcongabrasd.pdf>>.

nas ações fazendárias na Justiça Federal. A primeira e principal hipótese era a de que o princípio da indisponibilidade do interesse público⁴ era o maior obstáculo teórico e empírico para a utilização da conciliação em diversas ações fazendárias.

Todavia, através das entrevistas realizadas e, com a análise sistemática das falas de nossos interlocutores, foi possível identificar que, para além do princípio da indisponibilidade, existem diversos outros fatores empíricos que obstaculizam a efetivação da conciliação nas ações fazendárias.

No que tange ao princípio da indisponibilidade do interesse público, foi observado que tanto na doutrina do direito administrativo, quanto na prática judiciária é possível a mitigação de referido princípio para que os entes fazendários possam transigir naquelas ações que tem por objeto o interesse público secundário⁵. Assim, esse princípio se torna um obstáculo teórico e empírico que pode ser mitigado e, de certa forma, “autoriza” a utilização da conciliação para solucionar processos fazendários.

Por outro lado, somente com as entrevistas realizadas é que foi possível identificar que existem diversos outros obstáculos empíricos que impedem os órgãos fazendários de utilizar a conciliação de forma ampla e concreta nas diversas ações em que são parte.

De fato, no artigo apresentado no IV Congresso da ABraSD, foram apresentados quatro obstáculos empíricos que apareceram de forma recorrente nas falas de nossos interlocutores, os quais são, em breve síntese: i) a questão da falta de respaldo institucional, ou seja, os próprios órgãos fazendários estabelecem normas internas, súmulas e portarias que delimitam as hipóteses em que os procuradores podem oferecer acordo, embora a própria lei dos Juizados Especiais Federais autorize expressamente a conciliação nas ações de até

⁴A doutrina clássica do Direito Administrativo defende a importância da indisponibilidade do interesse público pois trata-se de uma prerrogativa do regime jurídico administrativo. José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 31) ilustra da seguinte forma: “os bens e interesse públicos não pertencem à Administração, nem a seus agentes; cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos”. Dessa forma, os entes públicos não titularizam tais direitos, de modo que não poderiam sobre eles transigir. Assim, tal postura vai de encontro com as normas sobre conciliação instituídas pela lei dos Juizados Especiais Federais e pela política institucional do Conselho Nacional de Justiça, que fomenta a utilização da conciliação para a solução célere de conflitos. O interesse público visto sob a perspectiva dogmática clássica não admitiria conciliação ou transação.

Elon Kaleb Ribas Volpi (2011, p. 11) afirma que “de um modo geral, a doutrina e a jurisprudência assinalam que o interesse público, em razão de sua indisponibilidade e supremacia, não admite a conciliação ou transação, exceto se autorizada por lei”.

⁵Para dar coerência ao sistema, a moderna doutrina do Direito Administrativo vem reconfigurando e relativizando sua visão tradicional e está ponderando a importância desse princípio, especialmente em quais tipos de ações ele poderá ser mitigado. Assim, divide-se o interesse público em primário e secundário.

Elon Kaleb Ribas Volpi (2011, p. 11) explica essa dualidade: “Nesse ponto é oportuno anotar outra distinção: interesse público primário e interesse público secundário. Aquele se relaciona com fins do Estado. Diz com a vontade popular expressa no texto constitucional. Este diz respeito a interesses transitórios do Governo, que podem não coincidir com aquele.”

sessenta salários mínimos⁶; ii) a questão dos procuradores “medrosos” e “corajosos”, os quais se dividem dessa forma com base naqueles que oferecem o acordo com base na lei do Juizado Especial Federal e aqueles que só oferecem acordo quando expressamente permitido pelas normas internas da instituição, por terem medo de sofrerem processos administrativos decorrentes do trato particular do interesse público; iii) a questão da postura da chefia dos órgãos fazendários e do Núcleo de Conciliação da Justiça Federal, que, ao adotarem uma postura de vanguarda, criaram modelos para a maior efetivação da conciliação nas ações fazendárias e, por último, iv) a cultura de litigar, na qual foi possível identificar que o estímulo maior ainda é para a litigiosidade e não para a resolução alternativa de conflitos.

Agora, essa segunda parte do trabalho, tem por objetivo principal analisar, em uma perspectiva empírica, como a conciliação vem sendo, de fato, utilizada nas ações fazendárias. Ou seja, o objetivo geral do *paper* é tentar compreender de que forma o Poder Público está lidando com os métodos alternativos de administração de conflitos, notadamente a conciliação, em ações de interesse público.

Objetivamente, o *paper* está centrado em três discussões principais: i) as audiências de conciliação realizadas no curso normal dos processos; ii) a conciliação feita nos mutirões de conciliação, que são audiências coletivas; e iii) o papel dos advogados particulares nesses mutirões.

1. A conciliação como meio alternativo de solução de conflitos

A conciliação é um dos chamados “meios alternativos de solução de conflitos”, os quais são um contraponto à solução de conflitos imposta pelo Poder Judiciário, através do Estado-Juiz.

No que tange ao crescimento do número de processos judiciais, é certo afirmar que no Brasil, após a promulgação da Constituição da República de 1988, a busca por soluções do Poder Judiciário cresceu vertiginosamente. De fato, a Carta Magna reconheceu diversos direitos que estavam sendo sonegados há décadas, bem como determinou a criação de diversas leis ordinárias que regulamentassem os direitos do consumidor; da criança e do

⁶Dispõe o artigo 10, parágrafo único da Lei nº 10.259/2001: Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não. Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do *caput*, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

adolescente, da Previdência Social; e, também, do acesso ao procedimento mais célere na justiça através dos Juizados Especiais.

Assim, a Lei nº 9.099/1995 regulamentou a disposição contida no texto originário do artigo 98, inciso I, da Constituição da República, que determinava a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito estadual. Referida lei tem por objetivo conceder o acesso mais amplo e célere dos cidadãos ao Poder Judiciário.

No âmbito federal, a Emenda Constitucional nº 22/1999 determinou a alteração do artigo 98 da Carta Magna, a fim de estabelecer a previsão de criação dos juizados especiais também na Justiça Federal. Referida determinação constitucional foi consolidada com a edição da Lei nº 10.259/2001, que regulamenta a existência dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, o acesso à primeira instância da Justiça Estadual e da Federal, através do procedimento especial dos Juizados foi facilitado com relação às demandas de “pequenas causas”, sendo certo que os índices de resolução de conflitos eram bons e a principal característica dos Juizados atendida: a celeridade.

Todavia, o que se observa através das estatísticas do Poder Judiciário nacional⁷ é que o número de processos aumenta a cada ano e, atualmente, até mesmo os Juizados Especiais – que têm por princípio a celeridade – não estão conseguindo atender à gama imensa de ações que tramitam nos próprios Juizados.

Os operadores do Direito, então, começaram a se questionar se realmente a entrega exclusiva da jurisdição aos Estado-juiz é a melhor opção para a resolução de conflitos. Assim, entende-se que deve ser incentivado o uso dos meios alternativos de solução de conflitos, mesmo que estes ainda estejam subordinados ao Poder Judiciário. Tais métodos que podem solucionar o conflito entre as partes de forma mais célere e justa.

A doutrina brasileira, ainda incipiente sobre o tema, admite que os meios alternativos de solução de conflitos são a arbitragem – a única que possui regulamento próprio (Lei nº 9.307/1996) -, a mediação, a conciliação e a negociação.

Neste artigo interessa apenas tratar da conciliação, que é o único meio alternativo de solução de conflitos que pode ser utilizado – mesmo com suas restrições – nas ações fazendárias, em que a União é parte litigante.

⁷Especialmente o “Relatório Justiça em Números”, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e que tem por objetivos “possibilitar um conhecimento amplo do Judiciário, capaz de fomentar medidas de integração, reduzir as disparidades regionais, bem como fazer considerações sobre as especificidades de cada ramo de justiça”. Mais informações sobre os dados estão disponíveis em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 01.10.2014.

De fato, a produção doutrinária sobre o tema da conciliação ainda é incipiente no Brasil, sendo certo que a melhor definição de conciliação encontrada é aquela constante no site do Conselho Nacional de Justiça, órgão que é um grande incentivador da utilização dos meios alternativos:

Conciliação é um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.

A partir desta definição de conciliação, pode-se identificar que o conciliador é um terceiro imparcial, neutro, que pode e deve orientar as partes a firmar o acordo, podendo, inclusive, sugerir as cláusulas daquele acordo.

A conciliação tem como uma de suas principais características o diálogo, que é parte fundamental para atingir o acordo pretendido, que deve ser feito por concessão de todas as partes do processo.

A conciliação tem por objetivo precípuo, ao menos teoricamente, fazer com que as partes possam discutir o problema que gerou a ação judicial e tentar, com a ajuda de um conciliador, chegar a um acordo (solução) que, efetivamente, resolva a lide instaurada naquela relação *interpartes*, de forma que os próprios litigantes possam decidir o que é melhor para elas próprias e não delegar essa função a um terceiro, que seria o juiz.

Portanto, a conciliação é uma forma de fazer com que as partes litigantes no processo possam sentar-se frente a frente e discutir o conflito que levou à promoção de determinada ação judicial (quando da conciliação processual), promovendo entre eles o diálogo e a busca de uma solução para aquele conflito que seja ideal e justa para as duas partes.

Nesse sentido, o conciliador tem papel fundamental no resultado positivo da conciliação (MALUF; MIRANDA, 2013, p. 43) visto que cabe a ele, inicialmente:

Auxiliar as partes a entenderem que possuem um conflito que deve ser resolvido e a aceitarem que o ponto de vista de cada um pode estar incompleto e distorcido. É necessário lembrarem que é importante ouvir e tentar entender o ponto de vista do outro e respeitar suas necessidades e problemas para conjuntamente encontrarem a melhor e mais viável solução.

Apesar de ainda não estar regulamentada por lei, a conciliação judicial (aquela realizada no âmbito do Poder Judiciário) foi regulamentada pela Resolução nº 125/2010 do

Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual instituiu a Política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário.

Destaca-se o artigo 1º, parágrafo único, da citada Resolução que:

Artigo 1º. (...)

Parágrafo Único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses.

A juíza Valéria Ferioli Lagrasta Luchiari (2011, p. 230), uma das integrantes do grupo de trabalho do Conselho Nacional de Justiça que formulou a minuta da Resolução nº 125/2010, afirma que:

O acesso à justiça qualificado exige não só efetividade, celeridade e adequação da tutela jurisdicional, mas uma atenção do Poder Público, em especial do Poder Judiciário, a todos que busquem solução a qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses. Assim, cabe ao Poder Judiciário organizar não apenas os serviços processuais, como também os serviços de solução de conflitos através de métodos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença (hoje conciliação e mediação).

Desta forma, resta evidente que a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça é um marco histórico para que sejam instituídos em todos os tribunais do país uma política de incentivo à utilização dos meios alternativos de solução de conflitos. De fato, a Resolução foi a primeira normatização nacional com o objetivo de criar diretrizes para a utilização da conciliação e da mediação nos processos dentro do Poder Judiciário.

Percebe-se, através dos dispositivos da Resolução que o incentivo do Conselho Nacional de Justiça aos métodos consensuais é bastante efetivo, sendo certo que o órgão procura divulgar nos meios de comunicação as informações sobre os meios alternativos e, em especial, sempre divulgar a campanha “Semana de Conciliação”⁸, que ocorre anualmente no mês de dezembro, promovendo mutirões de conciliação em todos os setores da Justiça.

⁸A Semana Nacional de Conciliação “trata-se de campanha de mobilização, realizada anualmente, que envolve todos os tribunais brasileiros, os quais selecionam os processos que tenham possibilidade de acordo e intimam as partes envolvidas para solucionarem o conflito. A medida faz parte da meta de reduzir o grande estoque de processos na justiça brasileira.”. Texto disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>>. Acesso em 18.08.2014.

2. Da conciliação nas ações fazendárias: usos empíricos e burocráticos desse meio alternativo de solução de conflitos

Durante o trabalho de campo, verificamos questões que foram ilustrativas do quanto o discurso idealizado sobre a conciliação destoa das práticas judiciais verificadas no cotidiano forense e do quanto a expectativa idealizada da introdução de meios alternativos de administração de conflitos ainda está distante de acontecer. Especificamente, os dados demonstraram: 1) de efetivo, poucas audiências de conciliação são designadas no curso dos processos, restringindo-se este momento aos mutirões, o que sugere que esta prática não é ainda uma prioridade no trâmite regular dos processos, sendo destinada a um espaço especialmente reservado para esse fim; 2) mesmo nos mutirões, espaço privilegiado para conciliar, as audiências e os acordos efetivados decorrem mais de uma adesão da parte à uma proposta prévia feita por escrito do que propriamente de um diálogo construtivo e autônomo, o que esvazia de significado a proposta da conciliação, que teria como características precípuas ser voluntária e dialógica; 3) os mutirões trabalham com uma flexibilização e relativização de regras procedimentais que normalmente não são afastadas no curso tradicional do processo, indicando que nesses espaços o acordo é uma meta capaz de superar obstáculos de forma, tratando-se, portanto, de uma forma específica de lidar com o instituto da conciliação, diferente da tradicional; 4) o polêmico papel dos advogados, que, de um lado, são vistos como obstáculo à efetivação do acordo, e, de outro, como garantidores dos direitos das partes, o que gera conflitos acerca da percepção dessa atividade profissional nesses espaços.

Aqui, especificamente, trataremos de discutir como surgiu a ideia dos mutirões, por que motivos existem poucas audiências realizadas nos processos que tramitam nas varas, bem como de descrever os mutirões e suas práticas, tratando, ao final, do polêmico papel dos advogados nesses espaços.

2.1 Das (poucas) audiências de conciliação realizadas nas ações fazendárias e dos acordos “por adesão”

A audiência de conciliação é uma etapa do processo judicial e está prevista tanto nos procedimentos sumário⁹ e ordinário¹⁰ do Código de Processo Civil quanto no procedimento especial dos Juizados Especiais Federais¹¹. E, conforme visto no tópico anterior, a audiência de conciliação é de fundamental importância, pois é o momento em que as partes podem estar frente a frente e promover o diálogo para buscar uma solução para o litígio que seja justa e satisfatória para ambas.

Entretanto, quando a ação tem como parte ligante a Fazenda Pública e, mais especificamente, no caso do trabalho, a União, percebe-se uma grande dificuldade em que sejam marcadas as audiências de conciliação, tanto no procedimento comum, quando no procedimento especial.

Esse fato é extraído das falas de nossos interlocutores. Uma juíza federal nos disse:

“Aqui no Rio a gente ainda não tem um programa de larga escala institucionalizado. A gente faz audiências pulverizadas, aperta eles um pouquinho aqui, um pouquinho ali, consegue uma coisinha aqui, outra ali, mas não há ainda uma agenda perpétua, permanente, vamos dizer assim, perene, de conciliação...mesmo nos Juizados, os juízes trazem uma dificuldade do dia-a-dia...e as audiências são quase restritas aos mutirões”.

Complementando, outra juíza que entrevistamos, nos disse:

“O ideal é que a conciliação seja pulverizada nas Varas; o ideal é que ela seja uma prática no dia-a-dia das Varas. E isso aí é bem mais difícil né. Aí ela depende de um esforço muito maior.”

Com relação à dificuldade de realizar a audiência de conciliação, um juiz federal nos disse:

⁹Código de Processo Civil - Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

¹⁰Código de Processo Civil - Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. § 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

Código de Processo Civil - Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

¹¹Lei nº 10.259/2001 - Art. 9º. Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias.

“Eu já fiz audiência para tentar conseguir um acordo, passei duas horas fazendo uma audiência e não consegui. Não é uma fórmula simples; por quê? Porque eu costumo apresentar todas as possibilidades que aquele processo está trazendo de solução, antes de chegar ao acordo. Tentar falar na língua das pessoas, de uma forma que você seja inteligível.”

Nesse sentido, a fala de outra juíza federal corrobora esse pensamento, especialmente acerca da falta de estrutura para conciliar nos processos que tramitam nas Varas:

“O que acontece é que, por exemplo, na estrutura do prédio, cada sala de audiência é dividida por duas Varas, então cada um tem dois dias de audiência e a gente deixa a sexta-feira de escape para réu preso e tal. Então, eu não posso me dar ao luxo de perder um dia da minha sala de audiência e aquela audiência não ser efetiva. Eu tenho que marcar uma audiência que vai acontecer ou que tem potencialidade de acontecer, você está entendendo?
Então assim, a gente tem essa dificuldade que é de ordem material mesmo né.”

Por outro lado, uma juíza que entrevistamos identifica que o motivo pelo pequeno número de audiências de conciliação no Juizado Especial em que atua deve-se ao fato de que o prazo para o ente fazendário propor o acordo é tão extenso, que o mais célere é quando ela mesma profere a sentença. Explicando melhor, a juíza diz que:

“Aqui nesse Juizado, especificamente, a gente não faz audiência de conciliação, porque é um Juizado que está indo muito bem e... assim, a gente julga antes da conciliação.
Porque a AGU, por exemplo, nos pede 60 dias para apresentar proposta de acordo, depois da contestação. Só que nesse prazo, eu já dei sentença. Então, é melhor já ter dado sentença... **ainda mais porque são 60 dias para ela avaliar se pode fazer proposta de acordo.**
Então considerando que aqui é um Juizado que tem uma tramitação muito rápida, o processo tramita muito rápido. Então, não seria interessante para a parte também e para o próprio Juízo aguardar tudo isso para depois no final chegar e falar ‘não pode ter conciliação’, e aí o processo ficou esse tempão todo parado... porque no Juizado, 60 dias parado é muito.” (grifo nosso)

Além da dificuldade estrutural do próprio Poder Judiciário e a burocracia interna para que o órgão fazendário apresente a proposta de acordo, foi recorrente nas falas de nossos interlocutores que outro motivo que impede o aumento do número das audiências de conciliação é a postura de alguns magistrados, que não incentivam a conciliação.

De fato, uma juíza federal afirmou que:

“Para a gente dá muito mais trabalho. A conciliação tira o juiz da zona de conforto, eu acho que tira o juiz da zona de conforto. Eu acho que essa é a grande questão dos magistrados que têm um pouco de resistência à conciliação. Porque o Código de Processo Civil estabelece que é um dos deveres do magistrado tentar conciliar as partes, então isso não é uma opção, a rigor. Mas as pessoas, elas tratam isso como se fosse uma escolha.
O que acontece é que tira a pessoa da zona de conforto porque bem ou mal ela já tem ali, já tem aquela sentença, ela vai tratar aquilo dentro de um processo de

trabalho que já está fluindo regularmente, então a conciliação tira ela do leito daquele rio que já está fluindo meio que no automático.”

Outro juiz nos falou:

“A conciliação, a mediação, qualquer meio diferente de resolução de conflitos deve ser permanente e é mais ou menos o que eu faço no meu trabalho. (...) Então eu acho que esse é um ponto de vista que também tem que ser analisado. O espírito conciliatório como um vetor axiológico, como um valor permanente no trabalho do magistrado. E essa é uma dificuldade que eu encontro ainda, dentro da própria carreira, entre os colegas, que preferem esses eventos, em que o Tribunal acaba chamando a atenção para a grade mídia, o CNJ também concorda com esse tipo de prática... essa é uma prática que eu condeno de certo modo.”

Outro juiz corrobora:

“A conciliação vai me dar mais trabalho, porque já estou com a sentença pronta, não é? Existe uma causa diferenciada que você tem que analisar, mas essas que você têm que analisar são diferenciadas e dificilmente tem acordo, não é? (...) Eu trabalho aqui, ou trabalho em um mutirão, vou ganhar a mesma coisa, então é por isso que eu acho que dificulta, porque não é essa mentalidade. Os mais novos já estão sendo inculcados com essa mentalidade. Os mais antigos são mais reticentes, isso é o que eu noto. Assim...é mais difícil é ver juiz mais antigo fazendo acordo e presidindo mutirão, os juízes mais novos já são mais mobilizados para isso, né? Tem uma visão mais recente, é o juiz que tem rede social, não é? É o juiz que tem *Twitter*, entendeu? Então ele tá com mais agilidade, ele que resolver a maior quantidade de coisas ao mesmo...no menor espaço de tempo. Os mais velhos, não. Quer dizer que eles não queiram resolver, mas eles querem resolver do jeito que sempre resolveram... né? por isso que precisa do CNJ, que é um órgão de gestão, que procura mudar essa mentalidade capitaneada em todo mundo, entendeu?”

Por fim, foi observado ainda que, quando há oportunidade de utilizar a conciliação para a solução mais célere do litúgio, a mesma ocorrer por escrito. Assim é que, após oferecer a contestação, o ente fazendário, nos casos que entende cabível, faz uma proposta de acordo por escrita.

Essa proposta de acordo é protocolada como uma petição “normal”, intercorrente, na qual o ente fazendário oferece o valor a ser recebido pela outra parte, bem como outras condições processuais para a aceitação do acordo.

Pode-se citar, por exemplo, a cláusula que determina que a parte pague o honorário de seu advogado, bem como todas as custas processuais, além daquela que determina que a parte autora dê “quitação à ré”, bem como “renuncie aos valores excedentes ao teto dos Juizados Especiais Federais”.

De fato, essa conciliação “por escrito” é uma prática constante, tanto nas Varas Federais e Juizados Especiais, bem como nos mutirões de conciliação.

Todavia, não se permite que a outra parte questione as cláusulas desse acordo, não havendo uma composição entre a vontade de ambas as partes. Por esse motivo que chamamos

o acordo proposto de “acordo de adesão”, pois é como se fosse um contrato de adesão, em que as partes não podem discutir as cláusulas daquele contrato.

No que tange à conciliação por escrito, um juiz federal afirmou que:

“Tem uma pauta de audiências pequena hoje em dia, restrita para processos em que a gente está analisando questões de fato. Questões de direito eu tento estimular a conciliação por escrito; eu despacho no sentido de estimular as partes a apresentarem propostas e tem funcionado bem na Vara Federal de Três Rios. Não tem notícia de que esse mecanismo não funcionou; só em um ou outros casos, em processos da União, em que normalmente há uma dificuldade maior.”

Uma advogada da União nos explicou que:

“O que a gente faz: a gente peticiona, informa o que entende como devido; aí o juiz já intima a outra parte, ela já toma conhecimento e na audiência ela diz se ela concorda ou não.

Às vezes eles nem fazem audiência, às vezes é tudo por petição. E aí faz a sentença homologando. (...)

Se não for na audiência, aí vai ter que ficar o processo com intimação para lá, intimação para cá, então demora mais né. Mas isso aí também não depende da gente, né, depende do Judiciário, né, cada um tem uma forma de trabalhar.” (grifo nosso)

Outro juiz afirmou:

“Com relação à União, a gente não tem marcado audiência porque quando ela entende que há uma possibilidade de acordo, ela já oferece os cálculos no processo. Em 90% dos casos lá são patrocinados, isto é, a ação é patrocinada por um advogado, então não tem a necessidade de propor uma audiência.

A conciliação, ela está em um âmbito muito mais amplo do que esse aqui, porque a conciliação não é só audiência. **Nós podemos ter conciliação com ou sem audiência.**” (grifo nosso)

Desta forma, há um contrassenso entre o que a doutrina e o discursos dos Tribunais sustenta e aquela conciliação que efetivamente ocorre.

De fato, a conciliação, ao menos em tese, deve ser realizada na audiência, na qual as partes podem ficar frente a frente e conversar, buscando, sempre através do diálogo, a efetivação de um acordo que seja vantajoso para ambos.

Todavia, verifica-se que nas ações fazendárias a conciliação, quando ocorre, é feita, na maioria das vezes, através de petições nos autos. As partes, via de regra, decidem por optar ou não pela conciliação apenas com base no valor pecuniário oferecido pela Fazenda Pública, não importando as outras cláusulas do acordo.

2.2 Dos mutirões de conciliação

Os chamados “mutirões de conciliação” são audiências coletivas de conciliação que ocorrem no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, geralmente promovido pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CESOL), que está localizado no município do Rio de Janeiro. Todavia, pelo sucesso no número de acordos realizados, as Subseções Judiciárias no interior do estado do Rio de Janeiro já estão promovendo seus próprios mutirões, que funcionam em escala menor de processos, mas que têm o mesmo objetivo de alcançar o maior número de acordos possível.

A ideia do mutirão na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, conforme informado por nossos interlocutores, deu-se pela grande quantidade de ações contra a União – especialmente versando sobre gratificações de desempenho – e que, mesmo em trâmite nos Juizados Especiais Federais, estavam demorando um tempo muito grande para serem julgadas e para terminar a fase de execução.

Um Advogado da União explicou que:

“A conciliação, na verdade, ela foi um meio, está certo, para a gente tentar a busca de soluções de problemas que estavam ocorrendo aqui, né. (...) [A questão das gratificações de desempenho] E isso gerou uma avalanche de ações, certo? A gente chegou a ter 80 mil ações cadastradas aqui no Rio de Janeiro. E essas ações tinham que ser processadas, né.”

Com relação à ideia da conciliação, o mesmo Advogado da União falou que:

“Aí a gente começou a estabelecer como seriam feitas essas conciliações. Primeiro a gente conversou sobre todas as questões jurídicas das gratificações. (...) Você acabou tendo que criar também uma possibilidade no momento de execução da sentença, que não é o ideal no Juizado. O ideal no Juizado é que ela já cheguei ali com o valor que é para ser pago, por aí você vê. Aí a partir daí, a gente fez diversas tentativas de como iríamos fazer, e aí primeiro a gente fazia como audiências normais, isto é, intimava a pessoa, chamava um por um, entendeu? Só que, eram milhares de ações. Não tinha condição.”

No que tange aos mutirões de conciliação, ele informou que:

“Aí a gente foi tentando formatar aquilo tudo ali e chegamos a um modelo de audiência um pouco mais coletiva, que aí a gente colocava dez partes na sala de uma vez só. Então, quer dizer, de 10 audiências que a gente fazia no começo, a gente já fazia 100 em uma tarde, entendeu? E aí o CNJ também entrou muito de cabeça nessa questão da conciliação e aí os TRF’s criaram as Centrais de Conciliação, as Centrais Permanentes de Conciliação, o nome aqui no TRF é CESOL, está certo? O CESOL foi que... também abraçou essa ideia de audiência, que a gente chamava de individual-coletiva, está certo? Individual-coletiva, por quê?”

Porque a gente, na verdade, a gente analisava caso a caso – para indicar o montante devido, mas como a questão de direito era idêntica para todos – você podia tratar todas elas no mesmo momento.”

Com relação à organização dos mutirões de conciliação, nossos interlocutores informaram que as ações que fazem parte do mutirão são aquelas que já estão “pré-selecionadas”. Ou seja, há reuniões institucionais entre o Poder Judiciário e as chefias dos órgãos fazendários para selecionar os processos que têm maior chance de chegar a um acordo.

Nesse sentido, a fala de uma juíza ilustra bem a situação:

“A conciliação com o poder público, até a gente chegar na mesa de conciliação, a gente já brigou muito antes. A gente faz o que a gente chama de reuniões institucionais; então, assim, normalmente, quatro, três meses antes. A gente já começa a organizar isso e a gente faz várias reuniões institucionais para definir com o ente público quais as matérias que a gente vai trabalhar naquele semestre, naquele ano; qual a quantidade de processos para eles não serem surpreendidos por nada e eles poderem participar.”

De fato, as ações selecionadas para participar dos mutirões de conciliação são aquelas que têm objeto semelhante, isto é, semelhanças com a causa de pedir e o pedido, bem como estão em fase processual similar e discutem apenas questões de direito. Essa pré-seleção é feita pelos servidores das Varas e dos Juizados.

Após essa seleção, os processos são enviados para o órgão de representação judicial da União, o qual, a partir dos dados das partes, fará o cálculo do valor integral devido e, depois, o valor do acordo, que gira em torno de 80% a 90% do valor integralmente devido.

Após a pré-seleção feita pelos órgãos envolvidos na organização do mutirão e a formulação dos cálculos para a proposta de acordo da União, é marcada a data para realização do mutirão de conciliação. Para o mutirão, as partes, mesmo representadas por advogado, são intimadas pessoalmente, com o objetivo de fazer com que as próprias partes compareçam ao mutirão.

No dia do mutirão de conciliação, as partes – que podem ou não estar acompanhadas por seus advogados – comparecem ao local destinado para o mutirão, que no município do Rio de Janeiro é o CESOL. Assim que chegam, as partes recebem o que nossos interlocutores denominaram de “kit de conciliação”, que é formado por uma Ata de Audiência já redigida, com a opção de a parte marcar a opção de “aceitar o acordo” ou “recusar o acordo”. Ademais, é entregue a planilha com os cálculos feitos pela União e o valor do acordo proposto pelo ente, cabendo à parte avaliar se deseja ou não realizar o acordo.

Os mutirões de conciliação são formados por “rodadas”, ou seja, no intervalo de uma hora, é feita a audiência coletiva das pessoas designadas para aquele horário, que geralmente

formam o número de 30 a 40 pessoas. Então, por exemplo, a primeira rodada começa às 14h e termina às 15h e são atendidas determinado número de pessoas e assim sucessivamente. Em uma tarde, é possível a realização de, em média, cinco rodadas, o que significa dizer que o mutirão abrange cerca de 200 processos.

Além das partes e dos juízes, também comparecem ao mutirão um ou dois advogados da União que estão lá para dirimir eventuais dúvidas das partes ou questões do acordo.

O mutirão geralmente é presidido por quatro juízes federais convocados especialmente para essa audiência especial, fato que destoa da justiça estadual, que terceiriza as conciliações, mesmo nos mutirões, aos conciliadores. Os juízes recepcionam as partes e explicam o porquê de estarem ali, a situação similar dos processos; explicam que há um advogado da União ali presente, caso queiram discutir alguma questão do acordo; falam do funcionamento do mutirão; explicam sobre o *kit* recebido pelas partes. E informam que qualquer dúvida eles também estão à disposição para ajudar.

Geralmente em suas explicações os juízes falam sobre as vantagens e desvantagens das partes aceitarem o acordo proposto pela União, sendo certo que em relação às vantagens, eles apontam a facilidade e rapidez do pagamento, já que, em se tratando de processos de competência dos Juizados Especiais, o pagamento será feito através da Requisição de Pequeno Valor (RPV) e que, caso a pessoa aceite, esse pagamento ocorrerá no prazo de sessenta dias.

No que tange à desvantagem, costumam citar a questão do desconto do valor integral, já que as partes, caso aceitem o acordo, receberão o valor com o desconto promovido pelo ente público.

Segundo nos pareceu, os juízes sempre explicavam com clareza o que estava sendo tratado no mutirão, até porque há pessoas que estão litigando sem a assistência de advogado, então, precisam realmente saber quais são os procedimentos ali adotados. A linguagem utilizada pelos juízes foi bastante simples e didática, com o objetivo de realmente poder atingir os autores das ações, pessoas leigas em direito e maiores interessadas na solução do problema.

Por outro lado, verificamos questões que nos chamaram a atenção e que mereceram nossa avaliação crítica e reflexiva com relação ao funcionamento dos mutirões.

Primeiro, observamos que a análise da aceitação do acordo ou não, nos casos discutidos naqueles mutirões (gratificações de desempenho devidas a pensionistas e aposentados) se deu exclusivamente com base no valor oferecido pela União e que quase nenhuma outra questão foi avaliada. De fato, as partes verificavam os cálculos feitos pela

União e se seria “aceitável” ou não aquele valor, isto é, se a parte achava justo o valor oferecido.

Essa questão nos pareceu complicada porque muitas vezes as partes ingressam com a ação no Juizado Especial Federal e não possuem ideia do quanto devem receber, deixando a função de cálculos para o contador do Juízo ou para a própria parte ré. Verificou-se, portanto, que as partes levam em consideração o valor oferecido, não importando as demais cláusulas do acordo, tais como o pagamento de honorários e a quitação integral do valor em relação à União.

A segunda questão que observamos é que, para convencer as partes a aceitarem o acordo, os juízes federais e os advogados da União utilizam o argumento da demora na solução daquele processo, sendo bastante enfáticos. Utilizam como motivo de “convencimento das partes” o fato de que, caso aceitem o acordo, terão aquele valor disponível para pagamento em dois meses, enquanto demorarão muito mais tempo se continuarem litigando através do processo.

Era comum ouvirmos falas de juízes – que ocupam um papel fundamental no processo e que eram convincentes – tentando persuadir as pessoas dizendo: “olha, se vocês não aceitarem o acordo hoje, pensem bem, porque não temos como precisar quanto tempo mais o processo irá demorar para ser solucionado”; ou “se você fizer o acordo hoje, já recebe o dinheiro de imediato. Se não fizer, pode levar anos para receber...”.

Muitas falas também destacavam o fato de que a União poderia recorrer do processo e, assim, este seria submetido à Turma Recursal para, só então, ser liberado o pagamento, o que também demoraria.

Nossa percepção foi no sentido de que os próprios atores processuais utilizavam a “disfunção do sistema” como motivo e argumento de persuasão para estimular o acordo, o que nos parece interessante para pensar que esta aparente “falência” da celeridade é um fator fundamental e propulsor de um outro objetivo desse mesmo sistema: realizar acordos...muitos acordos! Quer dizer que o sistema não funcionar a contento nem sempre é problemático, a partir da perspectiva a partir da qual se pense o problema.

Por fim, e talvez o mais interessante fator observado durante os mutirões é aquele que se choca com o discurso dos Tribunais e com a doutrina jurídica no que tange à conciliação. Conforme visto no item 2 deste artigo, a conciliação é uma forma alternativa de solução de conflitos e que deve ter como base a solução dialógica do litígio. Assim, as partes devem conversar e formular uma solução em que elas mesmas possam sugerir as cláusulas do acordo.

Entretanto, o que foi observado nos mutirões, conforme narramos acima, é que a conciliação é feita essencialmente por escrito. Ou seja, não há diálogo e flexibilização das cláusulas do acordo. De fato, nos mutirões, as partes recebem a Ata de audiência pronta, com a lacuna para marcar se deseja ou não fazer o acordo, naqueles termos determinados pelo ente público e no valor proposto pelo ente fazendário.

Assim, é muito complicado que a parte contrária possa dialogar com os representantes da União no sentido de ter as cláusulas do acordo flexibilizadas ou modificadas. Assim, a conciliação nesses casos observados é feita por escrito, o que vai de encontro com as regras da conciliação.

E, por não ter a parte contrária a possibilidade de modificar qualquer cláusula daquele acordo, nós denominamos essa conciliação de “acordo por adesão”, visto que o acordo proposto pelo ente público possui cláusulas “fechadas”, as quais não podem ser modificadas pela outra parte, o que se assemelha ao “contrato de adesão” que muitas empresas fazem com seus futuros clientes.

Desta forma, o que percebemos é que a conciliação ocorre nas ações fazendárias, especialmente naquelas que tramitam sob o rito dos Juizados Especiais Federais e que já possuem entendimento consolidado dos Tribunais Superiores. A conciliação é feita, portanto, em ações que a União sabe, de antemão, que a chance de ganhar é nula ou talvez muito pequena.

Os acordos são feitos por escrito e não há a possibilidade de a parte adversa conversar e dialogar para tentar modificar as cláusulas. Portanto, o acordo realizado nessas circunstâncias foi denominado de “acordo por adesão”, já que as partes aceitam aqueles termos integralmente ou os rejeitam, não havendo oportunidade para a discussão dos termos e valores do acordo.

2.3 Sobre os advogados particulares: uma visão a partir de outros atores do campo

A terceira questão que apareceu de forma recorrente nas falas de nossos interlocutores, juízes e procuradores federais (e que influencia diretamente na questão da realização do acordo), é a postura dos advogados particulares nas audiências de conciliação e nos mutirões.

Vale destacar, por honestidade metodológica, que não foi possível, por enquanto, a realização de diversas entrevistas com advogados particulares, de modo que o discurso que ora trazemos à explicitação partiu dos outros atores do processo (e não dos próprios

advogados), o que não torna inócua a análise, mas certamente exigiria uma elasticidade da pesquisa para ouvirmos também o ponto de vista dos próprios advogados, circunstância que será analisada em outro momento da pesquisa. Além disso, o que explicitamos aqui decorre das observações pessoais que fizemos nos mutirões e que nos ajudou a identificar uma certa “estigmatização” do papel do advogado como aquele sujeito processual que, por ter interesse em receber os seus honorários, “atrapalha” a realização do acordo.

Foram recorrentes as falas no sentido de que “os advogados, às vezes, impedem a realização do acordo” ou “atrapalham os acordos” e de que “é mais fácil conciliar quando a parte está sem o advogado.”.

Um advogado que entrevistamos destacou que, muitas vezes, não orienta o cliente a fazer acordo por causa do que preconiza o próprio Estatuto da Advocacia.

De fato, conforme dispõe o artigo 8º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, o advogado deverá sempre orientar o seu cliente e cuidar para que seu melhor interesse seja atingido. O dispositivo afirma que:

Art. 8º. O advogado deve informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda.

Desta forma, o conflito parece estar entre como o advogado se vê neste sistema e como os demais atores o veem, além das diferentes perspectivas e papéis desempenhados por cada um. De um lado, o Judiciário quer fazer acordos nos mutirões, para esvaziar prateleiras e apresentar estatísticas ao CNJ, e, de outro lado, o advogado, sob a previsão de seu código de ética, em nome de “proteger” e “defender” os interesses dos clientes, também quer receber seus honorários, muitas vezes minorados diante de propostas de acordo em valores menores do que aqueles devidos pelo ente público.

Sendo assim, verificamos que alguns advogados veem na realização do acordo a perda dos honorários de sucumbência, que é uma verba que eles já têm expectativa de ganhar ao final do processo e que diminui muito dependendo do valor que o cliente aceita.

Alguns advogados diziam no mutirão que sabiam os mecanismos que são utilizados por aqueles entes, especialmente o fato de que oferecem acordos em ações que a jurisprudência é pacífica em condenar o ente fazendário em valores maiores. Dessa forma, o advogado já sabe que a chance de sucesso da ação é grande e, caso a parte decida esperar o trâmite regular do processo é grande a possibilidade de receber o valor integral que está sendo pleiteado, proporcionando-lhe maior sucumbência.

Corroborando esse pensamento, afirma um advogado da União:

“Em princípio, você está falando com alguém que conhece alguma coisa de direito, o cara que está atuando ali no dia-a-dia, que sabe como a União atua, né.

Então você tem advogados, por exemplo, que cobram honorários contratuais de 30%, fora os honorários de sucumbência, que são deles mesmos. Ou seja, a pessoa ganhou 10 mil em uma ação dessas: ela vai receber 7 mil, porque 3 mil foram para o advogado.

E não só isso, como ele conhece também o modo de atuar da União, e o modo de atuar da União não é tão dinâmico assim, porque tem toda essa questão de normatização, ele sabe, por exemplo, que em um acordo de GDPST, uma gratificação qualquer, que a União deve 10 mil e eu estou propondo acordo de 8 mil, está certo?

Ele sabe que mesmo que ele não concilie, que eu não vou recorrer, porque eu não vou recorrer para depois pagar honorários e lá no final pagar juros e perder.

Então, eu já não vou recorrer da sentença.”

Assim, observamos que a aceitação do acordo oferecido pelo órgão fazendário depende de praticamente três fatores: o valor oferecido, o tempo que a pessoa está disposta a aguardar o término do processo e [eventualmente] o papel do seu advogado, quando há patrono constituído e presente.

Caso a pessoa precise do dinheiro, ela irá aceitar o acordo porque receberá no prazo de dois meses. O mesmo acontece com pessoas idosas ou deficientes, que preferem receber o dinheiro mais rapidamente e com a certeza de que poderá ter aquela quantia dentro do prazo fixado no acordo. No entanto, se o tempo não for determinante e o advogado reforçar a ideia de que esperar a sentença é melhor porque o valor da condenação será maior, a parte acaba não realizando o acordo.

Por essa razão que nossos interlocutores informaram que para as audiências/mutirões de conciliação as partes são intimadas pessoalmente, através de telegrama com aviso de recebimento e que também há publicação no Diário Oficial para os advogados que estão representando essas pessoas. Eles informaram que fazem isso para que a própria parte possa ter ciência da conciliação e possa comparecer à audiência, deslocando a importância do advogado para a parte e priorizando a sua presença.

Nesse sentido, uma juíza federal afirmou que:

“Isso para a gente é uma situação super delicada, porque a gente respeita as prerrogativas do advogado; a gente não pode e nem quer interferir na relação cliente-advogado, mas ao mesmo tempo a gente tem que fazer com que a informação seja efetivamente publicizada. Eu acho que a questão é essa.

Então, o que a gente faz, e isso a legislação nos permite, é dar ciência à parte de que aquela audiência vai acontecer. Se ela quiser aparecer, ela aparece. Não raro as pessoas aparecem e dizem ‘ah, o meu advogado não quis vir, mas eu quis vir’.

E mandato você pode revogar a hora que quiser. Então, contanto que ela pague o que ela tiver que pagar para o advogado dela, nada impede que ela exerça o direito dela.”

Dessa forma, o Poder Judiciário busca incentivar a participação e promover o conhecimento da audiência de conciliação às partes que litigam, para evitar situações que por vezes acontecem, de os advogados particulares não comunicarem aos seus clientes da realização da audiência de conciliação.

Portanto, a presença das partes e de seus advogados pode gerar situações de conflito entre eles mesmos, conforme narra uma juíza federal:

“A parte pode sim fazer o acordo sem o advogado, porque ele está intimado; ele não apareceu porque ele não quis. É publicado. É uma audiência regular como manda o Código de Processo Civil, ele é intimado, tudo certinho. Se ele não compareceu, se ele não justificou a ausência. Se não tiver o deferimento do adiamento, a audiência pode acontecer. A parte está ali, ela quer fazer, a gente pode fazer, não tem impedimento nenhum né.

Mas essa é uma questão que é delicada, mas que é real. Teve um dia, a gente teve um problema sério, o processo era de Juizado, em que a pessoa não precisa de advogado, né. Então a pessoa chegou para fazer a audiência, o advogado disse que não queria fazer o acordo e tal; daqui a pouco chega uma outra pessoa, com uma procuração pública posterior à procuração do advogado, e dizendo ‘olha aqui, a minha tia está acamada, ela precisa desse dinheiro, ela não tem como esperar, a gente precisa’, desesperado. ‘Eu acabei de chegar de viagem só para isso, eu preciso fazer o acordo’. Entendeu?

Então a gente registrou tudo em ata e tal, que o advogado não queria nem deixar a gente ter acesso à proposta. Então, assim, é muito complicado né. É muito complicado isso.”

Um advogado da União corrobora:

“Com relação às partes, acontece de o advogado da outra parte estar querendo que você faça e o seu advogado está te dizendo para não fazer, entendeu? Não faz, porque daqui a alguns meses você vai receber. Só que a pessoa não sabe quantos são esses meses.

Porque isso também vai ter influência direta nos honorários dele. Ele prefere ganhar 30% de 10 mil do que 30% de 7 mil, entendeu?

E aí, assim, cada um atua do jeito que acha correto. (...)

Se o advogado não for, ela tem plena condição de fazer. Inclusive se o advogado for, isso já aconteceu...de o advogado não querer e a parte querer assinar e pronto...aconteceu...do advogado, de ele não ter feito, e aí a parte chegar depois, destituir o advogado e fazer o acordo na hora.

Acontece direto, porque o acordo é bom, o acordo é bom. Receber rápido é bom.

É melhor você receber um pouquinho menos, mas receber agora do que receber sabe-se lá quando, sabe-se lá o que vai acontecer.”

Desta forma, identificamos conflitos interessantes entre as pretensões e interesses das partes, dos advogados e dos entes fazendários, de um lado, e do judiciário, de outro lado.

Reflexões finais

Nos últimos anos a conciliação, como meio alternativo de solução de conflitos, vem sendo estimulada pelos modernos doutrinadores, os quais defendem as vantagens da utilização da conciliação, tais como o diálogo entre as partes, que devem buscar a melhor solução para o conflito ali surgido.

Dessa forma, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça normatizou a conciliação e a mediação no âmbito do Poder Judiciário, determinando a criação de Centros e Núcleos de conciliação em todos os Tribunais no país.

As ações fazendárias, que a princípio não seriam passíveis de conciliação, por conta do princípio da indisponibilidade, tiveram suas regras flexibilizadas e, assim, os procuradores da União têm, em tese, a prerrogativa de conciliar nas ações em que há interesse público secundário.

Assim, quando há possibilidade de ocorrer a conciliação com os entes fazendários, naquelas ações em que há discussão apenas de matéria de direito, que já estão pacificadas na jurisprudência, verifica-se, através da pesquisa empírica, que há normas próprias para a realização dos acordos.

Conforme visto nesse artigo, poucas audiências de conciliação são realizadas nas Varas e Juizados Especiais, tendo em vista a dificuldade estrutural do próprio Poder Judiciário, pela dificuldade imposta pelos entes fazendários. Caso haja fomento à conciliação, esta é feita de forma escrita, por simples petição nos autos, ou seja, o principal objetivo da conciliação, que é o diálogo, não é atendido quando há acordo por escrito.

No que tange aos mutirões de conciliação, esses foram concebidos para ser o espaço ideal para a conciliação. Todavia, o que se observa é que as ações que vão para o mutirão são aquelas “pré-selecionadas” em reuniões institucionais dos órgãos públicos e do Poder Judiciário e que tem maior chance de acordo. E, o que mais chama atenção, é que a conciliação é feita por escrito, ou seja, não há diálogo entre as partes envolvidas, as quais não podem flexibilizar as cláusulas daquele acordo. Por isso, denominamos essa conciliação de “acordo por adesão”.

Outro fato que apareceu na pesquisa empírica foi o papel dos advogados particulares, que defendem o interesse das partes e, que aparecem, em algumas ocasiões, com posicionamento diferente daquele das partes para a realização dos acordos. Foi observado que muitas das vezes as partes aceitam o acordo para poder receber o valor devido o mais rápido possível e que, muitas vezes, os advogados não concordam com essa opinião.

Portanto, os fatos observados na pesquisa empírica e que foram trazidos para reflexão nesse artigo demonstram que há um grande paradoxo na utilização da conciliação nas ações fazendárias. Os mutirões se colocam como espaços privilegiados para a conciliação, em que há liberdade para as partes conciliarem.

Todavia, o que se observa é que efetivamente não há uma liberdade de conciliação visto que, nas situações observadas na pesquisa empírica, as partes têm que aderir ao acordo proposto, como se fosse um “contrato de adesão”, em que não é possível discutir as cláusulas do acordo.

Desta forma, tem-se a conciliação, em que não há negociação, mas sim adesão.

Identificamos, especialmente, que a forma de conciliar no mutirão é muito diferente da forma de conciliar nas Varas e nos Juizados. Nestes espaços, a conciliação não é uma prioridade. Naquele, sim. Além disso, as práticas observadas revelaram, outrossim, que, nos casos das ações de interesse público, existe dia, hora, condições e cláusulas previamente estipuladas para que seja possível alcançar um acordo. Se não for no mutirão, as práticas tradicionais superam as conciliatórias.

Enfim, de modo geral, verificamos que os dados etnográficos sugerem que existe um longo caminho para a efetivação de uma cultura do consenso em nossos Tribunais e que entre o ideal e o empírico, existe acentuada dissonância, a ser ainda explicitada, pensada e, então, superada e foi por causa dessa lógica enviesada entre o “dever-ser” e o “ser” que articulamos esse trabalho.

Referências bibliográficas:

BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade – Construção da Verdade no Processo Civil Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. Entre “quereres” e “poderes”: Paradoxos e Ambiguidades da Imparcialidade Judicial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

BOCHENEK, Antônio César. Competência cível da Justiça Federal e dos Juizados Especiais Cíveis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. A Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para a Implantação Concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana (Coord.). Conciliação e Mediação – Estruturação da Política Judiciária Nacional. São Paulo: Editora Forense, 2011, pp. 229-249.

MALUF, Clóvis Antonio; MIRANDA, Maria Bernadete. Curso Teórico e Prático de Mediação, Conciliação e Arbitragem. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013.

MELLO, Kátia Sento Sé; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. Mediação e conciliação no judiciário: dilemas e significados. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, 2011, V. 4, pp. 97-122.

PERRINI, Raquel Fernandez. Competência da Justiça Federal. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

VOLPI, Elon Kaleb Ribas. Conciliação na Justiça Federal. A indisponibilidade do interesse público e a questão da isonomia. Revista da PGFN, ano I, n. II, pp. 139-164, 2011/2012. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/012.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2013.

Entre modelos e representações de mediação de conflitos: experiências de formação de mediadores judiciais no Estado do Rio de Janeiro

Gabriel G. S. Lima de Almeida¹
Fernanda Duarte²

RESUMO:

Este artigo tem por objeto de reflexão a mediação judicial, sob um olhar específico do Direito, impactado pela Antropologia. Temos como objetivo analisar a formação de mediadores judiciais na Comarca de Niterói, especificamente quanto às representações que os mediadores possuem de sua própria formação e treinamento. Quanto ao método, nos apropriamos de ferramentas metodológicas da antropologia interpretativa para analisarmos as experiências de formação de mediadores, buscando elucidar quais suas representações, como agentes diretos na prática de mediação, acerca do próprio processo de formação. Como resultados e conclusões, temos que as representações trazidas pelos agentes do campo não se restringem à abordagem institucional do Judiciário, ligados à eficiência e celeridade, mas agregam outras concepções de mediação não restritas àquelas trabalhadas nos processos de formação. Contraditoriamente, ainda, as iniciativas de formação se centram num modelo ligado a formação jurídica tradicional e ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: mediação; mediação judicial; formação de mediadores; cultura judiciária; poder judiciário.

ABSTRACT:

This article aims at judicial mediation, by considering Law through an anthropological approach. Our objective is to analyze the training process of judicial mediators in the Court of Niteroi, specifically regarding the representations that the mediators themselves have about their training. In what concerns the research methods, we use methodological tools of the interpretative anthropology in order to understand how they see their own training process. As results and conclusions, we see that the representations that are brought up by the agents are not restricted to those of institutional speech from the Judiciary Branch, but they are related to others conceptions of mediation not restricted to those worked on its training process. Yet, the mediator's training process is still related to judiciary culture and its practices.

Keywords: mediation; judicial mediation, mediator's training; judicial culture; Judicial Branch.

¹ Bacharelando em Direito pela Universidade Federal Fluminense, aluno integrante do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais – LAFEP / FD-UFF. Bolsista de Iniciação Científica (PIBIC) CNPq – Brasil. Pesquisador em formação (graduando) do INCT-InEAC/NUPEAC – Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos.

² Professora Adjunta da Universidade Federal Fluminense/Faculdade de Direito. Coordenadora Científica do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais – LAFEP / FD-UFF. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD-UNESA) Pesquisadora (Doutora Sênior) do INCT-InEAC/NUPEAC – Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos.

1. Introdução: a política de mediação judicial e o olhar acerca da formação dos mediadores

Este artigo tem por objeto de reflexão a formação do mediador judicial, sob um olhar específico do Direito, impactado pela Antropologia.

A mediação de conflitos, considerada inicialmente como “meio alternativo de resolução de conflitos”³, é definida como um método de autocomposição indireta, ou assistida, onde há um terceiro imparcial intervindo no conflito (AZEVEDO, 2013). Trata-se de uma prática ainda recente dentro do cenário de administração de conflitos no Brasil. Como já explicado em outra ocasião (DUARTE; ALMEIDA, 2014), tal política foi inaugurada com a Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, que pretende “assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.”⁴. Hoje, em diversos estados, a mediação já faz parte, ainda que de forma incipiente, dos “caminhos” possíveis de se adentrar ao Judiciário. No campo jurídico, seja por meio de livros de doutrina, seja por meio de Projetos de Lei referentes à regulamentação da mediação a mediação⁵ tem sido tratada como “objeto de estudo” do Direito.

Entretanto, pouco há sobre as práticas de mediação, isto é, sobre os aspectos procedimentais de como se realiza uma sessão de mediação, que consistem nas técnicas de negociação que permitem tal “tratamento adequado de conflitos”. A mais expressiva fonte disponibilizada no campo é o “Manual de Mediação Judicial” (AZEVEDO, 2013) cujo enfoque, porém, é de manual: seu intuito é prescrever o conjunto de técnicas a serem utilizados, não sendo, por óbvio, *uma descrição do que se faz*, mas um *manual sobre o que se deve(ria) fazer*. Menos assim se tem disponível sobre o modo de transmissão de tais técnicas, ou seja, pouco sabe como se forma efetivamente um mediador.

³A mediação seria então um método de autocomposição indireta, ou assistida, onde há um terceiro imparcial intervindo no conflito (AZEVEDO, 2013). Independente de a um acordo ou não, procura facilitar o diálogo das partes em conflito; procura estabelecer uma “orientação transformadora” na medida em que propõe uma visão do conflito não como algo negativo, mas próprio do meio social. “Trata-se, pois, de ajudar as partes a desenvolverem formas autônomas para lidar com as tensões inerentes ao seu relacionamento, e não de buscar acordos que dêem fim a uma controvérsia pontual” (COSTA, 2002, p. 182).

⁴ Tal movimento pelos meios alternativos, que culminou na referida resolução, teve como marco inicial o lançamento do slogan “Conciliar é legal” e o “Movimento pela Conciliação”, em 2006, pelo Conselho Nacional de Justiça (BUZZI, 2011, p. 51), em resposta a chamada “crise de legitimidade do Poder Judiciário”.

⁵ Para além da regulação por meio da atuação do Conselho Nacional de Justiça, principalmente, houve algumas tentativas de normatização da mediação em nossa ordem jurídica, sendo a atual o Projeto de Lei 7169/14, em tramitação na Câmara dos Deputados, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, que substituiu as outras duas propostas vigentes no Congresso. Vide: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606627> Acesso em 11/09/2014, às 21:06.

2. Definindo a pesquisa: metodologia e a experiência em Niterói

Ante o cenário exposto acima, esta pesquisa⁶ tem como objetivo estudar como os mediadores entendem e compreendem o seu próprio processo de formação. Nesta perspectiva, o esforço se dirige não só a entender como eles enxergam a implantação desta política de mediação no Rio de Janeiro (e em Niterói especificamente) e os erros e acertos dos processos de capacitação e formação vivenciados, mas especialmente busca compreender quais as representações que eles possuem sobre e que significados atribuem ao que seja a formação do mediador de conflitos e também a mediação de conflitos em si.

No que se refere à metodologia e à forma de análise dos resultados, partimos de um olhar inspirado na Antropologia comparativa, pressupondo que as práticas, os discursos e representações do mundo do direito mantêm uma relação recíproca de influência com a sociedade brasileira (GEERTZ, 1973; 1997).

As experiências que descrevemos resultam: a) de pesquisa na modalidade observação participante, que incluiu a frequência de um dos pesquisadores em Curso de Formação de Mediadores do TJRJ, realizado em julho de 2012 na Comarca de Niterói, e no primeiro Curso Básico de Mediação da Escola Nacional de Mediação e Conciliação, realizado de Agosto a Dezembro de 2013, por meio da plataforma de Educação à Distância (CEAD) da Universidade de Brasília; b) por meio de entrevistas com os mediadores, com o objetivo de ouvi-los diretamente acerca do próprio processo de formação.

Quanto às representações e percepções dos mediadores acerca de sua própria formação, o interesse específico se dirige aos mediadores atuantes na Comarca de Niterói. Os mediadores entrevistados totalizam 14 mediadores, dentre os que atuaram no período de 2012 até o presente momento. Importante frisar que, estando a pesquisa ainda em andamento, até a presente data, foi entrevista quase totalidade deste grupo. Todas as pessoas ouvidas realizaram sua formação básica em cursos do TJRJ, e alguns realizaram posteriormente o curso da ENAM. Destacamos a propósito que não temos o objetivo de formar uma mostra quantitativamente relevante, mas sim que a análise qualitativa, devidamente contextualizada, que possa contribuir e fomentar reflexões críticas ao campo da mediação de conflitos.

⁶ Esta pesquisa está inserida em projeto de iniciação científica financiado pelo PIBIC UFF, com bolsa do Conselho Nacional de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico/CNPq-Brasil,; e desenvolvido no Laboratório Fluminense de Estudos Processuais da Faculdade de Direito da UFF – LAFEP/FD-UFF – e no Núcleo de Estudos sobre Direito, Cidadania, Processo e Discurso da Universidade Estácio de Sá – UNESA.

3. Representações acerca da formação: entre a iniciativa local e a nacional

A implantação da mediação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro se inicia em 2009, quando foram realizados os primeiros cursos de formação de mediadores. Para tanto, foram firmadas parcerias com o Conselho Nacional de Justiça e a Secretaria de Reforma do Judiciário. Destas parcerias foram realizados os primeiros cursos de formação de mediadores junto aos Tribunais de Justiça Estaduais (BUZZI, 2011, p. 53), incluindo-se aí o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Este primeiro momento de formação, onde foram formados os mediadores hoje mais experientes atuando no Tribunal, ocorreu num contexto muito incipiente da implantação da política de mediação: não havia ainda sido instalados os Centros de Mediação nas Comarcas do Estado. Estes primeiros cursos foram oferecidos para magistrados, servidores e eventuais acadêmicos e advogados. O modelo foi o mesmo que seria reproduzido posteriormente pelos cursos do próprio Tribunal de Justiça do Rio, como o descrito em outra ocasião (ALMEIDA, 2012) e incluía um Curso de 40h/a, eminentemente teórico, onde eram apresentados os pressupostos, a teoria da mediação, e algumas práticas simuladas. Estas horas teóricas, no modelo adotado pelo TJRJ, eram oferecidos em modulo intensivo, em geral em dez aulas, cada uma com quatro horas de duração, ao longo de uma ou duas semanas.

Em 2013, com o primeiro curso de formação de mediadores da ENAM, órgão do Ministério da Justiça, houve, em tese, um rompimento com o antigo modelo do curso de formação de mediadores, predominantemente teórico, para um modelo de formação baseado em prática. Ter-se-ia, assim, um “modelo baseado em competências” (AZEVEDO, 2012). O curso da ENAM foi realizado na modalidade de ensino a distância e no período de quatro meses (Agosto a Dezembro de 2013, no caso observado). Consistia em leituras semanais, vinculadas a um fórum de discussão on-line, atividades de questionário, e prática simulada. O curso, em termos de carga horária, somava 100 h/a.

Marcar esses dos dois momentos de formação é relevante porque serão referenciados pelos mediadores em suas falas, especialmente, por se tratarem de cursos oferecidos de maneira distinta. Um presencial, de 40h, em dias consecutivos num intervalo de duas semanas; outro a distância, de 100h, em quatro meses. Os dois, no entanto, com a mesma premissa: ser um curso de formação de mediadores judiciais.⁷ A principal bibliografia de ambos os modelos de formação é o já citado Manual de Mediação Judicial⁸. A percepção daqueles que realizaram os dois momentos é que a vinculação estrita ao manual, vivenciada no Curso da ENAM, permitiu um consolidar teórico das técnicas e uma segurança em aplicá-las que aquele primeiro momento, no TJRJ, não permitiu.

Para que o procedimento seja satisfatório, pensam os entrevistados, o mediador deve ser capaz de executar algumas técnicas e possuir algumas habilidades que, em tese, deveriam ser adquiridas em sua formação⁹, sob o risco de ineficiência do procedimento – quando não violação ética dos deveres de imparcialidade, neutralidades e outros aplicáveis.

É recorrente na fala deste grupo o “encantamento” pela mediação: sendo esta compreendida não como um mero procedimento, mas aberta a outra lógica de abordagem de conflitos e, também, de postura frente à vida, à sociedade e às relações humanas. Noções, pois, que são expressas na recorrente expressão de que “quando conheci a mediação, fiquei encantada”. Esse encantamento também se percebe na busca de outras fontes de leitura que apresentam diversas abordagens de mediação. Do público ouvido, nenhum dos entrevistados se ateve somente às bibliografias indicados pelo Tribunal. Por exemplo, diversos referenciaram o contato com elementos teóricos de outras obras sobre o assunto tais como o livro “A Comunicação Não Violenta” (ROSEMBERG, 2006).

Ocorre que, da maneira que os mediadores referenciam seus momentos de formação, torna-se claro que o momento de formação inicial, pelo TJRJ (que em tese os capacitaria) não foi satisfatório, pois não possibilitou um aprendizado efetivo de técnicas, funcionando como

⁷ Em ambos os casos, além da formação do curso, os mediadores em formação devem cumprir 100/150 horas de estágio supervisionado em mediação judicial, no Tribunal, para enfim certificar-se como mediador judicial. Este estágio supervisionado consistira em dois momentos: primeiro, atuação observando-se mediadores mais experientes em mediações reais, e, depois, atuação em mediações reais, sendo observado por mediador mais experiente (supervisor) que auxiliaria na melhoria da qualidade técnica do procedimento.

⁸ Este manual, fruto da experiência do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, é disponibilizado gratuitamente no sítio do Conselho Nacional de Justiça: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/conciliacao/manual_mediacao_judicial_4ed.pdf> Acesso em: 11 de Setembro de 2014 às 16:31.

⁹ Conforme disposto na Resolução n. 125 do CNJ e no Manual de Mediação Judicial, o mediador deve estar preparado para: 1. Conduzir um procedimento auto-compositivo centrado no diálogo entre partes; 2. Não propor soluções ou fornecer diagnósticos do conflito em questão; 3. Não atuar como consultor jurídico ou mesmo emitir opiniões e elucidações sobre questões de Direito; 4. Aplicar efetivamente técnicas de negociação e cooperação, enumeradas e explicadas no Manual, cujo desenvolvimento depende de exercícios e práticas efetivas.

uma apresentação inicial, intensiva, porém ainda assim “fascinante”. Deste modo, o que ocorreu é que o aprendizado teórico e a atuação prática se deram de forma desarticulada ainda que concomitantemente, pois “se aprendeu fazendo”. Os motivos para tal demandam maior investigação, mas pode-se afirmar que a ausência de mediadores mais experientes no Tribunal (afinal, eram as primeiras turmas) impactou nessa formação, reforçando a lógica de se passar do teórico direto para a prática real. Este cenário/abordagem, ainda hoje, persiste: o número baixo de mediadores faz com que aquela ideia de estágio supervisionado ainda hoje não tenha sido implantada. Os mediadores que capacitaram em 2012 foram “direto à mesa” mediar, sem que houvesse um período de observação e supervisão anterior.

Os entrevistados veem, também, a mediação como uma oportunidade de tratar as pessoas que chegam ao Judiciário de maneira mais humana. Pois, para eles, na prática, não é o advogado o protagonista, mas os próprios sujeitos em conflito. Isto contrasta com a expectativa institucional de gestão do Tribunal que associa os meios alternativos com eficiência, celeridade e diminuição do número de processos¹⁰.

Assim, os entrevistados entendem o processo de formação de mediadores insuficiente, se focado apenas nas iniciativas institucionais do Tribunal, já que a mediação na prática é muito mais complexa. Tem que a mediação possui abordagens diversas e amplas, por outras matrizes teóricas, que podem se somar àquela praticada no Judiciário. Isto é bastante relevante: embora o modelo adotado pelo Manual seja aquele conhecido pela “escola de Harvard”, ligado às negociações corporativas, todos os mediadores entrevistados reconhecem que outras noções (como a mediação circular-narrativa e técnicas como a comunicação não violenta) são de vital importância para a prática de mediação de conflitos. Há uma representação de que tais diferenciações entre modelos também se adequa ao tipo de caso: não se faz a mesma mediação em casos de família e casos de natureza criminal. Assim como em casos de família envolvendo, por exemplo, um simples divórcio de um casal sem filhos não se utiliza a mesma abordagem que num caso de família em que há uma disputa de guarda.

Neste sentido, uma prática que foi citada por diversos mediadores como altamente positiva, desejável e necessária é a supervisão. Esta, de modo geral, seria a observação da atuação dos mediadores em formação por outros mediadores mais experientes (supervisores), de modo que pudessem ter um retorno de como estão atuando do ponto de vista técnico (uso

¹⁰ Como, por exemplo, no discurso de posse do Ministro Ricardo Lewandowski como Presidente do Supremo Tribunal Federal, em que cita os meios alternativos de resolução de conflitos. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=274844> Acesso em: 11/09/2014, às 21:59. Sobre assunto ver também: A Competição Nacional de Mediação do Poder Judiciário: um relato e as contradições de uma iniciativa (ALMEIDA, 2013)

adequado das habilidades e técnicas de negociação) e também ético (quanto aos princípios da mediação e o código de conduta adequado). Os supervisores observariam a sessão de mediação onde os mediadores atuam e, após, discutiriam a atuação destes. O intuito, assim, seria aprimorar a prática dos mediadores, e ao mesmo tempo fornecer um espaço para que troquem experiências com colegas. A supervisão poderia, também, consistir na observação de colegas também em formação, que mesmo que com a mesma experiência prática, poderiam contribuir (seria a auto-supervisão). Em último, poderiam ser (como algum já referenciaram de maneira positiva) reuniões específicas de supervisão, onde os mediadores se reuniriam apenas para conversar e debater sobre o que tem vivenciado na prática de mediação.

A ausência de práticas de supervisão, que os mediadores referenciaram como presentes no início da implantação da mediação no TJRJ, é vista como negativa. Especialmente porque não permite que aqueles em formação possam saber se tem de fato melhorado em suas práticas e técnicas, se estão seguros naquilo que aprendera e em que ponto é possível se aprimorar.

Isto se relaciona com outra representação clara acerca da formação de um mediador de conflitos: a formação do mediador deve ser continuada, sem ponto necessariamente final. A ausência de atividade de supervisão, orientada e constante, é hoje a principal deficiência do modelo. Ainda, os mediadores reconhecem que o Curso da ENAM permitiu uma vinculação sólida às técnicas do Tribunal, o que no primeiro momento de formação não havia sido possível. Admitem ainda que a lacuna entre a consolidação teórica e a prática prévia pode levar à reprodução dos papéis consolidados de suas outras carreiras prévias (como advogados, assistentes sociais, psicólogos, por exemplo) na prática de mediação, e não de mediadores propriamente ditos.

Conclusões

Como resultados e conclusões, temos que as representações trazidas pelos agentes do campo não se restringem à abordagem institucional dada pelo Judiciário ao tema, ligada à eficiência e a celeridade, mas agregam outras concepções de mediação não restritas àquelas trabalhadas nos processos de formação. O público de mediadores de Niterói, onde centrou-se este estudo, provém de formações diversas, dentre advogados, psicólogos, assistentes sociais, e exercendo diferentes funções dentro e fora do Judiciário. Tais históricos, no entanto, não impedem certa convergência acerca de mediação de conflitos. Ainda, a presença de

mediadores em cursos, palestras, eventos (promovidos ou não pelo Tribunal) é referenciada como importante, por agregar noções de mediação que não se limitam àquelas trazidas pelo discurso institucional do Poder Judiciário.

Contraditoriamente, ainda, as iniciativas de formação se centram num modelo ligado a formação jurídica e ao Poder Judiciário. Tal contradição sugere a ausência de consenso sobre o que fazem os mediadores e o que o Tribunal deles espera¹¹.

Assim, o domínio de competências necessárias à condução de mediação não é nem de perto similar ao conteúdo e às práticas que necessitam os operadores de Direito em sua atividade profissional diária. Ademais, nem mesmo há, no cenário nacional, demanda efetiva por este tipo de procedimento: a via jurisdicional, talvez por ser a mais conhecida, é aquela buscada pelo cidadão quando busca a efetivação de uma demanda.

Por ser uma mediação judicial, ocorrer no interior do Judiciário e no curso de um processo judicial ela é apropriada por uma lógica que, não de maneira surpreendente, é típica do funcionamento do Poder Judiciário e da operação do campo jurídico. Ora nesse cenário, se pretendemos romper com a “cultura da sentença é preciso primeiro reconhecer que a sentença é um produto de um sistema e de uma lógica própria e não a causa deles. Do contrário, corre-se o risco de apenas trocarmos uma “cultura da sentença” (WATANABE, 2007, p. 10) por uma “cultura do acordo”. (DUARTE, ALMEIDA; 2014, p. 23.)

Tudo isso se soma ao fato de que a formação adotada pelo Tribunal centra-se na capacitação de agentes do campo jurídico, sendo que o domínio de competências necessárias à condução de mediação não é nem de perto similar ao conteúdo e às práticas ensinadas aos operadores de Direito em sua formação. Assim, nossa constatação inicial é que os obstáculos na implantação da mediação no Brasil não são apenas normativos, mas principalmente culturais, pelos traços de nossa cultura jurídica profundamente judiciária (DUARTE, ALMEIDA; 2014).

As proposições a se fazer para uma melhoria da formação de mediadores são diversas. No entanto, não está claro qual o modelo, as técnicas, e como se pretende fazer mediação no interior do Poder Judiciário. Resta respondermos, como cidadãos, o porquê de trazer a mediação ao Judiciário, qual mediação e como fazê-la.

¹¹ Como, por exemplo, a iniciativa de “mutirões de mediação”, promovidas pelo TJRJ, como por exemplo, no link: <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/170102> Acesso em: 28/10/2014 às 12:46.

Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Gabriel Guarino Sant'Anna Lima de. A formação de mediadores no TJRJ: observações e considerações iniciais In: II Seminário Interdisciplinar de Sociologia e Direito, 2012, Niterói. Anais do II Seminário Interdisciplinar de Sociologia e Direito. Niterói: Universidade Federal Fluminense - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito – PPGSD, 2012.

ALMEIDA, G. G. S. L. de . A Competição Nacional de Mediação do Poder Judiciário: um relato e as contradições de uma iniciativa. 2013. Disponível em: <<http://www.globalethicsnetwork.org/profiles/blogs/a-competi-o-nacional-de-media-o-do-poder-judici-rio-um-relato-e>> Acesso em: 11/09/2014, às 22:14

AZEVEDO, André Goma. Políticas públicas para formação de mediadores judiciais: uma análise do modelo baseado em competências. In: Meritum, v. 7, n. 2 Belo Horizonte, jul./dez. 2012. pp. 104-140

_____. (Org.). Manual de Mediação Judicial. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. 2013

BRASIL, 2014. Projeto de Lei 7169/2014. Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606627> Acesso em 11/09/2014, às 21:06.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010%3Cbr%3E>>. Acesso em 07 de outubro de 2012, às 18:00.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Movimento pela Conciliação – Um breve histórico. In:

DUARTE, Fernanda; ALMEIDA, G. G. S. L. de. Práticas judiciais e mediação de conflitos: uma experiência no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. In: Regina Lucia Teixeira Mendes; Fernando Antonio de Carvalho Dantas; Leonel Severo Rocha.. (Org.). Sociologia, Antropologia e cultura jurídicas - CONPEDI UNINOVE. 1ed.Florianópolis: FUNJAB, 2014, v. , p. 22-50. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=63f35343d6f9681c> Acesso em 10/09/2014 às 20:50.

GEERTZ, Clifford. The Interpretation of Cultures. London: Hutchinson&Co. 1973

_____. O Saber Local: novos ensaios em antropologia interpretativa - Petrópolis: Editora Vozes. 1997

RICHA, Morgana de Almeida; e PELUZO, Antônio Cezar; (Coord.) GRINOVER, Ada Pelegrini et al (Colaboradores); Conciliação e Mediação: Estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 41-59.

ROSEMBERG, M. B., Comunicação Não - Violenta - Técnicas para Aprimorar Relacionamentos Pessoais e Profissionais. São Paulo: Agora, 2006

Estratégias de negociação e controle no licenciamento ambiental: a negociação entre os índios Tupiniquim e Guarani com a empresa Vale S. A., no Espírito Santo

Carolina Llanes Guardiola¹

RESUMO:

Neste trabalho proponho analisar as dinâmicas de interação e negociação entre os índios Tupiniquim e Guarani com a empresa Vale S. A no estado do Espírito Santo, Brasil. A partir de um evento que marcou o processo de Licenciamento Ambiental - a ocupação da ferrovia que atravessa à Terra Indígena Comboios, durante dez dias no mês de março de 2014, devido aos desacordos na negociação do passivo socioambiental da empresa com os índios-, busco focar as estratégias de inserção e controle sobre o processo de licenciamento ambiental, considerando as intervenções das agências de governo –MPF e FUNAI- para o desencadeamento da negociação. A Terra Indígena está localizada no município de Aracruz, litoral norte do Espírito Santo, numa região marcada pelo processo de ocupação do litoral norte do Estado com fins turísticos e empresariais. Abrigam-se dois grupos étnicos: os Guarani e os Tupiniquim. No contexto de mais de 15 processos de licenciamento ambiental de grandes empreendimentos fronteiriços com as Terras Indígenas, marcado por um cenário de altos investimentos e impactos socioambientais, pretendo analisar os critérios e estratégias de negociação elaborados pelos índios, pelos funcionários da empresa Vale S. A., bem como os funcionários do governo que acompanharam a negociação (Ministério Público Federal, FUNAI). Trata-se de refletir sobre aspectos menos evidenciados neste processo ao etnografar elementos que ultrapassam o processo oficial estrito senso, toda a gama de repertórios afetivos que se apresentam no cotidiano, nas incertezas nos bastidores, o apelo aos conteúdos morais e pessoais para justificar o espaço de intervenção e negociação com a empresa.

Palavras Chave: negociação; índios Tupiniquim e Guarani; Espírito Santo

ABSTRACT:

In this paper, I propose to analyze the dynamics of interaction and negotiation between Tupiniquim and Guarani Indians with company Vale S. A., at the state of Espirito Santo, Brazil. From an event that marked the process of environmental licensing, the occupation of the railroad that runs through the Indigenous Land, during ten days in March 2014, due to disagreements in trading of the company's environmental liabilities with Indian people. I seek focus on the strategies of integration and control over the licensing process, considering the interventions of government agencies –MPF and FUNAI- to trigger trading.

The Indigenous Land is located in the north coast of Espírito Santo, a region marked by the occupation of the coast with tourist and business process purposes. It is home to two ethnic groups: the Guarani and Tupiniquim. In the context of more than 15 environmental licensing processes of large border ventures with Indigenous Lands, marked by a context of high investment and environmental impacts, I analyze the criteria and negotiation strategies elaborated by the Indians, by company Vale S.A., as well as government officials who accompanied the negotiation (MPF, FUNAI). I reflect on this process by ethnography elements that go beyond the strict sense official process, the full range of affective repertoires that arise in daily life, the uncertainties in the wings, the appeal to moral and personal content to justify the space intervention and negotiation with the company.

Keywords: negotiation; Tupiniquim and Guarani Indians; Espírito Santo

¹ Doutoranda Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF). Pesquisadora Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC); ninallag@gmail.com

Introdução

Neste trabalho proponho analisar as dinâmicas de interação e negociação entre os índios Tupiniquim e Guaraní com a empresa Vale S. A no estado do Espírito Santo, Brasil. A partir de um evento que marcou o processo de Licenciamento Ambiental - a ocupação da ferrovia que atravessa à Terra Indígena Comboios, durante dez dias no mês de março de 2014, devido aos desacordos na negociação do passivo socioambiental da empresa com os índios-, busco focar as estratégias de inserção e controle sobre o processo de licenciamento ambiental, considerando as intervenções das agências de governo –MPF e FUNAI- para o desencadeamento da negociação.

Este trabalho é uma reflexão desenvolvida a partir da minha pesquisa de doutorado intitulada “Representações e significados nas negociações do uso do espaço e dos recursos naturais nos processos de Licenciamento Ambiental nas Terras Indígenas de Espírito Santo”, que se encontra em andamento, junto ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, sob orientação do Professor Doutor Ronaldo Joaquim da Silveira Lobão.

1. Metodologia

Esta pesquisa se desenvolve a partir do método etnográfico, cujos dados coletados no trabalho de campo, se originaram através da observação direta e participante, entrevistas estruturadas e conversas informais com os atores envolvidos, participação em reuniões e eventos relacionados a este e outros empreendimentos, assim como a revisão de informações veiculadas pela imprensa, as agências governamentais e as próprias empresas, entre outras técnicas de registro etnográfico.

O referencial metodológico está ancorado na etnografia dos grupos locais. Guiado pelas atividades de olhar, ouvir e escrever prescritas por Roberto Cardoso de Oliveira (2000) como “atos cognitivos” que caracterizam o trabalho antropológico e os quais remetem aos encontros com os atores em função da caracterização e conhecimento da problemática, assim como sua “textualização”.

2. Contexto

As Terras Indígenas estão localizadas no município de Aracruz, litoral norte do Espírito Santo, numa região marcada pelo processo de ocupação do litoral norte do Estado com fins turísticos e empresariais. Nelas, abrigam-se dois grupos étnicos: os Guarani e os Tupiniquim. Este litoral é habitado não só por indígenas, senão por diversos atores com diferentes interpretações e posturas diante o interesse empresarial na região. Há grupos de pescadores, ONG's de cunho ambientalista, moradores das localidades vizinhas aos empreendimentos, etc.

O interesse empresarial pela instalação de empreendimentos industriais de grande porte marca encontros entre agentes governamentais, empresariais e os indígenas que habitam este território, os quais são pautados pelo acompanhamento às normas e procedimentos governamentais de proteção ambiental. A partir deles, estabelecem-se processos de diálogo em função da negociação do uso do espaço e dos recursos naturais adjacentes, assim como do “impacto”² ambiental provocado pelo empreendimento tanto em sua etapa de instalação quanto da fase de operação. Na atualidade, são mais de 15 empreendimentos com processo de licenciamento ambiental em aberto na região.

Meu foco está no processo de licenciamento ambiental de caráter corretivo, isto é, pelo passivo ambiental da empresa Vale S. A., pela Estrada de Ferro Vitória-Minas que atravessa à Terra Indígena Comboios, especialmente no evento que marcou o processo: a ocupação da ferrovia que atravessa à Terra Indígena Comboios, durante dez dias no mês de março de 2014, devido aos desacordos na negociação do passivo socioambiental da empresa com os índios.

3. Discussão

A regulamentação dos procedimentos do Licenciamento Ambiental encontra-se nas resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) que complementam a

² “Impacto” é um termo do campo ambientalista que foi apropriado pelos sujeitos indígenas. De maneira geral, estes entendem o impacto apenas como negativo, ainda que em sua conotação original ele possa ser flexionado e evidenciar “impactos positivos”. Na resolução do CONAMA considera-se o impacto ambiental como: Segundo o Artigo 1º da Resolução n.º 001/86 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), Impacto Ambiental é “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas, biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que afetem diretamente ou indiretamente: a) A saúde, a segurança, e o bem estar da população; b) As atividades sociais e econômicas; c) A biota; d) As condições estéticas e sanitárias ambientais; e) A qualidade dos recursos ambientais”.

Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA), criada no final da década de 1980. O Licenciamento Ambiental é definido na resolução do CONAMA N° 237 de 1997:

“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” (CONAMA, Resolução N° 237 de 1997).

Para o caso específico da licença corretiva da Vale, a fundamentação jurídica encontra-se na Resolução N° 349 de 2004 do Conama, a qual: “Dispõe sobre o licenciamento ambiental de empreendimentos ferroviários de pequeno potencial de impacto ambiental e a regularização dos empreendimentos em operação”. Nesta resolução se estabelece a regularização de empreendimentos já instalados ou em operação, os quais devem seguir os procedimentos indicados para obtenção de Licença Prévia e de Instalação, na hora de renovar a Licença de Operação.

O processo de licenciamento ambiental produz um contexto apropriado para observar e analisar os diferentes significados que subjazem nos processos de diálogo e negociação entre os agentes envolvidos. Meu foco neste trabalho está nos conteúdos discursivos que agem como formas de controle sobre os grupos indígenas. Conteúdos em torno das noções de ser índio, meio ambiente e sustentabilidade que são veiculados a partir dos espaços de participação propiciados pelos encontros em torno dos processos de licenciamento ambiental, especialmente, nos momentos de negociação de valores econômicos ligados a indenização e/ou compensação pelos “impactos” dos empreendimentos.

O processo de licenciamento ambiental parte da lógica ecologista de medição de impactos, os quais seriam quantificáveis e reparáveis assim como hierarquizáveis. Os “impactos” sobre os grupos e comunidades que habitam o território em que determinado empreendimento seria instalado é abordado como uma consequência, um componente a mais dentro da perspectiva ambiental. Como é informado por Bronz: “os impactos sociais costumam ser subsidiários dos impactos naturais, ou seja, as transformações na sociedade são avaliadas como uma consequência das transformações nos ambientes físicos” (Bronz, 2011: 71). O qual diverge da lógica dos grupos que abordam a presença de um determinado empreendimento a partir das relações construídas: deles com o território, deles com a empresa, deles com o poder público e vice-versa.

Desta maneira, o cálculo dos valores associados ao uso do espaço e dos recursos naturais ultrapassa a medição dos “impactos” desde o ponto de vista técnico, que para os

grupos indígenas envolvidos, representa o conhecimento sobre o tamanho do investimento empresarial e, as consequências sobre o futuro em torno a sua própria terra.

O Ramal da Estrada de Ferro Vitória – Minas (EFVM) da empresa Vale está dirigido para operação de vagões que transportam insumos (eucalipto, pasta de celulose e outros) até o Portocel, e passa no interior da TI Comboios e entorno da TI Tupiniquim, foi instalada na década de 1970.

De acordo com resultados já apresentados aos indígenas do Estudo de Componente Indígena (ECI), a EFVM causa os seguintes impactos nas TI's: afugentamento e atropelamento de fauna; restrição no uso ocupação do solo; oferta de empregos temporários e permanentes/preconceito quanto à contratação de mão de obra indígena; expectativas dos indígenas pelo estudo; percepção dos indígenas sobre danos ambientais aos recursos hídricos da TI.

Em 2001 a Vale iniciou o procedimento administrativo para regularização ambiental da EFVM junto ao Ibama, cujo objetivo como consta no TCA firmado entre a empresa, a Funai, o MPF-ES e os indígenas Tupiniquim de Comboios em junho de 2014:

“O objetivo do licenciamento consiste em aferir a viabilidade ambiental do empreendimento e, em sendo ela constatada, estabelecer condições que possam minimizar ou compensar os impactos negativos provocados pelo exercício de atividade ou obra potencial ou efetivamente poluidora” (TCA, 2014: 1)

A Licença de Operação foi concedida pelo Ibama em dezembro de 2010. Entre as condicionantes estabelecidas na LO está a realização do Estudo de Componente Indígena (ECI), cujo processo administrativo foi iniciado junto à Funai em 2006. Os estudos começaram efetivamente em 2012 e em setembro de 2013 foram apresentados os resultados às comunidades indígenas junto à proposta de Plano Básico Ambiental (PBA) para as TI's que é sucedido do ECI.

Em outubro do mesmo ano, a Vale determinou que haveria compensação pelo passivo socioambiental para TI Comboios pela afetação direta; e, para TI Tupiniquim e Guarani não haveria compensação, pois a afetação é indireta. No entanto, haveria ações do PBA destinadas a ambas TI's. O processo de negociação foi realizado no curso do Procedimento Preparatório Inquérito Civil Público Nº 1.17.003.000093/2012-31, as comunidades indígenas, a Funai, o MPF e a empresa definiram os valores específicos para o atendimento do subprograma denominado “Passivo Socioambiental” definido na Matriz de Impactos do Estudo do Componente Indígena para TI Comboios.

Este processo está marcado por uma série de encontros com momentos de tensão, conflitos (ocupação da ferrovia em março de 2014), diálogos e acordos (assinatura do Termo de Compromisso Socioambiental em junho de 2014 com mediação do Ministério Público Federal – MPF-ES); o processo está em andamento, os valores de compensação já foram estabelecidos e os programas ligados ao PBA deveriam começar a ser executados em 2015. Algumas perguntas tem guiado a análise, por exemplo: qual é o *dever ser* da negociação? Quais *deveriam ser* os critérios que orientem as negociações? Quais *deveriam ser* os critérios para estabelecer valores? Além disso, como são apresentados? Quais argumentos cobram mais força diante que tipos de situações?

4. A negociação

Em janeiro de 2014 a Vale apresentou a proposta de compensação para TI Comboios no valor de R\$483.000,00 e os índios solicitaram R\$19.000.000,00. No dia 18 de março, os índios de Comboios ocuparam a EFVM no seu passo pela TI Comboios, devido à ausência dos representantes da Vale numa reunião marcada para esse dia e o cancelamento por meio de uma mensagem de texto ao celular de uma das lideranças³. A ocupação durou 10 dias. Os índios também fecharam em alguns momentos, a rodovia ES 010 para chamar atenção da Prefeitura Municipal de Aracruz (PMA) sobre a situação⁴. Houve intervenção do procurador do MPF-ES, assim como mandado de reintegração de posse a traves da Polícia Estadual e Federal. A ocupação se manteve devido à falta de diálogo por parte da empresa, que solicitava a desocupação da ferrovia, permissão para os reparos e volta das operações como condição para retomar as reuniões de negociação. Para os índios, a ocupação se manteria até retomar as reuniões⁵.

³ “Índios ocupam ferrovia da Vale que corta aldeias de Aracruz”, jornal Século Diário (18/03/2014) <http://seculodiario.com.br/15900/10/indios-ocupam-ferrovia-da-vale-que-corta-aldeias-de-aracruz-1>

⁴ “Sem resposta da Vale, índios fecham ES 010 por tempo indeterminado”, jornal Século Diário (19/03/2014) <http://seculodiario.com.br/15919/10/sem-resposta-da-vale-indios-fecham-es-010-por-tempo-indeterminado-1>

⁵ “Índios exigem que Vale retire estrada de ferro de suas terras”, jornal Século Diário (20/03/2014) <http://seculodiario.com.br/15951/10/indios-exigem-que-vale-retire-estrada-de-ferro-de-suas-terras-1>; “No quarto dia de protestos, índios reocupam ferrovia da Vale que corta aldeias de Aracruz”, jornal Século Diário (21/03/2014) <http://seculodiario.com.br/15969/10/no-quarto-dia-de-protestos-indios-reocupam-ferrovia-da-vale-que-corta-aldeias-de-aracruz-1>; “Após final de semana sem protestos, índios voltam a ocupar ferrovia da Vale”, jornal Século Diário (24/03/2014) <http://seculodiario.com.br/16000/10/apos-final-de-semana-sem-protestos-indios-voltam-a-ocupar-ferrovia-da-vale-1>; Índios recusam proposta da Vale e seguem com ocupação à ferrovia” jornal Século Diário (25/03/2014) <http://seculodiario.com.br/16031/10/indios-recusam-proposta-da-vale-e-seguem-com-ocupacao-a-ferrovia-1>

É importante destacar que com a ocupação da ferrovia marcou-se a necessidade de negociar, isto é, de expor os critérios de ambas as partes, porque até então, tudo parecia seguir o curso burocrático aparentemente harmônico.

No dia 27 de março, a empresa agendou uma próxima reunião, com isso, os índios finalizaram a ocupação e permitiram a chegada da equipe de reparação da via⁶. A partir desse momento, começaram uma série de reuniões na sede do MPF-ES em Linhares (ES) para negociação deste valor e evitar a via judicial por meio de uma ação civil pública⁷.

A diferença nos valores estipulados, se fundamenta pela interpretação diferenciada da aplicação dos critérios para estabelecer o valor. Os critérios a ser considerados são: 1) tempo: para Vale, a compensação contaria a partir de 2008 (5 anos), para os índios a compensação contaria a partir da sua instalação na terra indígena (34 anos); 2) cultura: para Vale, o cálculo deve ser feito com base no plantio de eucalipto por ser o plantio de fomento na região; para os índios, o plantio a ser considerado deve ser uma cultura de subsistência: abacaxi ou mandioca que teria uma renda líquida anual de R\$30.000,00/ano/há (tomado do cálculo feito pelo Incaper); 3) área: a Vale considerou uma ocupação de 8,20has/km; para os índios é uma ocupação de 28 has.

Depois da ocupação foram retomadas as reuniões para negociação, na sede do MPF-ES em Linhares, por petição da Vale. Houve reuniões nos dias 31/03 e 11/04 no MPF. No dia 29/04 o procurador se dirigiu à aldeia Comboios para explicar a situação e a próxima reunião estaria marcada para o dia 21/05. No dia 31/03 a Vale apresentou uma nova proposta de R\$1.200.000,00 reconsiderando a área ocupada pela ferrovia e fechou nesse dia com R\$2.000.000,00⁸. Os índios diminuíram o valor de R\$19.000.000,00 para R\$15.000.000,00. Na reunião do dia 11/04⁹ -que inicialmente estava marcada para o dia 9/4¹⁰-, a Vale apresentou um novo valor R\$3.853.000,00 no entanto, descontando o valor do reparo da ferrovia pelos danos feitos durante a ocupação, num valor de R\$300.000,00. Ou seja, R\$3.553.000,00. Os índios, então, diminuíram o valor de R\$15.000.000,00 para

⁶ “Vale marca nova reunião com lideranças indígenas e protesto em ferrovia é paralisado” jornal Século Diário (27/03/2014) <http://seculodiario.com.br/16079/10/vale-marca-nova-reuniao-com-liderancas-indigenas-e-protesto-em-ferrovia-e-paralisado-1>

⁷ “Índios recusam proposta da Vale e seguem com ocupação à ferrovia” jornal Século Diário (26/03/2014) <http://seculodiario.com.br/16057/10/acao-civil-publica-exige-que-vale-indenize-os-indios-por-uso-de-terras-indigenas-em-aracruz-1>

⁸ “Vale oferece R\$ 2 milhões de indenização a índios de Aracruz por cortar aldeias com ferrovia” jornal Século Diário (31/03/2014) <http://seculodiario.com.br/16136/10/vale-oferece-r-2-milhoes-de-indenizacao-a-indios-de-aracruz-por-cortar-aldeias-com-ferrovia-1>

⁹ Índios exigem indenização de R\$ 15 milhões da Vale, Jornal A Tribuna - versão impressa (11/04/2014)

¹⁰ “Mais uma vez, reunião entre Vale e índios sobre indenização por uso das terras é adiada” jornal Século Diário (31/03/2014) <http://seculodiario.com.br/16227/10/mais-uma-vez-reuniao-entre-vale-e-indios-sobre-indenizacao-por-uso-das-terras-e-adiada-1>

R\$14.700.000,00 para pagar o reparo da ferrovia. Durante a reunião, houve intervenções dos funcionários da Funai e do procurador. O valor da Vale foi para R\$5.000.000,00 por pressões das agências de governo e os índios levaram o valor até R\$11.000.000,00¹¹. Mais uma reunião foi agendada para o dia 21 de maio de 2014¹². Esta foi a última reunião da negociação, a Vale apresentou sua proposta final de R\$5.000.000,00 sem escutar a proposta dos índios, argumentando que a partir de uma conversa direta entre o diretor da Vale e o Ministro da Justiça (MJ), que por sua vez comunicou-se com a presidente da FUNAI, os critérios estabelecidos para o valor estavam fechados.

Houve inconformidade por parte do procurador, dos funcionários da Funai e das lideranças indígenas pelo fato da empresa ter levado a decisão a outras instâncias (MJ) desconhecendo o processo de diálogo e negociação até então conseguido, como foi explícito na reunião do dia 21 de maio de 2014:

“Me senti desrespeitado como MPF e pela comunidade indígena. Não foi transparente esse processo. Mostrou uma agenda oculta da empresa. Ninguém aqui quer fazer o papel de palhaço” (Procurador, MPF).

“Estamos chateados. Foi um desrespeito com as lideranças e por trás dos bastidores estão fazendo outra conversa. Nós estamos aqui no diálogo” (Liderança indígena).

A ação civil pública não seria ajuizada devido as incertezas e demoras que se encontram nos processos judiciais. No entanto, sempre foi mencionada como uma possibilidade diante a postura da empresa nas situações de diálogo fechado.

Os índios aceitaram a proposta dos R\$5.000.000,00 a pesar do exigido inicialmente, mas com as condições de ser pago em duas parcelas –não em cinco ou três como pretendia a empresa- e ter um aumento do valor de investimentos nos projetos dos PBA’s para as TI’s¹³. O Termo de Compromisso Ambiental foi assinado no dia 3 de junho de 2014, nele se estabelece o depósito da primeira parcela R\$2.000.000,00 em até 15 dias, contando a partir da assinatura do termo e abertura da conta judicial; a segunda parcela R\$3.000.000,00 será depositada em fevereiro de 2015¹⁴.

A negociação foi dirigida pelo procurador do MPF-ES, Dr. Almir Sanches, os atores envolvidos são: por parte da Vale, a representante é Luana (Coordenadora do Relacionamento

¹¹ “Índios esperam fechar questão com a Vale sobre indenização em maio”, jornal *Século Diário* (11/04/2014) <http://seculodiario.com.br/16349/10/indios-esperam-fechar-questao-com-a-vale-sobre-indenizacao-em-maio>

¹² “Questão entre índios e Vale pode ser resolvida nesta quarta-feira”, jornal *Século Diário* (19/05/2014) <http://seculodiario.com.br/16937/10/questao-entre-indios-e-vale-pode-ser-resolvida-nesta-quarta-feira>

¹³ “Índios fecham indenização de R\$ 5 milhões com a Vale”, jornal *Século Diário* (21/05/2014) <http://seculodiario.com.br/16991/10/indios-fecham-indenizacao-de-r-5-milhoes-com-a-vale-1>

¹⁴ “Índios e Vale assinam TAC de indenização por conta de ferrovia”, jornal *Século Diário* (04/06/2014) <http://seculodiario.com.br/17218/10/indios-e-vale-assinam-tac-de-indenizacao-por-conta-de-ferrovia-1>

com as comunidades), participam outros funcionários também da área jurídica (Daniella Fontes e Alaimar Ribeiro) e mais dois funcionários da parte técnica. Por parte da Funai, estão presentes, funcionários da Coordenação Regional de Governador Valadares (Tiago e Jorge de Paula), da sede em Brasília (Rodrigo Bulhões) e da Coordenação Técnica Local (Vilson e Ronaldo). Por parte dos indígenas, participam Toninho (Cacique da aldeia Comboios), Luiz (Cacique da aldeia Córrego do Ouro), Sezenando (coordenador da Comissão de Caciques), junto aos demais caciques de todas as aldeias Tupiniquim Guarani (Manoel, Toninho Guarani, Edineia, Cacique Peru, Valdeir), os presidentes das duas associações indígenas (Alex e João Mateus) e representantes da APOINME (Paulo e Josiane).

Considerações finais

A partir deste caso de licenciamento podemos analisar como o processo de Licenciamento Ambiental com seus diferentes procedimentos, etapas e programas constituem práticas de “domesticação” e disciplinamento da relação destas populações com o meio ambiente. Isto é, a instauração de programas de manejo ambiental derivados de processos de licenciamento ambiental, além da reparação que devem conter pelo dano/intervenção causado, também estabelece uma “nova” forma das populações se relacionar com o meio ambiente. Quer dizer, sendo que o ambiente sofre/sofrerá uma intervenção por parte de dito empreendimento, as comunidades devem adaptar a sua nova configuração, e esta nova configuração será ditada pela empresa e as agências de governo a partir de ditos programas, por exemplo, educação ambiental.

Bronz sugere que os processos ligados ao licenciamento tentam a “domesticação” dos conflitos sociais (2011: 49-50), eu sugiro que além da domesticação dos conflitos há também uma domesticação e adequação do uso dos recursos naturais –inclusive para evitar futuros conflitos-. Desta maneira, o licenciamento ambiental produz um “disciplinamento” (no sentido foucaultiano) do uso do espaço e dos recursos, não só para os empreendimentos, senão para os grupos que tradicionalmente usaram e ocuparam sob suas próprias lógicas e perspectivas tal espaço e recursos.

Também cabe refletir frente ao papel das autoridades governamentais e indígenas dentro dos processos de negociação, sendo que sempre há uma mediação por parte das agências de governo –neste caso, Funai e MPF-; no entanto, o governo e suas agências

também têm interesses políticos e econômicos definidos dentro de tais processos de licenciamento. Como sugere Hale:

“...esta noção do Estado como árbitro imparcial do conflito entre direitos individuais e grupais é profundamente duvidoso devido a que praticamente em toda questão importante sobre os direitos culturais, o Estado é também um protagonista chave do conflito”¹⁵ (Hale, 2007: 297).

Isto foi evidente quando a negociação foi “encerrada” mediante comunicação entre o Diretor da Vale e o Ministro da Justiça, como expressaram algumas das lideranças:

“Eu sou contra a proposta (...) eles [a Vale e o MJ] fecharam a reunião sem consultar com a gente” (liderança indígena, 21 de maio de 2014).

“O dinheiro da Vale é do governo. A Funai é governo. A Vale é a menina dos olhos do governo” (participante indígena da reunião de 11 de abril de 2014).

“Os empreendimentos é que nem jacaré. Vai engolindo a gente aos poucos. O governo protege aos empreendimentos. Não é o nosso objetivo de encerrar a reunião, mas se tiver que encerrar, encerrou. Mas, não por nossa decisão” (Liderança indígena).

A monetarização da dita compensação ambiental estabelece um contexto em que não só valores econômicos entram em jogo, senão também as formas de negociar, os argumentos utilizados para estabelecer critérios sobre os “impactos” e, no caso dos grupos indígenas, como os Tupiniquim que venho acompanhando, a surpresa que suscita nos grupos empresariais e agentes governamentais, em relação a apropriação de valores dentro do mercado e a lógica capitalista quando a expectativa é que estejam fora do mercado e dessa lógica capitalista. Como sugere Lobão:

“No nosso cenário, a inclusão no mundo dos proprietários, construído pelo liberalismo, não é concedida às populações tradicionais. Serão sempre permissionários, usuários ou dependentes. A apropriação do espaço identitário só poderá ser feita de forma coletiva e de acordo com normas aprovadas pelos órgãos do Estado. Tudo em nome do interesse da sociedade envolvente e das ‘futuras gerações’. Os laços não são pensados para serem construídos com a nação, mas com uma “cultura” particular e com a diferença, em relação a um todo nacional” (Lobão, 2010: 138).

Desta forma as possibilidades de negociação são permeadas pelas expectativas sobre grupos tradicionais enquanto a sua apropriação sobre os valores do mercado. É importante destacar que para os grupos indígenas Tupiniquim e Guarani do estado de Espírito Santo a negociação com empresas de alto porte não é uma novidade, existe um histórico de

¹⁵ Texto original: “esta noción del Estado como árbitro imparcial del conflicto entre derechos individuales y grupales es profundamente sospechosa puesto que prácticamente en toda cuestión importante sobre los derechos culturales, el Estado es también un protagonista clave del conflicto” (Hale, 2007: 297).

relacionamento –com tensões, conflitos e acordos- na luta pela terra e no reconhecimento da sua presença e identidade no Estado, como é o caso da empresa Aracruz Celulose, hoje Fibria.

Então, não se trata de acompanhar um processo “novo” para os grupos –a relação com grandes empresas-, mas sim, de reconhecer os “novos” elementos que se apresentam nas negociações devido ao histórico da “luta”, à legislação atual ambiental e indigenista, à *expertise* adquirida por parte dos representantes, às atuais práticas empresariais, etc.

Considero que “novo” é a perspectiva que leva em conta que os sujeitos indígenas no processo de licenciamento ambiental não como objetos inertes de tais ações, mas como parte integrante, ainda que as relações de força sejam desfavoráveis, por exemplo, a tutela e as configurações governamentais locais.

Há uma diferença de abordagens na hora de negociar, pois para os grupos indígenas – no caso aqui apresentado-, os critérios estão associados ao pertencimento e uso da terra, do mar e do mangue desde tempos imemoriáveis e não só pelo reconhecimento oficial do Estado brasileiro, então, o tempo como critério e suas consequências económicas são divergentes entre grupos indígenas e empreendedores. Como foi mencionado por Cardoso de Oliveira:

“Nessas disputas, a atenção às intuições morais dos atores e aos seus pontos de vista sobre o conflito parece ser condição necessária à compreensão do problema e ao seu equacionamento (...) certas disputas não encontram solução apropriada sem que se discuta institucionalmente a dimensão temática do reconhecimento” (Cardoso de Oliveira, 2004 apud Cardoso de Oliveira, 2012: 97; grifo meu).

Desta maneira, é importante reconhecer duas dimensões sobre as relações dos grupos com seus lugares. Por um lado, em relação às diferentes “significações” (*frames*, Erving Goffman) que um lugar pode ter para diferentes grupos. Como sugerido por Lobão: “A ideia da significação diferenciada permite que se explicitem os conteúdos das disputas e os enunciados sobre elas. Evidenciam os recursos que são utilizados pelas partes na busca de potencializar seus argumentos” (Lobão, 2010: 152). Por outro lado, no sentido das relações afetivas com os lugares, *topophilia* como sugerido pelo geógrafo Y-Fu-Tuan (1990 apud Lobão, 2010: 25) e os antropólogos Mello & Vogel, estes grupos sociais vivem em “um lugar praticado, um lugar estimado” (2004: 288); tais dimensões nem sempre podem ser relacionadas a medidas compensatórias ou expressas em valores monetários.

Não se trata de considerar tais grupos as vítimas do capitalismo mundial, mas parte de um complexo conjunto de iniciativas, posicionamentos e tensões que longe da imagem do “impacto”, tem se revelado produtivo em termos demográficos e territoriais, como mostram as demarcações realizadas nos últimos vinte anos (ver ANAI, 2010). Ou é possível também observar os níveis de negociação elaborados ao longo do tempo como, por exemplo, o

resultado das indenizações que se baseavam em jogos de camisa, barco de alumínio e carrinhos de mão, para hoje, envolverem milhões de Reais em dinheiro e projetos sociais, agrícolas, etc.

As formas de inserção e controle são evidentes na medida em que os grupos indígenas perdem autonomia para tomar suas próprias decisões. Há sempre uma mediação por parte dos agentes governamentais ou as empresas para “garantir” o uso dos recursos sobre os critérios da sociedade envolvente. O repasse dos recursos da compensação do passivo ambiental da Vale começaria no mês de outubro, a partir de projetos familiares e aprovados em audiência pública da comunidade, que depois passaria pela aprovação de um conselho deliberativo e teria a liberação de recursos que se encontram na conta judicial por parte do juiz em Linhares (ES). No entanto, na primeira semana de novembro, os indígenas receberam a notícia do congelamento dos recursos, pois no MPF em Vitória corre ainda a ação por reintegração de posse que a Vale interpus em março quando a ocupação da ferrovia.

Desta maneira, como questiona Hale: “como é possível pensar sobre um pacote de direitos que, ao mesmo tempo que constitui um espaço político recentemente aberto, impõe uma “disciplina” àqueles que ocupam dito espaço”¹⁶ (Hale, 2007: 293-294). Neste caso, o espaço político se refere ao Licenciamento Ambiental, processo necessário para instalação de empreendimentos, mas que por sua vez, está carregado de parâmetros, burocracia, conteúdos morais e imposição de lógicas externas aos grupos tradicionais. Então, com qual natureza podem os grupos indígenas Tupiniquim e Guaraní se relacionar a partir das modificações que trazem os empreendimentos? Por um lado, estão restritos ao uso dos recursos naturais determinado pelas empresas e as agências de governo e, por outro lado, estão restritos aos discursos de proteção e preservação que trazem as ONG’s e as agências de governo de proteção ambiental.

Para finalizar, deixo a reflexão aberta sobre a resignificação do processo burocrático que implica o Licenciamento Ambiental, que no caso dos povos indígenas Tupiniquim e Guaraní, com mais de 15 empreendimentos ao redor e dentro das suas terras, evidenciam a necessidade de revisar este processo, que não dever ser considerado só como uma “receita de bolo” com seus procedimentos técnicos medidos e estabelecidos senão considerando as particularidades históricas, ecológicas e culturais nas relações dos indígenas com os agentes governamentais e o regime tutelar, dos indígenas com as empresas, dos indígenas com o

¹⁶ Texto original: “cómo se puede pensar sobre un paquete de derechos que, al mismo tiempo que constituye un espacio político recientemente abierto, impone una “disciplina” a aquellos que ocupan dicho espacio” (Hale, 2007: 293-294)

território afetado e seus recursos naturais. Desta maneira, que não se torne numa prática mais de controle governamental e empresarial sobre os grupos indígenas e que possibilite maior participação e representatividade num contexto de altos investimentos por parte do interesse empresarial e o modelo governamental de desenvolvimento no estado.

Referências bibliográficas:

ANAÍ - Associação Nacional de Ação Indigenista. Estudo Etnoambiental Terra Indígena Tupiniquim e Terra Indígena Comboios. Volume I: Diagnóstico Etnoambiental, Salvador, 2010

ANAÍ - Associação Nacional de Ação Indigenista. Estudo Etnoambiental Terra Indígena Tupiniquim e Terra Indígena Comboios. Volume II: Proposições para Sustentabilidade e Autonomia dos Povos e Terras Indígenas do Espírito Santo, Salvador, 2010

BRONZ, Deborah. Empreendimentos e empreendedores: formas de gestão, classificações e conflitos a partir do licenciamento ambiental, Brasil, século XXI. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Museu Nacional, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Rio de Janeiro, 2011

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Moral e ética. In: Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos. Antônio Carlos de Souza Lima (coord). Rio de Janeiro, Brasília: Contracapa. LACED – Associação Brasileira de Antropologia, pp. 94-102. 2012

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. O trabalho do antropólogo: Olhar, Ouvir e Escrever. In: O trabalho do antropólogo. 2ª edição. Brasília: Paralelo 15; São Paulo Editora UNESP. 2000

HALE, Charles. 2007. ¿Puede el multiculturalismo ser una amenaza? Gobernanza, derechos culturales y política de la identidad en Guatemala. In: María L. Lagos e Pamela Calla. (Org.). Antropología del Estado: Dominación y prácticas contestatarias en América Latina. 01ed. La Paz: Informe Nacional de Desarrollo Humano - PNUD, 2007, v. 01, p. 285-346.

LOBÃO, Ronaldo. Cosmologias políticas do neoliberalismo: como uma política pública pode se transformar em uma política do ressentimento. Niterói, EdUFF, 2010.

MELLO, Marco Antonio da Silva; VOGEL, Arno. Gente das Areias: história, meio ambiente e sociedade no litoral brasileiro. Maricá-RJ – 1975 a 1995. Niterói, EdUFF, 2004

Legislação

BRASIL, Resolução N° 001 de 1986, CONAMA. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental.

BRASIL, Resolução N° 237 de 1997, CONAMA. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental.

Brasil, CONAMA. Resolução N° 349, 16 de agosto de 2004. Dispõe sobre o licenciamento ambiental de empreendimentos ferroviários de pequeno potencial de impacto ambiental e a regularização dos empreendimentos em operação.

Termo de Compromisso Socioambiental Vale, MPF, Funai e Comboios. 3 de junho de 2014

Mediação nas comunidades: o empoderamento dos atores sociais como mecanismo de promoção de acesso à justiça

Tauã Lima Verdan Rangel¹
Cláudia Moreira Hehr Garcia²

RESUMO:

Embora o Texto Constitucional de 1988 tenha assegurado o exercício da democracia participativa, é necessário reconhecer, no cenário contemporâneo, que a materialização de tal direito se apresenta como um dos grandes desafios enfrentados pela sociedade brasileira, em especial nas comunidades periféricas que surgem à margem dos centros urbanos oficiais, a exemplo de favelas e assentamentos. Neste substrato, a mediação comunitária se apresenta como um instrumento proeminente que busca, por meio do encorajamento do diálogo e da reflexão, a conjugação de esforços para o tratamento dos conflitos, de maneira que a decisão tomada satisfaça ambas as partes. Com realce, a solução para tais conflitos está estruturada na cooperação amigável, sendo que as controvérsias devem ser convertidas em empreendimentos cooperativos, nos quais as partes aprendem possibilidades de se expressar, colocando fim a beligerância adversarial costumeira.

Palavras-chaves: mediação comunitária; participação social; democracia participativa.

ABSTRACT:

Though the 1988 Constitutional Text has asserted the practice of democracy, it is necessary to recognize, in a contemporary scenario, that the materialization of this right show up as one of the biggest challenges faced by the Brazilian society, particularly in outlying communities that arise at the border of the official urban centers, an example of shantytowns and settlements. In this substrate, the community mediation present itself as a prominent instrument that search for, by encouragement of dialogue and reflection, the conjugation of efforts to the treatment of conflicts, in a way which the decision made satisfy both parts. With distinction, the solution for such conflicts is structured on friendly cooperation, and that the controversies ought to be converted on cooperatives enterprises, in which both parts learn possibilities to express themselves, putting an end to customary adversarial belligerent.

Keywords: community mediation; social participation; participatory democracy.

¹ Bolsista CAPES. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, vinculado à linha de Pesquisa “Conflitos Socioambientais, Rurais e Urbanos”. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

² Bolsista CAPES. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, vinculado à linha de Pesquisa “Conflitos Socioambientais, Rurais e Urbanos”. E-mail: claudiaecristiano@hotmail.com

Comentários Introdutórios: a ressignificação do vocábulo “conflito” na realidade contemporânea

É fato que o conflito é algo intrínseco à condição humana, surgindo a partir do momento em que a sociedade é constituída, derivando das pretensões adversas apresentadas pelos indivíduos em contínua convivência. Neste sentido, o conflito materializa o dissenso, decorrendo das expectativas, valores e interesses contrariados. “Embora seja contingência da condição humana, e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga” (VASCONCELOS, 2012, p. 19). Desta feita, a percepção do conflito experimentada pela sociedade contemporânea transmuda a parte como adversária, apenas por apresentar objetivos distintos e dissonantes, tal como responsabiliza aquela como causadora do conflito, sendo, portanto, a raiz do problema que atenta contra a pacificação social, devendo, pois, ser expurgado. Ao lado disso, a partir de uma perspectiva puramente legal, “o conflito é resultado de uma violação da lei ou de uma desobediência a um padrão, fato que lhe confere uma aversão social”, segundo Foley (2011, p. 246).

Corriqueiramente, é verificável uma conjunção de esforços, por vezes sobre-humanos, para concentrar todo o raciocínio e elementos probatórios na busca insaciável de alcançar novos fundamentos para fortalecer o posicionamento unilateral, com o objetivo único de enfraquecer e destruir os argumentos apresentados pela parte *ex-adversa*. Tal cenário é tangível, principalmente, em processos judiciais nos quais o desgaste das partes é evidente, quer seja em razão da morosidade, quer seja em decorrência do envolvimento psicológico na questão. A visão tradicional que envolve o conflito, como sendo algo ruim, é tão arraigada na sociedade contemporânea que obsta os envolvidos de analisarem a questão de forma madura, compartilhando a responsabilidade sobre a questão, mas sim promovendo uma constante busca em transferir “ao outro” a culpa pelo surgimento e o agravamento do conflito. Ao invés de envidar esforços para tratar o conflito, por meio de estratégias sóbrias e racionais, a abordagem tradicional do dissenso concentra todos os empenhos em identificar o culpado pelo surgimento do conflito e puni-lo. Foley, neste sentido, anota que:

No sistema judicial oficial, o conflito é solucionado por meio da aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto. O processo é o palco no qual interesses são dialeticamente confrontados sob uma aura adversarial que confere ao conflito uma dimensão de disputa. O vencedor da demanda encontra satisfação de seus interesses materiais e o derrotado, em geral, sente-se injustiçado. Não há um processo de compreensão das origens e das circunstâncias em que se situa o conflito, tampouco se verifica uma participação na busca de uma solução criativa capaz de contemplar os reais interesses em disputa. (FOLEY, 2011, p. 248).

O sistema jurídico, em vigor, apresenta como robusto aspecto a confrontação entre as partes em litígios, agravando, corriqueiramente, conflitos inúteis, alongando as batalhas e fomentando o confronto entre os envolvidos no dissenso causador da lide. Trata-se da valoração do dualismo perdedor-ganhador fomentado pelo sistema processual adotado, no qual, imperiosamente, a morosidade do processo acarreta o desgaste ainda maior, comprometendo, por vezes, o discernimento dos envolvidos para uma abordagem madura da questão. No sistema vigente, pautado na conflituosidade que caracteriza os procedimentos judiciais, os litigantes são obrigados, comumente, a apresentar motivos justificadores a existência do dissenso, buscando se colocar em situação de vítima e a parte *ex-adversa* como culpada pela ocorrência do conflito, utilizando, por vezes, de argumentos que são hipertrofiados e que não refletem, em razão do grau de comprometimento psicológico dos envolvidos, a realidade existente, aguçando, ainda mais, a beligerância entre os envolvidos.

Ademais, a tônica desenvolvida na liturgia processual, pragmática, engessada, voltada à satisfação de índices e metas estabelecidos, com o único intento de promover a materialização ao direito fundamental e constitucional à duração razoável do processo, mascara um sistema ineficiente, no qual não se trata o problema (conflito), mas tão somente coloca fim a mais um processo, atendendo as expectativas frias e débeis de finalização de processos. Ora, é crucial destacar que o apostilado processual não se resume a uma sequência lógica de peças que observam um rito, previamente estabelecido, culminando, em sede de primeiro grau, com a prolação de uma sentença que, por excelência, encerra a prestação jurisdicional. Ao reverso, trata-se de um compêndio que reflete, comumente, as angústias e anseios dos envolvidos, os quais, mais que o pronunciamento do Estado-juiz, buscam o tratamento do conflito, das causas ensejadoras e consequências decorrentes do dissenso, de maneira a abreviar uma situação que cause desgaste emocional, psicológico e físico.

O estado emocional fomenta as polaridades e atalha a percepção do interesse comum, mascarando-o sob a falsa perspectiva de atingir apenas o interesse individual, mantendo-se incólume aos efeitos reflexos advindos do desgaste proporcionado pela gestão ineficiente do conflito. Como bem destacam Moraes e Spengler (2008, p. 54), “o conflito transforma o indivíduo, seja em sua relação um com o outro, ou na relação consigo mesmo, demonstrando que traz consequências desfiguradas e purificadoras, enfraquecedoras ou fortalecedoras”. Partindo da premissa que o conflito interpessoal não tem solução, é possível estabelecer diretrizes sóbrias que busquem solucionar as disputas pontuais, confrontos específicos, dispensando ao dissenso um aspecto positivo. Acerca do tema, Vasconcelos anota:

O conflito não é algo que deva ser encarado negativamente. É impossível uma relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. Por mais afinidade e afeto que exista em determinada relação interpessoal, algum dissenso, algum conflito estará presente. A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não o encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência. O que geralmente ocorre no conflito processado com enfoque adversarial é a hipertrofia do argumento unilateral, quase não importando o que o outro fala ou escreve. Por isso mesmo, enquanto um se expressa, o outro já prepara uma nova argumentação. Ao identificarem que não estão sendo entendidas, escutadas, lidas, as partes se exaltam e dramatizam, polarizando ainda mais as posições. (VASCONCELOS, 2012, p. 19-20).

Com efeito, a solução transformadora do conflito reclama o reconhecimento das diferenças e do contorno dos interesses comuns e contraditórios, subjacentes, já que a relação interpessoal está calcada em alguma expectativa, valor ou interesse comum. Já restou devidamente demonstrada que a visão tradicional não produz os resultados ambicionados, já que a eliminação do conflito da vida social é algo que contraria a existência e interação em sociedade. O mesmo pensamento vigora com a premissa de que a paz social só pode ser alcançada, essencialmente, com a erradicação do conflito; ao reverso, a paz é um bem precariamente conquistado por pessoas e sociedades que apreendem a abordar o conflito de forma consciente e madura, dispensando um tratamento positivo, em prol do crescimento e amadurecimento dos envolvidos e não como elemento de destruição.

Segundo Foley (2011, p. 246), toda situação conflituosa deve ser analisada como uma oportunidade, na proporção em que possibilita a veiculação de um processo transformador. Ora, os conflitos são detentores de sentidos e, quando compreendidos, as partes neles envolvidas têm a possibilidade de desenvolver e transformar a sua vida, logo, como são elementos constituintes da vida humana, não podem ser concebidos como exceção, mas sim como mecanismos oriundos da coexistência em sociedade que permite o amadurecimento dos envolvidos e, por vezes, a alteração da ótica para analisar as situações adversas a que são submetidos. Neste passo, conceber o conflito como uma aberração social é contrariar a própria essência do convívio em sociedade, no qual indivíduos complexos, com entendimentos e posturas variadas e plurais, em convívio contínuo, tendem a apresentar interesses opostos, os quais, inevitavelmente, entram em rota de colisão.

É imperioso a ressignificação do vocábulo “conflito”, adequando-o à realidade contemporânea, de modo que não seja empregado apenas em um sentido negativo, mas sim dotado de aspecto positivo, permitindo aos envolvidos o desenvolvimento de uma análise

madura e sóbria da questão, de modo a enfrentar o dissenso como algo corriqueiro e integrante da vida em sociedade e não como uma exceção a ser combatida. Ressignificar o conflito, neste cenário, é extrair a moldura tradicional que desencadeia a incessante busca dos envolvidos em determinar o culpado e demonizá-lo, mas sim assegurar que haja o tratamento dos motivos e causas que desencadeiam os dissensos, propiciando a estruturação cultural de uma nova visão do tema.

1. Os métodos extrajudiciais de tratamento³ de conflitos na pauta do dia: a mediação e a perspectiva relativa ao conflito nas relações continuadas

Ao partir da necessidade de mudança de paradigmas no tocante ao tratamento dispensado ao conflito, é possível, utilizando a definição apresentada por Roberto Portugal Bacellar (2003, p. 174), que mediação consiste em uma técnica lato senso que tem como assento a aproximação das pessoas interessadas no tratamento⁴ de um conflito, induzindo-as a encontrar, por meio do estabelecimento de um diálogo, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas. Em mesmo sentido, Vasconcelos (2012, p. 42) descreve mediação como “um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, em ambiente seguro e ambiência de serenidade, com a colaboração de um terceiro [...], expõem o problema, são escutadas e questionadas”, estabelecendo um diálogo construtivo e identificando interesses em comuns, opções e, de maneira eventual, estabelecer um consenso. Garcia e Verdan apontam que:

A mediação é um meio alternativo simples, essencialmente extrajudicial de resolução de conflitos e efetivo no acesso a justiça. Ocorre quando as partes elegem um terceiro (mediador) alheio aos fatos para conduzi-las à solução do conflito por meio de um acordo sem que haja uma interferência real do mesmo. O objetivo da mediação é responsabilizar os protagonistas, fazendo com que eles mesmos restaurem a comunicação e sejam capazes de elaborar acordos duráveis. A mediação não é instituto jurídico, mas sim, uma técnica alternativa na solução de conflitos que propõe mudanças na forma do ser humano enfrentar seus problemas. (GARCIA; VERDAN, 2013, p. 13). (grifei).

³ No presente, será empregada a expressão “tratamento” ao invés de “resolução” de conflitos, perfilhando ao entendimento apresentado por Fabiana Spengler (2010, p. 26), no qual os conflitos sociais não são passíveis de serem “solucionados” pelo Poder Judiciário na acepção de resolvê-los, suprimi-los, elucidá-los ou mesmo esclarecê-los. Tal fato deriva do princípio que a supressão dos conflitos é algo relativamente raro. É rara, também, na ótica adotada, a plena resolução das causas, das tensões e dos contrastes que originam os conflitos. Deste modo, a expressão “tratamento” apresenta-se mais adequada na condição de ato ou efeito de tratar ou medida terapêutica de discutir o conflito, objetivando uma resposta satisfatória.

⁴ Conquanto o autor empregue o termo “resolução”, pelas razões aduzidas em nota anterior, será mantida a expressão “tratamento”, ao abordar os conflitos.

Distintamente do sistema adversarial processual que vigora, a mediação busca a estruturação de uma mudança cultural, especialmente no que se refere ao poder dos indivíduos de tomar às decisões que influenciam a realidade em que se encontram inseridos. Conforme Waltrich e Spengler (2013, p. 172) apontam, a mediação, na condição de espécie do gênero justiça consensual, permite uma acepção ecológica de tratamento dos conflitos sociais e jurídicos, na qual o escopo de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada proveniente de uma sanção legal. A mediação possibilita um tratamento igualitário entre os envolvidos, na condição de seres humanos, observando as características de cada indivíduo, não comportando qualquer forma de julgamento, mas sim fomentando uma compreensão recíproca e uma responsabilidade compartilhada.

Desconstrói-se a figura da vítima e do agressor, do autor e do réu, erigindo, em seu lugar, os “mediandos”, em situação de igualdade e, a partir da edificação de diálogos e responsabilização compartilhada, amadurecidos para promover, culturalmente, a mudança de paradigmas no enfrentamento do conflito, de modo que não há uma busca sedenta pelo estabelecimento do culpado, mas sim na construção de um consenso proveniente da vontade dos envolvidos. Assim, opondo-se à dogmática processualista tradicional, que busca a eliminação do conflito por meio da simples emissão de um pronunciamento do Estado-juiz, a mediação, alçado a método transformador de uma cultura adversarial, objetiva o enaltecimento da dimensão afetivo-conflituosa, tratando as origens, as causas e as consequências advindas do conflito.

A visão da mediação transformadora sobre o conflito percebe-o como uma situação-problema comum ao convívio e que deve servir de oportunidade ao amadurecimento das relações. Contrariamente, o poder jurisdicional percebe no conflito a lide judicial a qual deve ser posta termo, visto que reflete algum distúrbio ou quebra da ordem social. A decisão autoritária põe fim à lide processual, permanecendo ou até mesmo piorando o conflito, pois na maioria dos casos a determinação judicial trabalha de forma binária com a ótica de vencedores e perdedores, não satisfazendo muitas vezes o resultado a nenhuma das partes. (BEZERRA, 2011, p. 219)

Supera-se o ranço tradicional de transferir para o Estado-juiz, de maneira exclusiva, a possibilidade para a resolução dos conflitos, notadamente os inseridos na esfera privada, assegurando, por consequência, o empoderamento dos envolvidos, de modo a desenvolver a cidadania e autonomia para a construção de consensos e promover a cultura de paz. Trata-se, com efeito, de privilegiar a autonomia da vontade das partes, ao invés de recorrer a um terceiro que decida por eles, sendo que o Estado-juiz é o último recurso, quando todas as vias de negociação fracassaram. Com destaque, o provimento jurisdicional prestado pelo Estado-juiz, comumente, está revestido apenas da técnica processual, pautado na legislação fria e em

precedentes jurisprudenciais, poucas vezes envolvendo um olhar sensível para as peculiaridades e nuances que emolduram a situação concreta levada a Juízo. Por mais uma vez, há que se resgatar que, diante da política de números e estatísticas que passou a inundar o Judiciário, o qual busca incessantemente demonstrar a concreção do acesso à justiça⁵ e a duração razoável do processo, o que importa é a finalização de processos, sem que isso, necessariamente, reflita na construção de consensos entre os envolvidos.

A visão transformativa propiciada pela mediação, consoante Foley (2011, p. 247), permite que o conflito seja encarado como uma oportunidade dúplice, na qual, concomitantemente, há o desenvolvimento e exercício da autodeterminação, consistente no empoderamento⁶ dos mediandos, e na confiança mútua, por meio do fomento à reciprocidade entre os envolvidos no conflito. Com destaque, a resposta ideal ao conflito não consiste em buscas desenfreadas e beligerantes de extirpá-lo para promover a resolução do problema; ao contrário, o conflito reclama uma gestão madura, a fim de materializar um processo de transformação dos indivíduos nele envolvidos. Neste passo, a mudança paradigmática de ótica no tratamento do conflito é responsável por alterar o comportamento dos mediandos diante do dissenso, fomentando a responsabilidade compartilhada e solidarizada, de modo a não estabelecer polos antagonistas, mas sim partes complementares.

A mediação, principalmente o enfoque transformador, traça um novo contexto dentro do qual é possível lidar com as diferenças de forma não binária, convocando para estabelecer uma ponte entre um e outro, sem eliminação e sem fusão, entre esses polos de relação. É um convite para se reconhecer o outro e seu co-protagonismo na solução do problema vivenciado por eles. (SOARES, 2010, p. 113).

Warat (2001, p. 80-81) já se posicionou no sentido que a mediação não está cingida a somente o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos, alheia à moldura factual que enquadra o dissenso entre os envolvidos. De igual maneira, a mediação, na condição de método extrajudicial de tratamento de conflitos, não busca como única finalidade a obtenção de um acordo que, corriqueiramente, não reflete substancialmente a vontade das partes nem

⁵ No presente, a locução “acesso à justiça” é empregada de maneira restrita como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, enfatizando as críticas do autor às políticas estabelecidas até o momento, materializando o monopólio do Estado em “tratar” os conflitos. Com efeito, acesso à justiça compreende múltiplas ferramentas, dentre as quais a possibilidade dos indivíduos de tratarem os conflitos em que se encontram inseridos, gozando da faculdade de recorrer ao Estado-juiz apenas quando todas as demais possibilidades restaram frustradas.

⁶ A expressão “empoderamento” é utilizada como um conceito associado à autonomia, desenvolvida em um processo paulatino, amadurecido e consciente de transformação pessoal por meio do qual os indivíduos passam a controlar suas vidas. Com efeito, a expressão “empoderamento” passa a emprestar substância a uma ideologia segundo a qual é possível assegurar que cada indivíduo exerça sua autonomia e autodeterminação de maneira plena, consciente e madura, notadamente no tocante ao tratamento dos conflitos e dissensos gerados do convívio em sociedade, a fim de assegurar a responsabilização compartilhada, em detrimento da cultura tradicional que busca identificar culpados e transferir responsabilidades.

permite a responsabilização solidária dos envolvidos. Ao reverso, o fito maior é ajudar os interessados a redimensionar o conflito, compreendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que foram responsáveis por causar a colisão entre as atitudes e os interesses no relacionamento de pessoas envolvidas. A perspectiva valorada não está assentada no ideário puramente acordista, que concebe o acordo como o fim último do processo, o qual transmite o ideário mascarado de tratamento do conflito, colocando fim em mais um número que tramita nos sistemas de gerenciamento de dados dos Tribunais de Justiça. Ao reverso, a ótica privilegiada está calcada na construção paulatina e imprescindível do consenso, no qual o mediador atua na construção de uma relação alicerçada no diálogo, possibilitando o entendimento de sentidos, a partir da determinação da autonomia e empoderamento dos indivíduos.

Como bem assinala Silva (2004, p. 15), “a base do processo de mediação é a visão positiva do conflito. A ciência desta ensina o conflito como algo necessário para o aperfeiçoamento humano, seja pessoal, comercial, tecnológico, ou outro qualquer”, sensível às complexas e intrincadas realidades apresentadas por cada indivíduo e que contribuam para a abordagem do conflito. Deve-se destacar, com ênfase, que “a finalidade de todo o processo é a obtenção de um acordo satisfatório para as partes e o desenrolar do mesmo é feito com base na consensualidade” (RIOS, 2005, p. 11), eis que tão somente assim são alcançadas as soluções que satisfazem os interesses de ambos os envolvidos. Na mediação, os indivíduos não atuam como adversários, porém como corresponsáveis pela solução do conflito, contando com a colaboração do mediador, o terceiro – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito. Acerca do tema, esclarecem Moraes e Spengler:

Através deste instituto, busca-se selecionar conflitos mediante a atuação de um terceiro desinteressado. Esse terceiro denomina-se mediador e exerce uma função como que de conselheiro, pois pode aconselhar e sugerir, porém, cabe às partes constituir suas respostas. Com auxílio do mediador, os envolvidos buscarão compreender as fraquezas e as fortalezas de seu problema, a fim de tratar o conflito de forma satisfatória. Na mediação, por constituir um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da Jurisdição estatal tradicional, na qual este poder é delegado aos profissionais do direito, com preponderância àqueles investidos nas funções jurisdicionais. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 134).

É necessário colocar em destaque, também, que a mediação, na condição de método de tratamento extrajudicial de conflitos, combate a escalada de desentendimentos decorrentes do moroso e litigioso procedimento adotado no cenário jurídico vigente, não permitindo que as partes alcancem o conflito extremo, permitido pelo sistema adversarial. “A ideologia ganhador-perdedor vigente no sistema tradicional judiciário é substituída por uma nova

abordagem baseada na cooperação entre as partes envolvidas e não na competição” (SANTA CATARINA, 2004, p. 04). Deste modo, a mediação apresenta-se como forma inovadora, no território nacional, de abordagem jurídica e também como alternativa ao sistema tradicional judiciário adotado para tratar os conflitos, nos quais se valoram a cooperação e a disponibilidade em promover a solução, destacando-se, via de consequência, como elementos imprescindíveis para a construção de um consenso entre os mediandos.

É plenamente perceptível que a mediação exige terreno próprio para atuação, em decorrência dos aspectos a que se propõe, notadamente a mudança cultural no tocante ao enfrentamento do conflito, já que suas bases se pautam na busca de um consenso qualitativo que só pode ser alcançado com o tempo e com a mudança cultural das partes que preferencialmente esperam ouvir, atender uma ordem do Estado a tomar uma decisão por si. Sobre tal assunto, Dierle José Coelho Nunes (2011, p. 174) afirma “que existem situações em que os acordos são impostos, mesmo quando sejam inexecutáveis para permitir a pronta “resolução do caso”, com a adequação à lógica neoliberal de produtividade”, e isso, por óbvio, não é o que se espera da mediação de conflitos. Neste passo, a mediação propõe a responsabilização dos envolvidos para tratarem o conflito, de maneira que consenso seja resultante da conjunção de esforços e reflita as vontades dos mediandos, não se traduzindo, via de consequência, em um pronunciamento emanando por um terceiro (Estado-juiz), alheio às nuances e particularidades que emolduram o dissenso.

2. Mediação nas comunidades: o empoderamento dos atores sociais como mecanismo de promoção de acesso à justiça

A comunidade, em um primeiro momento, seria aquilo ao qual o indivíduo está ligado e aquilo que o liga e outros indivíduos. De igual modo, como Spengler (2012, p. 154) assinala, a comunidade é também aquilo que engole o indivíduo, tornando-o “apenas mais um”, que faz indistinta a identidade, uma vez que inclui no mesmo espaço no qual os demais indivíduos estão incluídos e isso, corriqueiramente, pode significar perder a subjetividade, a individualidade, a autonomia e a subjetividade. Essa complexidade e fragmentação da realidade social são os traços característicos da contemporaneidade, impressos nas esferas mundial e local. Os grupamentos humanos unidos por diversas identidades, dentre elas a territorial, que confere à comunidade o status de *locus* propício para o desenvolvimento de mecanismos que possibilitem a transformação social. “Onde há coesão social, há identidade

compartilhada, cuja criação depende da mobilização social e do envolvimento com os problemas e soluções locais” (BRASIL, 2008, p. 26).

Ora, desenvolver a comunidade é um processo complexo que agrega valores éticos à democracia e constrói laços de solidariedade, sendo imprescindível a promoção de esforços para o amadurecimento da população, de maneira a gozar de autonomia para tratar os conflitos e dissensos existentes, de maneira positiva e responsavelmente compartilhada. Cuida assinalar, neste sedimento, que “tudo aquilo que puder ser feito pela própria sociedade deve ser feito por ela, quando ela não puder fazer, o Estado interfere, mas não se trata de um Estado mínimo ou máximo, mas sim do Estado necessário” (MONTORO, 2002). Essas palavras, proferidas pelo professor André Franco Montoro, em Seminário sobre o “Federalismo e o fortalecimento do poder local”, expressam o coração do tema ora posto em reflexão: a perspectiva de um Estado mediador, que se encontra em um *meio termo* (nem absenteísta, nem interventor) e abraça um povo que se coloca como ator e responsável pela realidade que o cerca. Nessa projeção, sinaliza-se para o fenômeno do fortalecimento da sociedade civil, consolidando sua responsabilidade na realização do *bem comum*, tendo por meta a efetivação de uma democracia possível, com a concretização do primado da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento de valores como a solidariedade e a participação popular.

É possível destacar que as comunidades periféricas, que florescem à margem dos centros urbanos oficiais, tais como assentamentos e favelas, permitem aos seus moradores a consolidação de uma identidade comunitária, na qual “têm voz e vez podem colocar em ação suas iniciativas, desenvolvem sua criatividade, mas seu ser não se esgota nelas mesmas: elas se completam na medida em que se tornam um ‘ser para’” (GUARESCHI, 2009, p. 96), exercitando sua plena vocação de animal político e social. Ainda que seja experimentado viver em um tempo de *judicialização da política* e de *ativismo judicial*, no qual o magistrado não é simplesmente *la bouche de la loi*, agindo ativamente ante as mazelas e falhas das instituições, é forçoso reconhecer que esse ativismo (igualmente foco de críticas) não é capaz de dar vazão a todas as necessidades e emergências que surgem a cada dia na realidade de cada comunidade. Neste passo, como bem salientou Aléxis Tocqueville:

[...] um poder central, por mais que se possa imaginá-lo civil e sábio, não pode abranger sozinho todos os detalhes da vida de um grande povo, não pode, porque um trabalho assim supera as forças humanas. Quando quer criar e fazer funcionar, apenas com as suas forças, tantos elementos diferentes, ou contenta-se com um resultado muito incompleto, ou esgota-se em esforços inúteis (TOCQUEVILLE, 1963, p. 29).

Na esfera do Poder Judiciário, os obstáculos a seu acesso são notáveis, principalmente àqueles menos favorecidos, o que estimula o desenvolvimento e a consolidação de novas fórmulas, surgindo, neste contexto, a *mediação comunitária*, como força pulsante na solução de conflitos. Superando a realidade de que a maioria desconhece seus direitos (e deveres) e que o processo judicial essencialmente dispendioso, o é proporcionalmente ainda mais caro aos mais pobres, como já observou Boaventura de Souza Santos (1985, p. 167). Assim, a mediação comunitária se fortalece “por perseverar as relações sócio-afetivas, encarando o indivíduo como responsável por suas próprias ações e, como tal, capaz de solucionar seus problemas, atuando como sujeito de seu destino, desperta a mediação nos que a ela recorrem a consciência de seu papel de ator social” (MOREIRA, 2007, p. 212). Neste quadrante, a mediação, ao preservar o respeito à dignidade do indivíduo, resgata em sua clientela o sentimento de cidadania que neles se encontra dormente.

Na atualidade, o Brasil verifica um acentuado quadro de conflitos sociais que se estender por distintos segmentos. Trata-se de uma generalização de conflitos que se desenvolve fomentado pelo estresse da contemporaneidade, conjugado com a ausência de mecanismos eficientes na resolução de conflitos, de maneira extrajudicial e que permita a manutenção das relações continuadas. “Áreas urbanas e rurais, bairros de diferentes classes e também escolas estão sendo palco de agressões físicas e psicológicas quase diárias, gerando uma sensação de insegurança e revolta na população do país” (SALES; ALENCAR; FEITOSA, 2009, p. 282). Tal fato decorre, em especial, devido à erosão das instituições sociais que são responsáveis pelo desenvolvimento dos cidadãos e pela segurança dos indivíduos. Neste aspecto, comumente destaca-se que a família, a escola e os órgãos de segurança pública, entre outros, estão falhando no cumprimento de suas funções sociais. Denota-se, deste modo, que nas últimas décadas houve um progressivo esfacelamento da estrutura que sustenta a sociedade brasileira, agravo robustamente em decorrência da distorção de valores e costumes, bem como influenciado pelo ritmo frenético que caracteriza a vida contemporânea, em especial nos grandes centros.

Especialmente nas grandes metrópoles, a difícil crise vivenciada pelos poderes judiciais locais, a crescente heterogeneidade sócio-cultural, a especialização da divisão do trabalho, a diversificação e fragmentação de papéis sociais, e os problemas e dificuldades de acesso das camadas populares a bens materiais e imateriais valorizados no âmbito da sociedade abrangente, são fatos que favorecem a noção de complexidade do mundo contemporâneo. Constata-se uma significativa mudança nos padrões “tradicionais” relativos aos valores e crenças, que se deslocam em busca de adequação a um novo *establishment*. A valorização do indivíduo encontra um papel determinante não só na dimensão econômica, como também na dimensão interna da subjetividade. O trânsito entre mundos sócio-culturais distintos favorece os inúmeros choques de valores e interesses, demandando a utilização de

novos padrões de comportamento e comunicação, em cujo cenário a “negociação” é a fonte primária dos interrelacionamentos (entre partes e organizações). (MENDONÇA. 2006, p. 31).

Salta aos olhos que, em decorrência da contínua judicialização dos conflitos e o ativismo propiciado à população, acarretam o engessamento do Poder Judiciário que, em razão do vultoso número de demandas ajuizadas diariamente, assim como ausência de recursos humanos suficiente e um sistema processualista desarmonioso com a realidade em que está inserido, não logra êxito em uma de suas funções estruturantes, qual seja: a pacificação social. Moraes e Spengler (2008, p. 54) destacam que “o conflito transforma o indivíduo, seja em sua relação um com o outro, ou na relação consigo mesmo, demonstrando que traz consequências desfiguradas e purificadoras, enfraquecedoras ou fortalecedoras”. Em razão deste caótico cenário, no qual o desgaste das partes e o agravamento do conflito se tornam uma constante, conjugado com a necessidade de desenvolvimento de uma cultura pautada no diálogo entre os indivíduos, em especial nas comunidades, observam-se, em especial nas últimas três décadas, o desenvolvimento e a implantação de projeto que buscam a mediação de conflitos, sendo empregado como instrumento que “objetiva não apenas auxiliar a boa resolução de litígios entre as partes envolvidas, mas bem administrar as relações existentes, para que as pessoas mantenham seus vínculos afetivos e possam construir uma sociedade fundada numa cultura de paz” (SALES; ALENCAR; FEITOSA, 2009, p. 290).

Na mediação com índole comunitária, tem-se como pré-condição a ideia de que o conflito não é apenas fato social com repercussão e consequências negativas, mas desafio catalisador da potencialidade de construção do diálogo. Para tanto, é imprescindível que se tome a nova concepção de justiça pelo sentido positivo dos conflitos, com superação criativa e, sobretudo, solidária.

Sabe-se que muitas vezes, mesmo pela via da conciliação, o acordo não se mostra eficaz em relação ao senso de justiça de cada parte, haja vista que a adesão aos termos do ajuste move-se por razões de cunho estritamente instrumental.

Nesse contexto, a edificação do consenso pelo ideal da justiça dá-se, necessariamente, por intermédio de um *processo voluntário*, com a colaboração de um Mediador, que é *terceiro desinteressado no conflito e não tem poder de decisão*, culminando com a *solução construída pelas partes em conflito*. (LOPES, 2012 p. 1.241)

No mais, cuida destacar que uma sociedade democrática é caracterizada pela existência de cidadãos capazes de solucionar, com habilidade, os problemas e embates sociais, decorrentes do convívio com outros indivíduos, em especial quando o fenômeno judicializante que vigora no Brasil obsta a pacificação social e a manutenção dos laços de convivência contínua, estando voltado para o julgamento mecânico das lides e atendimento de metas. Tal capacidade, com efeito, decorre da estruturação de uma educação associada ao desenvolvimento da acepção estrutural de cidadão, enquanto integrante da vida pública, e por

meio da prática cotidiana da participação livre e experiente da cidadania. “Participação e cidadania são conceitos interligados e referem-se à apropriação pelos indivíduos do direito de construção democrática do seu próprio destino” (NASCIMENTO, 2010). Ora, é verificável que ambos estão umbilicalmente atrelados, porquanto a cidadania só é substancializada na presença de uma participação social entendida enquanto ação coletiva e o seu exercício consciente, voluntário e conquistado. Nesta esteira, a construção de uma vivência democrática transparente reclama uma gestão que se alicerce na inclusão da comunidade em geral, assegurando, por extensão, a igualdade de participação, tal como possibilite a expressão das ideias que possam ser discutidas em momento de deliberação coletiva.

Assim, é imprescindível o exercício da comunicação, eis que quando os indivíduos passam a ter oportunidade plena de interagir, debater e deliberar a respeito dos problemas concretos que a comunidade apresenta diariamente, é desenvolvido a capacidade de lidar com estes problemas, bem como convergir esforços para a sua resolução. Ao lado disso, não se pode olvidar que em um procedimento tão livre e autocorretivo de intercomunicação, o surgimento de conflitos entre os indivíduos é algo inevitável, principalmente que cada um tem seu modo de encarar as necessidades, fins e consequências, tal como tolerar níveis de desgaste. Com realce, a solução para tais conflitos está jungida na cooperação amigável, sendo que as controvérsias devem ser convertidas em empreendimentos cooperativos, nos quais as partes aprendem possibilidades de se expressar. A gestão democrática e participativa de conflitos requer o desenvolvimento de um olhar de cada espaço como um elo de resolução das pendências e colisões de interesses interpelando os envolvidos e os demais integrantes da comunidade à participação e ao envolvimento nesse procedimento.

É possível destacar, em um primeiro momento, que a mediação consiste em um procedimento consensual de resolução de conflitos por meio do qual um terceiro indivíduo, imparcial e capacitado, escolhido ou aceito pelas partes, atua para encorajar e facilitar a resolução de conflitos. Os mediados estruturam a decisão que melhor os satisfaça, sendo resultantes da convergência das vontades de ambas as partes, estando, portanto, atento às particularidades e nuances da situação concreta. Verifica-se, assim, que há a desconstrução da ideologia pautada no ganhador-perdedor, que vigora no sistema tradicional judiciário, passando, em seu lugar, subsistir uma abordagem assentada na cooperação entre as partes envolvidas e não na competição beligerante processual. É observável, neste cenário, que a mediação se apresenta como um instrumento de solução de litígios, empregado pelas próprias partes que, impelidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória.

Na mediação, procura-se evidenciar que o conflito é natural, inerente aos seres humanos. O conflito e a insatisfação tornam-se necessários para o aprimoramento das relações interpessoais e sociais. O que se reflete como algo bom ou ruim para as pessoas é a administração do conflito. Se for bem administrado, ou seja, se as pessoas conversarem pacificamente ou procurarem a ajuda de uma terceira pessoa para que as auxilie nesse diálogo, será o conflito bem administrado. Se as pessoas, por outro lado, agredirem-se física ou moralmente, ou não conversarem, causando prejuízo para ambas, o conflito terá sido mal administrado. Assim, não é o conflito que é ruim; pelo contrário, ele é necessário, a sua boa ou má administração é que será positiva ou negativa. A premissa de que o conflito é algo importante para a formação do indivíduo e da coletividade faz com que as posturas antagônicas deixem de ser interpretadas como algo eminentemente mau para se tornar algo comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade. Quando se percebe que um impasse pode ser um momento de reflexão e, em consequência, de transformação, torna-se algo positivo. (SALES; ALENCAR; FEITOSA, 2009, p. 291).

A mediação comunitária, nesta faceta, retira do conflito o seu aspecto negativo, conferindo-lhe um significado positivo, natural e imprescindível para a lapidação das relações, tal como a sua boa administração representa o percurso para o entendimento e para o restabelecimento da pacificação entre as partes. Sobre o tema, Foley (2011, p. 252) salienta que “quando a prática da mediação ocorre na esfera comunitária, pode haver uma integração das estratégias de fortalecimento da comunidade: o acesso à informação, a inclusão e a participação, a corresponsabilidade, o compromisso e a capacidade de organização local”. Em decorrência de seus aspectos característicos, a mediação se revela como um mecanismo de solução adequado a conflitos que abordem relações continuadas, aquelas que são mantidas apesar do problema existente. Tal fato deriva da premissa que nessa espécie de conflitos se encontra as maiores dificuldades para a manutenção do diálogo e da comunicação, em razão da intensidade dos sentimentos envolvidos e da proximidade existente entre as partes, configurando verdadeiro obstáculo a reflexão. “A mediação conduz a um determinado grau de democratização, equivalente à realização de cidadania plena alcançada por quem dela participa, ao passo em que gere cidadãos ativos que compartilham efetivamente da vida social de sua comunidade”, como bem evidencia Nascimento (2010).

A mediação comunitária representa a coesão e a solidariedade sociais desejando a efetividade das chamadas *democracias de alta intensidade*. A mediação comunitária aglomera as comunidades mais carentes em busca da solução e prevenção dos seus conflitos, almejando a paz social, com base na solidariedade humana. Sendo essa mediação realizada em comunidades periferias, onde o desrespeito aos direitos constitucionais é flagrante, representa um meio ainda mais efetivo de transformação da realidade. A mediação comunitária é um processo democrático de solução de conflitos, na medida em que possibilita o acesso à justiça (resolução dos conflitos) à maior parte da população de baixa renda. Além de possibilitar essa

resolução, oferece aos cidadãos o sentimento de inclusão social. Ao lado disso, quadra salientar que a base do processo de mediação é o princípio da solidariedade social. A busca de soluções adequadas para casos, pelas próprias partes, incentiva a conscientização das mesmas para a necessidade da convivência em paz.

Conforme sublinha Sales (2004, p. 136), a mediação comunitária estimula o indivíduo a participar ativamente da vida política da comunidade em dois sentidos: “quando possui a responsabilidade de resolver e prevenir conflitos (mediador) e ainda quando se tem a certeza de que existe um local, próprio da comunidade, direcionado a resolver as controvérsias que apareçam (mediados)”. Desta feita, a mediação comunitária viabiliza a construção de uma identidade política comum, ou melhor, a construção de um senso de pertencimento físico e espiritual com relação a uma dada localidade, privilegiando a comunidade como o *locus* fértil para o exercício de tal método de tratamento de conflitos. Ao promover a capacidade para a autogestão dos conflitos, empodera a comunidade sob uma perspectiva relacional, afixando um poder comunitário expressado no “poder com o outro”; na horizontalidade da conquista compartilhada e no resgate da consciência de que cada ser humano, num contexto coletivo, identifica-se como ator social, protagonista de destinos.

Considerações Finais

Diante do cenário apresentado, é possível pontuar que, conquanto a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também nomeada de “Constituição Cidadã”, assegurar, formalmente, o acesso à justiça, há que se salientar que o Poder Judiciário, em decorrência do pragmatismo existente e da visão processual adotada, diariamente, frustra a promoção de tal direito. Na realidade, a busca insaciável por diminuição de processos, com emissões de pronunciamentos do Estado-juiz, pautado, corriqueiramente, na distorcida visão do acordo como elemento de satisfação das partes, apenas atende o aspecto quantitativo de índices e dados que buscam demonstrar que o Judiciário, como zeloso e sensível Poder constituído, trava uma batalha pela materialização do princípio da duração razoável do processo. Ora, a falaciosa cultura acordista, adotada no modelo nacional, não trata o conflito nem as causas que o desencadeiam; ao reverso, fomenta apenas o tradicionalismo adversarial arraigado que, imperiosamente, agrupa os envolvidos em polos conflitantes que, uma vez infantilizados pelo monopólio na solução dos litígios, transferem ao terceiro, Estado-juiz, a capacidade de gerir o dissenso e determinar, a partir do arcabouço jurídico posto, qual dos

envolvidos é detentor do direito pleiteado ou mesmo quem ganha e quem perde.

Em oposição à visão negativa de abordagem dos conflitos, a mediação, como método extrajudicial de tratamento dos dissensos, busca promover uma mudança cultural, pautada no empoderamento dos envolvidos, de modo que, a partir do diálogo e amadurecimento dos mediandos, seja possível estabelecer uma responsabilização compartilhada, em substituição à figura do culpado, culminando na construção de consensos que decorram, de fato, da confluência da vontade dos envolvidos. Não mais vigora a ideologia dualística do ganhador-perdedor, mas sim uma ótica segundo a qual o diálogo estruturado permite que ambos os envolvidos experimentem uma nova percepção do conflito, algo intrínseco e inseparável da convivência em sociedade. A cultura de empoderamento dos indivíduos possibilita que seja desenvolvida uma autonomia participativa que refletirá diretamente na construção dos consensos formados, eis que derivarão da conjunção de esforços e anseios dos envolvidos. Neste cenário, o consenso é fruto da vontade dos envolvidos que, uma vez empoderados, logram êxito na gestão do conflito e no melhor mecanismo para tratá-lo, distinguindo-se, via de consequência, do pronunciamento estatal que, corriqueiramente, é imposto pelo julgado, alheio às nuances e aspectos caracterizadores dos envolvidos, estando atrelado apenas ao arcabouço jurídico.

Inexiste a figura do juiz togado, cuja legitimidade é proveniente do reconhecimento dispensado pelo Estado e pelo sistema burocrático, mas sim o mediador, o terceiro imparcial, escolhido consensualmente pelos envolvidos, cuja legitimação decorre do próprio reconhecimento da comunidade que, ao invés de emanar uma decisão, apenas orientará a condução do diálogo, permitindo que os mediandos alcancem o tratamento mais adequado ao conflito existente. À luz do exposto, a mediação desenvolvida em comunidades se apresenta como robusto instrumento de empoderamento dos envolvidos, eis que possibilita o desenvolvimento de uma cultura participativa, na qual os indivíduos passam a gozar de autonomia e amadurecimento necessário para tratar os dissensos, sem que haja a necessária intervenção do Estado-juiz e todo o aparato processual enrijecido que o sustenta. Em especial nas comunidades que florescem à margem das cidades oficiais, que padecem da atuação ativa do Estado, sendo, por vezes, governada por um poder paralelo, decorrente do poderio do tráfico de drogas, necessário se faz a estruturação de mecanismos que permitam a preservação dos cidadãos, o fortalecimento de uma mentalidade que busque o restabelecimento da pacificação social e manutenção das relações contínuas.

Assim, diante cenário no qual as pessoas são desassistidas em seus direitos individuais e sociais, na tentativa de melhorar a qualidade de vida através da pacificação e participação

social. É possibilitada uma valoração dos aspectos compartilhados pelas comunidades e não apenas um saber técnico-jurídico, por vezes, estranho àquelas, tendente a edificar barreiras que obstam o diálogo e tão somente hierarquiza os envolvidos. É o cidadão quem orienta a gestão do conflito, promovendo o diálogo e a mudança cultural, retirando do Estado o monopólio tal tarefa. Em tom de arremate, mediação, mais que um conjunto de técnicas e métodos extrajudiciais que tratam o conflito, é sinônimo de autonomia e exercício de democracia participativa, permitindo que o indivíduo seja capaz de construir consensos, superar as divergências e promover uma cultura de paz.

Referências bibliográficas:

BACELLAR, Roberto Portugal. Juizados Especiais: A Nova Mediação Paraprocessual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BEZERRA, Tício. A Mediação enquanto instrumento de Emancipação da Cidadania e de Democratização da Justiça e do Direito. *Revista Direito & Sensibilidade*, 2011, p. 211-226. Disponível em: <<http://seer.bce.unb.br/index.php/enedex/issue/current>>. Acesso 05 jan. 2014.

BRASIL. Ministério da Justiça. O que é Justiça Comunitária? Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Brasília, 2008, 123p. Acesso 05 jan. 2014.

CARVALHO, Ana Karine Pessoa Cavalcante Miranda Paes de. Mediação Comunitária: Um Caminho para a práxis cidadã e democrática? Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/nespeciais/nucleomed/publicacoes/artigos/mediacao.comunitaria.caminho.para.a.praxis.cidada.pdf>>. Acesso em 05 jan. 2014.

CEARÁ (ESTADO). Ministério Público do Estado do Ceará. Disponível em: <www.mpce.mp.br>. Acesso em 05 jan. 2014.

FALCÃO, Joaquim. Balcão de Direitos. Disponível em: <<http://gajop.org.br/justicacidade/wp-content/uploads/Balcao-de-direitos.pdf>>. Acesso em 05 jan. 2014.

FOLEY, Gláucia Falsarella. A Justiça Comunitária para Emancipação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas César (org.). *Justiça Restaurativa e Mediação: Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos Sociais*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

_____. *Justiça comunitária, por uma justiça de emancipação*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003.

GARCIA, Cláudia Moreira Hehr; VERDAN, Tauã Lima. A Mediação no Novo Código de Processo Civil Brasileiro: Críticas à Efetivação do Instituto de Composição de Litígios, a partir de uma análise construtiva das tradições Civil Law e Common Law. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; et all. (org.). *Mediação Judicial e Garantias Constitucionais*. Niterói: Editora do PPGSD, 2013.

GUARESCHI, P. A. Pressupostos epistemológicos implícitos no conceito de Liberação. In: GUZZO, R.S.L.; JUNIOR, F. L. (Org.). *Psicologia Social para a América Latina: o resgate da Psicologia da Libertação*. Campinas: Editora Alínea, 2009.

LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. Mediação Comunitária. In: *Seminário de Mediação e Conciliação do TJDF: Reflexões e Desafios*, 2012, Brasília-DF. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/revista-mediacao-conciliacao-2012>>. Acesso em 05 jan. 2014.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. Mediação Comunitária. Uma Ferramenta de Acesso à Justiça? Mestrado (Dissertação). Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br>>. Acesso em 05 jan. 2014.

MONTORO, André Franco. Federalismo e o fortalecimento do poder local no Brasil e na

Alemanha. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem: Alternativas à jurisdição. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MOREIRA, Sandra Mara Vale. Mediação e Democracia: uma abordagem contemporânea da resolução de conflito. Mestrado (Dissertação). Universidade de Fortaleza. Fundação Edson Queiroz: Fortaleza, 2007.

NASCIMENTO, Vanessa do Carmo. Mediação comunitária como meio de efetivação da democracia participativa. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 05 jan. 2014.

NUNES, Dierle José Coelho Nunes. Processo jurisdicional democrático. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2011.

RIOS, Paula Lucas. Mediação Familiar: Estudo Preliminar para uma Regulamentação Legal da Mediação Familiar em Portugal. Verbo Jurídico, v. 2, 2005. Disponível em: <<http://www.verbojuridico.com>>. Acesso em 05 jan. 2014.

SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

_____; ALENCAR, Emanuela Cardoso O. de; FEITOSA, Gustavo Raposo. Mediação de Conflitos Sociais, Polícia Comunitária e Segurança Pública. Revista Sequência, nº 58, p. 281-296, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br>>. Acesso em 05 jan. 2014.

_____; LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre. A Mediação como Meio Democrático de Acesso à Justiça, Inclusão e Pacificação Social – A Experiência do Projeto Casa de Mediação Comunitária da Parangaba. In: XVII Congresso Nacional do Conpedi, ANAIS..., 2008, Brasília, 20-22 nov., p. 707-729. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/07_182.pdf>. Acesso em 05 jan. 2014.

SANTA CATARINA (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Mediação Familiar: Formação de Base. Florianópolis: 2004, 98p. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 05 jan. 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. A sociologia dos Tribunais e a democratização da justiça. In: SANTOS, Boaventura de Souza. Pela mão de Alice. São Paulo: Cortez, 1985.

SILVA, João Roberto da. A Mediação e o Processo de Mediação. São Paulo: Paulistanajur Edições, 2004.

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. Mediação de Conflitos Ambientais: Um novo caminho pra a Governança da Água no Brasil?. Curitiba: Editora Juruá, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura

no tratamento de conflitos. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

_____. Fundamentos Políticos da Mediação Comunitária. Ijuí: Editora Unijuí, 2012.

TOCQUEVILLE, Aléxis. Democracia na América. Paris: s.n, 1963.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2012.

VEZZULLA, Juan Carlos. A Mediação Comunitária: Desafios e Perspectivas. Revista da Faculdade de Direito UniRitter, 2010, p. 47-60. Disponível em: <<http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/viewFile/460/284>>. Acesso em 05 jan. 2014.

WALTRICH, Dhieimy Quelem; SPENGLER, Fabiana Marion. Reflexões acerca da Mediação Comunitária como Estratégia Prática de Cidadania Participativa. Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, a. 17, n. 25, 2013, p. 161-181. Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/546>>. Acesso em 05 jan. 2014.

WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus Editora, 2001.

Mediação no âmbito industrial: a titularidade de direitos decorrentes da criação intelectual e conflitos entre empregador e empregado¹

Ana Paula da Silva Bezerra²
Tania Marcia Kale³

RESUMO:

Dos inúmeros debates que assistimos sobre a Reforma do Judiciário, uma incontestável reflexão se dá em torno do acesso à Justiça no Brasil. Neste contexto, as práticas não adversariais de solução de conflitos surgem como possíveis alternativas ao procedimento estatal. No presente estudo, procuraremos demonstrar que estas alternativas, além de facilitar a composição de conflitos, podem resgatar a cidadania, e sob o referencial teórico do discurso habermasiano, conflitos envolvendo Propriedade Industrial, Lei n. 9.279 de 1996, onde ao autor de invenção será assegurado o direito de obter patente, direito de propriedade, cujo pertencimento será, com exclusividade, do empregador, quando decorrente o feito de contrato de trabalho, mas assegurado ao empregado, participação nos lucros advindos de sua exploração ou aperfeiçoamento, além de justa remuneração, fundamenta conflitos jurídicos, cuja solução propõe-se analisar.

Palavras-chave: mediação; propriedade industrial; titularidade.

ABSTRACT:

The numerous discussions we had seen involving the Reform of the Judiciary it has to do with and the access to justice in Brazil. Excessive number of disputes brought to the judiciary cannot be translated as the democratization of the means and instruments of access to justice. In this context, non-adversarial dispute resolution practices as arbitration, conciliation and mediation emerge as alternatives to state procedure. In this study we try to demonstrate that these alternatives would facilitate the composition of the conflict. This analysis will take as a theoretical framework of Habermasian discourse ethics, which provides critical elements tying in social discussions, given the foundational aspects liberating principles of a just and caring society, which focus will deal with intellectual property and the solution of conflicts involving it.

Keywords: mediation; intellectual property; ownership.

¹ O presente trabalho é resultado de pesquisa no âmbito do Grupo de Pesquisa Democracia, Cidadania e Estado de Direito da Universidade Federal Fluminense.

² Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal Fluminense. Niterói/RJ <anapaulabezerra@id.uff.br>

³ Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal Fluminense. Niterói/RJ <tania.kale@ig.com.br>

1. Mediação como método de resolução de conflitos – o acesso à justiça sob inspiração habermasiana

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, posterior a um período conturbado, de inegável autoritarismo, é marcada pela importância atribuída aos direitos fundamentais por influência e representatividade de grupos políticos e sociais, que ansiavam por ver firmado um verdadeiro Pacto legitimador desses direitos, influenciado, entre outras, pelas Constituições portuguesa e espanhola, de 1976 e 1978, respectivamente (SARLET 2004: 76).

Com a adoção constitucional de catálogos de direitos fundamentais, verdadeira conquista, como o extenso elenco presente, fundamentalmente, no artigo 5º e incisos, da Constituição brasileira de 1988, e principalmente ao torná-los efetivos, Estados podem ostentar a designação de democráticos, mais do que isso, “os direitos fundamentais constituem normas jurídicas fundantes do estado democrático de direito que podem no campo da concreção, surgirem independentemente de um enunciado normativo” (MELO 2008: 35), culminando com a plena valorização da pessoa humana e seus direitos fundamentais.

Justamente pelo *status* alcançado (SARLET 2004: 77), o referido artigo 5º, agora em seu §1º, prevê o caráter imediato da aplicação dos direitos fundamentais, o que aliado à inoperatividade do Poder Reformador tendente à abolição ou redução dos mesmos direitos, também por conta de disposição constitucional, artigo 60, §4º, IV, caracteriza a força jurídica dos direitos fundamentais, que identificam e justificam a continuidade da Constituição e o estabelecimento do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Dessa forma, o entendimento firmado por José Afonso da Silva de que os “direitos fundamentais do homem são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana” (SILVA 1998: 183), pode ser ampliado, de forma a prever não só enunciados positivados na Constituição, mas também situações, que, no caso concreto, ameacem valores reconhecidos pelo próprio sistema jurídico constitucionalmente legitimado.

Fato que conduz, ao “crescimento do papel político do Poder Judiciário, que passou a ser mais ativo na defesa dos direitos fundamentais, em detrimento da interpretação constitucional pelo Legislativo” (MEIRELLES 2011: 03).

Meirelles ainda continua seu entendimento afirmando que, o Poder Judiciário passando a exercer função central no Estado, influencia diretamente o ordenamento jurídico,

como se pode observar na consagração do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art.5º, XXXV CRFB/88), culminando com o reconhecimento de que:

passou-se a idealizar a figura do juiz e a adotá-lo com uma postura paternalista diante de uma sociedade infantilizada, causando uma “superdependência” da população em relação ao Judiciário. O exacerbado “ativismo judicial” acabou por engessar a própria estrutura do Judiciário, diante da sobrecarga de trabalho, morosidade das decisões, precariedade da distribuição de tribunais em toda extensão territorial brasileira, passando a comprometer, dessa forma, a própria efetividade dos direitos (MEIRELLES 2011: 05).

A crise institucional que passa o Judiciário brasileiro, como demonstrado, motiva a discussão sobre a possibilidade de implantação dos meios alternativos de solução de conflitos.

Vista como possibilidade de solução da crise por que passa o Judiciário, decorrente do acúmulo de processos, que gera lentidão na prestação jurisdicional, essa discussão passa pela proposta de composição de conflitos com a atuação de indivíduos e instituições de forma moralmente ativa, solucionando os conflitos de modo eficaz e com benefícios de ambas as partes, promovendo cidadania e democracia participativa. Que no Brasil, como meios alternativos de solução de conflitos mais conhecidos tem-se a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Analisa-se a mediação, que diferentemente dos outros meios de solução de conflitos, atualmente, encontra-se em fase de discussão legislativa, acerca de sua implantação e propostas, através de projetos de leis quanto à utilização das regras básicas, seus princípios e aplicação. Caso do Projeto 7169/2014, atualmente localizado na pauta de Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Cumprе ressaltar, que o entendimento dado pela proposta do projeto de lei à mediação pode ser definida como um processo em que um terceiro imparcial e independente, coordena reuniões separadas e conjuntas com as pessoas envolvidas, sejam elas físicas ou jurídicas, com o objetivo de promover uma reflexão sobre a inter-relação existente, a fim de alcançar uma solução, que atenda todos os envolvidos.⁴

Diante da presente definição, algumas características como a voluntariedade, a confidencialidade, a flexibilidade e a colaboração devem fazer parte do processo de mediação que tem como alicerce o diálogo franco, sincero, permitindo às partes, a construção de uma nova perspectiva nas relações.

⁴ NETO, Adolfo Braga. Negociação, Mediação e Arbitragem. Curso Básico para programas de graduação em Direito; Coordenação de: Carlos Alberto Salles Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini e Paulo Eduardo Alves da Silva - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo Método, 2012. p. 103

A voluntariedade deve ser entendida como um ato de vontade das partes de participarem da mediação, cuja confidencialidade, como respeito à garantia de que as informações de qualquer natureza não serão repassadas a terceiros alheios ao processo de mediação, como também informações convenientes às partes não serão passadas à outra.

Em se tratando de flexibilidade, esta relacionada às escolhas de como vai ocorrer o procedimento da mediação, como, por exemplo, vão ser marcadas as reuniões, os horários, local, assuntos a serem discutidos pelas partes, deve-se observar que não há até o presente momento um padrão, uma regra a ser seguida no que diz respeito ao procedimento da mediação.

Já no que diz respeito à cooperação, ambas as partes devem estar disponíveis a uma escuta atenta, possibilitando uma participação ativa dos indivíduos na busca da solução de conflitos.

Ao longo desta construção intersubjetiva voltada para a construção do consenso, os mediados aprendem a se colocar um no lugar do outro, de forma que a reciprocidade surja a partir da percepção dos desejos, das expectativas, dos anseios de cada um dos envolvidos. Dentro desse procedimento de entendimento mútuo por via comunicativa, os envolvidos no conflito discutem as suas relações no plano horizontal, ou seja, em simetria.

O mecanismo do direito, enquanto tal, pressupõe a existência de pessoas portadoras de direitos, entre eles os de liberdade subjetiva, ainda que não configurada como absoluto, mas condicionalmente:

A liberação do arbítrio dos atores orientados pelo sucesso da obrigação do agir orientado pelo entendimento constitui apenas o verso da medalha de um outro aspecto, a saber, o da coordenação da ação por intermédio de leis coercitivas, que limitam os espaços de opção a partir de leis coercitivas, que limitam os espaços de opção a partir de fora. Resulta disso o valor posicional fundamental de direitos que garantem e compatibilizam entre si as liberdades subjetivas imputáveis individualmente (HABERMAS 1997:155).

Com isso, tem-se a autonomia privada materializada pela liberdade comunicativa, ou o agir orientado pelo entendimento, que demanda um reconhecimento intersubjetivo.

Portanto, pelo devido estabelecimento da autonomia de modo geral e neutro, Jürgen Habermas introduz em sua obra um princípio do discurso, que deve assumir através de uma institucionalização jurídica, a feição de princípio da democracia, o que conferiria legitimidade ao processo de produção de normas.

Interligados o princípio do discurso e a norma jurídica chega-se ao princípio da democracia, que promove, como resultado lógico, a *gênese de direitos*, o que na visão *habermasiana* pode ser descrito da seguinte forma:

Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral – constitutivo para a forma jurídica enquanto tal – e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um *sistema* de direitos (HABERMAS 1997:158).

Efetivar e proteger direitos fundamentais, partindo ainda do princípio do discurso, Habermas afirma ser possível “fundamentar direitos elementares da justiça, que garantem a todas as pessoas igual proteção jurídica, igual pretensão a ser ouvido, igualdade da aplicação do direito, portanto o direito a serem tratadas iguais perante a lei, etc” (HABERMAS 1997:162).

2. Propriedade intelectual e a atualidade de sua discussão

A denominação genérica Propriedade Intelectual pode ser entendida como o conjunto dos direitos resultantes das concepções da inteligência e do trabalho intelectual, encarados principalmente sob o aspecto do proveito material que deles pode resultar, segundo definição de João da Gama Cerqueira (CERQUEIRA 1982: 50).

De posse da certeza de ser o engenho humano mecanismo viabilizador do desenvolvimento, estrutura-se a doutrina da Propriedade Intelectual com o objetivo de tutelar, proteger e garantir o exercício dos direitos advindos do engenho criativo, como forma a estimulá-lo e incentivá-lo, o que leva Liliana Minardi Paesadini (PAESANI 2012: 05) a entender:

A tutela da Propriedade Intelectual é da tradição nacional. A Constituição Imperial brasileira de 1824 previa a proteção da Propriedade Intelectual e a matéria esteve inserida no capítulo dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. E o art. 179, inciso 26, assim dispôs: “os inventores terão a propriedade de suas descobertas ou das suas produções. A lei assegurará um privilégio exclusivo temporário, ou lhes assegurará um ressarcimento da perda que lhes haja de sofrer pela vulgarização”.

Como ramo da Propriedade Intelectual, estrutura-se a Propriedade Industrial, que se limita à tutela das produções intelectuais aplicáveis ao ramo da indústria, bem como ao trato dessas em um ambiente competitivo como o econômico, em que se inserem essas atividades, que firmam, por exemplo, nas marcas a identidade de seus produtos e serviços.

A atividade econômica desempenha papel fundamental na elaboração e solidez de estruturas sociais, na medida em que, a partir de seu pleno exercício, riquezas são geradas,

possibilitando a Estados a consecução de seus ideais, bem como à iniciativa privada sua autoafirmação. “Os direitos resultantes das concepções intelectuais, cuja legitimidade, hoje em dia, ninguém mais contesta, são objeto de proteção em todos os países” (CERQUEIRA 1982: 53).

A Constituição brasileira, CRFB, de 1988 como forma a assegurar que a atividade econômica plenamente desempenhe sua finalidade, estabelece entre os preceitos caracterizadores do Estado brasileiro, a livre iniciativa, que em consonância a ditames constitucionais e exercendo função social, deverá garantir o livre impulso econômico, protagonizado por indivíduos, que buscam vantagens consequentes de investimentos na atividade por estes livre e lícitamente exercida, assegurando-se:

Com a Constituição de 1988, a Propriedade Intelectual sofreu importantes atualizações.

- A matéria continuou inserida no capítulo dos direitos individuais fundamentais aos quais se acrescentaram os coletivos.

- O art. 5º, CF, inciso XXIX, assegura aos autores de inventos industriais privilégios *temporários* de utilização e estende o benefício às marcas, nomes de empresas, signos distintivos e a todas as “criações industriais”.

- Inserção de cláusula finalística, que sujeita a Propriedade Industrial ao “interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”. [...] (PAESANI 2012: 05-06).

O mencionado inciso XXIX ao dispor que lei ordinária deverá assegurar privilégio temporário aos autores de inventos para sua utilização, bem como às criações industriais, marcas, dentre outros direitos, o que segundo José Afonso da Silva, (PAESANI 2012: 37):

O texto constitucional determina o teor da lei ordinária, estipulando as condições básicas para a concessão de patentes industriais, marcas e outros direitos. Cuidado similar tem o texto do direito internacional mais recente: art. 7º do TRIPS.

Art. 7º Objetivos

“A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade industrial devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente do bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações”.

Neste cenário, a Lei n. 9.279 de 1996 regula, nos termos constitucionais referidos, o direito à propriedade industrial, definido em seu art.1º. “Para os efeitos desta lei, o conceito de indústria se entende no seu sentido mais amplo, englobando toda e qualquer atividade humana de produção de bens e serviços” (IDS 2013: 12).

[...] a Lei de Propriedade Industrial compreende duas classes de direitos: as criações industriais e os sinais distintivos, sendo que as Criações Industriais pertencem aos seus autores e o fundamento da sua proteção é o estímulo a novas criações por meio da concessão pelo Estado. De um monopólio temporário. Por sua vez, os sinais distintivos pertencem às sociedades empresárias e o fundamento da sua proteção é o

de evitar a concorrência desleal praticada por meio de atos confusórios (PAESANI 2012: 34).

Segundo condições estabelecidas pela referida Lei 9.279, já em seu art. 6º, ao autor de invenção ou modelo de utilidade é assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta o direito de propriedade, fato que leva à conclusão, baseado nos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, de que:

Enquanto a Constituição Federal estabelece de forma genérica a garantia de proteção aos autores de invenções, este artigo define o caráter atributivo de direito da concessão de patentes, ao deixar claro que é esta última que garante ao inventor a propriedade sobre a invenção, com todos os direitos a ela acessórios (IDS 2013: 19).

Cumprе ressaltar a previsão do art. 88 da Lei 9.279, que ainda quanto à propriedade de invenção e modelo de utilidade, determina o pertencimento, com exclusividade, ao empregador, quando decorrentes de contrato de trabalho e atendidos os requisitos desta mesma disposição legal.

Enunciado que deve harmonizar-se com previsão dos arts. 89 e 90, § 2º, ainda deste mesmo diploma, o primeiro tratando de eventual participação nos lucros advindos da exploração de invenção ou aperfeiçoamento patenteado, enquanto a outra disposição, assegura, ao empregado justa remuneração, decorrente do direito de licença exclusiva de exploração garantida ao empregador.

Em demanda recentemente levada ao poder Judiciário pátrio, em reclamação trabalhista, engenheiro alegou que, no período em que trabalhou em sociedade empresária brasileira, foi o idealizador, inventor e responsável por todo o processo de desenvolvimento de equipamento, que segundo ele, proporcionou relevante proveito à cadeia produtiva da atividade empresária em análise, já que a tecnologia desenvolvida veio a otimizar trabalho antes realizado manualmente por cerca de 48 empregados, que ficavam expostos ao risco de desenvolver doenças ocupacionais e contaminação pelo produto.

O funcionamento do equipamento permitiu à sociedade empresária, o lucro de R\$ 132 mil, e por isso, pedia o engenheiro a condenação da empresa ao pagamento de 50% do total das vantagens geradas desde o início do funcionamento produtivo da máquina.

Em 1ª Instância, por ser considerada comprovada a participação efetiva do engenheiro no desenvolvimento e no aperfeiçoamento da invenção, foi deferida indenização, em decisão que ressaltou, porém, que ele foi admitido como mecânico, o que descaracterizaria sua contratação específica com o objetivo de pesquisa e atividade inventiva.

Tratou-se, portanto, não de invenção de serviço (artigo 88 da Lei de Propriedade Intelectual), mas sim de invenção causal e/ou de estabelecimento, ou seja, aquela que é

resultado de contribuição pessoal do empregado com recursos, materiais, instalações ou equipamentos da empresa, casos em que a propriedade será comum, artigo 91. (Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/noticias/100680915/engenheiro-recebera-compensacao-por-participar-da-criacao-de-maquina-para-a-souza-cruz>).

O caso ora em análise, tem um trâmite processual, hoje estimado em quatro anos, fato que faz Meirelles trazer à discussão que a:

Mediação diferencia-se da negociação pelo simples fato da presença do terceiro mediador, eis que este terá como função auxiliar as partes para resolver o conflito. Segundo Humberto Dalla Bernardina de Pinho, a mediação pode ser classificada como passiva e ativa, sendo que, na primeira, o mediador figura apenas como um facilitador na resolução do litígio, enquanto na segunda, mais conhecida como “Conciliação” em nosso ordenamento, o conciliador além de facilitar o diálogo entre as partes, apresenta propostas e soluções para o litígio (MEIRELLES 2011: 13).

Como atividade privada, ainda afirma Meirelles, a mediação visa resolver o conflito entre as partes, que utilizada antes da adjudicação, ou seja, por possuir um procedimento extrajudicial, pode ser adotada até como forma de prevenção. Aponta a doutrina, que o ordenamento jurídico brasileiro comporta dois tipos de mediação, quais sejam, as previsões do art. 331 e 447 do CPC, em que o juiz atua como conciliador em audiência ou designa um auxiliar para tal qualidade e o art. 265,II, c/c § 3º do CPC, em que as partes requerem a suspensão do processo para efetivação das tratativas de conciliação fora do juízo. Ademais, o acordo obtido da mediação dispensa o ajuizamento de processo cognitivo, eis que o art. 585,II CPC possibilita que qualquer acordo extrajudicial possa ser convertido em título executivo extrajudicial, desde que assinado pelas partes na presença de duas testemunhas.

Seguindo esta linha, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Fátima Nancy Andrighi, afirma que incumbe ao Estado popularizar o acesso à Justiça, aproximando do cidadão os meios alternativos de composição de conflitos, informando-o de suas vantagens e garantias (MEIRELLES 2011: 17).

Desta forma, conclui-se com o entendimento de que “é possível extrair que os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos são garantias constitucionais do acesso à justiça e visam à efetividade de direitos sob uma visão humana, pois não se atém à soluções de cunho estritamente técnico-jurídicas” (MEIRELLES 2011: 21).

A mediação, especificamente, como método alternativo de resolução de conflitos, representa um avanço no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses, como aquele discutido no caso concreto apresentado.

Conclusão

A partir da ideia *habermasiana*, de que aqueles que estão submetidos ao direito como destinatários, podem também entender-se como seus autores, na medida em que por já disporem do conceito de legalidade, os indivíduos envolvidos em conflito como o analisado, poderiam se convencer da validade de direito humano primordial, culminando com o alcance do consenso e da pacificação social em um espaço razoável de tempo.

Sob a influência deste pensamento, buscou-se discussão sobre a implantação dos meios alternativos de solução de conflitos, na legislação brasileira, é motivada pela crise institucional que passa o Judiciário. Tendo como base o questionamento realizado por jurisdicionados sobre a prestação deficitária e o difícil acesso a uma resposta eficaz e justa, caindo a instituição jurisdicional em descrédito.

Diante da insatisfação da população, das empresas e das instituições com o Judiciário, surge a necessidade de buscar outras vias mais céleres e menos formais de solução de conflitos, o que procurou-se discutir com a apresentação de atual conflito de interesses, advindo de relação entre empregador e empregado contextualizada pelo exercício de atividade inventiva industrial, cuja construção intersubjetiva na busca do consenso entre as partes, objetivando atender expectativas legítimas por via comunicativa foi a proposta desenvolvida neste Trabalho.

Referências bibliográficas:

BARBOSA, Denis Borges. Uma Introdução à Propriedade Intelectual. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Lumen Juris, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição da República Federativa do Brasil anotada. 5. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Interpretação e aplicação da constituição. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da Propriedade Industrial. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

HANSEN, Givan Luiz. Resolução de conflitos no Estado Democrático de Direitos: uma perspectiva habermasiana. In: Direito e Filosofia – diálogos. São Paulo: Campus, 2010.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia – entre facticidade e validade. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. Mudança estrutura da esfera pública. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003
IDS-Instituto Danneman Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos. Comentários à Lei da Propriedade Industrial. 3ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

MELO, Marco Aurélio Bezerra. Legitimação de posse dos imóveis urbanos e o direito à moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MEIRELLES, Delton. Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos sob a Ótica do Direito Contemporâneo. Disponível em: < <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/processocivil/190687-metodos-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-sob-a-otica-do-direito-contemporaneo> > Acesso em: 15 out. 2014.

PAESANI, Liliana Minardi. Manual de Propriedade Intelectual: direito de autor, direito da propriedade industrial, direitos intelectuais sui generis. São Paulo: Atlas, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 15. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1998.

TST, JusBrasil. <<http://tst.jusbrasil.com.br/noticias/100680915/engenheiro-recebera-compensacao-por-participar-da-criacao-de-maquina-para-a-souza-cruz>> Acesso em: 25 out. 2014.

O direito à assistência farmacêutica: perspectivas a partir da atuação do comitê estadual de saúde instituído pelo conselho nacional de justiça (CNJ)

Erica Simone Barbosa Dantas¹

RESUMO:

Para minimizar o problema da judicialização da saúde foram instituídos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Comitês Estaduais para contribuir na formulação e implementação de políticas públicas, acompanhar as decisões judiciais e propor medidas alternativas para os procedimentos do judiciário em relação ao direito à saúde. Este estudo buscou apresentar as perspectivas sobre o direito à assistência farmacêutica a partir da atuação do Comitê Estadual de Saúde como método alternativo na resolução dos casos de ações judiciais solicitando o fornecimento de medicamentos. Os resultados demonstram que o Comitê Estadual de Saúde surge como uma importante alternativa de resolução destas situações por propiciar o encontro entre a demanda do cidadão, o judiciário e a gestão em saúde na busca de soluções para o complexo problema de garantir o direito à saúde.

Palavras-chave: direito à saúde; judicialização; comitê estadual de saúde.

ABSTRACT:

To minimize the problem of judicialization of health were established by the National Council of Justice (CNJ) State Committees to contribute to the formulation and implementation of public policies, monitor court decisions and propose alternatives to the procedures of the judiciary in relation to the right to health. This study aims to present perspectives on the right to assistance from the pharmaceutical performance of the State Board of Health as an alternative method for resolving cases of lawsuits requesting the supply of drugs. The results demonstrate that the State Committees of Health emerged as an important alternative for resolving these situations by providing the encounter between citizen demand, the judiciary and health management in finding solutions to the complex problem of ensuring the right to health.

Key words: right to health; judicialization; state committees of health.

¹ Mestranda em Direito; programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ; Universidade Federal da Paraíba – UFPB

Introdução

No Brasil, o direito à saúde foi conquistado ao longo da história através de movimentos organizados que tinham como objetivo reformar o modelo sanitário vigente de tal forma que, tendo como base princípios norteadores, fosse possível a criação de um sistema de saúde público e universal que pudesse atender as demandas de toda a sociedade brasileira.

Como consequência, a Constituição brasileira de 1988 expressa que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, porém, tal conquista apresenta grandes desafios contemporâneos para a efetivação do direito à saúde em sua plenitude.

Quando o acesso ao direito à saúde não é garantido nos serviços disponíveis, um expressivo número de cidadãos recorre ao judiciário em busca de seus direitos. Entre as principais demandas reivindicando o direito à saúde no âmbito dos tribunais, destacam-se os pedidos para fornecimento de medicamentos, como consequência, deveria o pedido abranger a garantia do direito à assistência farmacêutica.

O direito à assistência farmacêutica foi previsto desde a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo regulamentado através da Política Nacional de Medicamentos (PNM) que com a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF) fortalecem os princípios e diretrizes do SUS e explicitam a sua efetivação através da garantia da segurança, eficácia, efetividade e qualidade dos medicamentos e promoção do seu uso racional, bem como o acesso aos medicamentos essenciais.

Porém, a denominada judicialização da assistência farmacêutica evidencia que este direito, tendo como base os princípios constitucionais de garantia do direito à saúde, ainda não está disponível para toda a população. Na tentativa de procurar opções para minimizar o problema da judicialização da saúde foram instituídos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Resolução nº 107/2010 o Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde e os Comitês Estaduais tendo como objetivos a contribuição para a implementação e efetivação de políticas públicas de saúde, acompanhamento das decisões judiciais em áreas fundamentais para a segurança do paciente como o acesso aos medicamentos e proposição de medidas que possam propiciar a otimização dos procedimentos do judiciário relacionados às demandas que visam garantir o direito à saúde, destacando a criação das Câmaras Técnicas, instaladas e mantidas pelas Secretarias de Saúde, em nível estadual e municipal, compostas por farmacêuticos, médicos e nutricionistas tendo como competência subsidiar com informações técnicas as decisões judiciais relacionadas à garantia do acesso à saúde.

Neste contexto, o presente estudo tem como objetivo apresentar as perspectivas sobre o direito à assistência farmacêutica a partir da atuação do Comitê Estadual de Saúde instituído pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ como método alternativo na resolução dos casos de ações judiciais solicitando o fornecimento de medicamentos. Como metodologia, foi realizado um estudo exploratório com levantamento de informações através de análise documental que possam caracterizar as perspectivas acerca do direito à assistência farmacêutica a partir da atuação do Comitê Estadual de Saúde em casos de processos judiciais com pedido de acesso a medicamentos na capital de um estado brasileiro.

1. Movimentos pela conquista do direito à saúde no Brasil

No Brasil, até meados do século XIX, os problemas de saúde e higiene eram responsabilidade das localidades e a assistência à população pobre e indigente ficava sob os cuidados da iniciativa filantrópica ligadas à Igreja Católica como as Santas Casas de Misericórdia (ANDRADE, 2007).

No início do século XX, fase do começo da era republicana, a sociedade brasileira é palco de uma dinâmica traçada pela constituição do Estado burguês no Brasil e pela consolidação do processo social de predomínio dos grupos sociais vinculados à agroexportação cafeeira. Neste período, organizaram-se leis, códigos, decretos que davam vida à política de saúde com a organização de institutos de pesquisas, laboratórios e serviços sanitários, que eram os braços auxiliares das campanhas e das polícias sanitárias. A organização administrativa seguia o padrão da época onde as tarefas centrais e principais situavam-se no âmbito estadual, com algumas no nível municipal. O país viveu uma dinâmica regionalizada baseada nas dominações exercidas pelas oligarquias estaduais. A Relação Estado/classes passou por diferenciações significativas no que tange às políticas sociais, conforme a região do país (MERHY, 2007).

A Reforma Sanitária, resultado de um movimento originariamente societário de oposição ao regime militar, cujas lideranças provinham de partidos políticos da esquerda, foi uma proposta para extrapolar o setor saúde, constituindo-se num paradigma político da noção de Reforma no campo das políticas sociais e, conseqüentemente, num laboratório privilegiado para análise da viabilidade na implementação de transformação nas instituições estatais e a relação entre reforma e democracia (GERSCHMAN, 2004).

Considerando a reforma sanitária brasileira como referencial social e não apenas como uma reforma dos serviços de saúde, tornou-se necessário redefinir os processos de intervenção dos três níveis: do sistema, dos serviços de saúde, das políticas públicas e dos modelos de desenvolvimento.

O capítulo dedicado à saúde na nova Constituição Federal, promulgada em outubro de 1988, retrata o resultado de todo o processo desenvolvido ao longo dessas décadas, criando o Sistema Único de Saúde (SUS) e determinando que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” (art. 196). Entre outros, a Constituição prevê o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, com regionalização e hierarquização, descentralização com direção única em cada esfera de governo, participação da comunidade e atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais. A Lei nº 8.080, promulgada em 1990, operacionaliza as disposições constitucionais.

No Brasil, a Constituição Federal em seu artigo 196 define a saúde como direitos de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas públicas e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Ainda segundo a Carta Constitucional brasileira, todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988).

No caso brasileiro, cabe ao Sistema Único de Saúde (SUS) atender à saúde da população garantindo que seus princípios norteadores – integralidade, universalidade e equidade- sejam acessíveis a todos os cidadãos.

Para ter direito à vida, é imprescindível o direito à saúde através da garantia de acesso ao sistema quando necessário, bem como a ações de prevenção, promoção e recuperação da saúde, aos medicamentos, insumos e tratamentos necessários em todas as etapas da vida, do nascer à finitude.

Considerando o processo histórico de construção, o SUS, na atualidade, em seu formato complexo, sustentado por princípios, não consegue atender a toda a população de forma integral e equânime e nem proporciona de forma satisfatória o acesso aos serviços e a presença de equipes de saúde em todo o território brasileiro.

Longe dos dados oficiais existem pessoas em busca de sua cidadania que quando enfermas tem sua dignidade como pessoa humana esquecida, minimizada e descartada em prol de termos como cobertura e demanda.

O direito à saúde para ser efetivado precisa contemplar a promoção, prevenção, garantia do acesso à atenção básica, consultas com especialistas, exames para o diagnóstico preciso em tempo compatível com a necessidade, cirurgias, tratamentos, medicamentos, insumos e acesso, também, às inovações tecnológicas em prol da saúde.

2. Desafios contemporâneos para efetivação do Direito à saúde

A dignidade da pessoa humana tem como pressupostos direitos e também obrigações como não praticar qualquer ato que possa por em perigo a saúde de alguém, logo se unindo ao pacto dos Direitos Civis e Políticos da ONU (artigo 7º), Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (Artigo 3º) e Convenção Americana de Direitos Humanos (artigos 4º e 5º) que abordam o direito à integridade física e mental e à proibição de tortura e tratamento cruel, desumano e degradante (TRINDADE, 2003).

Todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes do mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém pode afirmar-se superior aos demais (COMPARATO, 2004).

Os direitos humanos estão internamente fissurados: são usados como defesa do indivíduo contra um poder estatal construído à imagem de um indivíduo com direitos absolutos (DOUZINAS, 2010).

O processo saúde-doença caracteriza-se por ser amplo, complexo e resultante de interações sociais, econômicas, políticas e culturais. O Direito à vida e por consequência o direito à saúde inclui obrigações, negativas e positivas, que não cabem mais dentro das fronteiras das nações. Casos de violações dos direitos humanos, a cada dia, ganham mais repercussão em nível mundial com velocidade proporcional ao desenvolvimento tecnológico. As discussões no campo da bioética e biodireito, bem como os avanços da medicina, em segundos tornam-se conhecidos em todos os cantos do planeta.

A necessidade de aceitar a pluralidade de razões que podem caber sensatamente num exercício de avaliação, às vezes, as razões podem rivalizar entre si para nos persuadir sobre um ou outro lado em determinada avaliação e, quando resultam em julgamentos conflitantes, um problema importante é determinar que conclusões críveis possam derivar, depois de considerados todos os argumentos (SEN, 2011).

A construção histórica, política e social do campo do Direito e Saúde acompanha as consequências da globalização, sua dinâmica e velocidade. Porém, o direito humano à saúde para ser efetivado de forma plena e universal precisa vencer os obstáculos internos impostos por determinadas nações.

Importante destacar que quanto à internacionalização da temática dos direitos humanos, há a crescente adesão dos Estados a mecanismos internacionais judiciais ou quase judiciais, que analisam petições de vítimas de violação de direitos humanos, interpretam o direito envolvido e determinam reparações adequadas, que devem ser cumpridas pelo Estado, sendo o Brasil um dos Estados que aderiu a tais mecanismos internacionais de proteção de direitos humanos, mesmo que de forma tardia (RAMOS, 2012).

O cenário internacional traz também complicações para a construção da cidadania, aonde, principalmente, a globalização da economia em ritmo acelerado vem provocando mudanças importantes nas relações entre Estado, Sociedade e Nação. O foco das mudanças está localizado em dois pontos: a redução do papel central do Estado como fonte de direitos e como arena de participação e o deslocamento da nação como principal fonte de identidade coletiva (CARVALHO, 2011).

A observação deste cenário é importante, muitas vezes iremos verificar que o constituinte brasileiro baseou-se em experiências internacionais, para incorporar no texto constitucional brasileiro, alguns direitos, dentre eles o direito fundamental à saúde, também é necessário analisar a questão referente aos tratados internacionais, bem como os meios de integração com o ordenamento jurídico brasileiro para termos uma visão mais específica acerca do mecanismo de integração (SIQUEIRA, 2011).

Seja em face da sistemática de monitoramento internacional que proporciona, seja em face do extenso universo de direitos que assegura, o Direito Internacional dos Direitos Humanos vem a instaurar o processo de redefinição do próprio conceito de cidadania no âmbito brasileiro. O conceito de cidadania se vê, assim, alargado e ampliado, na medida em que passa a incluir não apenas direitos previstos no plano nacional, mas também direitos internacionalmente enunciados (PIOVESAN, 2006).

Logo, o direito à saúde se amplia num exercício de cidadania global, onde um direito oriundo de outro continente pode impactar a conformação do atendimento à saúde de outros povos distantes.

A partir da afirmação histórica dos Direitos Humanos que trouxe importantes avanços para a ciência jurídica – notadamente o fortalecimento de ideias como Estado de Direito, democracia, república e dignidade da pessoa humana – a saúde foi reconhecida como um

direito fundamental, um bem jurídico de primeira grandeza que merece do Direito uma atenção especial. A Constituição Federal de 1988 reconhece expressamente a saúde como um direito fundamental, classificando-o entre os direitos sociais. E o Art. 196 não só repete que a saúde é um direito de todos, como determina ser um dever do Estado. A partir daí o Estado brasileiro começou a mobilizar seus esforços para que a saúde se torne efetivamente um direito de todos. No campo do Direito, essa mobilização se traduz através de normas jurídicas que foram sendo criadas para a regulação das ações e serviços de interesse à saúde no Brasil, regulação esta que tem como objetivo a redução do risco de doença e de outros agravos à saúde e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde (AITH, 2007).

Por ser um bem jurídico especial que possui uma ligação direta com o maior bem jurídico que existe, a vida, a Constituição determina que as ações e serviços de saúde sejam de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (C.F, 1988).

Cabe ao Sistema Único de Saúde (SUS) atender a saúde da população brasileira, garantindo que seus princípios (integralidade, universalidade e equidade) sejam acessíveis a todos. Os estudos de natureza política tratam, necessariamente, de duas dimensões fundamentais que envolvem o processo de formulação e implementação das políticas de saúde: a dimensão do exercício do poder e a dimensão da racionalidade que está envolvida nas propostas de organização, reorganização e de escolha de prioridades ao se eleger uma dentre várias possibilidades para a área de saúde fazer frente às necessidades da população de cidadãos que está sob a autoridade e responsabilidade do Estado (COHN, 2009).

Desta forma, observamos que o Sistema Único de Saúde – SUS é uma complexa engrenagem construída a partir de referenciais teóricos e sustentada por princípios que não são concretizados na prática. Nos dias atuais, o sistema de saúde brasileiro vive um grande paradoxo: de um lado o preventivo com suas vacinas, programas voltados para grupos de risco, o sistema para a abordagem de problemas complexos, caros e demandas de alta tecnologia, como transplantes, cirurgias cardiovasculares, terapias renais, abordagem do câncer, são altamente satisfatórios. Ao mesmo tempo, convive-se com prosaicas dificuldades de internar pacientes para problemas corriqueiros, conseguir uma consulta com especialista ou mesmo fazer algum exame de menor complexidade (COELHO, 2010).

Nos últimos anos, no Brasil, em torno do processo de reformas do aparato estatal e das políticas sociais em saúde, a discussão de como mudar os modelos de atendimento, visando

uma maior extensão de cobertura e uma maior efetividade no conjunto das ações em saúde, tem tomado o tema da rede básica de serviços como um ponto estratégico (MERHY, 2007), porém, ainda insuficientes para a população, principalmente, em regiões mais afastadas dos centros urbanos.

Neste contexto, a garantia do Direito à Saúde encontra-se constantemente sob ameaça, a cidadania fica exposta a incertezas do que poderia ou não ser atendido pelo Estado e a dignidade da pessoa humana torna-se vulnerável no momento em que deveria estar mais fortalecida.

Importante observar que hoje a regulação sanitária segue a tendência de adquirir abrangência global, absorvendo todos os matizes desta nova realidade da regulamentação, da inclusão ou exclusão do mercado internacional, de maior ou menos espaço às políticas nacionais de controle do mercado e assim por diante (LUCCHESI, 2008).

No Brasil, a complexa dinâmica de funcionamento do Sistema Único de Saúde passa por um momento crítico, onde muitos cidadãos somente têm o seu direito garantido devido à intervenção do poder judiciário. Entre as principais demandas que chegam diariamente à justiça destacam-se os pedidos de acesso a medicamentos e, por consequência, o direito à assistência farmacêutica.

3. O direito à assistência farmacêutica: perspectivas a partir da atuação do comitê estadual de saúde instituído pelo conselho nacional de justiça (CNJ)

O direito à assistência farmacêutica foi previsto desde a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) devido à importância do uso correto de medicamentos para a recuperação e manutenção da saúde. Essa assistência é uma atividade que protege a saúde do cidadão, sendo parte indissociável do tratamento de qualquer enfermidade.

Este direito foi regulamentado através da Política Nacional de Medicamentos (PNM) vigente em todo o território brasileiro e que com a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF) fortalecem o SUS através da garantia da segurança, eficácia, efetividade e qualidade dos medicamentos e promoção do seu uso racional, bem como o acesso aos medicamentos essenciais. Desta forma, previne-se desde reações adversas aos casos graves de intoxicação medicamentosa.

O grande universo de pedidos judiciais de acesso a medicamentos prescritos para fins de tratamento das mais diversas doenças, porém, não disponibilizados ao paciente por

motivos que vão da falta de alguns na farmácia hospitalar ao altíssimo custo para aquisição de outros na rede privada, transformam a denominada judicialização da assistência farmacêutica num grave problema para a gestão em saúde e para o sistema judiciário onde os magistrados tem o dever de decidir em curto espaço de tempo sobre o direito do paciente em receber, ou não, determinado medicamento, o que pode ser o fator determinante para a manutenção de uma vida.

Dentro da complexidade que envolve esta questão, alguns segmentos da sociedade buscam alternativas para a resolução da problemática apresentada. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu por meio da Resolução nº 107/2010 dois espaços importantes no intuito de viabilizar opções para resolução da judicialização da saúde: o Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde e os Comitês Estaduais de Saúde.

Esta iniciativa tem como objetivos primordiais a contribuição para a implementação e efetivação de políticas públicas de saúde considerando a realidade advinda dos pedidos judiciais, o acompanhamento das decisões judiciais em áreas fundamentais para a segurança do paciente observando a realidade local e a proposição de medidas para a otimização dos procedimentos do judiciário visando garantir o direito à saúde.

Para alcançar estes objetivos, foram estruturadas as Câmaras Técnicas de Saúde, instaladas e mantidas pelas Secretarias de Saúde, em nível estadual e municipal, compostas por equipe multidisciplinar (farmacêuticos, médicos e nutricionistas) para subsidiar com informações técnicas as decisões judiciais pertinentes ao direito à saúde.

Considerando a grande demanda de ações judiciais solicitando o fornecimento de medicamentos no âmbito do direito à assistência farmacêutica, a atuação do Comitê Estadual de Saúde instituído pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ representa um importante método alternativo na tentativa de resolução desses casos.

Porém, é importante destacar que a concessão dos pedidos de fornecimento de medicamentos através do judiciário não significam, na mesma proporção, a efetivação do direito à assistência farmacêutica para todos os usuários.

Considerando sua composição e finalidade, o Comitê Estadual de Saúde surge como uma importante alternativa de resolução destas situações por propiciar o encontro entre a demanda do cidadão, o judiciário e a gestão em saúde na busca de soluções efetivas para o complexo problema de garantir o direito à saúde dentro dos princípios da integralidade, universalidade e equidade.

A judicialização da assistência farmacêutica através da ida dos usuários ao Judiciário para garantia de seus direitos representa um grande desafio para o SUS que ainda não consegue atender a população de forma integral e equânime. Desta forma, iniciativas como os Comitês Estaduais de Saúde que tem por objetivo a resolução deste problema são importantes opções por estabelecer um diálogo entre o judiciário e os gestores da saúde na busca de alternativas para a efetivação do direito à saúde.

Referências bibliográficas:

AITH, F. Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ANDRADE, L.O.M. Evolução das políticas de saúde no Brasil. In: ANDRADE, L.O.M;

BARRETO, I.C.H.C. SUS passo a passo: história, regulamentação, financiamento, políticas nacionais. 2. ed. rev.ampl. São Paulo: Hucitec, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: 1988 – texto constitucional de 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de n. 1, de 1992, a 55, de 2007, e pelas Emendas Constitucionais de Revisão de n. 1 a 6, de 1994. 28 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. Política nacional de medicamentos. 2001/Ministério da Saúde, Secretaria de Políticas de Saúde, Departamento de Atenção Básica. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão estratégica e Participativa. A Construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e processo participativo. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

CARVALHO, J.M. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

COELHO, I.B. Democracia sem equidade: um balanço da reforma sanitária e dos dezenove anos de implantação do Sistema Único de Saúde no Brasil. Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v.15, n.1, p.171-183, 2010.

COHN, A. O estudo das políticas de saúde: implicações e fatos. In: Tratado de Saúde Coletiva. CAMPOS, G.W.S. et al. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2009.

COMPARATO, F.K. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLARI, S.G. A participação popular e o direito à saúde no sistema nacional de saúde brasileiro. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v.6, n.1/2/3 p.9-24, 2005.

DOUZINAS, C. O fim dos direitos humanos. São Leopoldo (RS): UNISINOS, 2010.

ESCOREL, S; NASCIMENTO, D.R; EDLER, F.C. As Origens da Reforma Sanitária e do SUS. In: LIMA, N.T. (Org.) Saúde e Democracia: história e perspectivas do SUS. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005.

GERSCHMAN, S. A Democracia Inconclusa: um estudo da Reforma Sanitária brasileira. 2 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2004.

KANH, P. El análisis cultural del derecho: Una reconstrucción de los estudios jurídicos. Barcelona: Gedisa, 2001.

LINDI, L.O desafio das minorias, que cidadania? In: SANTORO, E. et al. (Org). Direitos Humanos em uma época de insegurança. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2010.

LOSURDO, D. Contra-história do liberalismo. Aparecida (SP): idéias & letras, 2006.

LUCCHESE, G. Globalização e regulação sanitária: os rumos da vigilância

MERHY, E.E. A rede básica como uma construção da saúde pública e seus dilemas. In: MERHY, E.E.; ONOCKO, R.(Org.). Agir em Saúde: um desafio para o público. 2 ed. São Paulo: Hucitec, 2007.

PIOVESAN, F. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMOS, A.C. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SEN, A. A ideia da Justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SIQUEIRA, D.P. Tutela coletiva do direito à saúde. Franca: Lemos e Cruz, 2011.

TRINDADE, A.A.C. Os Direitos Humanos e meio ambiente. In: SYMONIDES, J. (Org.). Direitos Humanos novas dimensões e desafios. Brasília: UNESCO Brasil, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

Os meios adequados de solução de litígios e a contribuição da mediação para o alcance da comunicação real entre as partes

Raquel Ribeiro de Rezende

RESUMO:

O conceito de acesso à justiça quer garantir o acesso a uma ordem socialmente justa, que pode ser proporcionada por outros meios que não somente a jurisdição. O Estado começa a estimular que os conflitos sejam solucionados de maneiras outras que não exclusivamente o processo judicial, diante da crise no sistema processual brasileiro. Assim, é determinante a criação e o fomento de uma mentalidade social em que o Judiciário seja encarado como a última *ratio* depois de esgotadas as tentativas de diálogo entre as partes em litígio. O trabalho busca analisar se a forma de entrada da mediação no Brasil tem ligação com a necessidade de desafogar o judiciário, e, ainda, se a disposição de dar espaço à mediação corresponde aos diversos objetivos que lhe são inerentes.

Palavras-chave: mediação; justiça; diálogo.

ABSTRACT:

The concept of access to justice wants to ensure access to a socially just order, which may be provided by other means not only that jurisdiction. The state began to encourage that conflicts are resolved in ways other than purely judicial process, before the crisis on the Brazilian legal system. Thus, it is crucial to creating and fostering a social mindset that the judiciary is seen as a last resort after exhausting all attempts at dialogue between the parties. The paper seeks to examine whether the entry way of mediation in Brazil is linked with the need to vent the judiciary, and also the willingness to give space to mediation meets the diverse goals inherent in it.

Keywords: mediation; justice; dialogue.

Introdução

Os meios alternativos de resolução de conflito ganharam vulto mundialmente a partir da década de 70', norteados pelas "Ondas Renovatórias do Direito Processual". Décadas depois, alguns desafios permanecem atuais no cenário jurídico, notadamente no cenário brasileiro. O mais complexo dos desafios parece ser o da efetividade do direito de acesso a justiça, ainda interpretado de maneira restritiva e formal considerando apenas a possibilidade de demandar em juízo e "bater às portas do Judiciário" para que se encerre um conflito com a imposição do Estado-juiz. Não obstante, o conceito de acesso à justiça, visto de maneira mais ampla, quer denotar um sentido que vai além. Isto é, garantir o acesso à justiça significa garantir o acesso a uma ordem socialmente justa, que pode ser proporcionada por outros meios que não somente a jurisdição.

Muito embora, o Brasil vê o Poder Judiciário cada vez mais sobrecarregado de demandas judiciais, e o Estado, por sua vez, começa a incentivar que os conflitos sejam solucionados de maneiras outras que não unicamente o processo judicial, como modo de desafogar o Judiciário, diante da crise no sistema processual brasileiro. Desse modo, é crucial a criação e o fomento de uma mentalidade social em que o Judiciário seja encarado como a última alternativa depois de esgotadas as tentativas de diálogo entre as partes em litígio.

No presente trabalho, tentou-se mostrar que embora haja outros meios adequados de composição de conflitos, quais sejam a negociação, a conciliação e a arbitragem, a mediação é capaz de ser mais democrática, moldar partícipes conscientes e proporcionar mais esperança ante a estática estatal quando da imposição de decisões. Com o surgimento da mediação no Brasil, em alguns momentos, incongruências entre os planos legislativo e teórico aparecem, constituindo, assim, óbice à solidificação da cultura e prática mediática.

Impende também tentar mostrar como um estudo voltado para o valor do diálogo e do acordo é necessário na mediação. Acordo este que nem sempre é o resultado positivo mais esperado. Na verdade, corresponde a uma consequência da comunicação real entre as partes. Diferente do que ocorre nas decisões heterocompositivas – envolvendo o Estado ou não -, as partes, na mediação, são autoras das soluções construídas com base no consenso, no atendimento de interesses e necessidades e na satisfação mútua.

Em síntese, objetivará o trabalho ponderar se a forma de entrada da mediação no Brasil tem ligação com o objetivo dessa sistematização legal, qual seja a necessidade de desafogar o judiciário, sobrecarregado de demandas e diante de uma crise, com a carga da morosidade que afeta as demandas processuais em regra e, ainda, se este afã de dar espaço à

mediação corresponde aos inúmeros objetivos que lhe são inerentes, a citar, por exemplo, a construção de uma comunicação real entre as partes a partir do consenso e a busca de soluções com proveito mútuo.

1. Acesso à justiça e o acesso ao poder judiciário

Deve-se analisar, inicialmente, na obra “Acesso à Justiça”, de CAPPELLETTI e GARTH, como esta expressão cita as duas finalidades principais do sistema jurídico, que são o sistema em que há a reivindicação dos direitos pelas pessoas e a resolução dos seus litígios sob as promessas do Estado.

Em princípio, o sistema deve ser acessível, de forma igualitária a todos e, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. De acordo com a obra citada acima, tem-se como premissa básica a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, implica no seu efetivo acesso.

De bom tom destacar um fragmento da renomada obra “Acesso à Justiça”: *“O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”*. (CAPPELLETTI E GARTH, 1988, P. 9)

Partindo da ideia de que o povo é o destinatário real e supremo da justiça, o acesso à justiça vem, então, para garantir os direitos, e não só pronunciá-los.

Ainda, os autores elencam alguns dos sistemas de assistência judiciária existentes em diversos ordenamentos jurídicos. No sistema brasileiro, tem-se a Defensoria Pública, cujos membros são escolhidos por meio de concurso público, no qual são avaliados os conhecimentos dos candidatos e tende a garantir, ao menos, o grau de qualificação desejável daqueles que exercerão esta função.

O Estado-juiz detém para si a legitimidade de jurisdição, com suas decisões cogentes e vinculadas. Entretanto deve-se tomar lugar, aos poucos, no posicionamento dos operadores do direito, inclusive, a desmistificação de que o acesso ao Judiciário corresponde ao acesso à justiça.

Dentro dos meios de resolução de conflitos, a resolução judicial apresenta um processo judicial tradicional e imperativo. Processo esse dividido em etapas e, que na sentença, o magistrado aplica a lei ao conflito. É a imposição da decisão do Estado-Juiz às partes. Só há que se falar em vencedor e vencido.

E é desse modo que se constrói, então, um novo conceito de acesso à justiça, onde o Estado e a Sociedade comprometem-se a resolver conflitos por meio de diversos mecanismos de resolução de conflitos e não exclusivamente pela via dos tribunais. (CABRAL, 2012)

Vale identificar a crise em que o Estado vive, como consequência da própria evolução cultural da sociedade, assim como a concepção de democracia e o aprofundamento do seu conceito, por parte do indivíduo. De tal modo, ocorre um aumento progressivo das demandas judiciais, como forma de buscar a garantia destes direitos, em favor de quem os detém, provocando uma crise estatal. Diante de qualquer crise vivida pelo Estado, a sociedade busca formas alternativas para solução dos conflitos decorrentes da sua própria evolução.

Surge então o instituto da Mediação que não deve ser encarado apenas como uma forma de aliviar e desafogar o Poder Judiciário, que necessita de recursos humanos e materiais, mas como uma forma mais adequada de solucionar o conflito de interesses e de facilitar o acesso à Justiça. A Mediação não deveria ser vislumbrada apenas como um sistema alternativo de solução de litígios, mas como um sistema quase que natural de solução de conflitos, sem deixar de lado as técnicas que a permeiam é claro.

2. A mediação encarado como instrumento democrático

Tal método consiste numa atividade técnica em que as partes interessadas escolhem ou aceitam em comum acordo pessoas neutras, pacíficas para a solução do litígio, onde estes irão prover a devida orientação, com o propósito de chegar a uma melhor solução para o conflito de interesses. São as partes que controlarão o resultado do processo, com a facilitação do mediador.

Os partícipes dos conflitos necessitam de incentivo e conscientização para se encaixarem como pensadores e atuantes em prol da mediação. E o melhor auxiliador nesta empreitada é o mediador devidamente treinado, cuja missão não é decidir, mas contribuir para que as partes demonstrem mais sinceridade, e alertá-las dos possíveis entraves ao acordo, na tentativa de removê-los de forma consciente, ajudando a construir uma verdadeira manifestação de suas vontades e a intenção de compor o litígio como alternativa ao embate.

Levando em consideração a voluntariedade como fator imensamente relevante para o impulsionamento do diálogo através da dissolução do litígio, há que se destacar, confirmando essa ideia, a visão da professora SPENGLER ao afirmar que:

Contextualmente, enquanto em juízo tudo se movimenta em torno do magistrado (autoridade que tem poder de decidir e de dizer quem ganha e quem perde o processo), na mediação os conflitantes tomam em suas mãos o tratamento do litígio. A figura do mediador não possui papel central; via de regra, desempenha papel secundário, tem poder de decisão limitado ou não oficial; ele não pode unilateralmente obrigar as partes a resolver a contenda ou impor decisão. Deve mediá-las ou reconciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com o seu impulso a melhor solução. (SPENGLER, 2010, P. 320-321)

O conflito é e sempre será para a sociedade sinônimo de problemas, chateações, frustrações. Fomos acostumados ontologicamente a encarar desta forma.

Todavia, isso pode ser reconstruído positivamente pela sociedade, conforme o propósito da mediação e a teoria do conflito. De que forma? Enfrentando-o como uma oportunidade de crescimento interno e, os envolvidos, assim como a sociedade em geral, entenderiam que o pensar positivo do conflito na mediação pode levar mais facilmente a uma decisão consensual das partes.

A mediação pode ser entendida como um instrumento transformador da cultura do conflito pela cultura do diálogo, influenciando de forma engrandecedora na cidadania de todos. É uma forma eficiente para resolver disputas ou questões em substituindo a justiça contenciosa, em que o acesso à justiça corresponde a um compromisso social.

No processo de mediação não há vencedor nem vencido, e sim a tentativa pela pacificação efetiva das partes em conflito, pois o resultado será fruto das suas vontades. E um resultado positivo na prática mediática gera, sem dúvidas, não só a questão do engrandecimento pessoal ou profissional (dependendo da área que a pessoa atue), mas também um resgate da cidadania de todos que dela participam.

Não menos importante, faz-se necessário analisar a questão pertinente à sistematização e estatização da temática. Como se verá, não são poucos os intentos em sistematizar a mediação, sendo grande a quantidade de projetos de lei neste sentido. Contudo, pela análise dos referidos projetos, percebe-se uma forte tendência em tentar estatizar a mediação, restringindo sua aplicação ao âmbito do Poder Judiciário, ou até mesmo fora deste, mas dentro da Administração Pública.

Porém, a mediação necessita de maior liberdade para que sua prática tenha fluidez e ganhe a confiança das pessoas. Assim, burocratizá-la, restringi-la ao poderio estatal e ao processo judicial, obrigá-la, definir-lhes prazos para encerramento, enfim, todas essas formas, além de não caminharem com os objetivos mediáticos, podem fadar ao fracasso a prática da mediação.

Por isso, institucionalizar a mediação, ou seja, definir-lhe o modo de operação através de leis de âmbito nacional torna-se imperioso para que seja possível sua estruturação o mais uniforme possível no país. Mas a estatização da mediação significa a tomada do método para si e, portanto, a drástica diminuição das chances de efetividade e eficiência, especialmente quando se admite que a mediação deve ser enxergada como uma política pública, mas não apenas do Judiciário, já que seu alcance é muito maior do que o conflito em si.

A mediação, como já se sabe, não necessita de elo com o Poder Público para a verificação de sua prática, podendo ocorrer de maneira extraprocessual, e havendo até recomendações de que assim ocorra. Contudo, a ausência de uma legislação coerente com o referido meio constitui óbice à construção de uma cultura mediática, valendo tal regra tanto para a mediação processual, quanto para a extraprocessual, ou privada.

Indubitavelmente, regulamentar a mediação pode ocasionar um significativo ganho de espaço para a mesma, facilitando a visibilidade e acesso da população a este meio adequado de resolução de conflitos.

Analisando o surgimento da mediação no Brasil, nota-se que esta entrou no Brasil como uma política pública, sob a qual o Estado se mostra como incentivador de sua difusão, tendo em vista a necessidade de desafogar o Poder Judiciário.

O primeiro projeto de lei tratando da matéria data de 1998, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra. Apesar de entendido como um projeto coerente com os propósitos mediáticos, o referido projeto não foi de pronto aprovado, tendo sido distribuído e redistribuído para outros parlamentares, já que a deputada autora do projeto não conseguiu a reeleição. Atualmente o projeto encontra-se parado na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.

Chega-se, por fim, ao Projeto do Novo Código de Processo Civil. A elaboração deste projeto teve início em 2010 no Senado através PLS 166/2010, que foi encaminhado à Câmara dos Deputados, dando origem ao Projeto de Lei da Câmara nº 8046/2010, com 18 pontos de divergência em relação ao primeiro projeto, conforme noticiado pelo Senado Federal. Atualmente, tendo em vista as referidas divergências, o projeto se encontra no Senado Federal para análise das mesmas.

Nestas vias de reforma do código processual civil, a mediação é inserida pela primeira vez em um *codex* desta matéria. Neste projeto, a mediação é tratada de maneira expressa nos artigos 144 a 153 (Seção V “Dos conciliadores e mediadores judiciais”, do Capítulo III “Dos auxiliares da Justiça”, do Título IV “Do Juiz e dos auxiliares da justiça”) juntamente com a conciliação, onde fica permitida a criação de um setor de mediação e conciliação pelos

Tribunais, regulamentando, ainda, o papel e as funções do mediador, sendo este considerado um auxiliar da justiça.

Vale ressaltar que, no que tange ao tratamento da mediação e da conciliação, não houve grandes divergências entre as versões do Senado e da Câmara, excetuando-se apenas o §1º do artigo 147.

Quanto ao Projeto de Lei 4.827/1998 de autoria da Deputada Zulaiê Cobra, o seu texto original, além de ser o primeiro a tratar da matéria em nosso ordenamento, é entendido como o que mais se aproxima dos objetivos teóricos da mediação, isto porque ele a conceitua como uma forma consensual não apenas de resolução de conflito, mas também de prevenção de futuros conflitos, deixando claro o papel imparcial e equidistante do mediador, que deverá escutar as partes e agir como facilitador do diálogo. Ainda, o referido texto não restringe que a mediação ocorra judicialmente, mas permite seu desenvolvimento de maneira extrajudicial, de modo que seja facultada às partes a busca consensual pela solução do conflito antes mesmo de buscar a instância estatal.

O prazo grifado acima, relativo à suspensão máxima do processo por três meses para que sejam realizadas as sessões de mediação merece análise. A mediação, em sua essência, não visa à resolução do conflito em si, se esta é entendida como a realização de um termo de acordo apenas. Essa é uma consequência que pode advir da boa prática mediática, que visa o restabelecimento do diálogo entre as partes, a pacificação do conflito em si para evitar futuros conflitos que podem se originar de determinada relação continuada.

Tendo em vista que os objetivos da mediação de conflitos são muito mais complexos do que a simples assinatura de um termo de acordo, indo muito além da negociação perdenganha, mas buscando, inclusive, interesses ocultos que levaram às partes a desarmonizarem-se, o estabelecimento de um prazo improrrogável torna-se temerário à eficiência da prática.

A mediação pode ocorrer de forma satisfatória e eficiente em poucos encontros, ou pode demandar mais tempo, compreendendo sessões individuais com cada uma das partes, novas sessões conjuntas, enfim, a duração de tempo para a mediação não deveria ser restringida, já que esta será proporcional à complexidade do caso e a predisposição dos envolvidos em dialogar, através das orientações e esforços do mediador.

Deve-se restar claro que a mediação pode, de fato, tornar mais célere a resolução de determinados conflitos, se comparada ao tempo de tramitação de algumas ações judiciais. Entretanto, dar a tal fato importância única para a legalização da matéria significa afastar-se dos objetivos primeiros da prática, como já dito aqui.

Todavia, o ponto nefrálgico do referido substitutivo é, sem dúvida, o presente no artigo 34 do texto do Substitutivo, que trata da obrigatoriedade da mediação incidental sempre que houver processo judicial de conhecimento, excetuando-se as seguintes hipóteses previstas nos incisos do mesmo artigo.

Tornar obrigatória a mediação é atentar contra seus objetivos essenciais. É intrínseca a tal método a voluntariedade das partes, o desejo real dos envolvidos em compor o conflito existente, e, diante da consciência da necessidade do diálogo pacífico, autocomporem-se. Obrigar a partes a passar por sessões de mediação é temerário à prática mediática, tendo em vista o risco da mecanização, ou seja, de se tornar mera etapa processual. Neste sentido, relevante a sábia opinião de Kazuo Watanabe:

tenho receio de que se dermos a todos os conflitos, isto é, a todas as causas a serem ajuizadas ou já ajuizadas, a mesma necessidade de tentativa de mediação sem que haja uma indicação de que as partes queiram adotar essa solução amigável, há grande perigo de essa tentativa obrigatória virar um formalismo desnecessário. Digo isso porque participamos da reforma do Código de Processo Civil e procuramos, em relação ao processo ordinário, introduzir uma modificação no art. 331 do Código de Processo Civil, com o objetivo de fazer com que o juiz seja mais ativo antes do saneamento do processo, em face das partes, e, assim, estaria obrigado a fixar os pontos controvertidos, conversar com as partes e buscar a conciliação. Essa modificação foi introduzida para, realmente, fazer com que ele se envolvesse mais nessas técnicas de pacificação das partes, mas o que se percebe é que, na prática, dependendo da mentalidade ou da formação do juiz, ele está transformando esse procedimento numa mera formalidade; designa-se uma audiência para este fim, pergunta-se às partes se há ou não possibilidade de acordo; à negativa, ele profere o saneador e, depois, a instrução da causa, se for o caso.

De acordo com o apregoado pelo CNJ no Manual Mediação Judicial, os meios alternativos de resolução de conflito começaram a sobressair no ordenamento jurídico brasileiro na década de 90, através de estímulos na legislação processual à autocomposição, que visavam padronizar a prática já existente em alguns tribunais, bem como em instituições privadas que começaram a surgir com o propósito de difundir a mediação e sua prática.

Entretanto não parece que tais métodos autocompositivos tenham surgido para o Estado como uma necessidade da sociedade brasileira de resgate do diálogo, emancipação da cidadania ou harmonização de conflitos, até mesmo porque não era algo que a sociedade brasileira, de maneira geral, conhecia as propostas e, portanto, as almejava.

Ao contrário, pela leitura do trecho citado, observa-se que realmente o Estado passou a inserir e estimular a autocomposição com vistas, prioritariamente, a desafogar o Poder Judiciário, aumentando o número de processos julgados, visando o incessante alcance de metas impostas pelo CNJ. Como se números representassem sucesso, como se a quantidade de processos findos representassem o alcance real de “pacificação” a que abordam

sobremaneira, tanto no Manual analisado, quanto na própria Resolução e nos seus “considerandos”. Certo é que um método tão complexo e profundo não pode ser medido simplesmente por estatísticas superficiais.

Ademais, justamente pela complexidade e pela enorme gama de situações que podem ser tratadas através da mediação, não se mostra razoável sua restrição ao campo estatal. Evidente, tanto para o caso da mediação privada, quanto para o caso da mediação pública (estatizada) é necessário normatização que oriente o *procedere*. Contudo, pelo analisado, se observa o monopólio a que se pretende operar.

Para corroborar as impressões alcançadas, ainda nos “considerandos” da Resolução 125, é dito que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria. Neste ponto, questiona-se: alternatividade a que? A criação dos referidos Juízos mostra-se incoerente. Veja-se.

Criar órgãos, dentro do próprio Poder Judiciário, subordinado ao aparato estatal e à estrutura (física e de pessoal) do Judiciário como forma alternativa à crise processual vigente é, em última análise, não oferecer não nenhum meio alternativo. Os conflitantes estarão submetidos à mesma estrutura e burocratização que aqueles que optam pelo processo judicial, o que pode acarretar na confusão da sociedade quanto aos objetivos mediáticos, inspirando ainda mais o desejo pela decisão impositiva. É preciso superar esse anseio.

Ademais, ainda que não seja essa a forma que entendo mais adequada para aplicar a mediação, por tratar-se de uma resolução oriunda do Ministério da Justiça, essa apenas regulamenta a mediação no âmbito do Poder Judiciário e, portanto, ligada ao processo judicial. Também por esse motivo é que não se pode esperar que a referida resolução seja a mais apropriada à inserção do instituto na sociedade brasileira.

Por conseguinte, a melhor maneira de bem aplicar a mediação é a pré-processual e extrajudicial, evitando o engessamento do instituto, onde se mostra coerente o defendido por MEIRELLES e MARQUES:

Assim, a melhor opção é a mediação extrajudicial e pré-processual, antes mesmo de qualquer provocação da máquina judicial, evitando a institucionalização e burocratização do conflito, desgaste e despesa que este tipo de demanda costuma gerar, para as partes, para a própria sociedade e para o Estado. (2014, p. 109)

Outra questão preocupante é com relação à possibilidade de o jurisdicionado enxergar o juiz e o judiciário da forma como propõe o CNJ. Será que um manual daria conta de

difundir todo o caráter pedagógico, democrático e emancipatório da mediação? É dito no Manual de Mediação Judicial elaborado pelo CNJ que *“com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, começa a se criar a necessidade de tribunais e magistrados abordarem questões como solucionadores de problemas ou como efetivos pacificadores”*. Ainda, será possível essa pacificação almejada?

Para o CNJ *“a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios”*, como se observa nos “considerandos” da Resolução 125 de 2010, por isso, o conceito de “efetivos pacificadores” a que se vale o CNJ não parece ter correspondência no mundo fático, tornando-se um conceito fruto de uma utopia. O embate é característico da condição de vida em sociedade, não havendo divergências de entendimento quanto a isto. Assim, considerando que *“o conflito é inerente às relações humanas oriunda de percepções e posições adversas quanto a acontecimentos e condutas que possuam algumas expectativas ou valores”*², não se pode acreditar que a simples mudança de postura de magistrados e servidores alteraria o campo dos conflitos sociais de forma a pacificá-los por completo. Este, inclusive, é um propósito ao qual a mediação não se coaduna.

Nesta esteira, o ideal é a busca pela cidadania da paz, ou cultura da paz, onde o que se pretende é a harmonização do conflito já instalado, de maneira a possibilitar o restabelecimento do diálogo e evitar futuros novos desacordos entre os envolvidos. É preciso levar em conta que essa construção apenas se dará com a tomada de consciência de que, embora intrínseco às relações sociais, o conflito pode assumir um caráter positivo, caracterizando-se como um processo construtivo, dependendo da ótica a que se atribui ao contexto estabelecido.

Seguindo a análise do histórico das tentativas de sistematização da mediação no Brasil, passa-se a análise do projeto do novo Código de Processo Civil. Registre-se que, apenas para respeitar o trâmite do processo legislativo, valemo-nos do PL 8.046/2010, já que mais recente.

No CPC projetado os mediadores e conciliadores são classificados como auxiliares do Juízo no Capítulo III – Dos Auxiliares da Justiça, no Título IV – Dos Juízes e Auxiliares da Justiça, e a matéria volta a ser tratada na Seção IV – Dos mediadores e conciliadores.

Em seu art. 144, §1º, o projeto norteou o funcionamento da mediação e a conciliação – ambas na forma judicial - por meio dos princípios da independência, neutralidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade e informalidade

Interessante notar que, ao revés do defendido pelos estudiosos do tema, o PL 8.046 de 2010 só traz a possibilidade expressa da mediação, assim como a conciliação, quando ambas

se encontrarem inseridas do âmbito judicial, com conciliadores e mediadores devidamente registrados nos cadastros dos tribunais, sendo ainda vedado aos conciliadores e mediadores cadastrados o exercício da advocacia, quando for o caso, conforme § 5º do art. 147 do referido Projeto de Lei. Vale ressaltar que a mediação, como já dito anteriormente, está prevista no referido projeto de lei de maneira processual, entretanto nada obsta que aconteça em sua forma, é o que dispõe o art. 153 do projeto do novo CPC.

Desta forma, evidencia-se que as tentativas de sistematização da mediação mais recentes apenas trazem o seu enfoque na mediação judicial, não vedando a mediação extrajudicial, mas também não a estimulando, pelo que se teme que ocorra com o instituto o que, inegavelmente, viu-se surgir no âmbito da conciliação: em muitos casos tornou-se mero entrave processual, fase a ser cumprida, ainda que inobstante a possibilidade conciliatória das partes, bem como o despreparado de muitos conciliadores. A conciliação, assim como a mediação, foi vista como uma salvação a um Judiciário sobrecarregado e, por isso, foi amplamente difundida.

Apesar das críticas existentes com relação a forma como trata a mediação no Projeto do CPC, é preciso destacar um aspecto construtivo do diploma analisado: a não obrigatoriedade da mediação. Ao contrário do que dispunha o PL 4.827/1988 com a redação dada pelo substitutivo PL 94, no artigo 34 tratando da mediação incidental, o novo CPC não conta com tal exigência, o que pode ser considerado um avanço na sistematização da mediação, em consonância com a autonomia das partes, princípio muito bem previsto no artigo 144 do projeto, que deve permear a decisão das partes ao optarem por se submeter ou não ao procedimento mediático.

Como já observado, a busca pela sistematização da mediação vem gerando uma série de projetos que, entretanto, não conta-se com a vigência de nenhum deles, já que ainda em trâmite no processo legislativo. A ausência de regulamentação concisa, como aqui já dissemos, torna-se obstáculo à efetivação da prática do processo mediador, o que representa grande perda. Contudo, tendo em vista as tentativas de sistematização aqui apresentadas, concluímos pela necessidade de maior zelo na elaboração e revisão dos projetos existentes, já que em sua maioria acabam por influenciar no propósito de estatização da mediação, que pode fadá-la a tornar-se mera fase processual, instância burocrática.

Conclusão

O presente estudo buscou aludir à tentativa de resolução de conflito no Estado diante da crise processual instaurada. O Brasil passa a investir nos meios alternativos de resolução de conflito no âmbito estatal, a começar pela conciliação, hoje amplamente conhecida e utilizada e, em seguida, através de algumas ações isoladas, investe-se na sistematização da mediação, que já ocorria de maneira informal em alguns tribunais e instituições privadas, culminando na Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, responsável por uma ampliação da aplicação do processo mediador.

A mediação que não deve ser encarada tão só como uma forma de aliviar e desafogar o Poder Judiciário, que necessita de recursos humanos e materiais, porém como uma forma mais adequada de solucionar o conflito de interesses e de facilitar o acesso à Justiça. E, assim, não deveria ser vislumbrada apenas como um sistema alternativo de solução de litígios, mas como um sistema quase que natural de solução de conflitos, sem deixar de lado as técnicas que a permeiam.

O artigo abordou o empenho também que os doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryan Garth tiveram ao relacionar os obstáculos e suas respectivas soluções práticas, bem como em encontrar a nova acepção do acesso à justiça, que evoluiu segundo as demandas sociais. Demandas essas que justificam a eleição da mediação como alternativa ao processo judicial.

No processo de mediação não há vencedor nem vencido, e sim a tentativa pela pacificação efetiva das partes em litígio. O resultado desse método será fruto das suas vontades. E um resultado positivo na prática mediática gera não só a questão do engrandecimento da sociedade como um todo, mas também um resgate da cidadania de todos que dela participam.

Inferiu-se que tentar trazer uma sistematização da mediação pode gerar uma série de projetos. Todavia não há a vigência de nenhum deles, já que ainda em trâmite no processo legislativo. A ausência de regulamentação concisa torna-se obstáculo à efetivação da prática do processo mediático, o que representa grande perda. Contudo, tendo em vista as tentativas de sistematização apresentadas nesse estudo, finalizamos por acreditar ser essencial um maior cuidado na elaboração e revisão dos projetos existentes, visto que em sua maioria acabam por influenciar na finalidade de estatização da mediação, que pode fadá-la a tornar-se uma mera fase processual, como acabou por ocorrer com a conciliação.

Referências bibliográficas:

AZEVEDO, André Goma (org). Manual de Mediação Judicial. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

CABRAL, Marcelo. Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça. Disponível em: <
<http://niajajuris.org.br/images/documentos/meiosalter.pdf>>. Acesso em 27 de outubro de 2014.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 2, n. 5, abr. 2008. Disponível em: <
http://wwwh.cnj.jus.br/portal/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/cnj_%20portal_artigo_%20ada_mediacao_%20e_%20conciliacao_fundamentos1.pdf>. Acesso em 27 de outubro de 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion. Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Editora Unijuí, 2010, p. 320-321.

SPENGLER, Fabiana Marion e NETO, Theobaldo Spengler. “A Crise das Jurisdições Brasileiras e Italianas e a Mediação como Alternativa Democrática da Resolução de Conflitos”, in SPENGLER, Fabiana Marion e NETO, Theobaldo Spengler. “Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas”. 1ª Edição. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

WATANABE, Kazuo. “Modalidades de Mediação”. Disponível em
<<http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol22/artigo04.pdf>>. Acesso em 27 de outubro de 2014.

Os novos rumos para a justiça restaurativa no sistema de justiça penal brasileiro

Andrea Tourinho Pacheco de Miranda¹

RESUMO:

A justiça restaurativa atualmente tem ganhado destaque, enquanto modelo alternativo de resolução de controvérsias na esfera penal. A valorização da vítima na resolução do conflito, a reparação do dano e a conscientização do ofensor pelas consequências oriundas do delito, colaboram para o entendimento de que a justiça restaurativa seja uma opção à pena privativa de liberdade. Todavia, mister se faz que esta seja recepcionada pela legislação penal brasileira, integrando o Código de Processo Penal e que seja cabível a crimes cuja pena ultrapasse dois anos. Vale salientar que a justiça restaurativa foi inspirada no abolicionismo penal, surgindo como uma resposta ao fracasso do atual sistema de justiça, sendo um novo paradigma para resolver as lacunas deixadas pelo império da lei.

Palavras-chave: justiça restaurativa; modelo alternativo; abolicionismo penal; novo paradigma.

ABSTRACT:

The restorative justice has now gained ground as an alternative model of dispute resolution in criminal cases. The valuation of the victim in the conflict resolution, the repair of damage and awareness of the offender the consequences arising out of the offense, collaborate to understand that restorative justice is an alternative to a custodial penalty. However, this occupation is that it does received by Brazilian criminal law, integrating the Code of Criminal Procedure and is applicable to crimes whose punishment exceeds two years. It is noteworthy that restorative justice was inspired penal abolitionism, emerging as a response to the failure of the current justice system, is a new paradigm to address the gaps left by the rule of law.

Keywords: restorative justice; alternative model; abolitionism penal; new paradigm.

¹ Defensora Pública. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Aluna do Doutorado em Direito Penal pela Universidade de Buenos Aires (UBA) e da Pós-graduação do Curso Master Internacional em Segurança Pública da Universidade do Estado da Bahia-UNEB/Università degli Studi di Pádova. Professora de Direito Penal da Faculdade Ruy Barbosa-Devry Brasil, Bahia. E-mail: andreatourinho@gmail.com

Introdução

O modelo penal contemporâneo, que tem a pena como principal protagonista, falhou na América Latina, cujo sistema de justiça criminal é marcado pelas desigualdades e criminalização da pobreza, paralelo ao crescente índice de violência e criminalidade, embora abstratamente a prevenção criminal esteja pautada como uma resposta punitiva.

O paradigma jus positivista, o qual foi adotado em quase todos os sistemas de justiça criminal, assevera a necessidade da intervenção estatal para a resolução dos conflitos, sendo o Estado o único ente legitimado para a aplicação do direito, mas que vem sofrendo intervenção privada, com a possibilidade de acordos e conciliações, como a aplicação de institutos despenalizadores, oriundos da Lei 9099/95, a qual é pautado no princípio da obrigatoriedade regrada.

Consoante o positivismo jurídico, o direito é fruto do poder soberano do Estado, portanto, apenas o Estado é detentor da prerrogativa de aplicar o direito e ser detentor do *jus puniendi*.

Nessa linha de entendimento o paradigma punitivo da racionalidade moderna, temos como consequência a um ato ilícito, uma uma resposta aflitiva, que muitas vezes é envolvida em um semblante de vingança.

Podemos destacar, enquanto paradigma punitivo, dois modelos tradicionais de resposta ao delito: o modelo retributivo e o modelo preventivo.

No sistema de justiça retributiva, predominantemente vigente em nosso País, a pena assume um caráter de retribuição de um mal, onde o ofensor deverá atravessar uma série de ritos, podendo culminar em uma prisão; um encarceramento oriundo de uma sentença condenatória, para finalmente fazer com que o indivíduo transgressor, se isole do mundo social. Por outro lado, a vítima, é alijada do processo penal, não sabendo o que se passa, tampouco não recebe qualquer assistência psicológica, econômica ou jurídica do Estado; a vítima se ressentido do sistema e se frustra, é o que chamamos de *fenômeno de neutralização da vítima*.

A ideia de ressocializar o indivíduo infrator, com o encarceramento é nula em seus efeitos. É certo que o cárcere criou um microssistema nas prisões, com a existência de códigos e regras próprios, cujas atividades ilícitas proliferam, tais como homicídios, lesões corporais, tráficos de entorpecentes, e formação de verdadeiras facções dentro do cárcere. Destarte, a pena não cumpre o seu fim humanitário de ressocialização, pois o infrator preso é refém do sistema carcerário e de todo supracitado microssistema.

A pena, mormente na América Latina, desune laços comunitários, desagrega, segrega, escolhe os mais desafortunados e constrói o mito do direito penal do inimigo, longe da aplicação de princípios garantistas que deve reger o processo penal. Como preconizado por Günther Jakobs.

Na opinião de Raúl Zaffaroni, (ZAFFARONI, 1989), o sistema e o discurso jurídico penal latino-americano sofrem de profundo descrédito e não se trata de um sistema jurídico-penal falho, por conta do subdesenvolvimento social e econômico da região marginal e periférica, possivelmente recuperável mediante o desenvolvimento progressivo e políticas públicas que diminuam as desigualdades sociais e implemente políticas públicas de educação e inclusão.

“na verdade, sempre se soube que o discurso penal latino-americano é falso. A diferença qualitativa neste momento crítico reside no fato de que não é mais possível sair desse impasse com o argumento da transitoriedade dessa situação e continuar apresentando-a como o resultado de meros defeitos conjunturais de nossos sistemas penais, defeitos produzidos pelo nosso subdesenvolvimento e recuperáveis mediante o desenvolvimento progressivo, semelhante, em quase tudo, ao caminho empreendido pelos países centrais”.(ZAFFARONI, 1989).

O autor completa: a crise é dogmática.

“Hoje, temos consciência de que a realidade operacional de nossos sistemas penais jamais poderá adequar-se à planificação do discurso jurídico-penal, e de que todos os sistemas penais apresentam características estruturais próprias de seu exercício de poder que cancelam o discurso jurídico-penal e que, por constituírem marcas de sua essência, não podem ser eliminadas, sem a supressão dos próprios sistemas penais. A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais”.(ZAFFARONI, 1989).

Este sistema penal não produz os resultados sociais esperados. Igualmente, não é mais possível se admitir o monismo no direito, enquanto a sociedade por ele regida, é plural e admite a coexistência de diversas ordens jurídicas.

As novas formas de administração da justiça devem incluir formas comunitárias e participativas, através de meios alternativos de resolução de conflitos, que se desenvolvem através de procedimentos penais mais eficazes e informais. Tais modelos possuem a força de constituir novos espaços e reafirmações de democracia em comunidades marcadas por estigmas e privações, onde a violência e a criminalidade são crescentes.

Os sistemas jurídicos latino-americanos se alimentam do paradigma liberal, cujo individualismo e formalismo positivista são o núcleo do direito, daí haver a necessidade de

mudança do paradigma punitivo que sejam mais apropriados ao realismo marginal dos países periféricos.

Nesses países, principalmente, uma política criminal não deve se reduzir a uma política penal limitada apenas à função punitiva do Estado, precisando igualmente ser capaz de transformar a realidade social, a qual não conseguimos identificar no âmbito do Direito.

Dentre as novas modalidades de administração da justiça criminal, que pode não só transformar o sistema penal, mas também seus protagonistas (Ofensor, vítima e comunidade), a mais complexa e representativa é a que chamamos de Justiça Restaurativa.

1. A justiça restaurativa e a racionalidade penal moderna

A Justiça Restaurativa é um conjunto de práticas que tem o objetivo de promover entre os envolvidos no conflito, iniciativas de solidariedade, diálogo e programas de reconciliação, mas, no sentido mais amplo, é considerada prática restaurativa qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime.

Esse procedimento, adveio de uma prática ancestral, observada nas sociedades comunais primitivas índias e europeias, sobretudo da tribo *maoris*, na Nova Zelândia, onde o interesse coletivo se sobrepunha ao individual, com forte regulação social centrada na manutenção da coesão de grupo, trabalhando as reações às transgressões de normas orientadas para o restabelecimento do equilíbrio rompido no grupo com o objetivo de corrigir as consequências vivenciadas por ocasião do delito.

No modelo restaurativo, a pena se transforma em um fator de encorajamento do ofensor em assumir sua culpa, participando do conflito na sua forma positiva, pois, a resposta pelo mal causado, advinda da reparação, só é alcançada a partir do momento em que ofensor se responsabiliza pelo dano, ou seja, reflete sobre as consequências causadas pelo crime, enquanto a vítima é preparada para encará-lo e receber, de alguma forma, participa do diálogo e exposição dos fatores que levaram o ofensor a realizar o delito.

A aplicação de um contexto de justiça restaurativa não pode ser enxergada sob o prisma cartesiano, de forma linear. Antes, é necessário entender o caráter multidisciplinar, a necessidade de uma resposta diferente da resposta jus positivista, ir além do pensamento sistêmico, atingir principalmente o ser e não apenas o dever ser.

No sistema de justiça restaurativa, ao contrário do sistema penal tradicional, a vítima ocupa o centro do processo e recebe atenção estatal, assistência, afeto e reparação dos danos.

Há ganhos positivos e são supridas as necessidades individuais e coletivas. Outro ponto importante no processo restaurativo é a alteridade, a possibilidade de dialogar e vivenciar a experiência do outro.

É necessária a introdução de uma justiça criminal participativa fundamentada na promoção dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão e da paz social, sendo indispensável uma concepção de justiça criminal multidisciplinar e não uma justiça meramente positiva e jurídica.

A justiça restaurativa propõe não a aplicação de uma pena nos moldes em que a encontramos no sistema de justiça criminal contemporâneo, mas de uma resposta eficaz para a sociedade, que produza a pacificação do conflito e que resolva as relações a partir daquele momento de encontro; é portanto uma justiça para o futuro.

A justiça restaurativa como prática comunitária tem diversos exemplos. Durante a antiguidade, o código de Hamurabi como experiência. Tribos maoris, da Nova Zelândia, que serviram de exemplo para o próprio sistema judicial neozelandês, onde participam familiares e membros da comunidade. Povos originários latino-americanos. No Canadá as pessoas se sentam em círculo e um objeto passa de mão em mão, simbolizando que a palavra está com o detentor do objeto. Documentos da ONU e União Europeia validam e recomendam a aplicação de práticas de justiça restaurativa.

Na América Latina, o exemplo mais consolidado de justiça restaurativa está em vigor na legislação colombiana: art. 518 e ss, Código de Procedimiento Penal Colombiano (Ley 906 de 2004) e art. 250 da Constituição Colombiana.

O artigo 518 do Código de Procedimiento Penal Colombiano é um marco na legislação latinoamericana e está na vanguarda do continente, assim descrito:

“Artículo 518. Definiciones. Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.
Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.”²

Nessa linha de entendimento, podemos veementemente observar uma mudança de paradigma punitivo, bem diferente da identificada na racionalidade penal moderna, que,

² CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. Legislación a la mano. Bogotá: Ibanez, 2012, art. 518.

consoante Álvaro Pires, consiste em uma maneira particular de conceber a Justiça Penal, que começou a ser construída a partir do século XVIII

A racionalidade moderna consubstancia um sistema único de regras jurídicas, constituídas com finalidades e valores próprios, que fazem do Direito Penal um subsistema peculiar dentro do direito, podendo ser conceituada como um determinado sistema de pensamentos.

a racionalidade penal moderna "um sistema de pensamento ligado a um conjunto de práticas institucionais jurídicas que se designa como 'justiça penal' ou 'criminal', constituído por uma rede de sentidos com unidade própria no plano do saber e que liga estreitamente fatos e valores, o que lhe confere um aspecto normativo. Esse sistema de pensamento, que aqui denominarei como 'racionalidade penal', produz um ponto de vista que contribui para construir um subsistema jurídico específico, o sistema penal moderno, e para justificar a forma que ele assume". (PIRES, 2004)

Para a racionalidade penal moderna, a violação a uma norma de comportamento deve, sempre, ser seguida da aplicação de uma norma de sanção, consubstanciada em uma pena aflictiva. Assim, ainda segundo Alvaro Pires,(PIRES, 2004), concluímos que as normas de comportamento e de sanção representarão um todo unitário, sem que uma possa prescindir da outra: havendo crime, haverá pena – *e não* outra resposta. Há, portanto, a necessidade de sanção punitiva enquanto uma obrigação ou necessidade. Em outras palavras: dada a não prestação, *deve ser* sanção.

Nesse contexto, se propala o entendimento de que a pena é a melhor forma de assegurar a observância das normas de comportamento, o que faz do saber penal uma ciência voltada para o punitivismo, “em que o procedimento penal hostil, autoritário e acompanhado de sanções aflictivas é considerado o melhor meio de defesa contra o crime”. É por isto que, consoante assinalamos, tanto o modelo dissuasório quanto o modelo preventivo podem ser enquadrados dentro do paradigma punitivo, uma vez que, nestas duas situações, é perceptível a utilização da pena como resposta – seja a pena como um fim em si mesma, ou seja, com o fim de castigar, seja a pena com o fim de inocuizar ou “curar” o infrator.

Por via de consequência observa-se que a racionalidade penal moderna constitui uma cláusula de barreira, porquanto contribui para “naturalizar a estrutura normativa inicialmente eleita pelo sistema penal”, de sorte que qualquer modificação que se almeje realizar será, de pronto, afastada pela lógica racional penal atual.

Em vista do exposto, partindo-se da concepção construída pela racionalidade penal moderna – unicidade das normas de comportamento e de sanção, com obrigatoriedade de aplicação de ambas, aflictivamente – é imprescindível a existência de um sistema de freios à necessidade punitiva.

Não é necessário muito esforço intelectual para constatar que o atual paradigma punitivo, e a racionalidade que o fundamenta, encontram-se em crise, ocasionada, especialmente, pela ausência de legitimação do modelo.

Para finalizar, entendemos que os princípios que determinam a atuação do **Direito Penal** foram construídos em momentos históricos anteriores às ciências humanas (séculos XI, XII e XIII), pautados em uma construção inquisitorial, da Idade Média e que ainda persistem.

Podemos dizer que o Direito Penal está bloqueado em aspectos fundamentais. Nesse sentido, quando o legislador revê a possibilidade de aumentar uma pena, valoriza concepções dos séculos XI, XII e XIII, que repetitivamente fracassaram, como bem assinala Álvaro Pires.

A falta de eficiência do Direito Penal se deve ao fato de ele pensar as penas com o princípio de causa e efeito, numa época em que as pessoas deixaram de agir por essa lógica e priorizam o risco, partindo do princípio de que as pessoas só pensam em custo e benefício.

2. O empoderamento das partes e as mudanças na justiça criminal realizadas através da justiça restasurativa

A justiça retributiva prima pela manutenção do Estado de Direito e pelo interesse público.

Por sua vez, a justiça restaurativa prima pelo interesse das pessoas envolvidas e da comunidade.

A justiça retributiva faz uso dogmático do direito penal positivo, enquanto a justiça restaurativa faz uso crítico e alternativo do direito.

No sistema de justiça retributiva há indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, da vítima e da comunidade. No sistema de justiça restaurativa há intenso comprometimento do Estado com a inclusão e justiça social.

O sistema de justiça retributiva busca a verdade real, é contencioso e contraditório. A justiça restaurativa requer a colaboração das partes e é voluntária.

Enquanto no sistema de justiça retributiva há a penalização, o pagamento do mal com o mal – sistema de estigmatização e discriminação do apenado -, no sistema de justiça restaurativa há o pedido de desculpas, a reparação dos danos, a reparação dos traumas morais e emocionais - sistema de inclusão e restauração.

Justiça retributiva há penas desarrazoadas e desproporcionais, em regime carcerário desumano, cruel, degradante, genocida e criminógeno. Justiça restaurativa há proporcionalidade e razoabilidade das obrigações assumidas no acordo restaurativo.

Justiça retributiva a vítima e infrator estão isolados e o objetivo de ressocialização é secundário. Para a justiça restaurativa, a prioridade é a reinserção de vítima e infrator no seio social.

A justiça retributiva alcança a paz social com tensão. A justiça restaurativa alcança a paz social com dignidade.

No sistema de justiça retributiva, a vítima é distante e alienada do processo, não sabe o que se passa e não recebe qualquer assistência psicológica, econômica ou jurídica do Estado. A vítima se ressentida do sistema e se frustra. No sistema de justiça restaurativa, a vítima ocupa o centro do processo e recebe atenção estatal, assistência, afeto e reparação dos danos. Há ganhos positivos e são supridas as necessidades individuais e coletivas.

No sistema de justiça retributiva, o infrator é desestimulado e inibido a dialogar com a vítima, enquanto no sistema de justiça restaurativa, o infrator é encorajado a se desculpar e se sensibilizar com o trauma da vítima.

Na justiça retributiva, o infrator não é responsabilizado pelo fato, mas meramente punido. Na justiça restaurativa, o infrator é responsabilizado pelas consequências de seu ato.

No sistema de justiça retributiva, o infrator é desestimulado e inibido a dialogar com a vítima, enquanto no sistema de justiça restaurativa, o infrator é encorajado a se desculpar e se sensibilizar com o trauma da vítima.

Na justiça retributiva, o infrator não é responsabilizado pelo fato, mas meramente punido. Na justiça restaurativa, o infrator é responsabilizado pelas consequências de seu ato.

3. O futuro da justiça restaurativa em nosso sistema punitivo

Embora a Justiça Restaurativa seja um procedimento eficaz enquanto controle penal, esta vem encontrando alguns obstáculos para a sua implementação. O sistema punitivo brasileiro é extremamente burocrático e legalista, e atua em concordância com esse funcionamento. Juízes, Promotores, serventuários e advogados trabalham no sistema autofágico.

Com essa formação burocrática e legalista, advindas de Faculdades de Direito altamente funcionalistas, estes profissionais passam a desenvolver hábitos e costumes do

sistema penal positivista e burocrático, irracionalmente. Além disso, o sistema punitivo brasileiro se traduz no que deseja os advogados e operadores do Direito, sem ouvir o que realmente quer as partes.

Até mesmo nos Juizados Especiais Criminais é possível observar essa característica sistêmica. Mesmo com a institucionalização da Justiça Restaurativa, em alguns Juizados Especiais Criminais, não é raro fazer de uma conciliação e chamá-la de acordo restaurativo.

Para que as práticas restaurativas sejam melhor aceitas pela comunidade jurídica, será necessário que as Faculdades de Direito comecem a desenvolver núcleos de práticas jurídicas restaurativas, que possam, de igual maneira, envolver outros saberes, que não apenas o Direito

Um enfoque interdisciplinar, com profissionais de outras áreas das ciências jurídicas, como psicólogos, sociólogos, assistentes sociais, pedagogos, ecologistas, pode ser uma opção para que a troca de experiência interdisciplinar, também seja absorvida pela justiça penal e tornar mais fácil o desenvolvimento dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Formação de grupos de pesquisa interdisciplinar, realização de Seminários sobre o tema, e abordagem e discussão sobre a importância da justiça restaurativa em diversos setores, devem ser incentivados para que a mudança de paradigma seja finalmente aplicada e recepcionada no Código de Processo Penal, em nosso ordenamento, como foi o caso da Colômbia, citado anteriormente.

No Brasil, a justiça restaurativa, já vem tendo um desenvolvimento satisfatório, enquanto modelo alternativo de resolução de conflitos, sobretudo em Projetos Pilotos, que foram institucionalizados em Tribunais de Justiça, como no Rio Grande do Sul, São Paulo, Brasília, Bahia.

Um dos três projetos-piloto (de Porto Alegre), já foi transformado em um projeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional desde o ano de 2006, onde pontos importantes foram destacados, sobretudo o fato do tema justiça restaurativa ter sido inserido em diversas instituições e sistemas, como o Sistema de Mediação Penal em Porto, Portugal.

O Projeto a que nos referimos, é a Lei 7006/2006, que prevê que os encaminhamentos de casos realizados pela polícia e pelo promotor de justiça dependem, necessariamente, da anuência do juiz. Essa observação confirma o entendimento de que ter-se-á uma vez mais, a concentração do poder nas mãos do juiz, um ponto que já deveria ser analisado, haja vista que o Juiz de Direito teria apenas a participação na homologação dos acordos realizados pelos mediadores e partes.

Um aspecto preocupante do Projeto, é que as partes não poderão optar livremente pelo sistema restaurativo, ainda que o queiram, por ausência de previsão legal, salientando que tal ausência, não poderia ser contornada pela interpretação extensiva do interessado.

Como bem assinala Daniel Achutti,³ “a centralização de uma decisão importante como essa nas mãos dos magistrados (ou dos demais operadores jurídicos) contraria diretamente a necessária autonomia do sistema restaurativo, tornando-o mero apêndice do sistema penal e reduzindo substancialmente as chances de não repetir a sua lógica de funcionamento”.

Outrossim, dois modelos de sistema punitivo não podem conviver harmoniosamente, num mesmo Juizado Especial Criminal, pois o novo e o velho paradigma, são distintos, sendo a Justiça Restaurativa um modelo com princípios e procedimentos próprios, que poderá auxiliar o judiciário, com toda equipe interdisciplinar, em um Núcleo separado da justiça penal formal.

Conclusão

Apesar da justiça restaurativa ter ganhado destaque, enquanto modelo alternativo de resolução de controvérsias na esfera penal, ainda há muito por fazer para que esse procedimento seja uma prática usual no ordenamento jurídico brasileiro.

Muito se faz empiricamente, mas pouco se consubstanciou a prática de justiça restaurativa no País, estando ainda em trâmite o Projeto de Lei no Congresso Nacional, mas que já possui falhas técnicas antagônicas a sua proposta de novo paradigma.

Mesmo sendo um avanço enquanto sistema alternativo de controle penal, considerado abolicionista, o Projeto que ainda não entrou em vigor, contém riscos conservar práticas inquisitoriais do sistema de justiça criminal hodierno, como a manutenção do controle nas mãos dos juízes, promotores e Advogados.

Apesar da existência da Resolução 2002/12 da ONU, o legalismo característico da cultura jurídica brasileira indica, nesse sentido, que é necessário uma legislação específica sobre a matéria, mas que não se afaste realmente do sentido positivo da justiça restaurativa.

³ ACHUTTI, Daniel Silva. Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. Tese (Doutorado) – PUCRS. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais. Área de Concentração: Sistema Penal e Violência. Linha de pesquisa: Criminologia e Controle Social. Porto Alegre, 2012

Mister se faz, dentre outros pontos que devem ser resguardados, a observação dos princípios básicos da justiça restaurativa, como a liberdade de formalismo, a voluntariedade, a devolução do conflito às partes e a autonomia das partes e que não haja a repetição da estrutura autofágica do sistema de justiça criminal comum.

Dentre tais elementos, podemos assinalar: uma estrutura desburocratizada, próxima da comunidade; a autonomia das partes, diminuição de profissionais que utilizem uma linguagem legal e difícil de se entender; utilização da mediação e da conciliação e de Círculos Restaurativos, necessidade permanente de uma Equipe Interdisciplinar, de não juristas para atuarem como facilitadores, entre outras.

Uma outra opção da implementação da Justiça Restaurativa, seria a aproximação da comunidade, implementação de Núcleos de Justiça Restaurativa em locais vulneráveis e que possam propiciar um melhor acesso à justiça e desenvolvimento de programas de prevenção criminal e cultura de paz.

Referências bibliográficas:

- ACHUTTI, Daniel Silva. Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. Tese (Doutorado) – PUCRS. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais. Área de Concentração: Sistema Penal e Violência. Linha de pesquisa: Criminologia e Controle Social. Porto Alegre, 2012.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CARVALHO, Salo de. A Crise do Processo Penal e as Novas Formas de Administração da Justiça Criminal. Porto Alegre: Notadez, 2006.
- BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.
- BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Trad. Antonio Carlos Campana. São Paulo, José Bushatsky, 1978.
- BERGALLI, Roberto. Control Social Punitivo. Barcelona, M. J. Bosch, 1996.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. A falência da pena de prisão.
- BONAFÉ-SCHMITT, Jean Pierre. Justice réparatrice et médiation pénale : vers de nouveaux modèles de régulation sociale ? Paris : L'Harmattan, Collection Sciences Criminelles, 2003.
- CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. Diálogos sobre a justiça dialogal. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich (org.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.
- CASTRO, Lola Aniyar de. Criminologia da Libertação. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- CERVINI, Raul. Os processos de descriminalização. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. Legislación a la mano. Bogotá: Ibanez, 2012.
- DIAS, Jorge de Figueiredo ; ANDRADE, Manuel da Costa. Criminologia. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- DOTTI, René Ariel. “ Conceitos e distorções da Lei 9.099/95” . Juizados Especiais Criminais: Interpretação crítica. São Paulo, Malheiros, 1997.
- DURKHEIM, Emile. As regras do método sociológico. Trad. Paulo Neves. São Paulo, Martins Fontes, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- FERREIRA, Francisco Amado. Justiça Restaurativa: Natureza. Finalidades e Instrumentos. Coimbra: Coimbra, 2006.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir : nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramalhete. 26ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GARCIA, Basileu. Instituições do Direito Penal. Vol. I, São Paulo, Max Limonad.,

GERBER, Daniel; DORNELLES, Marcelo Lemos. Juizados Especiais Criminais Lei n.º 9.099/95: comentários e críticas ao modelo consensual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GOFFMAN, Erving. Manicômios, prisões e conventos. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: editora Perspectiva, 1999.

HULSMAN, Louk e CELIS, Jaqueline Bernat de. Penas perdidas: o sistema penal em questão. Trad. Ephraim Alves. Petrópolis: Vozes, 2002.

JUNG, Carl Gustav. O Eu e o inconsciente. Petrópolis: Vozes, 1987.

JAKOBS, Gunther. Fundamentos do Direito Penal. Trad. Andre Luis Callegari. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

KARAM, Maria Lúcia. Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

KONZEN, Afonso Armando. Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Desvelando Sentidos no Itinerário da Alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LEITE, André Lamas. A Mediação Penal de Adultos: um novo paradigma de justiça? análise crítica da lei n. 21/2007, de 12 de junho. Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

MATHIESEN, Thomas. Perché Il Cárcere? Trad. Enrico Pasini e Maria G. Terzi. Torino, Edizioni Gruppo Abele, 1996.

MAZZILLI NETO, Ranieri. Os caminhos do Sistema Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

MESSUTI, Ana. O tempo como pena. Trad. Tadeu Antonio Dix Silva e Maria Clara Toledo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Fávio. Criminologia. Coord. Rogério Sanches Cunha. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MULLER, Jean Marie. Não-violência na educação. Trad. de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Atenas, 2006.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. A Vítima e o Direito Penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. Novos Estudos, CEBRAP, nº 68. São Paulo: CEBRAP, 2004. PP. 39.

PRADO, Geraldo. “ Justiça penal consensual”. Diálogos sobre a Justiça dialogal. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich (org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

QUIRÓS, Constancio Bernaldo de. La evolución de la pena -la ley de talion y sus equivalentes. Buenos Aires, Vol. XXI, 1941, p.35.

READBRUCH, Gustav. Filosofia do direito. Coimbra: Armênio Amador Editor,1961, v.II, p.97.

ROLIM, Marcos. A Síndrome da Rainha Vermelha: Policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2006.

ROSA, Alexandre Moraes da. Introdução Crítica ao Ato Infracional - Princípios e Garantias Constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROXIN, Claus. Derecho penal. Madrid. Civitas, 1997.

SABADELL, Ana Lúcia. Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma Leitura Externa do Direito. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1988.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A Criminologia Radical. 2. ed. Curitiba: Lumen Juris/ICPC, 2006.

SANZBERRO, Guadalupe Pérez. Reparación y conciliación en el sistema penal. Abertura de una nueva via? Granada: Comares, 1999.

SCURO NETO, Pedro. Sociologia Geral e Jurídica : introdução à lógica jurídica, instituições do Direito, evolução e controle social. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; Sá, Alvino Augusto de (orgs.). Criminologia e os Problemas da Atualidade. São Paulo: Atlas, 2008.

SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa e Mediação Penal - O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). Novas direções na governança da justiça e da segurança. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006.

SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto De; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). Justiça Restaurativa: Coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Orgs.). Criminologia e os Problemas da Atualidade. São Paulo: Atlas, 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. A Mediação de Conflitos com Adolescentes Autores de Ato Infracional. Florianópolis: Habitus, 2006.

WARAT, Luis Alberto. Territórios desconhecidos : a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Vol. I. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. Dialogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e Antiteses do Processo de Informalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romana Pedrosa e Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro, Revan, 1989.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Parceirização trabalhista: solução dialógica de controvérsias sociais¹

José Antonio Callegari²
Marcelo Pereira de Mello³

RESUMO:

Analizamos um projeto de cooperação judiciária entre o Tribunal e o Ministério Público do Trabalho visando compor adequadamente lides com repercussão coletiva, com base em trabalho pioneiro do Professor Enoque Ribeiro dos Santos. No plano empírico, analisamos um processo no qual um hospital em crise financeira era devedor de muitos credores trabalhistas. Deslocando o foco de uma hermenêutica da norma aplicável ao caso concreto, os atores envolvidos desenvolveram uma hermenêutica do fato para encontrar uma solução adequada ao caso *sub judice*. A cooperação entre juízes, procurador, advogados, partes e administradores do hospital foi exitosa. Ao fim da experiência, o hospital quitou os débitos trabalhistas, contratou mais pessoal, modernizou-se e tornou-se superavitário. Assim sendo, a cooperação judiciária permitiu que cada um dos atores desenvolvesse sua função social em um ambiente dialógico, em que pese o caráter institucional imanente. Esta comunicação faz parte de nossa investigação de doutorado, baseada em coleta documental e visitas aos órgãos participantes. Ao final, pretendemos contribuir para o avanço dos estudos em torno de iniciativas dialógicas e cooperadas para a resolução de conflitos sociais potencializados pela inadequada percepção do fato social, ao que chamamos hermenêutica do fato. Para desenvolver nossos estudos, travamos um diálogo com Weber, Luhmann e Habermas, Santos, Gerlero, Dinamarco e outros autores. Com isto, procuramos compreender a racionalidade burocrática das instituições judiciárias organizadas em formato sistêmico, atraindo para o debate a questão da performance comunicativa do sujeito e da instrumentalidade social do processo.

Palavras-chave: parceirização; cooperação; diálogo; instrumentalidade social do processo.

SUMMARY:

We are analyzing a project of judicial cooperation between the Court and the Ministry of Labor which seek to compose cases with collective repercussions, on the basis of pioneering study of Professor Enoque Ribeiro dos Santos. At the empirical level, we analyzed a process in which a hospital in a financial crisis was liable for many workers. Shifting the focus of the law hermeneutic, the actors involved developed a hermeneutic of the fact to find an appropriate solution to the case *sub judice*. The cooperation between judges, prosecutor, lawyers, parties, and hospital administrators was successful. At the end of the experiment, the hospital paid the workes, hired more staff, modernized and became a surplus. Thus, judicial cooperation allowed each actor develops their social function in a dialogical environment. This communication is part of our doctoral investigation, based on documentary collection and visits to the participating agencies. At the end, we intend to contribute to the advancement of studies around dialogic and cooperative initiatives for resolving social conflicts potentialized by poor perception of social reality, which we call hermeneutic of the fact. To develop our research, waging a dialogue with Weber, Habermas and Luhmann, Santos, Gerlero, Dinamarco and others. With this, we seek to understand the bureaucratic rationality of judicial institutions organized in systemic format, attracting to debate the issue of communicative performance of the individual and the social instrumentality of the process.

Keywords: parceirização; cooperation; social dialogue.

¹ Este trabalho é apenas uma comunicação da pesquisa que estamos desenvolvendo no PPGSD – Programa de Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Em razão de sua proposta comunicativa, não se trata de produção intelectual inédita, uma vez que veiculada em outros congressos.

² PPGSD-UFF - Doutorando

³ PPGSD-UFF - Doutor

Introdução

O tema de nossa pesquisa é a ação comunicativa entre instituições no Sistema de Justiça. Neste contexto, procuramos investigar se a ação conjunta de juízes e procuradores do trabalho tem potencial para melhorar o funcionamento sistêmico de suas instituições e a efetivação de direitos sociais dos trabalhadores.

No caso particular da Justiça do Trabalho, a ampliação de direitos sociais dos trabalhadores, o crescimento das demandas trabalhistas, as reformas constitucionais que modificaram sua competência, o protagonismo do Ministério Público como agente de promoção social evidenciam a relevância da pesquisa a respeito do impacto destas transformações na cultura das instituições que integram o sistema judiciário trabalhista.

Em nossa investigação de doutorado, analisamos um projeto de cooperação institucional entre o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região e a Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região com apoio da Escola Judicial do TRT. Situam-se no centro da capital, facilitando a coleta de dados e outras atividades de pesquisa de campo. Contatos prévios com membros de ambas as instituições sinalizam que há interesse institucional em desenvolver uma cultura colaborativa entre as instituições.

1. Dialética e princípio do contraditório

Nossa Constituição federal assegura às partes o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa. No sentido processual, significa dizer que se manifestando uma das partes no processo, assegura-se à parte contrária igual direito de manifestação. Para validade regular do processo, o procedimento desenvolve-se em uma relação de contradição recíproca de argumentos, através do qual o silogismo judicial é aplicado.

Ação e reação ou contradição dos opostos integram este princípio, verdadeira garantia constitucional das partes. A síntese judicial se dá com a prolação de uma sentença. Nela, após receber as manifestações das partes através de argumentações contrapostas (tese e antítese), ocorre um tipo de superação do dissenso judicializado na demanda via. Atua o juiz com monopólio da jurisdição, substituindo as vontades divergentes das partes. Assim, o contraditório que se estabelece na relação processual, assegura uma simetria argumentativa dos sujeitos processuais. Compondo o rol de direitos fundamentais da pessoa humana, imprimindo à relação processual uma lógica discursiva de participação.

No entanto, determinadas questões jurídicas complexas, que projetam efeitos sobre a coletividade, reclamam mais do que mero contraditório processual. No caso particular da jurisdição trabalhista, vigora o princípio da conciliação que nos leva a considerar o direito de participação das pessoas no processo sob um novo olhar, mais adequado às relações coletivas com repercussão geral. Neste sentido, Enoque Ribeiro dos Santos invoca uma nova lógica de comunicação e participação processual: solução dialógica dos conflitos coletivos. Para compreender esta proposta, passemos à análise da participação dialógica em juízo.

2. Participação dialógica no processo

Ao lançar a tese da parcerização trabalhista, Enoque Ribeiro dos Santos discorre, com apoio em Habermas, sobre a interação comunicativa na relação processual, na qual atuam sujeitos capazes de linguagem e ação, aptos a desenvolver uma racionalidade comunicativa emancipadora. Com Enoque, entendemos que esta comunicação do tipo habermasiana ocorre em sistemas operacionalmente fechados e autorreferentes (LUHMANN, 2009). Em sua original proposta, ele observa na relação processual um novo paradigma de ação, através do qual os sujeitos interagem com fins de obter um entendimento. Sustenta, pois, haver uma troca comunicativa, centralizada na linguagem e ações de entendimento, objetivo final da comunicação subjetiva.

Enquanto no sistema luhmaniano a comunicação produz seleção de informações recebidas de forma contingente, no sistema habermasiano destaca-se uma comunicação capaz de superar os dissensos muito comuns em questões judicializadas. Com apoio em Paulo Freire, o professor Enoque defende este novo modelo de ação coordenada, participativa e consensual como elemento indutor do reconhecimento da pessoa como sujeito de direito e dignidade existencial.

Importa considerar não somente o direito de participação em contraditório e sim uma participação comunicativa que viabilize soluções judiciais capazes de encerrar não somente a lide processualizada, mas também a lide social produtora de dissensos.

3. Cooperação na Jurisdição trabalhista.

Nosso objetivo geral é investigar o movimento de aproximação de juízes e procuradores do trabalho para resolução de conflitos trabalhistas com grande repercussão social e econômica e como este movimento pode impactar a cultura jurídica da Justiça e do Ministério Público do Trabalho.

Para alcançar nosso objetivo geral, analisamos o caso concreto ocorrido no Estado do Paraná, onde Juízes do Trabalho e Procurador do Trabalho levaram a termo um processo coletivo no qual atuaram em conjunto com o escopo de solucionar a crise econômico-financeira de um hospital. Na ocasião, foi restabelecida a saúde financeira da empresa, evitou-se dispensa de empregados, foram quitados os débitos trabalhistas, ampliou-se a contratação de pessoal e foi mantida a prestação de serviços de saúde à população da região.

Partindo do exame do caso concreto, percebemos a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho como instituições que integram o sistema de justiça trabalhista. Neste sentido, supomos existir uma unidade sistêmica que os aproxima, em que pesem as diferenças que os especializam segundo suas *expertises* técnicas.

Neste contexto, cada um deles desempenha um papel como observador sistêmico e agente de redução de complexidades, segundo uma abordagem luhmaniana. A observação sociológica deste movimento de aproximação interinstitucional leva-nos a considerar o ativismo de juízes e procuradores como forma de participação e desenvolvimento do diálogo social comprometido com a efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Para nós, a promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores revela a outra face do *princípio do não retrocesso social*, que podemos chamar de *princípio da progressão social*. Se o princípio do não retrocesso atua como obstáculo para a redução destes direitos, evidenciando o seu aspecto estático; a progressão social revela o outro lado da moeda: caráter dinâmico. Isto porque, a melhoria progressiva das condições de vida é justa expectativa do cidadão, incluindo por certo a pessoa do trabalhador. Desta forma, a atuação conjunta de juízes e procuradores do trabalho como agentes de transformação e efetivação progressiva dos direitos sociais é um dos pontos centrais de nossa investigação.

A cooperação sugerida evidencia uma nova forma de interpretar os conflitos trabalhistas. A visão tradicional da lide individualizada passa a conviver com outra focada na lide coletiva, mesmo que pulverizada em centenas de ações trabalhistas diluídas nas varas judiciais. Neste sentido, a *hermenêutica da norma* passa a conviver com a *hermenêutica do*

caso, de onde o juiz pode extrair o domínio da causa e a fórmula jurídica mais adequada ao caso concreto sob sua jurisdição.

Assim, nossa pesquisa examina parcerização trabalhista no contexto de uma nova lógica processual. A construção de soluções jurídicas compartilhadas sugere um tipo de *relação dialógica* (SANTOS, 2012), baseada na ação de entendimento (HABERMAS, 2003) entre os envolvidos. A cooperação interinstitucional, decorrente deste ativismo socialmente comprometido, leva em consideração o *telos* institucional, projetando efeitos na cultura organizacional da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho.

Por certo, questões como interiorização das Procuradorias Regionais do Trabalho, especialização de atividades dos procuradores, aumento das varas trabalhistas, divisão do trabalho nos tribunais trabalhistas tangenciam a temática em questão. Sinalizam que o movimento parcerização trabalhista apresenta potencial transformador a merecer estudo e reflexão.

4. Parcerização e cooperação judiciária.

A parcerização trabalhista é o resultado do acoplamento estrutural entre sistemas parciais: Justiça do Trabalho e Ministério Público do Trabalho. Neste acoplamento, percebemos dois níveis de comunicação:

- a) Objetivo: comunicação sistêmica;
- b) Subjetivo: comunicação entre seus agentes: juízes, procuradores e partes;
- c) A comunicação estabelecida possui dois sentidos:
- d) Influência da cultura institucional sobre a conduta de seus agentes, segundo o *telos* de cada sistema parcial (valores institucionais);
- e) Influência sobre a cultura organizacional conforme as referências subjetivas de cada agente e a forma particular como eles interpretam casos judicializados – hermenêutica do caso;

Neste processo de comunicação, a parcerização emerge como paradigma de uma nova gestão burocrática em razão dos fins sociais (acesso à Justiça e efetividade dos direitos sociais), numa palavra: *gestão processual compartilhada* (SANTOS, 2012);

O fim último da parcerização é viabilizar os direitos sociais dos trabalhadores e a preservação da empresa como fatores de estabilização do Sistema Trabalhista no qual atuam: Estado, Mercado (capital e trabalho) e Esfera Pública. Como paradigma de gestão, o sucesso

da parcerização trabalhista depende da criação de *mecanismo de compensação* para juízes e procuradores (WEBER, 1974). Dentre eles, destacamos a criação de metodologia adequada de avaliação de desempenho, na qual soluções alternativas de conflitos coletivos tenham um peso maior do que as soluções de conflitos individuais do trabalho.

Os processos de parcerização trabalhista, neste contexto, servem para atacar de frente o problema da *externalização de custos empresariais* e da baixa efetividade dos direitos sociais dos trabalhadores. Como resultante da ação comunicativa voltada para o entendimento (HABERMAS, 2003), a parcerização trabalhista é uma *forma alternativa de resolução de conflitos* de natureza coletiva. Considerando o congestionamento crônico nas varas trabalhistas, propostas de cooperação no sistema judiciário podem integrar as políticas de gestão judiciária de apoio ao primeiro grau de jurisdição.

No plano normativo, a Constituição Federal de 1988 inovou ao ampliar o leque de direitos sociais dos trabalhadores. A oferta de direitos, juntamente com a estabilização econômica e modernização do país, tem contribuído para o aumento de demandas na Justiça do Trabalho. O aumento gigantesco das lides individuais vem provocando gargalos na prestação jurisdicional, comprometendo a efetividade da jurisdição e a confiança no Sistema de Justiça.

Diante da crise de eficiência deste Sistema, o Estado promoveu a chamada Reforma do Poder Judiciário, mediante a Emenda Constitucional nº 45/04. Através dela, foi ampliada a competência da Justiça do Trabalho e criado o Conselho Nacional de Justiça que, por sua vez, implantou o modelo de gestão judiciária. O modelo de gestão, em progressiva fase de aperfeiçoamento, integra o projeto de reforma administrativa levado a cabo com a Emenda Constitucional nº 19/98.

Tais Emendas Constitucionais estabeleceram novos paradigmas de gestão pública focados na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoável duração do processo. Esperava-se com isto ampliar a eficiência administrativa e inaugurar uma cultura da administração pública gerencial no Poder Judiciário, mediante planejamento anual de suas atividades, estabelecimento de metas institucionais e monitoramento da produção judiciária através de indicadores de desempenho.

No entanto, a crise de eficiência do Poder Judiciário permanece desafiando todos que integram o Sistema de Justiça. No caso da Justiça do Trabalho, a crise de eficiência tem graves repercussões, uma vez que nela são deduzidas pretensões de grande impacto nas relações sociais e econômicas.

Tradicionalmente, os Juízes atuam em processos cujas partes são autor e réu considerados individualmente. Os membros do Ministério Público, por sua vez, atuam rotineiramente em causas de interesse coletivo. A doutrina distingue estes dois tipos de ação, nomeando as primeiras como processos atomizados; e os segundos como processos moleculares.

Em tempos de crise de eficiência, o legislador vem testando várias formas de modernização do Sistema de Justiça. Assim, reformas constitucionais, reformas processuais, reestruturação do Poder Judiciário e do Ministério Público compõem o cenário em busca da eficiência necessária para garantir o acesso dos cidadãos à Justiça. No entanto, os paradigmas formais de resolução de conflitos mostram-se insuficientes para estabilizar o funcionamento deste subsistema social. Por conta disto, ampliam-se as discussões sobre meios alternativos de solução de conflitos, tais como mediação, arbitragem e conciliação. Neste contexto, o deslocamento do foco para a interpretação de conflitos de massa, em suas várias formas de manifestação, e adequada solução deles é oportuno e relevante.

No caso particular da Justiça do Trabalho, Enoque Ribeiro dos Santos apresenta-nos um novo paradigma para solução de conflitos trabalhistas de natureza coletiva: *parceirização jurisdicional trabalhista*. Segundo o autor, a parceirização resulta da atuação conjunta de Juízes e Procuradores do Trabalho visando resolver conflitos trabalhistas de repercussão coletiva.

Analisando as Leis 7.347/1985 e 8.078/1990, que para o autor funcionam como “pedra de toque” de sua tese, sugere que elas “atribuem maiores poderes ao magistrado no processo coletivo” permitindo-lhe promover a efetividade da jurisdição em conexão com os membros do Ministério Público do Trabalho. Esta abertura normativa, facilita o acoplamento destes sistemas parciais (LUHMANN, 2009), cuja atuação conjunta permite a interação de suas *expertises*, otimizando a resolução dos conflitos desta natureza.

Além destes balizas normativas, o autor refere-se ao Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos como indicador de mudanças necessárias para efetivação dos direitos sociais. Para ele, os processos individualizados seguem formas rígidas, enquanto os processos coletivos são informados por uma lógica mais aberta e flexível, mais apropriada às novas demandas sociais.

Contrapondo lides atomizadas (individuais) e lides moleculares (coletivas) ele vai indicando canais de abertura normativa que permitem aos Juízes e Procuradores atuarem cada vez mais próximos, alterando profundamente o modo de interpretar as normas em razão da relevância dos casos de natureza coletiva: *nova hermenêutica jurídica*. Interpretamos esta

nova hermenêutica jurídica sugerida por Enoque Ribeiro dos Santos como *hermenêutica do caso*. Através da adequada *hermenêutica do caso*, Juízes e Procuradores do Trabalho podem reduzir complexidades e apresentar soluções jurídicas através de fórmulas mais adequadas às peculiaridades de cada caso submetido ao Sistema de Justiça.

Em sua pesquisa, o autor sustenta que a *parcerização jurisdicional trabalhista* atua como fator de aperfeiçoamento da tutela jurisdicional coletiva em sintonia com o princípio da celeridade processual. A busca por novas formas de resolução de conflitos trabalhistas, homenageando a informalidade e a realidade dos fatos está em sintonia com visão instrumentalista do processo (DINAMARCO, 1994) e da efetividade do processo e da técnica processual (BEDAQUE, 1998).

O autor informa-nos que o Ministério Público do Trabalho recebeu novas atribuições, conforme disposto na Constituição Federal de 1988. Foram ampliadas suas atribuições e garantida sua independência funcional em relação aos outros Poderes da República. Na qualidade de agentes políticos, magistrados e procuradores passaram a exercer um protagonismo jamais experimentado em nosso país. O novo *status* da magistratura e dos procuradores insere-se na política de modernização do Estado e formação de uma elite gerencial no serviço público, preconizada por Bresser Pereira e Fernando Henrique Cardoso (BRESSER PEREIRA, 1996). O novo perfil destes agentes políticos justificaria o ativismo crescente na afirmação de direitos de cidadania.

Na linha da ação comunicativa habermasiana, o ativismo ou protagonismo em questão resulta em maior participação de juízes e procuradores nos processos coletivos, com fundamento no interesse público primário (SANTOS, pg. 347, 2012). Considerando Juízes e Procuradores do Trabalho como integrantes de sistemas peritos (GIDDENS, 1991), a aproximação entre eles permite a troca de *expertises*, fortalecendo a defesa de direitos sociais dos trabalhadores. Este ativismo, em síntese, atuaria como *fator de transformação social*.

A transformação social sugerida implica também mudança na cultura das instituições judiciárias. Neste sentido, o papel dos Juízes e Procuradores do Trabalho tende a impactar o *modus operandi* de suas instituições, sinalizando para a emergência de um novo paradigma de atuação focado na resolução cooperada de conflitos coletivos. Neste sentido, importante destacar o engajamento das Escolas Judiciais no processo de formação continuada de magistrados e procuradores do trabalho, inserindo esta temática em suas grades curriculares.

Na opinião do autor consultado, estaríamos diante de uma *gestão compartilhada do processo*, evidenciando o compromisso social de Juízes e Procuradores do Trabalho. Cientes do seu papel político, estes agentes tendem a dar mais ênfase à resolução efetiva dos conflitos

sociais, invertendo a lógica da hermenêutica jurídica que tradicionalmente segue a direção da norma para o fato. A *norma hermenêutica jurídica* parte da exata compreensão do fato para criação de fórmulas jurídicas mais adequadas ao caso concreto. Por esta razão, compreendemo-la como *hermenêutica do caso*.

Em sua tese, Enoque Ribeiro dos Santos esclarece que o vocábulo *parceirização* é um neologismo. Ele encontrou sua inspiração no termo “parceria” que é utilizado com frequência no mundo econômico e nas áreas de planejamento estratégico. Parceria também é um termo utilizado em acordos de cooperação técnica celebrados por alguns órgãos públicos entre si, e deles com empresas de iniciativa privada (SANTOS, pg. 348, 2012).

Justificando a origem temática de sua tese, o autor revela que a *parceirização jurisdicional trabalhista* resulta de uma atitude dinâmica e pró-ativa de um Poder do Estado (Judiciário) e um Quase Poder (Ministério Público). Neste sentido, a *parceirização* tem como fim a promoção de mudanças comportamentais e de atitude no relacionamento entre Magistrados e Procuradores do Trabalho. A nova postura destes agentes políticos pode viabilizar a atuação conjunta e novas formas de resolução de conflitos trabalhistas moleculares. O compromisso social destes agentes e sua participação ativa na solução de casos socialmente relevantes levam-nos a considerar aspectos sistêmicos desta relação. Por um lado, atuam como observadores de sistemas que se comunicam objetivamente (LUHMANN, 2009). Por outro lado, eles desempenham importante papel como agentes ativadores do diálogo social voltados para o entendimento (HABERMAS, 2003). A aproximação comunicativa deles simplifica os procedimentos, reduzindo os impactos das formalidades normativas, numa dinâmica operacional em conformidade com a razão burocrática orientada por fins sociais (WEBER, 1974).

Em seus estudos sobre atores, sistema e gestão judicial, Mario Silvio Gerlero (2006) propõe uma reforma do Sistema de Justiça que leve em consideração as mudanças normativas, de cultura organizacional, atitudinal de seus atores com base em pressupostos técnico-científicos não exclusivamente jurídicos.

Analisando o espaço das organizações, Gerlero destaca que as mudanças culturais dependem também da vontade e do compromisso daqueles que exercem atribuições públicas. Aqui, encontramos um ponto de inflexão com a tese de Enoque Ribeiro dos Santos. A mudança de paradigma no Sistema Trabalhista, através da *parceirização trabalhista*, depende do grau de comprometimento e participação de juízes e procuradores como agentes indutores de mudanças, daí a importância da Escola Judicial como agente de transformação atitudinal destes agentes do Estado.

Gerlero destaca ainda o protagonismo dos atores sociais em cada sistema no qual atuem. Neste sentido, Enoque Ribeiro dos Santos sustenta que a *parceirização jurisdicional trabalhista* é o resultado deste protagonismo fortalecido após a constitucionalização de direitos sociais dos trabalhadores e modernização do Poder Judiciário e do Ministério Público do Trabalho.

Prosseguindo com sua análise, Gerlero chama a atenção para o problema da cooperação e da interdependência dos atores que atuam em organizações do sistema sócio jurídico. Ele destaca três pontos de análise: 1) harmonização dos interesses de distintos atores sociais; 2) intermediação de diferentes atores sociais e da sociedade como um todo e 3) um espaço de análise das expectativas sociais e jurídicas.

Pensamos que Enoque Ribeiro dos Santos produz reflexões neste mesmo sentido. A aproximação de Juízes e Procuradores do Trabalho tende a harmonizar a forma de gestão e solução de conflitos trabalhistas, ampliando a segurança jurídica neste subsistema social. A *parceirização jurisdicional trabalhista* resulta da intermediação de diferentes atores sociais envolvidos no caso concreto. A relação que se estabelece ocorre em um espaço no qual interagem expectativas sociais e jurídicas em torno de soluções de entendimento.

Podemos notar a convergência dos autores quando Gerlero defende a interatividade entre uma pluralidade de agentes que atuam no sistema sócio jurídico. Da leitura de ambos, concluímos que o protagonismo destes agentes públicos suscita novas formas de estabilização das pretensões da coletividade e das pessoas que as integram.

Acompanhando o autor argentino, pensamos que os subsistemas integram uma unidade maior, no caso o Sistema de Justiça. Assim, as diferenças entre Justiça do Trabalho e Ministério Público do Trabalho ao invés de negar podem fortalecer esta unidade sistêmica e, porque não, de uma possível unidade de ação como proposta por Enoque Ribeiro dos Santos. Na *parceirização jurisdicional trabalhista* ocorreria o que ele denomina *gestão processual compartilhada*.

Continuando a leitura de Gerlero, observamos que ele destaca quatro exigências funcionais para o êxito da atuação conjunta dos subsistemas sociais, como proposto na tese do autor brasileiro, a saber:

1. *Manutenção de um modelo de organização social e de redução de tensões sociais.*

Neste particular, defendemos a tese de que Juízes e Procuradores do Trabalho atuam conforme um programa constitucional comprometido com a defesa dos direitos sociais dos trabalhadores. Eles atuam, pois, reduzindo as complexidades que se manifestam nas tensões entre empregados e empregadores;

2. *Realização dos objetivos do sistema, especialmente a conservação das sociedade mesma.* Neste sentido, a atuação conjunta destes agentes políticos pode servir como fator de estabilização de expectativas no Sistema Trabalhista;
3. *Adaptação às mudanças.* A este respeito, Enoque Ribeiro dos Santos destaca a flexibilidade das normas coletivas e da nova hermenêutica jurídica como facilitadores deste processo de adaptação às mudanças tão comuns nas relações trabalhistas. Neste sentido, a adaptabilidade e a flexibilidade são fundamentais para o êxito da cooperação no sistema judiciário;
4. *Integração dos diferentes agrupamentos como requisito necessário para a coesão e interdependência do sistema.* A proposta de Enoque Ribeiro dos Santos segue esta mesma linha de reflexão. Juízes, Procuradores do Trabalho, empresa e trabalhadores integram estruturas distintas, cuja integração fortalece o sistema como resultado da coesão e interdependência de suas unidades parciais.

Com relação à possibilidade de mudanças de paradigmas atitudinais, Gerlero destaca que os indivíduos mantêm relações constantes de acordo com regras impostas a todos e que definem a identidade de seus membros, endogrupo, em oposição a outros. No exogrupo estão aqueles que integram outras unidades parciais do sistema. Nosso autor referenciado, afirma que na relação constante ou interativa entre as distintas unidades de uma organização podemos destacar a influência mútua.

Em outro contexto, Marcelo Pereira de Mello (2012) sustenta que a interação entre indivíduos produz transação de subjetividades, aumentando sua fluência cultural. Esta transação funciona como um processo de troca cultural, tendo como resultante o conhecimento mútuo dos atores, aceitabilidade no grupo e harmonização de suas expectativas. No fundo, a transação de subjetividades tende a facilitar a solução de possíveis conflitos de interesses, estabilizando o funcionamento sistêmico, como preconiza Enoque Ribeiro dos Santos ao analisar a atuação conjunta entre Juízes, Procuradores do Trabalho, empresários e trabalhadores.

Identificando nas organizações perfis de atores (conservador, moderado e inovador), Gerlero mais uma vez aproxima-se da tese do professor brasileiro. A *parceirização jurisdicional trabalhista* pode ser considerada uma proposta inovadora, requerendo, pois, uma postura proativa de Juízes e Procuradores do Trabalho. No contexto de mudança cultural e formação de um novo paradigma cognitivo, podemos intuir que os perfis conservador e moderado de certos agentes políticos podem atuar como obstáculos para implementação da *parceirização jurisdicional trabalhista*.

Por esta razão, talvez seja necessário adequar o método de avaliação de desempenho de Juízes e Procuradores do Trabalho conferindo peso maior aos indicadores estatísticos relativos às soluções coletivas de conflitos trabalhistas. Uma nova metodologia de avaliação pode fomentar ainda mais iniciativas de *parceirização jurisdicional trabalhista*. Weber, em suas análises sobre a burocracia, pontuava a necessidade de *mecanismos de compensação* para incentivar os agentes públicos a agirem de forma cooperada. Assim, mecanismos de compensação podem atuar como fatores de adesão de Juízes e Procuradores a este processo de resolução de conflitos trabalhistas, alterando a forma de interpretar as lides individuais que se repetem à exaustão na Justiça do Trabalho, congestionando ainda mais o primeiro grau de jurisdição como já diagnosticado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Conclusão

Neste artigo, apresentamos alguns aspectos de nossa investigação em andamento no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Nesta pesquisa de doutorado, analisamos o movimento de aproximação institucional entre o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região e o Ministério Público do Trabalho com apoio da Escola Judicial.

Neste contexto, supomos haver uma unidade sistêmica que os aproxima, em que pese reconhecermos as diferenças institucionais que os habilitam como sistemas peritos dotados de expertises próprias. As diferenças existentes confirmam a tese sobre a aproximação institucional como forma de ampliar a eficiência do sistema de jurisdição trabalhista, no momento em que cada um deles percebe seus papéis de forma complementar.

Percebemos este movimento de aproximação em um contexto de mudança atitudinal de seus integrantes, de onde emerge o papel das Escolas Judiciais como agentes transformadores da cultura organizacional, adequando suas grades curriculares ao novo paradigma em construção.

Uma nova forma de interpretar os fatos judicializados, percebendo lides coletivas em ações individuais pulverizados nas varas judiciais, pode contribuir para o descongestionamento no primeiro grau de jurisdição, abreviando a solução dos conflitos trabalhistas.

Neste contexto, um novo paradigma de gestão judiciária compartilhada, comprometendo os sujeitos processuais, pode impactar a cultura jurídica litigiosa que

sobrecarrega a justiça brasileira com lides que podem ser resolvidas através da atuação dialógica sincera.

Referências bibliográficas

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros, 2006;

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo estado. In Luiz Carlos Bresser Pereira e Peter Kevin Spink. Reforma do Estado e administração pública gerencial/Orgs. Tradução Carolina Andrade. 7. Ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006;

_____. Da administração pública burocrática à gerencial. In Luiz Carlos Bresser Pereira e Peter Kevin Spink. Reforma do Estado e administração pública gerencial/Orgs. Tradução Carolina Andrade. 7. Ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006;

_____. Construindo o Estado republicano: democracia e reforma da gestão pública. Tradução Maria Cristina Godoy. Rio de Janeiro: FGV, 2009;

_____. A crise da América Latina: Consenso de Washington ou crise fiscal? Aula magna no XVIII Encontro Nacional de Economia da Associação Nacional de Centros de Pós Graduação em Economia (Anpec) proferida em Brasília em 4 de dezembro de 1990 - <http://bresserpereira.org.br>. Acesso 17/01/13;

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do Processo. São Paulo: Malheiros, 1994;

GERLERO, Mario Silvio. Introducción a la sociología jurídica: Actores, sistemas y gestión judicial. Buenos Aires: David Grinberg, 2006;

GIDDENS, Antony. As consequências da modernidade. Tradução: Raul Ficker. São Paulo: UNESP, 1991;

HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Tradução: Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003;

_____. Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa . Tradução: Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003;

LUHMANN, Niklas. Introdução à teoria dos sistemas. Tradução: Ana Cristina Arantes Nasser. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

MELLO, Marcelo Pereira de. Imigração e fluência cultural: dispositivos cognitivos da comunicação entre culturas legais. Curitiba: Juruá. 2012;

_____. A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e

Teubner. Tempo soc. [online]. 2006, vol.18, n.1, pp. 351 - 373. ISSN 0103 - 2070. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-20702006000100018>;

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O Microsistema de Tutela Coletiva – Parceirização Trabalhista - 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2012;

WEBER, Max. A ética protestante e o “espírito” do capitalismo. Tradução: José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004;

_____ Metodologia das ciências sociais. Parte 2. Campinas: Editora Unicamp, 1995;

_____ Ensaios de sociologia 3ª edição. Tradução de Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 1974.

Verso e reverso da regulação nos conflitos de gênero em relações conjugais no âmbito da lei Maria da Penha

Elisa Girotti Celmer¹

RESUMO:

Este trabalho faz parte do projeto de tese que pretende explorar a dimensão da ordem jurídica, designada por Boaventura de Sousa Santos, como Doméstica. Com a Lei 11.340/06, pode-se dizer que houve uma apreensão pelo Estado das demandas dos movimentos feministas em relação à proteção das mulheres. Contudo, as mulheres lidam com os problemas cotidianos de gênero de inúmeras maneiras, algumas se utilizando de mecanismos previstos na referida legislação de maneira não convencional. É o caso das mulheres que realizam falsas denúncias de violência contra seus companheiros ou daquelas que se retratam da representação. Estas práticas podem ser consideradas outra dimensão da regulação do direito estatal, um reverso que pode significar uma autêntica emancipação, pois são geradas de forma autônoma pelos sujeitos de direito, no caso as mulheres.

Palavras-chave: regulação; emancipação; conflitos de gênero, direito.

ABSTRACT:

This essay is part of a thesis project that aims to explore the dimension of the law designated by Boaventura de Sousa Santos, as domestic. With the advent of the Law 11.340 / 06, it can be said that there was a concern from the state with the demands of feminist's movements in relation to the protection of women. However, women deal with everyday problems of gender in countless ways, some using the mechanisms provided for in that legislation unconventionally. This is the case of women who carry false allegations of violence against their mates or those that abdicate the representation. These practices may be considered another dimension of regulation of state law, a reverse which can mean an authentic emancipation, because they are produced autonomously by the women.

Keywords: regulation; emancipation; gender conflicts; law.

¹ Doutoranda em Sociologia pela UFRGS. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professora Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Email: elisacelmer@hotmail.com

Considerações iniciais

O presente ensaio é produto das reflexões iniciais do projeto de tese doutoramento intitulado, provisoriamente, “Verso e reverso da regulação nos conflitos de gênero em relações conjugais no âmbito da Lei Maria da Penha”, que está sendo elaborado no Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

O pensamento feminista atrelado à criminologia apresenta proximidade com as criminologias críticas. Segundo Jock Young (2006), o feminismo trouxe questionamentos que influenciam significativamente tanto a criminologia acadêmica quanto o debate público sobre o delito. Ainda, o autor aponta que as discussões, trazidas pelo feminismo, sobre o estupro, a violência doméstica, o assédio sexual, o abuso de crianças transformaram estes temas em áreas de conflito onde as categorias são repensadas, alargadas e localizadas em uma zona em que a normalidade é obscura.

Por outro lado, o movimento feminista ao tomar certos posicionamentos de defesa do sistema penal como solução para o fim ou a diminuição da violência contra as mulheres, inclusive, por vezes, recorrendo ao uso simbólico do sistema penal para dar visibilidade às pautas contra a violência, se afasta dos preceitos das correntes criminológicas progressistas. Ao defender esses posicionamentos, conforme Jock Young (2006), o movimento feminista acaba por legitimar o sistema penal e reforçar a grande narrativa moderna do progresso pela implementação das leis.

Ainda, a criminóloga italiana Tamar Pitch (2009) destaca que a legitimação que as mulheres e o feminismo concedem ao sistema penal pode trazer efeitos perversos no que tange à autoconsciência das mulheres sobre si mesmas; a que tipo de ação política de ser assumida e realizada e, de forma mais geral, a respeito do clima cultural já afetado pela resposta repressiva que se dá à sensação de insegurança difundida na sociedade contemporânea. Assim, Pitch (2009) alerta que o recurso ao caráter simbólico do sistema penal nunca é inocente e que a utilização deste recurso deve ser tomada de maneira consciente pelas mulheres e pelo feminismo, pois acarreta consequências culturais e práticas.

A explicitação destas análises sobre uma certa ambiguidade das posições feministas em relação ao sistema penal feminismo visa à iniciação no percurso da temática principal desta proposta de tese: o debate deve ir além da eficácia ou ineficácia do sistema penal para combater os fenômenos violentos que alcançam as mulheres. A questão é, em especial, a redução das mulheres ao papel de vítimas; a simplificação das relações de gênero e, o uso do

sistema penal, mecanismo típico de repressão institucional, por movimento que, supostamente, busca a liberdade das mulheres (Pitch, 2009).

1. Problemática e construção do objeto sociológico

O objeto de análise desta investigação são os conflitos de gênero presentes nas relações conjugais de mulheres que denunciam falsamente seus companheiros por situações de violência ou que se retratam da representação.

Existe um número significativo de ocorrência dos dois fenômenos citados nas delegacias de polícia², contudo ainda não há pesquisa, sobre no sentido de analisar os significados dessas situações sob a ótica do gênero e da sociologia jurídica na Lei 11.340/06. Cabe explicar que a construção do objeto será procedido de maneira a abarcar apenas os fatos que supostamente configurem crimes menos graves, porque, conforme a legislação, estes crimes possuem a representação como condição de procedibilidade da ação penal; portanto, admitem a retratação da representação – geralmente chamada de renúncia - pela vítima no prazo legal.

A questão sociológica é revelar o sentido dessas ações praticadas pelas mulheres para a regulação de conflitos de gêneros no contexto de suas relações conjugais. A proposta é, justamente, trabalhar perspectivas inusitadas da emancipação, tentando desvelar alguns efeitos reversos da emancipação feminina que era esperada por quem se utilizaria da Lei Maria da Penha. Assim, dentro da dinâmica de procedimentos previstos pela Lei 11.340/06, ainda que a acusação feita pela mulher seja falsa ou que ela, posteriormente, retrate-se da representação, até se chegar a esta conclusão, podem ser utilizadas as medidas de proteção, tais como afastamento do lar e proibição de aproximação³.

A hipótese geral é a seguinte: tais práticas sociais realizadas pelas mulheres, no contexto doméstico, podem corresponder a atitudes emancipatórias, no sentido dado por Sousa Santos (2013), pois correspondem a outras formas jurídicas que não especificamente o direito oficial, ou estatal.

² Pesquisa exploratória realizada com uma das escrivãs da DEAM da cidade do Rio Grande/RS, indicou a que dos 568 inquéritos instaurados no primeiro semestre de 2013, cerca de 92 tiveram retratação da renúncia e 2 foram finalizados com indiciamento por denúncia caluniosa, além disto há 3 inquéritos, ainda não finalizados que, conforme, informação da escrivã deverão indicar a denúncia caluniosa.

³ Arts. 23 a 25 da Lei 11.340/06. A referida lei está disponível para consulta em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm

O manuseio destes mecanismos pelas mulheres pode ser considerado uma forma de emancipação para lidar com um conflito de gênero no qual estejam envolvidas, ainda que tal conflito não tenha resultado em uma agressão ou violência passível de enquadramento criminal. Daí o outro aspecto relevante de ser abordado, a Lei 11.340/06 tem a limitação de tratar da violência doméstica e familiar, contudo a violência de gênero é algo muito mais complexo, que não é, nem poderá ser resolvido com uma legislação. A violência de gênero excede a violência doméstica e familiar, também transborda aos limites do sistema penal.

Tais práticas utilizadas pelas mulheres para lidar com conflitos de gênero, no contexto de suas relações conjugais, podem ser consideradas, de acordo com Sousa Santos (2013) um direito que ultrapassa o cânone jurídico moderno. Aqui, o senso comum das mulheres, frequentemente, tido como prática ilegal ou mesmo ilegítima por alguns movimentos feministas, pode ser um recurso político mais amplo e eficaz de direito em busca de soluções alternativas ao direito tradicional.

O aprofundamento da análise teórica será apoiada nos conceitos de Poder (Foucault e Bourdieu) e da regulação/emancipação (Sousa Santos). Em um plano mais empírico serão utilizados os conceitos de conflitualidade (Simmel e Tavares dos Santos), de gênero (Butler e Scott) e de mecanismos alternativos de solução de conflitos (Zehr).

2. Regulação e emancipação: uma tensão necessária

Segundo Sousa Santos, o tempo presente é um período de transição de paradigmas. Na dimensão societal desta transição, o autor entrevê a mudança de um modelo dominante - capitalismo, autoritarismo, desigualdades, etc – para novos paradigmas, plurais e diversos, entre eles o direito tem especial destaque, principalmente, por suas articulações de poder.

O autor põe em evidência o direito ao compreendê-lo como elemento fundamental na construção do paradigma moderno ocidental. O objetivo de Sousa Santos é verificar possibilidades históricas ou atuais que permitam o direito ir além do direito moderno, assim, propõe um des-pensar do direito. Contudo, o autor vislumbra mesmo no paradigma vigente algumas possibilidades emancipatórias.

A fim de compreender esta proposta de um direito pós-moderno, é importante revisar, ainda que brevemente, a trajetória argumentativa e histórica realizada por Sousa Santos. Assim, pretende-se discorrer sobre os três momentos do direito: o da modernidade destacando a tensão entre regulação-emancipação geradora de potencialidades emancipatórias; o do

século XIX, quando ocorre a fusão entre modernidade e capitalismo e, portanto, um rompimento da tensão regulação-emancipação e a consolidação do direito estatal e o direito na contemporânea transição de paradigma, configurado pela crise tanto da regulação quanto da emancipação. Por fim, busca-se refletir sobre o des-pensar do direito no sentido de fazer emergir um pluralismo jurídico.

É possível adiantar que, para Sousa Santos, conforme o transcurso desses períodos a modernidade intensifica uma lógica de concentração-exclusão e cria a utopia da regulação jurídica pelo Estado que substitui a tensão regulação-emancipação.

No primeiro período, ocorre uma colisão valores como solidariedade e identidade, justiça, autonomia, igualdade e liberdade, produzindo a crise entre a regulação realizada pelo Estado e a ideia de comunidade. A rápida industrialização desenvolve intensamente o mercado, que acaba por reduzir os elementos sociais Estado e comunidade à sociedade civil e indivíduo. De acordo com Sousa Santos, são dois os pilares do projeto da modernidade: regulação, atinente às normas para regulamentar a vida social, e emancipação, relativo a valores do desenvolvimento humano, inclusive a crença de que o conhecimento científico asseguraria, inevitavelmente, o progresso.

Contudo, os ideais éticos e políticos da modernidade acabaram sendo comprimidos pelo Estado no sentido de encaixá-los às necessidades de regulação do capitalismo. Dessa forma, as potencialidades emancipatórias foram transformadas em perigo social conforme a regulação do Estado liberal. Alguns movimentos sociais, durante este período, perceberam tal redução do projeto da modernidade e denunciaram essa limitação dos objetivos da modernidade pelo capitalismo, bem como a mácula na emancipação social efetuada pelo positivismo. Apesar destas reduções nos pilares da regulação e emancipação, durante este período ainda existia lugar para a crença nas possibilidades emancipatórias da modernidade.

O segundo período, de acordo com o autor, iniciou no final do século XIX, quando o modelo de produção capitalista condicionou de tal forma o projeto da modernidade que se tornou evidente o inevitável déficit de implementação das originais promessas da modernidade, que pretendia utilizar instrumentos regulatórios com fins emancipatórios. Durante este período, o aspecto político-jurídico foi refundado a fim de conciliar (ao invés de tensionar) interesses e objetivos opostos. Para tanto, o Estado providência e o Estado liberal, respectivamente, nas dimensões da distribuição material e da democratização política, estabeleceram-se como única política legítima.

Ocorre, então, uma absorção da ideia de comunidade pelo Estado, tornando-se aquela condicionada ao último. Por consequência, a prática da autonomia ficou limitada à esfera

estatal. Segundo Sousa Santos, é aqui que o potencial revolucionário do direito é subsumido pela reforma. Essa nova regulação social foi extremamente impactante no direito, alteraram-se os ramos tradicionais e surgiram outros novos, em especial, os direitos sócio-econômicos.

Também houve um paradoxal processo de proximidade e afastamento entre o Estado e o direito. O afastamento consistiu nas novas formas de aplicar o direito em setores privados, inclusive contra o próprio Estado. Já a proximidade se deu pela por meio do fenômeno da judicialização da vida social. Com isso o direito, a pretexto de beneficiar, rompia relações sociais sem construir outras, agora, juridicamente adequadas. O foco era sempre o do capital, sendo assim, o Estado-providência somente distribuía os benefícios jurídicos segundo as necessidades do mercado.

Nesta transição do primeiro para o segundo período da modernidade, aconteceu um deslocamento do papel do direito no Estado, que também passou de liberal para de providência. Enquanto no primeiro período o Estado racional tinha o direito como princípio legitimador, no segundo, era o desenvolvimento econômico e as sociabilidades decorrentes dele que legitimavam o Estado. Dessa forma, o direito deixou de ser um princípio legitimador e tornou-se um instrumento para legitimação do Estado. Aqui, conforme Sousa Santos, intensificou-se a dissolução da tensão regulação-emancipação, pois embora ainda existissem espaços emancipatórios, a banalização do direito trouxe a crise tanto para a dimensão da emancipação quanto da própria regulação.

O atual período, o terceiro estágio da modernidade de acordo com Sousa Santos, está caracterizado pelo capitalismo desorganizado. Isto é, ocorre um desmoronamento das maneiras de organização representativas dos momentos anteriores. Pode-se dizer, inclusive, que este é o aspecto marcante da transição de paradigma atual: há maior visibilidade da derrocada das formas de organização tradicionais do que das novas formas que emergem.

Essa passagem paradigmática expressa a ruptura da implementação das promessas da modernidade de distribuição material e democratização política. Na contemporaneidade, nem mesmo o que havia sido conquistado antes permanece com uma efetividade assegurada.

Com isso, estabelece-se a crise paradigmática decorrente do grande desequilíbrio entre os pilares da regulação e da emancipação. A hegemonia do mercado e sua invasão no Estado e consequentemente na comunidade reduziu o protagonismo estatal nas práticas sociais. Também relegou o princípio da comunidade à marginalidade, exemplo é o enfraquecimento dos sindicatos. Houve uma limitação da complexidade social e das formas de mudança social ao modo de produção do capitalismo liberal, reduzindo ou excluindo formas diferentes de conhecimento, da política e do direito.

Sousa Santos argumenta que a crise do direito não é uma crise jurídica, mas uma crise de caráter político, decorrente do colapso do Estado-providência. O direito perdeu muita autonomia ao se atrelar ao Estado, sendo assim não foi este fator que colocou o direito em crise, mas a perda da força política das classes populares para garantirem a implementação de medidas sociais, que antes eram concedidas pelo Estado-providência. Assim, explica o autor:

O que a crise do direito regulatório nos revela, embora de forma mistificada, é, mesmo assim, importante. Revela-nos que, quando posto ao serviço das exigências regulatórias do Estado constitucional liberal e do capitalismo hegemônico, o direito moderno, assim reduzido a um direito estatal científico, foi gradualmente eliminando a tensão entre regulação e emancipação que originalmente lhe era constitutiva (SOUSA SANTOS, 2013: pp. 163-164).

Após esta breve exposição sobre os três períodos da modernidade, que pretendeu situar a maneira pela qual o autor constrói seus argumentos acerca de como a crise da tensão regulação-emancipação chegou ao momento atual que se caracteriza por uma transição paradigmática da modernidade, passa-se, doravante, a refletir, ainda na linha de pensamento de Sousa Santos, o des-pensar o direito. Ou seja, de repensar as dualidades restritivas rumo a um direito que comporte revolução no sentido de promover emancipação.

De acordo com o até aqui exposto, o cruzamento entre as promessas da modernidade e o desenvolvimento capitalista foi propiciado pela ideia do Estado como sendo o único espaço promotor e legítimo para transformações sociais. Com isto o direito é reduzido apenas ao direito estatal, que serve de instrumento do Estado para delimitar as transformações sociais que poderiam ser aceitáveis, ou seja, filtrar juridicamente as mudanças sociais permitindo apenas aquelas “normais” e “ordeiras”.

O Estado torna-se a única unidade de transformação social, contudo, conforme Sousa Santos, o Estado nunca reteve totalmente o monopólio do direito – embora fosse esta a intenção –, em virtude da presença marginal de outras formas de direito. Portanto, a ideia de que o poder estatal seria o único formato de poder político-jurídico não conseguiu eliminar outras configurações de poder na sociedade, porém deixou-as sem sustentação política e jurídica autônoma.

O des-pensar do direito não significa necessariamente a negação de toda a modernidade, pois segundo Sousa Santos o paradigma dominante em derrocada, bem como sua atual transição, contém em si elementos dos novos paradigmas emergentes. Para a ascensão desses novos modelos é fundamental separar direito e Estado, a fim de demonstrar como o direito moderno teve suas potencialidades emancipatórias subtraídas pela deslegitimação de outras formações jurídicas e plurais. Explica o autor: “a absorção do direito

moderno pelo Estado moderno foi um processo histórico contingente que, como qualquer outro processo histórico, teve um início e há-de ter um fim” (SOUSA SANTOS, 2013: p. 170). Com este argumento, em especial, que Sousa Santos apresenta sua concepção processo complexo de desconstrução/reconstrução do direito moderno, isto é, o des-pensar do direito.

Segundo Sousa Santos, sociedades modernas capitalistas são compostas por seis formas de poder que correspondem a seis ordens jurídicas. As formas de poder são: Patriarcado; Exploração e “natureza capitalista”; Fetichismo das mercadorias; Diferenciação desigual; Dominação; e Troca desigual. As seis ordens jurídicas do direito são: Doméstica; da Produção; da Troca; da Comunidade; Estatal; Sistemica. Entretanto, apenas uma forma de cada dimensão foi assumida oficialmente: a dominação e a estatal.

Trazer à tona a discussão sobre as outras formas de poder e direito, já representa, para o autor, um avanço significativo no processo de des-pensar do direito, pois o fato do direito estatal ser o único espaço oficialmente reconhecido como regulador de cidadania, obteve tamanha aceitação do senso comum que apenas questionar tal fato já pode ser considerado o início do processo de desconstrução/reconstrução do direito.

Esta concentração do direito estatal como única forma jurídica legítima, manteve velada a seguinte questão: o adequado desempenho do poder democrático e do direito estatal depende da coexistência com constelações jurídicas e políticas. Essa dissimulação fez com que outras formas de poder e direito ficassem invisíveis e refratárias às demandas democráticas.

O projeto de farta regulação determinado ao direito estatal, chamado de utopia jurídica, foi o promotor da dita “mudança social normal”, ou seja, a promessa de que aconteceriam transformações contínuas e graduais, sob a égide da dominação do Estado. Tal modelo de transformação social foi alicerçado, paradoxalmente, na relação repetição-melhoria, que corresponde à importante tensão regulação-emancipação.

Sousa Santos propõe uma revolução jurídica, contudo trata-se de outra coisa que não os movimentos revolucionários dos dois últimos séculos: “O meu argumento é que a revolução foi rejeitada não por ter se tornado desnecessária, mas porque as formas predominantes que assumiu desde o século XIX traíram, elas próprias, a necessidade de revolução.” (SOUSA SANTOS, 2013: p. 182). A ideia de uma reaproximação entre direito e revolução revela a concepção paradoxal - porém não incoerente - , de que sejam possível revoluções jurídicas, inclusive de que elas já tenham ocorrido. Seria paradoxal vislumbrar uma revolução jurídica pelo fato de que o direito visa à estabilidade e permanência e, ao se propor um novo direito seria preciso blindar a possibilidade de contra-ataques do antigo

sistema, o que permitiria somente as tais transformações normais. É inerente ao direito essa tensão regulatória-emancipatória entre dois dos seus pressupostos, a preservação da ordem e a realização da justiça.

Por isto que um novo paradigma jurídico, para obter êxito, acaba minimizando os impactos da revolução anterior, deixando uma impressão errônea de que o direito não comporta revoluções, ou seja, mudanças profundas. Assim, o des-pensar do direito moderno indica que ser preciso expandir as áreas jurídica e política, a fim de reunir direito e revolução, mudança e emancipação. Tal expansão tem como objetivo, segundo Sousa Santos, que se desvelem as práticas opressivas do monopólio da dominação estatal e que possam emergir outras formas jurídicas permeadas por demandas democráticas.

Trata-se de um pluralismo jurídico, como projeto emancipatório que deve se legitimar nas práticas sociais, nas subjetividades insurgentes e nas participações de novos sujeitos coletivos de direito. A luta cotidiana desses sujeitos para a satisfação das necessidades básicas e, portanto, de redução desigualdade das relações de poder converte tais sujeitos em autênticos criadores de direito.

3. Articulando poder, gênero e métodos alternativos de resolução de conflitos

O conceito de poder se faz necessário de ser aplicado à análise da presente investigação para melhor compreensão da dinâmica das relações conjugais e dos conflitos de gênero que emergem dessas relações. Dentre tantas perspectivas sobre o poder foram escolhidas, a princípio, as de Pierre Bourdieu e Michel Foucault.

Segundo Bourdieu, poder simbólico é um poder invisível que só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que estão sujeitos a ele ou mesmo que o exercem; “é um poder de construção de realidade.” (1989, p.7-9)

Para o autor, este constructo cultural é como um círculo cujo centro está em toda a parte e em nenhuma parte, por isso é importante descobri-lo nos lugares em que ele menos se deixa ver, onde é mais ignorado; onde ele é menos reconhecido (BOURDIEU, 1989, pp.7-8). Daí, o interesse em investigar a dinâmica do poder entre homens e mulheres na dinâmica das relações conjugais, em especial, as estratégias das mulheres para exercerem poder nestas relações.

De acordo com Foucault, não existe algo universal que se possa chamar de poder, mas formas heterogêneas em permanente transformação, assim, o poder é uma prática social

composta historicamente. Segundo o autor, o poder não se dissipa de um sujeito, pois é emanado de uma rede de relações que constitui o/os sujeito/s. Foucault observa que o poder como algo por vezes positivo, não necessariamente algo opressor, que se exprime por meio de micros dispositivos sociais.

O poder é investigado por Foucault em suas menores unidades. O autor se distancia da ideia de um centro do poder, optando por uma metodologia que privilegia os mecanismos mais específicos em detrimento dos mais gerais. Neste sentido, se afasta de uma perspectiva judicializada do poder, intenta ele em ir além das regras de direito que supostamente balizam o poder, pois é por trás delas que estão as relações que Foucault quer revelar.

Foucault rompe com as chamadas teorias jurídicas do poder – que justificam o poder pelo contratualismo – ao mostrar a importância de se estudar o poder fora do contexto estrito do Estado. Assim, o autor deseja uma concepção de poder que cinda, simultaneamente, com os esquemas economicistas na teoria do poder, no caso das abordagens jurídicas e marxistas, e os belicosos ou repressivos. O conceito foucaultiano de poder é formulado a partir de uma mirada que transpassa o Estado, a fim de procurar no micro os elementos infinitesimais de sua cotidiana produção.

Portanto, o conceito foucaultiano de poder é compreendido como a diversidade de correlações de forças; como um jogo no qual as lutas, tensões e resistências transformam tais correlações; como as estratégias que condensadas institucionalmente tomam corpo na elaboração de leis e em outros aparelhos estatais (2001, p. 89). Aqui, Bourdieu se aproxima de Foucault, já que este entende que o poder está em toda parte, nos encontros de um ponto com outro que formam as relações, ou seja, prolifera-se e advém, concomitantemente, de todos os locais.

Foucault, de certa forma, descola o conceito de poder de um estigma negativo, ao livrá-lo desta falsa qualidade, o poder passa a ser entendido em um viés emancipatório. Isto porque, segundo o autor, poder é produção em ato: ele transforma a todo momento a si mesmo e a cada coisa ou pessoa com a qual ele se relacione nesta múltipla e dinâmica rede.

Outro conceito importante para esta investigação é o de gênero, já que o foco do estudo são conflitos de gênero. O conceito de gênero foi popularizado por Joan Scott (1988) como sendo “um elemento constitutivo das relações sociais, baseado em diferenças percebidas entre os sexos; (...) uma forma primária de significação das relações de poder”, passou a ser utilizado para se compreender a complexidade da situação das mulheres. A utilização da categoria *gênero* introduz nos estudos sobre violência contra as mulheres um novo termo para discutir tal fenômeno social: “conflitos e violência de gênero”.

Contudo, Butler vai além, para ela “o gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado”, “[...] tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos” (2003, p. 25).

A autora procura "desnaturalizar" o gênero, ao desprendê-lo do que chama de metafísica da substância, em uma referência a Nietzsche. Segundo ela, sexo é considerado substância, isto é, como algo que é idêntico a si mesmo, por quase todas as teorias feministas. Butler defende o “gênero como um fenômeno inconstante e contextual, que não denota um ser substantivo, mas um ponto relativo de convergência entre conjuntos específicos de relações, cultural e historicamente convergentes” (2003, p. 29).

A esse fenômeno inconstante, Butler designa o atributo de performatividade, que implica que não há clara distinção entre sexo e gênero, pois ambos possuem uma existência social. A autora se baseia na famosa afirmação de Beauvoir de que “não se nasce mulher, torna-se mulher”, para sustentar que gênero não é algo que se é, é algo que faz, por meio de uma sequência de atos (BUTLER, 2003, p.25).

Contudo, essa sequência de atos é um tanto delimitada por “ideal regulatório”, pois o sujeito nunca plenamente livre para decidir o gênero que quer representar. Este “ideal regulatório” é como se houvesse um roteiro prévio que limita as possibilidades de aparência e formato que o sujeito pode adotar. Butler afirma: “talvez o sexo sempre tenha sido o gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nenhuma” (p. 25). Com isso, aponta que o sexo não é natural, e que ele também é discursivo e cultural como o gênero.

Ao mesmo tempo esta pesquisa se propõe a integrar estudos da sociologia da conflitualidade no sentido dado por Tavares dos Santos (2009), uma vez que o autor coloca a violência de gênero como uma das práticas violentas próprias da sociedade contemporânea que podem ser compreendidas por este paradigma explicativo que é a sociologia da conflitualidade. A partir de problemas sociais tais como crime e violência, a sociologia da conflitualidade tem como projeto reconstruir a significação sociológica das questões sociais por meio de formulações advindas da sociologia do conflito, desde os clássicos até aos contemporâneos.

Na perspectiva da sociologia da conflitualidade, as tensões, as lutas e os conflitos sociais são constitutivos das relações sociais. Tavares dos Santos (2009) destaca as lutas sociais que, por mobilizarem e reorganizarem agentes sociais em torno de reivindicações, supõem uma ampla mobilização social que se organiza em razão de seus opositores, definindo

assim suas identidades em embates, sugerindo reorientações, algumas vezes, de grandes proporções históricas.

Percebe-se então que nesta forma de análise do social a perspectiva relacional das relações sociais possui relevante papel, pois tal perspectiva entende as classes, as categorias e os grupos sociais como construções práticas e simbólicas de agentes posicionados na estrutura da sociedade, com diferentes e múltiplas trajetórias. O paradigma da conflitualidade, no entanto, ressalta a dimensão a contradição, do conflito e da luta, em oposição à ordem e ao consenso como princípio norteador da reconstrução sociológica da vida social. Qualquer disputa social é caracterizada como lutas plurais de negação das formas de exercício da dominação (TAVARES DOS SANTOS, 2009).

Neste sentido, vale trazer ao debate as considerações clássicas de Simmel sobre o conflito. Simmel propõe uma sociologia fundamentada nas experiências dos indivíduos, destacando a vida cotidiana e a composição de grupos sociais. Esta ideia de focar nas interações sociais cotidianas – ao que Simmel denomina, *sociação* – conduz a uma perspectiva que destaca os paradoxos que constituem as ações sociais da vida diária.

Nesta perspectiva, a teoria do conflito social, conforme Simmel, apresenta elementos para refletir sobre a influência do conflito nas relações sociais. Em geral as teorias do conflito social se concentram em duas abordagens, as que aceitam analiticamente o conflito e as que o rejeitam por entenderem o conflito como algo que afasta o consenso social. Contudo, Simmel apresenta um outro modelo para os conflitos sociais ao perceber tais conflitos como instrumentos de permanente interação social que resulta em uma *sociação* dos sujeitos: “Se toda interação entre os homens é uma *sociação*, o conflito – afinal, uma das mais vívidas interações e que, além disso, não pode ser exercida por um indivíduo apenas – deve certamente ser considerado uma *sociação*” (FILHO, 1983, p. 123).

Neste contexto, o conflito é visto não como algo negativo que inevitavelmente provoca dissenso social, mas como um mecanismo que pode ser positivo, uma vez que propicia a *sociação*. Simmel entende que o conflito é realizado para resolver divergências, é considerado, portanto, uma forma de alcançar algum tipo de unidade, ainda que seja pelo aniquilamento do oponente. A sociedade, nesse sentido, necessita tanto de amor quanto de ódio, ou seja, de relações de conciliação e de discordância, de associação e de competição.

Há um esforço de Simmel, em sua obra, para evidenciar as inquietações e vínculos entre indivíduos e sociedade. Para o autor, ao se analisar a vida cotidiana deve-se, simultaneamente, contemplar as singularidades do individual e as regularidades do social. Isto

porque, segundo Simmel, o ser social não é parcialmente individual e social, mas produto da síntese da tensão entre indivíduo e sociedade.

A teoria de Simmel sobre a conflitualidade ao entender que o conflito é um elemento da sociabilidade, pode-se pensar inclusive em uma sociabilidade violenta, adquire sentido ao se refletir sobre relações como as conjugais que são conformadas por uma gama de interações diversas, por exemplo, ciúme, dependência econômica, vingança, insegurança, auto-estima, etc.

Então, entendendo as relações conflituosas como constituintes da sociação e despojando-se de uma moralidade preestabelecida, é possível analisar os conflitos de gênero nas relações conjugais sob uma ótica diferenciada da habitual. Tal perspectiva permite estudar essas sociabilidades sem ideias preconcebidas de que a mulher é eterna vítima e o homem perpétuo agressor e que tais papéis são estanques.

Assim, ainda que uma mulher realize falsa denúncia de violência doméstica ou que, posteriormente, se retrate da representação, até chegar-se a estas conclusões, pode requer medidas de proteção. O manuseio destes mecanismos pelas mulheres pode ser considerado uma forma de interação e sociação entre os cônjuges, além de poder ser tida como uma maneira inusitada e, por isto, inovadora de lidar com um conflito de gênero no qual estejam envolvidas, ainda que tal conflito não seja produto de uma agressão ou violência passível de enquadramento nos tipos do Código Penal.

Por fim, sobre mecanismos alternativos de solução de conflito toma-se como base os estudos de Zehr (1990) sobre justiça restaurativa que se contrapõe ao modelo tradicional chamada de justiça retributiva. De acordo com o autor, a justiça restaurativa seria praticamente “modo de vida” fundamentado em uma série de elementos éticos que propõe

uma nova ótica sobre as relações entre os sujeitos. Essa outra forma de justiça apresenta meios alternativos para lidar com conflitos, e sua aplicação deve ser contextual, ou seja, deve ser aplicada a partir do contexto no qual os sujeitos do conflito se encontram.

Segundo Zehr (1990), conforme as diretrizes da justiça restaurativa, cabe à Justiça encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem, oportunizando espaços para este diálogo, no intuito de a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo. O cerne deste processo é a capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do fato sejam assumidas, as necessidades derivadas da ofensa sejam atendidas satisfatoriamente e um resultado individual e socialmente terapêutico seja atingido. O autor destaca que, embora estudos apontem para uma redução nas taxas de reincidência dos ofensores quando aplicada a

justiça restaurativa, sua relevância consiste muito mais na satisfação das necessidades da vítima e do ofensor que não são atendidas por meio das práticas comuns da justiça retributiva.

Daí, a razão de trazer à baila a discussão sobre meios alternativos de conflito, pois, ao que tudo indica, as necessidades das mulheres em situação de violência doméstica ou mesmo que precisam lidar com conflitos de gênero em suas relações conjugais não conseguem ser atendidas pelo sistema tradicional de justiça penal.

Considerações finais

Ao final deste ensaio, cabe realizar uma tentativa singela de demonstrar como as ideias de Sousa Santos, expostas anteriormente, podem se articular com a problemática proposta no início do trabalho. Interessa, especialmente, explorar a dimensão da ordem jurídica designada pelo autor como Doméstica. Com o advento da Lei 11.340/06, chamada de Lei Maria da Penha, pode-se dizer que houve uma apreensão pelo Estado das demandas dos movimentos feministas em relação à proteção das mulheres contra a violência doméstica e familiar. Sendo assim, o direito estatal oficial passou a regular, segundo seus critérios, essa luta.

Portanto, uma demanda social que estava no pilar da emancipação foi transferida para o pilar da regulação. Ocorre que, inclusive o próprio movimento feminista passou a entender que o espaço jurídico da Lei Maria da Penha seria o único legítimo para solucionar os conflitos domésticos de gênero das mulheres. Contudo, as mulheres lidam com os problemas cotidianos de gênero de inúmeras maneiras, algumas se utilizando de mecanismos previstos na referida legislação, mas não exatamente como previsto oficialmente. É o caso das mulheres que realizam falsas denúncias de violência contra seus companheiros ou daquelas que, após denunciarem, retratam-se da representação. Estas práticas podem ser consideradas, um outro lado da regulação do direito estatal, um reverso que pode significar uma autêntica emancipação, pois são geradas de forma autônoma pelos sujeitos de direito, no caso as mulheres.

Vislumbra-se, com o desvelamento dessas práticas, que num primeiro momento podem ser tidas como ilegais (denúncias caluniosas) ou como reflexo de opressão do patriarcado (retratação da representação), a possibilidade do reconhecimento de verdadeiras atitudes emancipatórias. Isto porque essas práticas podem ser fissuras no pilar da regulação que criam brechas para a emancipação, recriando a tensão regulação-emancipação necessária para a consolidação de um pluralismo jurídico.

Referências bibliográficas:

BOURDIEU, Pierre. Poder Simbólico. Lisboa: DIFEEL, 1989.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. Graal: São Paulo, 2006.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da Autonomia: Saberes Necessários à Prática Educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade, Volume 1: A Vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal.

PITCH, Tamar. Justicia Penal y libertad femenina. GEMMA Nicolás & ENCARNA Bodelón (coord.). Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder. Desafío(s). Anthropos: Barcelona, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SCOTT, Joan. Gender: a useful category of historical analysis. In: Gender and the Politics of History. New York. Columbia University Press, 1988.

TAVARES DOS SANTOS, José Vicente. Violências e Conflitualidades. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2009.

YOUNG, Jock. Escribiendo en la cúspide del cambio. In SOZZO, Máximo (Coord.). Reconstruyendo las criminologías críticas. Buenos Aires: Ad-hoc, 2006.

ZEHR, Howard. Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice (Waterloo, ON: Herald Press, 1990), in site Restorative Justice on line, <http://www.restorativejustice.org/>, acesso em 07/08/2014.



GP 11 – Pragmatismo, realismo e direito

Aproximação do sistema de precedentes no contexto brasileiro: uma análise crítica a partir do instituto da súmula vinculante

Bruno Calife dos Santos
Clauber Barros

RESUMO:

Atualmente, tem-se defendido uma aproximação do ordenamento jurídico brasileiro, vinculado a experiência estatutária ao sistema de precedentes, comumente associado à tradição anglo-saxônica. De acordo com esses pensadores, a influência cada vez maior da Judicatura vem ocorrendo, dentre outras causas, em função da postura adotada no que tange às decisões sobre políticas públicas ou outros temas jurídicos de maneira mais criativa e para além do contexto legal. Nesta circunstância, ressalta-se o papel do STF uma vez que, no exercício da jurisdição constitucional busca restringir às suas concepções, senão eliminar, a liberdade hermenêutica antes garantida pela própria natureza das atribuições do juízes em instâncias inferiores inserindo-se neste panorama, primordialmente, a súmula vinculante, sendo, por isso, caracterizada como ponto de aproximação em referência ao *Common Law* no qual vigora a noção de adesão a casos já decididos. Nada obstante, necessário discernir se, de fato, tal instituto assemelha-se ao regime do *stare decisis*, bem como sobre os demais critérios que informam aquela tradição, a fim de referendar ou não esse posicionamento doutrinário que vem repercutindo no Brasil, analisando os critérios dessa correlação através de uma postura crítica.

Palavras-chave: sistema de precedentes; civil law; súmula vinculante.

ABSTRACT:

Nowadays, it has been advocate an approach of brazilian juridical system, attached to civil law, toward precedent system, generally associated to anglo-saxon experience. According to these thinkers, the Judges growing influence have happened, in other ways, because the stance adopted about public matters or another juridical themes in a creative way beyond the legal dictate. In this circumstance, it is worthing mention the contributes of STF in the exercise of its power of constitutional review, that restrains or eliminates, the freedom of judges's interpretation, before guarantees by the constitution and the own kind of assignment in instances below, mainly by the bindig precedent, which is used to atribute the status of Common Law. However, it's necessary to infer, if this behavior really aproaches to stares decisis regime, including other circumstaces related, to corroborate or not this doutrunary position that claimed in Brazil, under a critical analysis.

Keywords: judicial precedent system; civil Law; binding precedent.

Introdução

Atualmente, vários processualistas renomados têm defendido uma aproximação do ordenamento jurídico brasileiro, em especial, a atuação dos órgãos jurisdicionais, ao sistema de precedentes, comumente associado à tradição anglo-saxônica, na qual a jurisprudência é a principal fonte normativa, diferentemente do que acontece com a tradição romano-germânica em que a lei, em seu sentido técnico-formal, aparece como elemento primordial na conformação de direitos e deveres, servindo de base para a interpretação ao seu aplicador oficial: o Judiciário.

De acordo com esses pensadores essa a influência cada vez maior da Judicatura começou a ocorrer, dentre outras causas, em função da postura adotada no que tange às decisões sobre políticas públicas ou em relação ao alcance de normas programáticas previstas no texto fundamental e para além do contexto legal, o que já se convencionou chamar ativismo judicial.

Nesta circunstância, ressalta-se, no Brasil, o papel do STF como superego do Terceiro Poder, uma vez que, no exercício da jurisdição constitucional, aqui entendida particularmente por meio de alguns procedimentos do controle de constitucionalidade e cuja eficácia ostenta caráter *erga omnes* busca restringir às suas concepções, senão eliminar, a liberdade hermenêutica antes garantida pela própria natureza das atribuições dos juízes em instâncias inferiores em conformidade ao perfil estatutário do sistema.

Neste panorama insere-se, primordialmente, a súmula vinculante. Apesar de consequente ao controle difuso de constitucionalidade, dados os critérios estabelecidos em sua lei de regência, tal instituto condensa o entendimento da Corte Suprema sobre um determinado tema jurídico fruto da análise de diversos apelos extraordinários e, portanto, no âmbito da competência recursal daquele sodalício, atrelando de forma mais contundente a magistratura inferior, por isso, caracterizada como ponto de aproximação em referência ao *Common Law* no qual vigora, de maneira genérica e superficial, a noção de adesão aos casos já decididos, justificando-se, neste contexto, o silogismo.

Nada obstante, necessário discernir se, de fato, tal instituto assemelha-se ao regime do *stare decisis*, bem como sobre os demais critérios que informam aquela tradição, a fim de referendar ou não esse posicionamento doutrinário que vem repercutindo no Brasil, distinguindo-o a partir de categorias como “autoritarismo” e “autoridade” e analisando os critérios de surgimento da súmula vinculante através de uma postura crítica.

1. Notas propedêutica e epistemológica acerca das tradições jurídicas

Lição bastante corriqueira nas disciplinas propedêuticas do Direito consiste em distinguir dois grandes sistemas sobre os quais se assenta a experiência jurídica nos mais vários ordenamentos, congregando-os ao *Civil Law* ou ao *Common Law*, quer se trate de apego ao lei ou ao costume enquanto padrão formador de conduta.

Uma análise simples do quanto mencionado denota que o critério epistemológico utilizado centra-se na precedência da fonte normativa, pois no sistema romano-germânico tem-se o produto do processo legislativo, vigorando na maior parte da Europa e no resto do Ocidente, nos territórios antes colonizados pelos países continentais; na parte insular e nos Estados Unidos da América, cuja dominação ocorreu por conta da Inglaterra, estas relativas ao *Common Law* e ao *Civil Law*, a primeira na qual prepondera o “costume”, reconhecido o seu caráter impositivo de maneira institucional pelo Poder Judiciário a quem cabe declará-lo e, por isso, cancelar o seu espectro heterônomo¹; a segunda, tomando como referência primordial a “lei”, aqui em seu sentido técnico consistente no resultado do processo legislativo (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 199).

Não se trata de voluntarismo. A associação a um ou outro sistema dependeu de determinada confluência histórica, social e política, que repercutem já há alguns séculos, fazendo parte de um modo de expressão das respectivas culturas nacionais no particular, muito embora fruto de uma concepção moderna de Estado no geral (BOBBIO, 2006, p. 26).

No caso do “sistema de precedentes”, normalmente associados aos países anglo-saxônicos, cuja visão geral é que os tribunais preferem aos legisladores nessa atividade, criando o direito a partir do caso concreto, termina-se por privilegiar o método indutivo na elaboração da norma, ou seja, o estabelecimento de um padrão a partir do caso particular e que foi submetido a julgamento ao geral, vazado no enunciado ou súmula que atesta para os demais os parâmetros a serem seguidos (ODAHARA, 2010, p. 54).

Já em relação ao “sistema estatutário”, experiência ligada a Europa continental, o Legislativo precede ao Judiciário, criando o direito a partir de um procedimento legislativo, o que denota a utilização do método dedutivo à nomogênese, pois conforma-se o padrão de uma conduta no âmbito geral para aplicá-la ao particular normalmente através do critério silogístico (BOBBIO, 2006, p. 41).

¹ Bobbio (2008, p. 89) em seu livro “Teoria da Norma Jurídica” ao distinguir as espécies de proposições prescritivas quanto ao sujeito destaca que heterônomas são as normas onde se distinguem os formuladores da regra e os seus sujeitos passivos, portanto, a quem se destinam.

Não sendo o objetivo do presente trabalho proceder a uma ampla historiografia sobre o tema, é possível estabelecer como marco dessa última tradição, o contexto revolucionário francês, cujo legado visivelmente deixado pela superação do Absolutismo diz respeito a conformação da atividade estatal mediante um conjunto de normas escritas, estabelecendo-se, a reboque e no mesmo nível formal, um plexo de prerrogativas jurídicas atribuídas ao cidadão.

Importa destacar que essa postura consubstancia um dentre outros valores defendidos pela então classe econômica ascendente ao poder político no que tange a segurança das relações, já que a ideia de um marco regulatório “simples e unificado” (BOBBIO, 2006, p. 65) não só facilitaria o comércio, mas, principalmente, garantiria a estabilidade no trato social a partir do momento em que direitos e obrigações fossem previamente reconhecíveis por todos.

Entretanto, a precedência do Poder Legislativo em detrimento das demais funções estatais, não é explicada somente a partir dessa visão, mas também pelo caráter político do qual estavam imbuídos aqueles revolucionários, uma vez que, diferentemente do regime anterior, o Parlamento passa a ser o repositório da vontade democrática compreendida na representatividade popular e concretizada pelo direito ao sufrágio, abstraídos os demais, relegados, assim, a um perfil coadjuvante. O *status* impositivo da norma e a justificação ética de seu cumprimento pelo indivíduo reside, assim, no fato de ser criada a partir daqueles sujeitos para tanto eleitos pela comunidade a qual se destina, o que corresponde, por sua vez, a outro postulado fundamental do Estado de Direito: a soberania popular.

Já em relação ao *Common Law*, é o Judiciário quem assume essa predominância, fazendo-o por meio do reconhecimento formal do padrão de conduta aplicável ao indivíduo através da atividade jurisdicional. Fruto de uma revolução menos traumática que aquela do continente e realizadas um século antes, as Instituições inglesas adotaram um perfil no qual a cotenção do poder político se deu politicamente e não juridicamente, já que o Parlamento subtraiu do Monarca o exercício dessas competências, restando ao Judiciário aquele referendamento normativo.

Sindicando, a seu turno, as razões ideológicas, um breve apanhado valorativo também serve para explicar a preexistência de uma ou outra tradição pela qual se funda a adoção pela comunidade onde um ou outro sistema são aplicáveis, isso porque o *Civil Law* parte do apego à segurança jurídica presente no formalismo da *lex acripta*, retornando-se, pois, a afirmação inicial de que ao Parlamento cumpre a nobre função de congregar a vontade nacional e do qual partiram monumentos legislativos como o Código Civil Francês, inaugurando a “era das

codificações” cujo ideário consistia justamente na grande planificação alcançada por esse racionalismo.

No *Common Law*, por sua vez, a preocupação está mais associada a consecução do princípio da igualdade, pois para os seus adeptos, não é racional que em situações idênticas ou análogas possam existir duas soluções diferenciadas que partam da mesma premissa, como por vezes acontece no âmbito da interpretação da lei atribuída ao aplicador no caso do *Civil Law*, o que termina por articular o caráter vinculativo dos precedentes emanados dos Tribunais, alimentando o sistema justamente pela natureza dissuasória dos argumentos extraídos da análise do caso concreto.

2. Nota jusfilosófica acerca das tradições jurídicas

Das digressões apresentadas na seção precedente, resta claro uma consequência particular aos países que adotam o sistema estatutário em relação a atividade do Poder Judiciário resumida na célebre e já reiterada expressão de *Montesquiana* a seu respeito: *bouche de la loi*.

Em que pese o ranço ideológico que representa – o Poder Judiciário ainda era ocupado pela burocracia ligada à nobreza e, portanto, vista com reservas pelos revolucionários (SAMPAIO JÚNIOR, 2008, p. 19) – tal denominação resume o carácter dessa função estatal no que tange a aplicação da lei, significando, com isso, uma atividade puramente técnica que consistia em subsumir a vontade do legislador ao caso concreto por ocasião da resolução de conflitos submetidas à sua apreciação, para tanto valendo aqui aquele contorno valorativo exposto anteriormente.

No campo filosófico, a contemporaneidade viu ainda o surgimento de uma teoria que se adequou perfeitamente à reserva no campo institucional, surgindo o positivismo jurídico e seu expoente mais brilhante como justificadores de uma postura contida da magistratura no que tange ao manuseio da norma jurídica, alimentada pela visão dogmática que culmina na “teoria da moldura” proposta por Hans Kelsen (1997, p. 390-391) ao discriminar o conteúdo da interpretação pelo aplicador, neste caso o julgador:

Se por “interpretação” se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa do Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução

como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal.

Ora, essa conjuntura não é adequada à tradição insular, seja por uma questão lógica – no *Common Law* o papel da judicatura é o de referendar a norma fruída do costume, dizendo explicitamente por meio dos julgados o que ela significa, à semelhança da produção normativa no âmbito do *Civil Law* pelo Legislativo – seja por uma justificativa filosófica. Enquanto o positivismo jurídico no século XX foi a grande vedete nos países de tradição estatutária, nos EUA, por exemplo, o “realismo” surge como encampação teórica do que já acontecia na prática, sendo a este respeito esclarecedor o aforisma atribuído ao Juiz Benjamin Nathan Cardozo de que “o direito é aquilo que o juiz diz que é o direito”. Críticas à parte – não se trata de decisionismo puro e simples, como pensam alguns detratores dessa corrente – o fato é que essa altivez própria a tradição do *Common Law* e, portanto, inerente às suas instituições, parecia estar dissociada dos ordenamentos jurídicos que professam a tradição romano-germânica, remanescendo ao Terceiro poder a já mencionada coadjuvância. Entretanto, o que se segue já na segunda metade do século XX parece ser uma grande guinada cuja repercussão – antecipando-se à conclusão – parece ser uma aproximação paradoxal entre essas duas tradições, cujos efeitos são sentidos de maneira mais intensa no âmbito do *Civil Law*.

O descrédito do positivismo jurídico, doutrina como referido mais adequada a *Statute Law*, associado à ação de concepções morais sobre o Direito está apoiada em críticas contumazes e insistentes sobre a necessidade de um critério de justiça – em sua concepção axiomática – que adira a norma produzida pelo Estado e que exija deste sua substancial efetivação (MARQUES, 2009, p. 92-93), sob pena de não considerar jurídico aquilo que atente contra esse sentimento. Neste aspecto, a descrição proposta por Dworkin (2011, p. 36) sobre seu conceito de norma principiológica é bastante exemplificativa:

Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.

Ocorre que essa correção de rumo só é possível por quem aplica a norma posta, ou seja, pela Judicatura cuja missão passa a ser não somente subsumir mecânicamente da lei editada pelo Parlamento, mas também na efetivação dos valores condensados justamente por

esses princípios de que deu nota o jurista citado, mesmo que não diretamente postos em uma regra promulgada.

Neste panorama, o Direito Constitucional surge como ramo capaz de apropriar-se desses elementos, chegando inclusive a constituir nova doutrina a partir das alterações dogmáticas pelas quais passou e que se tem convencido chamar de “neoconstitucionalismo”², superando-se a visão clássica que antes vinculava o texto fundamental à concepção de documento meta-normativo de criação e conformação do pacto social, o que redundava no predomínio da lei ordinária e da preocupação dos operadores do direito em dominá-las, para incluí-lo como uma espécie normativa que demanda a sua inserção pelo Judiciário não mais como *bouche de la loi*.

O que se busca pontuar é que com o influxo dessa visão no campo constitucional, alimentada principalmente dos traumas históricos experimentados com o nazismo e, assim, pela crítica aplicada ao positivismo clássico já notada, é a autorização para que os julgadores possam, portanto, interpretar e aplicar o direito para além daquela moldura preconizada por Hans Kelsen e que buscava representar o limite entre a atividade típica do julgador e do legislador, fazendo com que o primeiro termine por estabelecer pautas que, em verdade, inserem-se no campo da política do direito, competência antes normalmente exercida pelo segundo.

3. Súmula vinculante e a aproximação ao sistema de precedentes no Brasil: uma crítica

No Brasil, esse panorama começou a fazer-se notar por meio das decisões proferidas pelos Juízes no tocante as demandas sobre direito à saúde na qual os jurisdicionados postulavam contra o Estado por tratamentos médicos, cirúrgicos e farmacológicos de alto custo e complexidade, amparados no artigo constitucional cuja redação é extremamente genérica e programática.

Superando o entendimento tradicional a respeito da eficácia de tais normas, a magistratura começou a condenar a Administração, relegando, inclusive o argumento jurídico até então sufragado da “reserva do possível”, motivando as sentenças justamente na

²Segundo Luis Roberto Barroso (2011, p. 266), ao defender um constitucionalismo contemporânea utiliza a expressão e seu conceito expondo: “o termo identifica, em linhas gerais, o constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica”.

efetividade dos valores albergados pelo legislador constituente a cargo do controle do Judiciário por meio do sistema difuso.

Logo esse pensamento espalhou-se para outras áreas, provcando, inclusive, atrito institucional entre os Poderes e a acusação de usurpação de competências do Legislativo pelo Judiciário, já bem conhecidas no âmbito do que se convencionou chamar de ativismo judicial. Se a postura encontrou abono nas instâncias inferiores, mais ainda na instância máxima, uma vez que ao STF dispõe a Constituição literalmente a missão de guardião de seu texto, o que vem sendo utilizado pela Corte, principalmente no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade como válvula de escape para tratar de temas de interesse nacional até então pendentes de manifestação do Parlamento, valendo, à guisa de exemplo, a autorização para o reconhecimento de união estável aos casais homossexuais por uma ilação garantida hermeuticamente ao artigo 196 da Constituição Federal de 1988.

Essa preponderância assumida pelo Terceiro Poder, seja na instância inferior, seja na cúpula e o papel que esses julgados tem desempenhado no campo político social, tem sido entendido como uma aproximação ao sistema de precedentes:

A partir do século XX observa-se uma sensível aproximação entre as tradições de Common Law e de Civil Law. Viencia-se, por um lado em especial nos países do Civil Law, uma perda da centralidade do Código, modelo por excelência da modernidade jurídica, no qual o direito estava preso a uma formulação estatal prévia e acabada. Caminhou o direito, diante de evidentes transformações sociais e tecnológicas, a a própria Civil Law, para uma conformação mais adequada às reclamações sociais.

Também é responsável por essa aproximação a emergência do constitucionalismo contemporâneo, cujo perfil assenta-se na inclusão, do ponto de vista material, de elementos normativos diretamente vinculados a valores e opções políticas fundamentais. (DRUMMOND e CROCETTI, 2010, p. 48)

Entretanto, como se procurou estabelecer por meio das seções anteriores, essa tradição não se restringe, em sua caracterização, ao papel desempenhado pelo Judiciário. De acordo com o valor eminentemente associado ao sistema de precedentes, a preocupação está em garantir o apoio máximo ao princípio da isonomia, o que termina por desembocar no exercício pragmático da atividade do julgador ligado que está ao *stare decisis* já que é isso que garante o acerto da resolução de um caso, pois que semelhante ao outro em diversos aspectos.

Assim, todo o arcabouço está justamente em encontrar essas similitude, fazendo com que a adesão ao precedente ocorra em função da autoridade do argumento e da motivação presente na sentença que lhe serve de base.

No Brasil essa conformação encontra-se exclusivamente por meio do instituto da Súmula Vinculante, incluído na Constituição Federal pela Emenda 45/2004, apelidada de “reforma do judiciário” no seu artigo 103-A.

O mecanismo em questão, como induz a própria terminologia, tem a função de restringir o alcance da atuação da judicatura nas instâncias inferiores, na medida em que torna obrigatória a reprodução das razões de decidir uma determinada matéria de acordo com o enunciado proposto pelo STF e tornar padronizada a interpretação de determinado instituto atrelando, também, o exercício da função administrativa pelo Executivo.

Em função do conceito e natureza propostos, observáveis a partir da própria redação do dispositivo, parece de fato estar-se diante da invasão do *Common Law* no ordenamento jurídico brasileiro, tradicionalmente ligado a outra tradição.

Entretanto, uma análise mais detida mostra que não é bem assim.

Veja-se, de início que sua razão inspiradora esteve relacionada ao princípio da celeridade processual e não propriamente ao cânone da isonomia, na medida em que a crítica sempre corrente a respeito da morosidade exercício da atividade judicial é muitas vezes atribuída ao grande volume de recursos – entendido no aspecto técnico-processual – que protelam o andamento do procedimento, atrasando uma resposta definitiva do Judiciário sobre o conflito apesar de se conhecer e até mesmo antecipar-se o resultado de litígios já considerados repetitivos. Muito embora se possa discutir sobre a razoabilidade desse criticismo, uma vez que é natural ao processo o ônus relacionado ao tempo, existindo, de fato, demandas que precisam de uma cognição pela sua própria natureza mais profunda e, assim, demorada, o fato é que a existência de um paradigma já estatuído em súmula vinculante economizaria o prazo de discussão ao permitir ao juiz de primeira instância decidir peremptoriamente.

Apesar de uma avaliação positiva no campo procedimental, tal circunstância representou, para alguns, um desvirtuamento da própria atividade funcional do magistrado, caracterizado pela Doutrina do Direito Administrativo como um “agente político” e, portanto, dotado de liberdade de ofício, na medida em que obedeceria apenas a sua consciência, muito embora limitado pelo ordenamento jurídico e pelo princípio da motivação, exigência não só constitucional, mas principalmente republicana.

A resposta não tardou, organizando-se, a fim de legitimar o desrespeito ao caráter heterônomo do instituto, um conteúdo dogmático capaz de abrir o espaço virtualmente fechado pela literalidade constitucional, já que apesar da eventual existência de uma súmula vinculante para um determinado caso – atualmente já existem trinta e duas delas “vigentes” –

poderia o juiz ou o Tribunal encontrar diferenciações ou peculiaridades capazes de afastar a sua aplicabilidade, residindo essa possibilidade, por vezes, nas obscuras linhas de uma hermenêutica praticada pelos próprios magistrados – à exemplo dos novos critérios oriundos do Direito Constitucional, tal como criticado por Elival Ramos (2013, p. 86-87) – privilegiando, por isso, uma certa discricionariedade que não condiz com a autoridade do *stare decisis* no campo do *Common Law*, já que por trás desse argumento, encontra-se, na verdade, uma disputa de poder.

Indo mais adiante, é possível cogitar sobre a amenização desse atrito, visto que a apropriação da instância inferior pela superior por meio da utilização dos seus precedentes, seria quase como algo natural, uma tomada de consciência dos integrantes da própria instituição de que resistir sobre um ponto de vista divergente dos Tribunais superiores, principalmente o de cúpula, seria algo plenamente ineficaz e comprometedor acerca da imagem do judicatura como um poder diletante. Além disso, aderir aos precedentes emanados do STF permitiria uma racionalização do exercício da jurisdição, retornando-se, pois, ao ponto de partida acerca da valorização do princípio da celeridade processual.

Além disso, o que se observa no caso brasileiro, é que o precedente que vincula, o faz por implicação procedimental, por ser emanado da Corte Suprema e não simplesmente por ostentar uma racionalidade ínsita aos fundamentos presentes no paradigma. Observe-se que o próprio STF ao editar o verbete sumular realiza-o da forma tradicional como já acontecia em relação às sumulas que não ostentam esse caráter. Isso significa estabelecer um padrão normativo cuja natureza se aproxima mais à lei do que propriamente ao *stare decisis*.

Considerações finais

A distinção que parecia ser apenas uma reminiscência reservada à curiosidade no âmbito das disciplinas propedêuticas entre *Civil Law* e *Common Law*, uma vez que no Brasil prepondera o apego à visão tecnicista do operador do direito ainda no nível acadêmico, ressurgiu agora pragmaticamente associada ao perfil institucional das funções estatais, principalmente quando se verifica o atrito entre o Legislativo e o Judiciário, uma vez que este último tem assumido um viés ativista e que se confunde com o exercício das próprias competências atribuídas ao Parlamento. Em um regime baseado na lei como fonte primária, essa participação do Terceiro poder nos direcionamentos da vida comunitária leva ao paradoxo da vivência de uma experiência antes vinculada a países anglo-saxões, que sanciona

padrões de condutas saindo do caso concreto, particular ao geral, ressoando como uma aproximação ao sistema de precedentes.

Tal panorama, influenciado por uma visão moralista e principiológica do Direito , cujas bases são apropriadas pelo Direito Constitucional e pelo exercício do controle de constitucionalidade que lhe serve de válvula de escape, tem encontrado terreno fértil no Brasil, principalmente no âmbito da Corte Suprema que sob o justificativa de guarda precípua da Constituição tem conquistado espaço e influência na condução de uma política do Direito , ultrapassando o caráter tradicional antes relegado ao Judiciário de mero interprete e aplicador da lei a ponto de contar, atualmente, com uma ferramenta capaz de vincular a sua orientação as decisões das demais instâncias jurisdicionais e administrativas, encampada pela reforma produzida pela Emenda Constitucional 45/2004 que inseriu no artigo 103-A a súmula vinculante.

A “onipresença do legislador”, na nomenclatura usada por Bobbio, princípio acolhido pelas sociedades contemporâneas então órfãs de uma segurança jurídica não conferida pelo *àncien regime*, passa a ser substituída pela do “onipotência do julgador” no afã de implementar as garantias mais variadas do texto constitucional e, de baixo para cima, por meio do referido postulado, a exigir-se dos demais órgãos do Judiciário a mesma conduta.

Entretanto, esse vetor demonstra ao contrário do se tem alardeado quanto a nova conformação do sistema, em um possível autoritarismo, uma forma alterada e que de perto não pode ser considerada como verdadeira aproximação àquela tradição insular, pois os motivos e valores divergem daqueles que estruturam os sistema de precedentes em suas características principais.

Referências bibliográficas:

BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.

_____. Teoria da Norma Jurídica. Bauru: Edipro, 2008.

CARDOZO, Benjamin N. A natureza do processo judicial. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DRUMMOND, Paulo Henrique Dias e Priscila Soares. Formação histórica, aspectos do desenvolvimento e perspectivas de convergência das tradições de Common Law e de Civil Law in. MARINONI, Luiz Guilherme. A força dos precedentes. Bahia: Juspodivm, 2010.

DWORKIN, Levando os direitos à sério. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: Técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

MARQUES, Franciane de Fátima. A justiça a constituição: conceito e sua concretização pela prática judicial. São Paulo: Método, 2009.

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2013.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Processo Constitucional: nova concepção de jurisdição. São Paulo: Método, 2008.

ODAHARA, Bruno Periolo. Um rápido olhar sobre stare decisis in. MARINONI, Luiz Guilherme. A força dos precedentes. Bahia: Juspodivm, 2010.

Direitos humanos na perspectiva do pragmatismo jurídico: a releitura dos direitos humanos a partir do modo de vida das comunidades quilombolas

Mariana Gomes Miranda¹
Sílvia Gabriel Teixeira²

RESUMO:

O artigo “Direitos Humanos na perspectiva do pragmatismo jurídico: a releitura dos direitos humanos a partir do modo de vida das comunidades quilombolas” apresenta uma construção dos direitos fundamentais no contexto da forma de vida quilombola. Tal construção pressupõe uma luta política para a efetividade desses direitos que devem ser resguardados. Mediante os problemas que surgem para a definição de uma comunidade remanescente de quilombo, o método pragmático contido neste debate humanístico, voltado para a efetividade dos direitos humanos, buscamos maior ênfase nos movimentos quilombolas e seus direitos fundamentados a partir da observação das consequências práticas produzidas nesse contexto.

Palavras-chaves: pragmatismo; efetividade dos direitos humanos; movimentos quilombola.

ABSTRACT:

The article "Human Rights in the perspective of legal pragmatism: a reinterpretation of human rights from the way of life of Quilombolas communities" presents a construction of the fundamental rights in the form of quilombolas life. Such construction requires a political struggle for the enforcement of these rights must be safeguarded. Through the issues that arise in defining a community remaining Quilombo, the pragmatic method contained in this humanistic debate, focused on the effectiveness of human rights, sought greater emphasis on the quilombolas and their rights from observation of the practical consequences produced on his context.

Keywords: pragmatism; effectiveness of human rights; quilombolas moviment.

¹ Estudante do curso de Direito da PUC Minas, *campus* Serro. Estagiária do Projeto de Extensão “A luta por reconhecimentos dos direitos fundamentais das comunidades remanescentes de quilombo”.

² Mestranda em Direito Internacional Público e Europeu pela Universidade de Coimbra, Portugal. Especialista em Direito Internacional pelo Centro de Direito Internacional (Cedin). Professora na PUC Minas, *campus* Serro. Advogada.

Introdução

O presente trabalho apresenta uma construção dos direitos fundamentais no contexto da forma de vida quilombola. Tal construção pressupõe uma luta política para a efetividade desses direitos que devem ser resguardados. Porém essas comunidades precisam ser preparadas para essa luta política, já que muitas vezes não têm um conhecimento dos seus direitos e assim não lutando por eles ficando a mercê do Estado e submissos.

A própria Constituição Federal resguarda esses direitos e é de suma importância que essas pessoas tomem conhecimento destes e lutem por eles. José Mauricio Arruti, antropólogo da Unicamp e estudioso dos quilombos diz: “O movimento quilombola está pouco preparado. (...) As comunidades começam a se organizar e a entender o jogo político faz muito pouco tempo”. (PACHECO, Tânia. 12/07/2014)

É notável que grande parte da população brasileira seja constituída por negros e de acordo com a legislação brasileira, os moradores dos quilombos têm direito Constitucional às terras ocupadas por seus ancestrais e esse direito, apesar de raramente respeitado, está revolucionando silenciosamente as relações raciais do país.

O que este visa retratar e discutir é: todas essas questões problemáticas que cercam o direito e a vida dos remanescentes das comunidades tradicionais. A ocupação dessas terras, a proteção dos direitos desse povo é um assunto problemático, visto que tem várias questões a serem discutidas antes de determinar que um território e o povo que ali habita são remanescentes de quilombo.

O que se propõe a partir do método pragmático é que através da experiência conseguiremos resolver tais problemas e que a partir da teoria dos direitos humanos e fundamentais busca-se explorar a necessidade de um reconhecimento, bem como as possibilidades de implementação dos direitos dessas comunidades historicamente excluídas.

Mediante o método pragmático contido neste debate humanístico voltado para a efetividade dos direitos humanos buscamos maior ênfase nos movimentos quilombolas e seus direitos fundamentados a partir da observação das conseqüências práticas produzidas nesse contexto.

1. Em que consiste uma comunidade quilombola, delimitação do território, história e luta para o reconhecimento como legítimos remanescentes de quilombo

A dúvida instiga o cientista a buscar a verdade. Neste sentido que o projeto de extensão: “A luta por reconhecimento dos direitos fundamentais das comunidades remanescentes de quilombo”, realizado na PUC Minas, campus Serro, do qual o autor deste artigo faz parte, vem buscar a verdade, a partir de dúvidas que surgem ao longo do processo de reconhecimento dessas comunidades quilombolas e na luta pela efetividade dos direitos que essas pessoas possuem e que na maioria das vezes não são resguardados e assegurados.

Mas em que consiste uma comunidade quilombola? Ao longo do tempo, houve várias respostas para essa questão. O pensamento social brasileiro organizou-se por meio de repartição de grupos humanos em universos semânticos distintos, o branco era o modelo padrão, o normal, já o índio e o negro eram considerados “incivilizados”, “inferiores” mental e culturalmente. Nessa perspectiva era necessário integrar essas pessoas, absorver o que fosse considerável e eliminar aquilo que não fosse de interesse do branco.

Porém houve uma distinção entre esses dois grupos, índios e negros. O índio foi retratado como o diferente, mas de uma maneira exótica. Já o negro era o diferente, mas de um ponto de vista negativo, e assim as oposições entre o étnico e o racial encontra lastro nos diferentes papéis atribuídos a aquelas populações na constituição do “nacional”. Nas palavras de José Maurício Arruti:

“No caso da população indígena, o exotismo, a alteridade radical, o universo de referências absolutamente estranho, que deve ser traduzido, fazem com que o “dilema” fique por contada necessidade de integrar, absorver e eliminar e, sob o signo do romantismo, proteger como núcleo da nacionalidade ou, sob o signo do universalismo, armazenar, junto a tantos outros registros de alteridade, como contribuição numa visão total do humano. No caso da população negra, os sinais se invertem: a desagradável visão de si mesmo (um dilema cravado no terreno da identidade, e não da alteridade), a necessidade de absorver, integrar – mas sem se contaminar ou deixar que esse outro, tão interno e tão numeroso, altere a imagem de uma nacionalidade ocidentalizante e branca – fazem com que o “dilema” seja ora o da democracia ora o do capitalismo, de forma que sina positiva recairia não na preservação e no isolamento, mas na mudança e na intervenção.” (Arruti, 2006, p. 55-56)

E numa abordagem pragmática segue:

“É possível, porém, recuperar inúmeras situações etnográficas na qual a distinção entre índios e negros ultrapassa qualquer possibilidade de verificação objetiva, podendo operar, antes, como um obstáculo à aproximação empírica e teórica.” (Arruti, 2006, p. 56)

Essas definições dadas no passado refletem ainda hoje no modo de viver desse povo que sofre com preconceitos, e não sabem reconhecer o valor que esses próprios têm na sociedade, pois foi arraigado no inconsciente deles que para serem “humanos” de verdade teriam que se adequar aos padrões do branco.

É possível notar, a partir das pesquisas de campo, que muito vem contribuir para o conhecimento³, que quando essas pessoas resolvem se afirmar, percebem que esse discurso imposto a eles é falso e absurdo, percebemos uma vontade de se posicionar, dar um basta ao que está realmente errado, como o preconceito, a não efetividade dos seus direitos, dentre outras questões que devem ser problematizadas nesse contexto.

Tendo em vista essa busca por auto-aceitação e auto-afirmação como comunidade quilombola, dá-se início a um processo de reconhecimento, uma luta política que na maioria das vezes a comunidade não está preparada para enfrentar, diante do desconhecimento dos direitos que possuem. Nesse momento nota-se a importância de um auxílio que possa ajudá-los nesse processo, isto é o que o projeto de extensão da Puc Minas, *campus* Serro tem por objetivo e através dos estudos de campo realizados pelo grupo percebe-se as necessidades que essas pessoas passam que vão desde à falta de recursos, a carência de uma alimentação adequada, dentre outras questões de âmbito político, social e econômico.

2. Leitura pragmática dos direitos humanos e a forma que devem ser assegurados para os remanescentes de quilombo

O pragmatismo tem seu início nos primeiros anos da década de 1970, quando um grupo de professores e alunos da universidade de Harvard, nos Estados Unidos da América, se encontravam regularmente para discutir vários temas relacionados à filosofia, psicologia, ciência, cultura, política e religião. As discussões estavam sempre voltadas para o modo de proceder científico. Este se desenvolveu a partir de meados do século XIX, e que propiciou inúmeras descobertas científicas que revolucionaram o modo de se compreender a origem e o funcionamento do universo e de todas as coisas existentes.

Percebe-se a compreensão do autor Matheus de Mendonça Gonçalves Leite diante das informações sobre o surgimento do pragmatismo e o grupo que o deu origem:

³ Mediante esse contato direto com as comunidades quilombolas é possível sentir seus sentimentos, em muito de indignação, ao tentarem buscar a efetividade de seus direitos. Esse sentimento transforma-se e dá força para a luta a seguir a diante com os propósitos de se afirmarem na sociedade.

“A participação de intelectuais de diversas áreas do conhecimento fomentava ainda mais as discussões, pois as descobertas e evidências científicas de todas as áreas do saber eram utilizadas para testar a verdade/ falsidade de hipóteses e teorias científicas formuladas para a compreensão da realidade.” (LEITE, 2014, p. 195).

Comprovamos essas informações com o trabalho de campo que o autor citado coordena na instituição PUC Minas, pois nesse momento trabalha-se com outras áreas do conhecimento além do direito, como por exemplo, ciências sociais e ciências biológicas aprimorando assim o conhecimento do grupo e aumentando a competência e rendimento do trabalho realizado por estes.

Pode-se afirmar, então, que o Pragmatismo se origina da tentativa de construir uma teoria diferente das outras até então criadas, uma teoria adequada à compreensão do modo de proceder científico, de modo a fornecer um critério apropriado de fixação das crenças e fazer com que o direito torne-se científico e perca seu caráter opressor.

Os pragmatistas clássicos vão explicar a idéia de crença como estados mentais que levam as pessoas a agirem de certo modo, nas circunstâncias e contextos em que está inserida a ação. Por acreditar que as coisas funcionam de certo modo, o agente intervém na realidade para obtenção de alguma finalidade desejada. Quando este obtém sucesso na sua ação, ele mantém a crença por ela se mostrar apropriada e eficaz na obtenção do fim desejado, porém, a partir do momento que ele não obtém sucesso na realização deste fim, ele entra no estado de dúvida para reformular a crença até que obtenha sucesso naquilo que deseja.

A percepção do fracasso na obtenção da finalidade desejada origina um estado de dúvida sobre verdade/falsidade da crença expressa na forma de uma proposição. O estado de dúvida se mostra desconfortável para o agente visto que o priva de um hábito de ação, com isso, paralisando as atividades humanas. Por isso, a sensação desagradável de dúvida impele as pessoas a tentarem superar esse estado mental, de modo a readquirir o estado de crenças, até que essa se mostre eficaz.

No entanto isso não faz com que a crença seja eterna, imutável, sólida, as crenças podem estar erradas, elas são falidas. Mesmo que ela esteja certa em um determinado momento ela pode se tornar falsa em outro momento, pois é contingente e mutável, podendo se mostrar assim depois de muito tempo.

Os seres humanos não são seres fechados em si mesmos como o liberalismo construiu. As sociedades vão se emancipando por uma intersubjetividade, por relações intersubjetivas que vão se re-laborando. Tudo está dentro de uma grande subjetividade partilhada em um mundo móvel, que tem a mutabilidade por característica.

O direito está marcado por uma norma que é superior a todas as outras que nela se baseiam. Essa norma superior declara que somos uma sociedade democrática de direito, porém, essa sociedade democrática de direito tem ficado muito na teoria, visto que, como por exemplo, quilombolas nos termos constitucionais têm direito as terras quilombolas, no entanto esses termos não são reais. Não somos os cidadãos plenos que a constituição diz que somos, porque o governo não tem o poder para controlar e efetivar, para fazer valer os termos da constituição, para exercer a sociedade democrática de direito que é.

A responsabilidade que o direito nos impõe é muito maior.⁴ Não podemos ser apenas técnicos do direito. Temos uma responsabilidade social e diante disso percebe-se que o Direito é uma normatividade que emerge de práticas sociais, como os hábitos, de modo a direcionar as diferentes atividades humanas sobre o melhor modo de intervenção nas circunstâncias contingentes e mutáveis em que se desenvolve a vida humana, para a resolução de problemas sociais e a satisfação das necessidades humanas.

Nesse sentido, Matheus de Mendonça Gonçalves Leite, em seu artigo “A atitude científica e o modo de proceder científico na perspectiva do Pragmatismo Clássico e os reflexos na compreensão científica do Direito” explica:

“O Direito precisa, então, adotar o modo de proceder das ciências bem sucedidas para testar a verdade de modelo de organização jurídica da convivência humana e das necessidades vitais a serem satisfeitas por intermédio do Direito. Nesse método, as proposições jurídicas serão fundamentadas a partir da observação das consequências práticas produzidas pela atuação das instituições jurídicas, práticas argumentativas e normas jurídicas. E, na medida em que se constatem os sucessos e fracassos da regulação jurídica da convivência humana num mundo contingente e mutável, o Direito deve manter institutos jurídicos bem sucedidos e modificar, adaptar ou extinguir os institutos jurídicos que falharem na resolução dos problemas práticos e na satisfação das necessidades vitais humanas.” (LEITE, 2014, p. 200)

A ciência é aquilo que ocupa. Tendo por característica a maneira que se engaja nas pessoas que querem conhecer. E esta deve ser entendida como um método bem considerado na visão de Pierce. Muito se discute a questão de um direito fundamental, e as respostas positivas ou negativas vão se formando a partir de linhas teóricas e daquilo que estas acreditam e defendem, no entanto, a questão dos direitos fundamentais parece mais uma questão política e nessa perspectiva não se pode resolver problemas políticos com teorias filosóficas o que se pode fazer nesse sentido é oferecer teorias filosóficas para a solução de

⁴ Para LEITE (2014), “o significado e desenvolvimento do Direito deve se orientar pelas consequências práticas produzidas por uma normatividade jurídica, ajustando e corrigindo o significado do Direito no momento que se percebe o surgimento de consequências indesejáveis e inapropriadas para a satisfação das necessidades humanas.” (p. 194)

determinado problema e utilizar o método científico para certificar se a teoria foi válida ou não.

Alguns autores⁵ no âmbito dos Direitos Humanos defendem a idéia de um direito ao mínimo existencial, o que nos leva a questionar se esse mínimo existencial seria o mesmo que o fundamental, ou se o que a constituição nos garante em seu primeiro artigo seria o fundamental, como por exemplo, o direito a vida, e mais, será que o fundamental é proteger a dignidade da pessoa humana?

Respondendo a essas questões em linhas gerais entende-se que o mínimo existencial é parelho ao fundamental. A dignidade da pessoa humana garante ao indivíduo acesso a todos os outros direitos, desde o direito a vida ao direito de propriedade e até mesmo o direito de manifestação em uma sociedade democrática. O mínimo existencial gera meios de proteção da dignidade da pessoa humana. Lembrando sempre em uma análise mutável da sociedade. Hoje o mínimo é o que está previsto em nossa constituição e no ordenamento internacional, porém, assim como a Segunda Guerra Mundial alterou o cenário de proteção, sempre haverá quebras de paradigmas que irão acrescentar mais direitos ao mínimo a ser alcançado.

Conforme os ensinamentos de Flávia Piovesan,

“Assim como no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do Direito Constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro super princípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido.” (PIOVESAN, 2008, p. 31)

Mas será que é possível proteger a dignidade da pessoa humana somente com o mínimo existencial? Se tratando de direitos é possível chegar a um mesmo para todos, universalmente válido e imutável? Aqui essas questões serão respondidas numa ordem inversa para melhor compreensão.

⁵ Tais como Torres, Sarlet e Minhoto.

A experiência tem demonstrado que não é possível ter Direitos Humanos imutáveis as mudanças sofridas pela sociedade ao longo dos anos.⁶ Dentro dessa perspectiva podemos observar as divisões em gerações dos Direitos Humanos⁷ (PIOVESAN, 2008, p. 110). Já que vivemos em um mundo caracterizado pela contingência e mutabilidade logo se espera que cada geração represente os novos anseios da sociedade e a busca pelo mínimo de direitos que visa ser necessários de acordo com determinado momento vivido por estes.

Nessa perspectiva a primeira questão pode ser respondida tendo como exemplo as comunidades remanescentes de quilombo. Vejamos que o direito ao mínimo existencial é o mesmo que o direito fundamental e este são imutáveis, pois se adaptam ao longo do tempo de acordo com as necessidades, problemas práticos e na satisfação das necessidades vitais humanas. No entanto, o direito mesmo garantindo isso em lei não consegue aplicar na realidade com eficiência, nas comunidades quilombolas do Baú e Ausente visitados pelo projeto de extensão da PUC Minas campus Serro, nota-se a falta de garantias de direitos mínimos como saneamento básico, alimentação adequada, condições favoráveis para locomoção, dentre outros tantos direitos que possuem e não são exercidos.

Ao entrar em contato com essa realidade, que é nova para muitos que a desconhecem, nos deparamos com situações que nos levam a refletir muito. Uma moradora da comunidade quilombola mostrou achar de bom tamanho ter uma fossa em casa, e aí perceba que a opinião desta é formada a partir de até onde ela conhece da limitação que esse povo possuiu, por não conhecer um sistema de saneamento básico adequado.

Nas palavras de Rothenburg que cita Daniel Sarmiento (2007):

“Para as comunidades tradicionais, a terra possui um significado completamente diferente da que ele apresenta para a cultura ocidental de massas. Não se trata apenas de moradia, que pode ser trocada pelo indivíduo sem maiores traumas, mas sim do elo que mantém a união do grupo, e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas gerações, possibilitando a preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica. (...) Privado da terra, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, absorvido pela sociedade envolvente. Portanto, não é só a terra que se perde, pois a identidade coletiva também periga sucumbir. Dessa

⁶ Nessa perspectiva afirma Ignacy Sanchs: “Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos”. (SANCS, 1994, p. 156).

⁷ A 1ª geração diz respeito aos direitos civis e políticos. É um legado do liberalismo, da importância da liberdade, desde a liberdade do indivíduo, seja a ideia de desconcentração do poder. Já a 2ª geração de direitos, são os direitos econômicos, sociais e culturais, sendo um legado do socialismo, tendo como ideia o direito de crédito do indivíduo de participar do que está sendo construído, não de forma individual, mas de forma coletiva. A 3ª geração de direitos, adentrando na faceta de internacionalização dos Direitos Humanos, certos direitos de titularidade coletiva, conceituados como direito de solidariedade, como por exemplo o direito à paz e ao desenvolvimento. Para Paulo Bonavides já é possível visualizar uma 6ª geração de direitos (BONAVIDES, 2014).

forma, não é exagero afirmar que quando se retira a terra de uma comunidade quilombola, não se está apenas violando o direito à moradia dos seus membros. Muito mais que isso, se atenta contra a própria identidade étnica destas pessoas. Daí porque, o direito a terra dos remanescentes de quilombo é também um direito fundamental cultural (art. 215, CF). (...) A perda da identidade coletiva para os integrantes destes grupos costumam gerar crises profundas, intenso sofrimento e uma sensação de desamparo e de desorientação, que dificilmente encontram paralelo entre os integrantes da cultura capitalista de massas.” (Rothenburg, 2010, p. 468 - 469)

Neste sentido nota-se a importância de levar às pessoas a conscientização dos seus direitos para que lutem por eles e busquem fazer com que se tornem efetivos para garantir uma vida digna já que a lei assim prevê e percebe que esse direito é fruto de práticas sociais históricas e não um direito natural.

Grande parte da população brasileira é constituída por negros e de acordo com a legislação brasileira, os moradores dos quilombos têm direito Constitucional às terras ocupadas por seus ancestrais e esse direito, apesar de raramente respeitado, está revolucionando silenciosamente as relações raciais do país. A ocupação dessas terras, a proteção dos direitos desse povo é um assunto problemático visto que tem várias questões a serem discutidas antes de determinar que um território e o povo que ali habita são remanescentes de quilombo.

Conforme ensinamentos de Rothenburg:

“A questão fundamental é, portanto, perceber como o quilombo histórico foi metaforizado para ganhar funções políticas no presente e como tal conversação simbólica teve como produto, uma construção jurídica que permite pensar projetos de futuro.” – observa Arruti (2003), o qual se baseia na proposta de reconhecimento das “novas dimensões do significado atual de quilombos”, de Alfredo Wagner Berno de Almeida, que “tem como ponto de partida, situações sociais específicas e coetâneas, caracterizadas sobre tudo por instrumentos político-organizativos, cuja finalidade precípua é a garantia da terra e a afirmação de uma identidade própria” (Rothenburg, 2010, p. 448).

A demarcação da terra, o relatório antropológico, as pesquisas e entrevistas com os moradores, tudo isso faz parte desse processo, e é importante ressaltar que lidamos com pessoas que possuem sentimentos, que têm cultura e um apego com aquele local que ali estão cravadas suas raízes. O que se propõe a partir do método pragmático é que através da experiência conseguiremos resolver tais problemas e que a partir da teoria dos direitos humanos e fundamentais busca-se explorar a necessidade de um reconhecimento, bem como as possibilidades de implementação dos direitos dessas comunidades historicamente excluídas.

Não podemos deixar de citar que é maravilhoso o fato da Constituição Federal de 1988 falar em quilombos e reconhecer seus direitos, visto que, até algumas décadas atrás nem se

ouvia falar que essas comunidades existiam muito menos que possuía algum direito. Walter Claudius Rothenburg faz referência a esse tema e aos artigos que resguardam esses direitos que são fundamentais para melhor compreensão do que retratamos. Assim nas palavras de Rothenburg:

“Não é pouca coisa uma Constituição falar em quilombos. (...) Na Constituição brasileira, há referência expressa aos quilombos em dois dispositivos. Ao tratar da cultura e afirmar que o Estado protegerá as manifestações das culturas afro-brasileiras (art. 215, § 1º), a Constituição estabelece especificamente o tombamento de todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos (art. 216, § 5º). Nas disposições transitórias, a Constituição reconhece, aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, a propriedade definitiva, e incumbe o Estado de emitir os respectivos títulos (art.68, ADCT). (Rothenburg, 2010, p. 445)

Percebe-se que há um relevante valor simbólico do reconhecimento textual, há conseqüências jurídicas expressivas, decorrentes do caráter constitucional, que confere, além de evidência, supremacia e rigidez aos respectivos dispositivos normativos. Sendo o aspecto jurídico mais importante da referência constitucional aos quilombos, contudo, é a vinculação com direitos fundamentais.

Considerações finais

Concluimos que trabalhar com o Direito nos torna limitado de compreensão em relação a um conceito de direitos humanos na perspectiva pragmática e também ao conceito de comunidade remanescente de quilombo, que já não são isento de complexidade nos domínios da sociologia, história e antropologia. Sedo assim é necessário estipular um conceito que permita aplicar o art. 68 ADCT, visto que, é um direito garantido constitucionalmente, mas com grande dificuldade de ser realizado com eficácia na prática.

A discussão jurídica acerca de quilombos parece ter sempre apontado para o passado. Segundo Rothenburg a primeira referência expressa que a Constituição faz a quilombos é quando trata da cultura, ao declarar “tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.” (art. 216, § 5º) (Rothenburg, 2010, p. 448). Sintomaticamente, a consagração normativa dessa memória é feita na parte “permanente” da Constituição, tendo-se rejeitado a questão territorial para as disposições constitucionais transitórias. É preciso reorientar temporalmente a leitura jurídica das normas referentes.

Ainda para Rothenburg, a atualidade dos quilombos relativiza a importância de sua origem. Pouco importa se eram escravos fugidos que formaram as comunidades, se pessoas de outra procedência a eles agregaram-se ou se foram eles que se agregaram. Também o caráter rural não é considerado fundamental (Rothenburg, 2010, p. 448).

As fugas são consideradas a principal causa de formação dos quilombos, mas pode ser que essa imagem de resistência – romântica e ideológica – não corresponde à realidade mais freqüente. No entanto, essa compreensão está fortemente arraigada.

A legislação repressora acompanhou esse modo de compreensão e também suas alterações. Visto que importa sim, investigar como e por que se formaram os quilombos, mas importa sobretudo demonstrar a existência atual de uma comunidade tradicional.

O reconhecimento dessa existência lhes garante como todos, o direito fundamental de propriedade (Constituição, Art. 5º, XXII) das terras ocupadas tradicionalmente. O direito sobre essas terras assume, no caso, uma importância singular, pois confere suporte à própria identidade comunitária.

De acordo com a Constituição em seu art. 6º, é preciso assegurar o direito a moradia antes mesmo do direito de propriedade, por meio da tutela jurídica imediata da posse. Ingo Wolfgang Sarlet (2005, p. 331) aponta que a Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu critérios que devem ser atendidos como a segurança jurídica da posse, a disponibilidade de uma infraestrutura básica e garantir condições saudáveis de habitabilidade, o acesso a outros serviços sociais essenciais e o respeito à identidade e diversidade cultural da população.

Saúde, educação, previdência social, assistência social, assistência jurídica, enfim todos os direitos fundamentais devem ser garantidos aos remanescentes das comunidades de quilombo. A informação escapa da obviedade, se encerrar a advertência de que os direitos fundamentais independem da regularização fundiária. Enquanto essa regularização não vier e mesmo que ela não aconteça, os direitos fundamentais constituirão exigência autônoma e inadiável.

Por isso, é inválido o estabelecimento da condição de regularização da propriedade das terras ocupadas pelas comunidades remanescentes de quilombos. Trata-se de uma compreensão mais ampla do patrimônio histórico e cultural, “que se funda na valorização e no respeito às diferenças, e no reconhecimento da importância para o país da cultura de casa um dos diversos grupos que compõe a nacionalidade brasileira” (Daniel Sarmento, 2007).

Apesar de termos gravado na memória as injustiças passadas com esse povo, que merecem tanto respeito e direito a igualdade como todos os outros, carregamos também a esperança da justiça futura.

Referências bibliográficas:

ARRUTI, José Mauricio. Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola. Bauru, SP: EDUSC, 2006.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

LEITE, Matheus de Mendonça Gonçalves. A atitude científica e o modo de proceder científico na perspectiva do Pragmatismo Clássico e os reflexos na compreensão científica do Direito. Revista do Direito Privado. São Paulo, n. 58, abr. 2014.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Direitos Humanos e direitos dos cidadãos. Belo Horizonte: PUC Minas, 2001.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Os desafios contemporâneos da eficácia, da efetividade e dos conflitos no campo dos direitos fundamentais. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, v. 15, n. 61, p. 49-74, out. 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. 9ªed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

RAMOS, André Carvalho; JIMENEZ SERRANO, Pablo. Direitos humanos e sociais no século XXI. Direito & Paz, Lorena, SP, v. 9, n. 17, p. 133-166, jul. 2007.

ROSA, Alexandre Moraes da. Garantismo jurídico e controle da constitucionalidade material: aportes hermenêuticos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela Ribeiro; PIOVESAN, Flávia; BOMTEMPO, Alessandra Gotti (Coord.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. O direito ao mínimo existencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Os direitos humanos enquanto instrumentos de integração: realismo e diálogo intercultural no exame da parceria acadêmica entre Brasil e Moçambique no âmbito jurídico¹

Enoque Feitosa²

RESUMO:

Os atuais processos de integração e complementaridade econômica em vigor no mundo, embora não recentes, têm chamado atenção da comunidade internacional no sentido da criação de blocos econômicos visando tanto questões de mercados como também a criação de melhor posicionamento na relação entre países emergentes e as grandes economias mundiais. Nesse sentido observam-se esforços de integração, por exemplo, entre nosso país e países latinos (MERCOSUL), países emergentes (BRICS) e a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, cuja expressão acadêmica é a AULP – Associação das Universidades de Língua Portuguesa. A consolidação dessa integração, no que concerne ao campo acadêmico passa por formação de redes que impliquem não apenas em troca de experiências, mas que também permita atividades de formação de docentes e discentes, através de mobilidade de ambos, produção acadêmica e circulação de ideias jurídicas, sem pretensões hegemônicas, mas fundamentalmente visando aumentar a aproximação entre o Brasil e uma das importantes vertentes que constituíram o povo brasileiro, o qual – no que concerne aos afro-descendentes – derivou de três grandes grupos: a) os sudaneses, b) os que representavam culturas islâmicas e c) os provenientes da área que hoje corresponde a Angola e os da chamada contra costa, que corresponde ao atual território moçambicano. Note-se que essa aproximação tem um caráter histórico acentuado e joga na direção de, em ambos os países, combater a exclusão, estimulando a inclusão e a cidadania. Hoje, se trata de aprofundar novas formas de cooperação. Assim, com esse trabalho se pretende examinar e avançar na consolidação do diálogo no campo jurídico no sentido de troca de experiências e aperfeiçoamento da teoria e prática no campo do saber jurídico, aproximando nossas instituições de ensino superior de uma realidade com a qual o Brasil pouco dialoga qual seja a dos povos do continente africano, que junto com a América Latina devem se constituir em campo privilegiado de diálogo e intercâmbio não apenas econômico, mas também acadêmico. O processo de integração que o presente artigo pretende discutir pode se viabilizar a partir de uma teoria dos direitos humanos sem pretensão hegemônica e que busque estabelecer esses diálogos entre a realidade e a experiência brasileiras e moçambicanas no que concerne a construção de democracias substantivas, algo possível num ambiente dialógico e que tenha como perspectiva a concretização dos direitos humanos não só enquanto garantias formais, mas enquanto conjunto de políticas que podem contribuir na melhoria da realidade das pessoas, bem como afastado de pretensões prescritivas, preocupando-se com um foco realista de examinar o direito que se tem em cada sociedade e não querer ensinar as outras culturas e vivências como o seu direito “deveria ser”.

PALAVRAS-CHAVE: Integração; direitos humanos; cultura jurídica dialógica; realista e não-prescritivista.

¹ Trabalho produzido com fomento da CAPES/Brasil, através do Projeto CAPES/AULP/UFPB/UEM 50/2014.

² Enoque Feitosa – Professor adjunto IV, lotado no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, Brasil. E-mail: enoque.feitosa@uol.com.br. Leciona na Graduação e no doutorado. É da equipe de Coordenação do projeto de mobilidade internacional CAPES/AULP/UFPB/UEM 50/2014. Currículo em: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4751858A2>

ABSTRACT:

The current processes of economic integration and complementarities existing in the world, has called attention of the international community towards creation of economic blocs addressing both issues of markets as well as creating better positioning in the relationship between emerging countries and large world economies. Accordingly are observed integration efforts, e.g. between our country and Latin countries (MERCOSUR), emerging countries (BRIC) and the Community of Portuguese Language Countries, whose academic expression is AULP - Association of Portuguese Language Universities. The consolidation of this integration, in regard to the academic field passes through networking involving not only in exchange of experiences, but it also allows for training activities teachers and students through mobility of both academic production and circulation legal ideas without hegemonic pretensions, but primarily aimed increasing rapprochement between Brazil and one of the important aspects that constituted the Brazilian people, who - in respect of African descent - derived from three major groups: a) the Sudanese, b) representing cultures Islamic c) the area from what is now Angola and the call "against coast", which corresponds to the current Mozambican territory. Note that this approach has a strong historical character and throw toward in countries, combating exclusion, encouraging inclusion and citizenship. Today, it is further new forms of cooperation. Thus, this study intends to examine and advance the consolidation of dialogue in the legal field in order to exchange experience and refinement of theory and practice in the field of legal knowledge, approaching our institutions of higher education a reality with which the Brazil dialogues just what the people of Africa, which along with Latin America should constitute a privileged field for dialogue and exchange not only economic, but also academic. The process of integrating the this article discusses may be feasible from a theory of rights humans without hegemonic pretensions and seeks to establish dialogues between these reality and the Brazilian and Mozambican experience regarding the construction of substantive democracies, something possible in a dialogical environment and which has as perspective the realization of human rights not only as formal guarantees, but as a set of policies that can help in improving the reality of people as well as away from prescriptive claims, worrying with a focus realistic to examine the law which has in every society and not wanting to teach other cultures and experiences as their right "should be."

Keywords: integration; human rights; legal culture dialogue; realistic and non-prescriptive.

Também o leão deverá ter quem conte a sua história. Não só o caçador (Chinua Achebe, escritor nigeriano)³.

³ GENTILI, Anna Maria. O leão e o caçador: uma história da África subsaariana dos séculos XIX e XX. Maputo (Moçambique): Arquivo Histórico, 1999, p. 7: "O famoso escritor nigeriano recorda-nos, com essa sugestiva metáfora, que a história da África subsaariana foi quase sempre interpretada a partir dos feitos da penetração, da conquista e das exigências colonizadoras das colonizadoras das potências européias". O contexto da citação se coaduna com as funções de controle e dominação que a cultura jurídica do colonizador cumpriu naquela região. Como temos defendido em outros trabalhos, o direito das potências imperiais se tornou instrumento da dominação e da institucionalização "por cima" do controle social. Ver: FEITOSA, Enoque. O discurso jurídico como justificação: uma análise marxista do direito a partir das relações entre verdade e interpretação. Recife: EDUFPE, 2008, *passim*.

Introdução

Este trabalho é fruto de uma experiência de intercâmbio entre as culturas jurídicas brasileiras e moçambicanas. Três pressupostos orientam a tese específica aqui defendida e estão conectados na medida em que procuram tratar de questões correlatas entre si: o **primeiro deles** é que os atuais processos de integração e complementaridade econômica em vigor no mundo, embora não recentes e dirigidos para o aprofundamento e não para a eliminação de desigualdades, têm chamado nossa atenção na medida do que significam em termos de trocas de experiências entre contextos sociais que, embora de uma raiz social comum, portuguesa, tiveram interações distintas, as quais moldaram diversamente cada uma das culturas jurídicas; o **segundo** busca apontar para os esforços de integração horizontal, por exemplo, entre nosso país e países latinos (MERCOSUL), países emergentes (BRICS) e a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, cuja expressão acadêmica é a AULP – Associação das Universidades de Língua Portuguesa; por fim, o **terceiro pressuposto** trata de ter em conta como se dá a consolidação dessa integração, na forma de criação de redes que impliquem não apenas em troca de experiências, mas que também permita a circulação de ideias jurídicas, sem pretensões hegemônicas.

O direito é examinado nas duas culturas sócio-jurídicas enquanto discurso de justificação, com o que se permite entender o uso que dele se faz como instrumento de solução de conflitos e de convencimento social acerca dessas mesmas soluções, o que proporciona uma realista e intercultural da atividade judicial, acentuando sua compreensão enquanto fenômeno social no qual não se pode relevar sua imbricação com a política, o que permite o aprofundamento dos elementos ideológicos contidos no próprio discurso dogmático que, mesmo cumprindo na sociedade humana um papel civilizatório, não tem porque nublificar os elementos não neutros e de controle social nele embutidos.

Por fim, restaria incompleto o entendimento do direito se ele não é visto enquanto exercício de interlocução entre diversos atores sociais. Com isso, é preciso que se diga que, mesmo de forma incidental, este trabalho procura atingir uma questão polêmica entre os juristas dos dois países, notadamente aqueles que cuidam da reprodução deste saber, isto é, aqueles que ensinam: para o direito atingir plenamente sua funcionalidade é necessário que reflita as necessidades de cada cultura específica, o que aponta para a necessidade de um diálogo intercultural.

1. Direito, direitos humanos e integração

O sentido de integração que aqui se pretende discutir pode se viabilizar a partir de uma teoria dos direitos humanos sem pretensão hegemônica e que busque estabelecer esses diálogos entre a realidade e a experiência brasileiras e moçambicanas no que concerne a construção de democracias substantivas, algo possível num ambiente dialógico e que tenha como perspectiva a concretização dos direitos humanos não só enquanto garantias formais, mas enquanto conjunto de políticas que podem contribuir na melhoria da realidade das pessoas, bem como afastado de pretensões prescritivas, preocupando-se com um foco realista de examinar o direito que se tem em cada sociedade e não querer ensinar as outras culturas e vivências como o seu direito “deveria ser”.

Assim, se examina discursivamente o direito, num dos sentidos propostos em Balweg, isto é, como parte das atividades sociais persuasivas com as quais preenchemos as funções básicas da vida em comum – voltada para o ensino e a reprodução dos meios de persuasão, isto é, como atividade prática⁴.

Assim, não é minimamente necessário, para que se opere o direito enquanto forma que cada cultura constrói, que também se assimile todo aquele compêndio de ilusões que caracterizam o senso comum teórico dos juristas⁵ visto que a fixação de determinadas crenças não tem o condão de dar mais eficácia nas formas e meios de se utilizar o objeto. Ao contrário: compreender o direito, seus objetivos e finalidades enquanto tecnologia de solução de conflitos ao despir o jurista prático das chamadas ilusões referenciais permite que ele aperfeiçoe sua ferramenta de trabalho em atendimento as especificidades sócio-históricas do agrupamento no qual vive e atua.

Claro que tal opção de encarar o direito – enquanto fenômeno contextual - deixa o jurista sem a segurança das crenças pré-estabelecidas, mas, por outro lado, permite-lhe se apossar do “ceticismo esclarecido” do qual falava Holmes⁶, colocando no próprio indivíduo a responsabilidade das escolhas que faz acerca de como dotar de maior eficácia a ferramenta social que tem diante de si.

Ao mesmo tempo uma visão crítica do direito serve para prevenir contra a onipotência que leva o jurista a seguir sentindo-se ou Atlas ou Hércules - com a dura de opção de, ou

⁴ BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e direito. In: Revista Brasileira de Filosofia. (Volume XXXIX, fascículo 163, julho-setembro). São Paulo: IBF, 1991, p. 176-177.

⁵ Neologismo proposto por Warat no sentido de “que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas”. WARAT, Luis Alberto. Introdução geral ao direito (volume 1). Porto Alegre: SAF, 1994, p. 13.

⁶ HOLMES Jr., Oliver W. Collected legal papers. New York: Harper, 1970, p. 196.

carregar o mundo nos ombros ou de realizar tarefas inimagináveis - e adotar uma atitude mais tranquila, porque centrada em seus limites, de ser um operador do direito voltado a descobrir, muitas vezes por meios tortuosos, os caminhos⁷ que o leva à decisão que resolva o problema da forma mais eficaz, operativa e socialmente útil que for possível.

Embora – pelo menos para as pessoas com razoável formação em teoria do direito – se reconheça um objetivo prático de se buscar a persuasão nas lides jurídicas, tais questões necessitam, de forma premente, de serem socialmente justificadas no interior de cada cultura jurídica específica.

Assim, as formas de persuasão que cada grupo social acata não seriam mais do que meios de realizar o intento da justificação, na medida em que seria pouco provável que quem quer que seja tivesse êxito numa demanda se acerca dela não conseguisse oferecer boas razões.

Entender o direito como discurso social de justificação – similarmente a moral social, mas dela diferindo dado o elemento da possibilidade de uso de coação legal - implica em notar que a noção essencial aqui contida é de que se deve sempre oferecer boas razões, ainda que em contextos sócio-jurídicos diversos, para justificar aquilo que se pleiteia⁸.

Daí decorre a importância da argumentação, se valendo tanto dos apelos à razão (o *logos*), quanto dos sentimentos e afetos (o *pathos*) e mesmo do caráter daquele que pleiteia, o orador, através de seu *ethos*. Isso porque - como os realistas apontam - e independente de nossas valorações acerca disso, o direito acaba sendo, em última análise, o que juízes e tribunais assim definem enquanto tal, de forma que as instâncias de persuasão social acabam por serem fundamentais, no sentido de em que direção caminhará a atividade decisória.

2. Cultura jurídica dialógica e interpretação

Assim, se pretende examinar e avançar na consolidação do diálogo no campo jurídico no sentido de troca de experiências e aperfeiçoamento da teoria e prática no campo do saber jurídico, aproximando nossas instituições de ensino superior de uma realidade com a qual o

⁷ A metáfora acerca das opções dos operadores do direito em ser Atlas, Hércules ou Hermes, figuras da mitologia grega que, na fantasia humana acerca da criação do mundo, cumpriram diversos papéis, é abordada, com pequenas diferenças da que aqui se faz, ao preferir-se a figura de Atlas, ao invés de Júpiter, em: OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. In: Doxa – Cuadernos de filosofía del derecho. Alicante: UA, 1993, nº 14, p. 169-194.

⁸ É o caso de: MACCORMICK, Neil. Argumentação jurídica e teoria do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 19-23.

Brasil pouco dialoga qual seja a dos povos do continente africano, que junto com a América Latina devem se constituir em campo privilegiado de diálogo e intercâmbio não apenas econômico, mas também acadêmico.

Pari passu com tal reflexão, trata-se, aqui, de discutir em que condições a interpretação cumpre, no âmbito jurídico das duas culturas jurídicas mencionadas, menos um papel de descobrir sentido ou alcance da norma, intenção do texto ou do legislador e muito mais um papel de justificação do direito e do poder que lhe é consectário.

E desde logo se atente para o objetivo em que será trabalhada, nesta secção, a afirmação de que a interpretação cumpre um papel de justificação. Assim, a ideia de justificação é trabalhada no sentido de fundamentação política do direito, mas também no que lhe atribui Wróblewski ao tratar da oposição entre a justificação ou fundamentação interna e a sua justificação externa, onde a primeira se refere à validade de uma inferência a partir de premissas dadas e a segunda a que põe a prova o caráter menos ou mais fundamentado dessas mesmas premissas. A primeira seria mera questão dedutiva e a segunda vai além, na medida em que argumentar no interior da forma jurídica exige a observação de certos padrões de justificação⁹.

Dessa forma, em toda ocasião em que for chamado a discutir os problemas que envolvam interesses materiais (e esses são a base fundamental do direito em qualquer cultura jurídica), compete ao jurista combinar o exame adequado da forma jurídica com sua justificação interna.

Isso porque o direito pode ser comparado ao mito de Janus, divindade Greco-romana, cuja face bifronte que olha em direções opostas, remete à descoberta dos acessos e saídas,¹⁰ o que também pode se apresentar ligado a uma espécie de “mitologia da verdade” visto que Janus representava a divindade dos portões e portas.

Tal faz sentido na medida em que a religião, com seu apego ao rito, e o mito, como forma criada pelo imaginário social para tentar explicar o desconhecido, não podem ser subestimadas em suas influências no direito. Mito e crença são ingredientes fundamentais para a compreensão dessa atividade social que é o direito.

⁹ WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Civitas, 1985, p. 57-68. No mesmo texto WRÓBLEVSKI reflete sobre tais questões abordando-as mediante três categorizações: a) Teoria descritiva da interpretação legal, b) Teoria normativa [prescritiva] da interpretação legal e, c) ideologia da interpretação legal. Ver o capítulo “Teoría e ideología de la interpretación”, p. 69-80.

¹⁰ A raiz do nome é usada, por exemplo, como radical da palavra “Janeiro” (o mês que “olha” para os dois anos, o que passou e o novo ano). GRIMAL, Pierre. *A mitologia grega*. São Paulo: Brasiliense, 1982, p. 115, 118

3. Direito e poder: por uma concepção sociológica realista e não-prescritiva do direito

A consolidação dessa integração, no que concerne ao campo acadêmico passa, por isso mesmo – para além da consolidação de uma concepção realista e, portanto, não-prescritiva do direito, visto que se pretende um diálogo intercultural e não um transplante de uma cultura jurídica em outra realidade social - pela formação de redes que impliquem não apenas em troca de experiências, mas que também permitam atividades de intercâmbio de idéias, diálogo entre as fontes, dentre tantas e várias formas, através de mobilidade de ambos, produção acadêmica e circulação jurídica, sem pretensões hegemônicas, mas fundamentalmente visando aumentar a aproximação entre o Brasil e uma das importantes vertentes que constituíram o povo brasileiro, o qual – no que concerne aos afro-descendentes – derivou de três grandes grupos: a) os sudaneses, b) os que representavam culturas islâmicas e c) os provenientes da área que hoje corresponde a Angola e os da chamada contra costa, que corresponde ao atual território moçambicano.

Note-se que essa aproximação tem um caráter sócio-histórico acentuado e joga na direção de, em ambos os países, combater a exclusão, estimulando a inclusão e a cidadania. Hoje, se trata de aprofundar novas formas de cooperação.

Isso por que ainda se afirmando – como se defende nesse artigo, que direito seja - e efetivamente é - poder e dominação, ele também pode evitar o arbítrio e o abuso na medida em que para além do poder ele também se constitui enquanto campo discursivo que argumenta em torno de fatos, mas lida com relatos e no qual a verdade é o que as decisões de juízes e tribunais reconhecem como tal.

Ora, para enfrentar, nas duas culturas em diálogo (ou em quaisquer outras) a questão do direito como discurso de justificação, os pressupostos dos quais se partiu para construção deste artigo giraram em torno da questão de tomar o uso do direito como instrumento de solução de conflitos e de convencimento social acerca dessas soluções na medida em que o direito é uma “linguagem social”.

Além disso, a compreensão do direito só se viabiliza enquanto fenômeno social. É pela sua inserção como fato também político que se um aprofundamento dos elementos ideológicos contidos no próprio discurso dogmático que, apesar de seu papel civilizatório, não tem porque desconsiderar esses elementos ideológicos.

Por fim, as relações o entendimento do direito enquanto exercício de interlocução entre diversos atores sociais confere centralidade aos problemas de se deter principalmente nas formas como o direito se apresenta em cada formação social em exame, dado que as

mesmas são complementares e não antagônicas entre si, conforme é o entendimento que se defendeu ao longo do texto.

No exame das duas realidades sócio-jurídicas envolvidas no projeto, a opção em focar o fenômeno jurídico voltada à dominação e ao exercício do poder¹¹, que o direito proporciona (e legitima) não dispensa e nem põe em segundo plano o caráter eminentemente democrático da atividade; ao contrário, o âmbito jurídico se efetiva inclusive no ato de aplicação da norma, o que demanda como é óbvio, atos fundamentados de interpretação. Por isso mesmo é prudente assinalar que beira à ingenuidade a crença pela qual tal atividade envolve, de forma calculadamente planejada, uma estratégia de dominação, como se os juristas fossem meros propagandistas do poder material e de seu elemento formal de controle, o direito.

O fenômeno é mais complexo: os juízes agem e decidem conforme determinadas crenças e valores – que geralmente se manifestam no discurso jurídico através de termos vagos tais como justiça e direito, isto é, conforme ideologia, mesmo que disso não tenham plena consciência.

Claro que faz parte desse arsenal de crenças justificadoras do direito a afirmação que juízes e tribunais decidem a partir da regra e do caso concreto que lhes cabem apreciar. Mas o processo pelo qual qualquer ser humano usa a razão prática, mostra que entre prováveis decisões a tomar, seleciona-se uma delas dentre variados processos de ponderação que começam pelas hipóteses iniciais de decisão.

O que ocorre é que, por imposição do direito moderno, juízes apresentam – em qualquer ordem jurídica - suas decisões de forma dedutiva: da norma abstrata à regra concreta (a decisão), mas o processo ocorre, de fato, exatamente pelo caminho inverso, o que torna a decisão muito próxima de um contexto de descoberta e a sua apresentação de um contexto de justificação.

Por isso é que esse mesmo discurso jurídico cumpre função importante na formação de um modelo de justificação das decisões, dado o constrangimento legal de fundamentá-las. Dessa forma é que se torna possível não só reconstruir a formação do raciocínio e das decisões como fazer uma crítica eficaz à objeção segundo a qual seu processo de formação é inteiramente irracional e sujeito tão somente ao arbítrio dos juízes.

¹¹ Com menciona Eduardo Mondlane - moçambicano que se doutorou em Sociologia nos Estados Unidos, onde se tornou alto funcionário da “Divisão de Territórios Sobre Administração da ONU” e que posteriormente fundou e foi primeiro presidente da FRELIMO (Frente de Libertação de Moçambique) – lembrando um dito popular de seu país: “Quando os brancos chegaram a nosso país, nós tínhamos a terra e eles a bíblia, agora nós temos a bíblia e eles a terra”. In: MONDLANE, Eduardo. **Lutar por Moçambique**. Maputo (Moçambique): Centro de Estudos Africanos, 1995, p. 31.

Para o direito, portanto, se trata de produzir decisões que façam fazer sentido em termos práticos e que funcionem para os jurisdicionados, bem como para juristas, como possibilidades de traçar previsões, ou, como preferia Holmes, profecias acerca daquilo que juízes e tribunais farão nos casos sob sua apreciação. O ponto crucial é que tal entendimento não se antepõe, ao contrário, coaduna-se com uma atividade que é dialógica, cultural, social e interpretativa e – por isso mesmo - em tudo e por tudo, fundamental para o próprio direito, enquanto essa forma parcial de convivência humana for necessária.

Conclusões

Por fim, é oportuno, a partir de agora, procurar sintetizar os desdobramentos do que foi, até aqui, desenvolvido, neste trabalho, o que conduz à formulação das seguintes conclusões específicas: A **primeira** visou expor que o discurso jurídico atua socialmente – em qualquer ordem jurídica - como justificação, não apenas do poder estatal, mas daquilo que se poderia chamar de um “funcionamento ótimo” das decisões judiciais como expressão de valores abstratos tais quais justiça e correção e não como a exata expressão do domínio da competência da verdade de quem decide e da interpretação que este constrói da norma.

Como temos testado no desenvolvimento das experiências proporcionadas pelo projeto de dialogicidade jurídica entre Brasil e Moçambique, essa peculiaridade permeia todos os debates que demandavam o uso do raciocínio judicial, cujo ponto central consiste em não subestimar a necessidade de argumentar também a partir das categorias jurídicas. Dessa forma, a busca, nas teorias mais tradicionais de direito, em atribuir-lhe uma suposta neutralidade e de considerá-lo em separado do Estado é o contraponto desta primeira conclusão.

A **segunda** traz subjacente a reflexão pragmática pela qual sendo a atividade jurídica um campo de experimento dos efeitos práticos que uma determinada decisão implica, tal concepção coaduna-se com uma atitude ceticamente esclarecida em relação ao direito que, além de questioná-lo em seus fundamentos, examina-o em suas manifestações, isto é pelo viés de suas consequências no mundo concreto.

Por isso que chama atenção o fato de que no curso da evolução social dos dois países, o âmbito jurídico de cada um acabou por desenvolver uma legislação extensa que, de forma aparentemente independente, extrai sua justificação da própria existência e que fundamenta sua evolução, não das condições concretas, mas de si mesma.

Assim se abstrai que o direito tem por origem as condições de vida e que foi o desenvolvimento da legislação como um conjunto complexo que acarretou uma nova divisão do trabalho social com a formação de uma casta de juristas profissionais e, com eles, a ciência do direito que constrói suas próprias regras de verificação de seus critérios.

Assim, para os propósitos deste artigo, o que importou foi verificar se o exame das duas ordens jurídicas poderia se explicar por uma visão realista do direito, pelo que se tornou secundário abordar outras compatibilidades entre ambas.

A **terceira**, que atuou em reforço do argumento acima mencionado pretendeu mostrar como a justificação no direito se expressa através do caráter instrumental da forma jurídica e no âmbito do que dizem juízes e tribunais, com o que – nas duas ordens jurídicas - a aplicação de uma regra de direito a um caso particular é na realidade uma confrontação de direitos antagonistas entre os quais o Tribunal deve escolher um.

Se alegado que tal posição tornaria a atividade jurídica irracional, necessário se faz notar - e esta é a **quarta** conclusão – que a racionalidade do direito é constituída no interior do debate jurídico. Logo, não é algo prévio, que o antecede e lhe confere fundamento, sendo, portanto racional aquilo que a comunidade e os seus agentes encarregados de dirimir os conflitos jurídicos assim interpretarem e decidirem, o que, como já se viu na terceira conclusão, logo acima, trata-se muito antes de ser uma disputa teórica, de um problema de fato.

Referências bibliográficas:

FEITOSA, Enoque. O discurso jurídico como justificação: uma análise marxista do direito a partir das relações entre verdade e interpretação. Recife: EDUFPE, 2008.

GENTILI, Anna Maria. O leão e o caçador: uma história da África subsaariana dos séculos XIX e XX. Maputo (Moçambique): Arquivo Histórico, 1999

HOLMES Jr., Oliver W. Collected legal papers. New York: Harper, 1970.

MACCORMICK, Neil. Argumentação jurídica e teoria do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Cartas filosóficas. México: Grijalbo, s / d.

MONDLANE, Eduardo. Lutar por Moçambique. Maputo (Moçambique): Centro de Estudos Africanos, 1995

OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. In: Doxa – Cuadernos de filosofía del derecho. Alicante: UA, 1993.

WARAT, Luis Alberto. Introdução geral ao direito (volume 1). Porto Alegre: SAF, 1994.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica. Madrid: Civitas, 1985.

Universalismo x Relativismo: para uma compreensão crítica e não colonizada de direitos humanos, econômicos, sociais e culturais (notas para uma análise sociológica)¹

Lorena Freitas²

RESUMO:

A cultura jurídica ocidental tem suas raízes no paradigma euro e etnocêntrico, de sorte que no processo de universalização desse paradigma, no que concerne à recepção de tal construção social, esses elementos se imiscuíram na própria forma de compreensão social dos seus institutos jurídicos. Com o debate acerca dos Direitos Humanos não foi diferente: a compreensão do que são os direitos humanos e mais especificamente os DESC (Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) tradicionalmente se apresenta imbricada com a compreensão histórico-sociológica das gerações de direitos, quais sejam, de liberdade e propriedade, sociais e culturais, sendo os primeiros aqueles que implicam no não-agir do Estado, em oposição aos de segunda que exigem a atuação, a exemplo do direito à saúde, que requer custos e políticas públicas por parte do Estado para se efetivar, ao passo que direito de liberdade religiosa exige um não-fazer para que se efetive. Observa-se, todavia, que não obstante a ideia de gerações poder significar evolução, os direitos de primeira geração não só marcaram a compreensão básica da luta pelos direitos humanos como, inclusive quantitativamente, praticamente supera os dispositivos normativos. Assim, as economias liberais que marcam a maioria das sociedades imprimem nos demais subsistemas (jurídico, educativo etc.) os valores ideologicamente consentâneos a elas. Com isso, a compreensão dos direitos humanos é perpassada pela influência de determinados valores, mas que são postos como valores ideais, ou seja, o exemplo de ordenamento afeito aos direitos humanos como o são as ordens jurídicas dos países de primeiro mundo, a ideia de dignidade da pessoa humana, e daí a valorização da vida, é discursivamente tratada como uniforme e universal, mas parecendo ignorar as peculiaridades e contingências de cada cultura e sociedade. Assim, a pesquisa que aqui se leva a cabo – a partir de um exame de dados da realidade moçambicana – parte da dicotomia teórica universalismo x relativismo para não só destacá-la como estruturante na compreensão dos direitos humanos, mas especialmente tomando como hipótese que só pode ser universal na medida em que é local, e, portanto, relativa, a concepção de direitos humanos de uma sociedade. Logo, só se pode compreender de forma rigorosa (e formar uma compreensão) a partir das próprias experiências histórico-sociais.

A esse respeito é de se notar que os atuais processos de integração e complementaridade em vigor no mundo, embora não recentes, têm chamado atenção da comunidade internacional no sentido da circulação de ideias jurídicas. Hoje, se trata de aprofundar novas formas de cooperação, diálogo e intercâmbio não apenas econômico, mas também acadêmico. O processo de integração que o presente artigo pretende discutir pode se viabilizar a partir de uma teoria dos direitos humanos sem pretensão hegemônica e que busque estabelecer diálogos entre a realidade e a experiência brasileiras e moçambicanas no que concerne a construção de democracia substantivas, algo possível num ambiente dialógico e que tenha como perspectiva a concretização dos direitos humanos não só enquanto garantias formais, mas enquanto conjunto de políticas que podem contribuir na melhoria da realidade das pessoas.

Palavras-chave: integração; direitos humanos; sociologia e cultura jurídicas dialógicas; universalismo; relativismo; direitos humanos.

¹ Pesquisa feita com apoio do Projeto CAPES / AULP nº 50/2014, que tem a autora como vice-coordenadora e que reúne a UFPB e a Universidade Eduardo Mondlane, de Moçambique.

² Professora do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, Brasil. E-mail: lorenafreitas@hotmail.com. Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UFPB. É da equipe de Coordenação do Projeto de mobilidade internacional CAPES/AULP/UFPB/UEM. Currículo em: <http://lattes.cnpq.br/0744266978828665>

Introdução

Ao destacar que o direito é uma forma de prática social o presente artigo pretende por em discussão o caráter não-universalista, isto é, contextual – ou relativo, se assim se quiser – da forma jurídica. Isso por que é a dinâmica social de suas relações que engendra e transforma os modos de recepção dessas mesmas relações na consciência social.

Pensar no problema do caráter contextual do direito é não deixar de levar em conta que a própria cultura jurídica ocidental, na qual ele está imerso, tem suas raízes no paradigma euro e etnocêntrico, de sorte que no processo de universalização desse paradigma, no que concerne à recepção dessa construção social, esses elementos se imiscuíram na própria forma de compreensão social dos seus institutos jurídicos, com o que acabou por se confundir, na consciência dos juristas, a confusão entre os processos de universalização de seus institutos com um pretenso caráter universal – isto é, válido em todos os tempos e lugares – de uma dada forma específica de cultura – a cultura jurídica ocidental-cristã.

. Com o debate acerca dos Direitos Humanos não foi diferente: a compreensão do que são os direitos tradicionalmente se apresentou imbricada com a compreensão histórico-sociológica das gerações de direitos, quais sejam de liberdade e propriedade, sociais e culturais, sendo os primeiros aqueles que implicam no não agir do Estado, em oposição aos de segunda que exigem a atuação do poder público e que, a exemplo do direito à saúde, requer custos e políticas públicas para se efetivarem, em oposição quanto à forma de garantia, do direito de liberdade religiosa, por exemplo, que exige um não fazer para que se efetive.

São dessas questões e da tensão entre esses dois pólos antinômicos – universalismo (enquanto validade atemporal, eterna e imutável do direito e que não pode ser confundida com as legítimas pretensões de universalização, isto é, da extensão das garantias jurídicas para o máximo de destinatários) e a posição que valora a forma jurídica enquanto construção sócio-cultural, portanto, relativa, histórica e diversa em sua própria constituição.

São essas questões que o artigo presente enfrentar em suas próximas secções, abordando na **primeira** delas a crítica do conceber a universalização do direito enquanto construção a priori, anterior e superior, logo em chave jusnaturalista, contraditória, conforme o ponto de vista aqui defendido, com uma visão histórica, social e cultural do que seja o direito. Na **segunda parte**, reflete sobre o problema das demandas sociais pela concretização de direitos, o que acentua a tensão com a modelo da universalidade jurídica como mera abstração formal e temporal. Na **terceira e última parte**, antecedendo as conclusões, se tece algumas observações sobre como a nossa cultura sócio-jurídica absorveu o olhar universalista

de caráter formal (e não no sentido da extensão em sentido material) acerca dos direitos humanos.

1. Universalização do direito concebida apenas enquanto garantias formais

Historicamente, os direitos de primeira geração, entendidos enquanto garantias formais e liberdades negativas marcadas por um não fazer do Estado em relação ao cidadão, não só marcaram a compreensão básica da luta pelos direitos humanos como, inclusive quantitativamente, superaram os dispositivos normativos das demais gerações de direitos.

Por essa via de maior valoração de uma geração de garantias em prol daquelas sociais, as economias liberais marcam a maioria das sociedades e imprimem nos demais subsistemas (jurídico, educativo etc.) os valores ideologicamente consentâneos a elas.

Com isso, a compreensão dos direitos humanos é perpassada pela influência de determinados valores que são postos como valores ideais, ou seja, o exemplo de ordenamento afeito aos direitos humanos como o são as ordens jurídicas dos países de primeiro mundo, a ideia de dignidade da pessoa humana, e daí a valorização da vida, é discursivamente tratada como uniforme e universal, mas parecendo ignorar as peculiaridades e contingências de cada cultura e sociedade.

Disso resulta que ao se tomar, num exame sócio-histórico, a aparência da forma jurídica como se dotada de convergência rígida com sua essência corre-se o risco de tornar a própria ciência social, enquanto atividade explicativa do mundo, desprovida de – como já se chamara atenção - qualquer papel ³.

Ao campo jurídico, se pretende entendê-lo como construção social, portanto destituído de características de validade universal, só se pode construir uma sólida compreensão quando considera sua capacidade heurística aplicável em campos restritos da atividade humana, isto é àquelas condutas cuja regulação diz respeito a determinados interesses sociais, limites determinados no interior dos quais os fenômenos enquanto tais, e em sua concretude, se manifestam.

Dito de outra forma: trata-se de analisar sociologicamente os fenômenos sociais, fazendo-o sob o foco da relação entre o que eventualmente pode ter de universalizável (e não

³ MARX, Karl. O Capital. Livro III, 2º Tomo. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 271.

de universalmente atemporal), discutindo-se qual o papel, caráter e conteúdo nas sociedades contemporâneas.

Quando se localiza o fenômeno jurídico a partir deste viés, não se quer dizer com isso que apenas a visão histórico-sociológica do direito pode dar conta de construir uma resposta epistemológica adequada e sim que se vislumbra nela um maior grau de coesão de foco nela em detrimento de pensadores, que apesar de toda contribuição dada, estavam mais preocupados com a forma jurídica em seus elementos idealistas, isto é, enquanto prescrições de como as coisas deveriam ser e não como elas – no âmbito jurídico – efetivamente são.

Assim, uma crítica explícita da concepção universalista do direito, isto é, daquela visão que o reduz a mera garantia formal, não implica numa negação do direito enquanto tal e sim enquanto visão que o examina na condição de um dado prévio, o que resulta num foco de prescrição de um sistema moral ao invés de centrar na descrição histórico-sociológica do fenômeno.

A crítica supra a essa forma de exame do direito não quer dizer que ele não seja percebido por um dado comum à vida social: não pode existir associação humana que se pretenda permanente e com capacidade de desenvolvimento que não se sustente em determinados princípios éticos⁴, o que não confere a esses princípios – em seu conteúdo social e historicidade - uma validade atemporal na medida em que a questão que diferencia um tipo de sociedade de outra é exatamente quais são esses princípios.

Note-se que há de se diferenciar numa sociedade duas moralidades: **uma** comum e difusa resultante do sistema econômico e de relações historicamente existentes e **outra** na forma de incipiente ética superior e que é projeção de um mundo em gestação nas entranhas da própria sociedade atual e que poderá vir a ser, a depender dos esforços individuais e coletivos, o sistema que poderá vir a se instaurar como nova moralidade de um agrupamento dado.

2. As demandas sociais pela concretização dos direitos e o debate acerca de seu caráter universal ou contextual

De logo há que se reiterar – como forma de demarcar - o sentido preciso em que é referido os termos (polissêmicos) universalismo e universalidade. Quando aqui se menciona a

⁴ GRAMSCI, Antonio. Quaderni del carcere. (volume secondo, q. 6-II: 1930-1933). Torino: Einaudi, 2007, p. 750.

ideia de uma pretensa universalidade dos direitos humanos não se olvida a importância de sua extensão – dos direitos humanos, econômicos, sociais e culturais – ao máximo de pessoas. Esse é o *telos* a ser atingido e do qual ainda estamos longe visto que tais direitos (em sua falta de concretização) são tratados como meros ideais e relegado a unicamente garantias formais.

O sentido que criticado é a ideia de universalização como estratégia de extensão do ideal eurocêntrico desses direitos, concebidos como anteriores e superiores a qualquer cultura e cuja implementação – eis o paradoxo do universalismo formal – deve se dar inclusive, se preciso, pelo uso da força, de intervenções ditas humanitárias, para – coercitivamente! - se construir uma cultura de paz.

Para ilustrar um aspecto de insuficiência do paradigma universalista aqui se tomará o exemplo citado na palestra da Profa. Maria Aparecida Rezende (UFMT) intitulada *Uma educação sem muros*, sobre experiências educacionais com comunidades indígenas. Ao falar das crianças mortas-vivas (aquelas que não tendo sido geradas e nascidas no seio da comunidade não lhe pertencem, sendo ignoradas literalmente como mortas-vivas), muitos se chocaram, ao que ela contrapôs nossa absoluta falta de choque diante do opróbrio que são as crianças invisíveis que nossa cultura sequer cuida ou enxerga nos sinais das grandes cidades, por exemplo.

A questão da alteridade ergue-se ao se pensar sobre o que significa este nosso estranhamento. A priori a questão é de ver o outro como outro em sua experiência e visão do que é bom, justo, correto. Mas há aí uma falsa facilidade em dois aspectos:

O **primeiro** é que há um impasse ontológico da concepção universalista que é formatada *ab initio* concebendo um valor superior, ideal, perfeito, por isso unívoco e universal, logo este há de se sobrepor aos demais valores. Este valor escolhido por um povo/ grupo/ cultura/ sociedade é enxergado como único com validade de tal abrangência e, portanto, qualidades e capacidades especiais para tanto. Aqui um problema adicional não sem importância: quem elege esse(s) valor(es)?

O **segundo** é que há um abismo gnosiológico intransponível entre o ser inserido em uma cultura e o outro (o que não quer dizer a inviabilidade de diálogo, este pressupõe exatamente o dual e daí a diferença ou não-identidade).

A ideia tão usual quanto repetida *de se colocar no lugar do outro* é uma falácia porquanto inefetiva. Simplesmente o *eu* nunca vai efetivamente se colocar no lugar do outro no sentido de compreender plena e adequadamente o outro porque não pode se despir de toda sua carga axiológica ao mesmo instante em que se incorpora da alheia.

O que existe é sempre uma *tentativa* de ver através dos olhos do outro e - diga-se de passagem - muitas delas fracassadas, mas exatamente em razão do abismo gnosiológico e do impasse ontológico, se vêem como exitosas e com a engenhosa capacidade de solucionar os problemas do outro.

3. Algumas observações sobre a experiência sócio-jurídica brasileira e a cultura universalista dos direitos humanos

O caráter imperialista, unilateral, não-democrático e cego ao outro das concepções universalistas (reitero, universalista em sentido formal e não no de sua pretensão em extensão quanto ao alcance de todos os direitos) é evidenciado na obra de Darcy Ribeiro, “O povo brasileiro” (1995) quando ele denuncia o papel dos evangelizadores no projeto colonial, através da guerra genocida contra todos os nossos índios:

Nas tarefas de conversão do gentio [...] foram soldados principais o jesuíta, o franciscano e o carmelita. Os inácianos, inspirando, apoiando, incentivando o braço secular para que, guerreando e avassalando, pusessem os índios humilhados, a seus pés dentro das missões. (...) Assim, foram edificando, dia a dia, ano a ano, a Cidade cristã, virtuosa e operativa [...] factível aqui com o barro dócil que eram os índios, inocentes, simples e puros. (RIBEIRO, 1995, p. 60)

Note-se, ao fim dessa citação tão representativa que a auto-imagem que aqueles homens de deus faziam de sua missão enquanto portadores de uma cultura universal, anterior e superior a qualquer outra, portanto, justa, boa e correta e que devia ser levada à cabo mesmo que, se preciso - e como foi preciso – a ferro e fogo, tem toda similaridade com o que se faz, hoje, em nome da instauração de uma visão única e universal dos direitos humanos.

Na construção de um modelo socialmente tolerante de implementação, difusão e concretização dos direitos humanos há que se levar em conta que o ser humano se expressa, conforme sua natureza social, no esforço - que é também social - de produção das condições de reprodução da vida.

Se ele produz socialmente, mas não se apropria do mesmo modo é porque o seu grupo social ainda não forjou formas de sociabilidade mais adequadas. Isso gera um conflito entre as diversas formas de justificação do existente (políticas, morais, jurídicas) e as escolhas (políticas, morais, jurídicas) e esses problemas não se resolvem dogmaticamente por decreto, mas no que concerne à sociologia jurídica, se constrói pela rigorosa observação e apego aos fatos.

O contextualismo não se reivindica como um modelo onicompreensivo e com pretensões de ser “a” teoria social por excelência. Ele é uma teoria que pode ser chamada de “modelo fraco” visto que não pretende ter respostas para todas as questões. Sua virtude é unicamente a tolerância, a alteridade (ver o outro como outro e não como extensão do eu, de nossas crenças, valores e visão de mundo) e a virtude democrática.

E por não ser uma escatologia em que o fim já esteja pré-fixado, a concepção contextual dos direitos humanos, ainda que seja uma interpretação mais (ou menos) “adequada” do real, depende da ação humana para sua efetivação. A liberdade, nesse âmbito, só pode consistir naquela do homem socializado, na medida em que o direito é interação e os direitos humanos não seriam diferentes, ainda que com suas especificidades de junção de regras jurídicas em sentido técnico e regras que se configuram em formas de moralidade que deveriam ser adotadas por um agrupamento social ideal.

Esse quadro de produção e reprodução de valores a partir de uma referência social e de forma imanente poderia instaurar um relativismo moral pelo qual qualquer moralidade - mesmo a mais anti-social - estaria justificada?

Ainda que esse seja o objeto de outras pesquisas, desde já aqui se pode antecipar o ponto de vista pela negativa. Uma visão radicalmente relativista - assim entendida como a concepção pela qual toda atitude, qualquer que seja, é válida, nada tem em comum com a posição que defende que a forma jurídica é relativa historicamente, ou seja, que cada sociedade constrói sua visão de direito.

Conclusões

Em sede de conclusão é interessante se refletir acerca dos motivos que levaram Darcy, um intelectual de esquerda, claramente progressista e generosamente comprometido com o povo e o país se referenciar numa concepção contextual dos valores, para pensar o Brasil

Darcy se apoia em Anísio Teixeira (“o pensador mais agudo desse país [...] que o futuro há de reconhecer nele, porque ficamos todos mais brasileiros com a sua obra”) e no Gilberto Freyre, de Casa Grande e Senzala (“o maior dos livros brasileiros e o mais brasileiro dos ensaios que já escrevemos”) para defender uma forma de contextualismo, que pode ser estendido para os fins que aqui se pretendeu acerca dos direitos humanos.

E o próprio Darcy se indaga quanto ao “por quê?” dessas opções autorais para, em seguida responder: “sempre me intrigou que GF sendo tão *tacanhamente reacionário no*

plano político tenha podido escrever esse livro generoso e tolerante” [destaque nosso] (RIBEIRO, In: FREYRE, 2001, p. 11-12).

E, mais adiante, coloca em reflexão o saber como pôde o fidalgo, anglófilo, elitista que viaja para os EUA querendo fazer-se protestante para ser mais norte-americano; o oficial de gabinete de um governador reacionário [Gilberto Freyre em 1930 se compôs com as forças da oligarquia contra a revolução de 30], como pode ele, engendrar a interpretação arejada da vida colonial brasileira que é Casa Grande e Senzala? (RIBEIRO, In: FREYRE, 2001, p. 13)

Para tentar entender essa concepção contextual e a aparente contradição entre convicções políticas (pensamento prescritivo) e análise da realidade (aptidão descritiva) me apoiarei, em sede de conclusão nos incontornáveis Marx e Engels.

Há várias referências em ambos sobre a dicotomia entre convicções políticas e uma descrição adequada, isto é, realista, da sociedade. Uma delas é uma carta de Engels para Margaret Harkness, ativista inglesa, escrita em abril de 1888. Nela, Engels examina, a partir de Balzac, a dicotomia entre convicções políticas e uma adequada descrição da realidade, muitas vezes sem que o próprio autor se dê conta disso:

Balzac era politicamente um legitimista, sua obra é uma elegia constante sobre a decadência inevitável da boa sociedade; suas simpatias são todas para a classe condenada à extinção. É por tudo isso que sua sátira nunca é aguçada, sua ironia nunca é amarga, mesmo quando ele põe em movimento os próprios homens e mulheres com quem simpatiza mais profundamente – os nobres. E os únicos homens de quem ele sempre fala com indisfarçável admiração, são os seus mais ferrenhos adversários políticos, os heróis republicanos do Cloître Saint-Méry, os homens, que na época (1830-1836) forma de fato os representantes das massas populares. Que Balzac tenha sido obrigado a ir contra suas próprias simpatias de classe e preconceitos políticos, que tenha visto a necessidade da queda dos seus nobres favoritos, e que os tenha descrito como pessoas que não mereciam melhor sorte; e que tenha visto os verdadeiros homens do futuro no púnico lugar onde estão eles só podiam ser encontrados – isto é o que considero um dos maiores triunfos do realismo, e uma das maiores características do velho Balzac.

(Carta de Engels a Harkness, abril de 1888) (MARX; ENGELS, 1980, p. 51ss).

A outra referência é de Marx, em *O capital*, Marx se refere a Balzac:

Dentro de uma situação dominada pelo modo de produção capitalista, também o produtor não-capitalista está dominado pelas concepções capitalistas [isto é, pela ideologia]. E prossegue: Balzac, em seu último romance "Les paysans", excelente pela compreensão profunda das condições reais, descreve magistralmente como o pequeno camponês, para conservar a boa-vontade de seu usuário, faz para ele de graça toda espécie de trabalho e acredita que não está lhe dando um presente na medida em que seu próprio trabalho não custaria nada a si mesmo, nenhuma despesa em dinheiro. Com isso o usuário mata dois coelhos de uma só vez, na medida em que poupa um desembolso efetivo de salários e enreda o camponês, o qual ao se privar do trabalho no próprio campo se ar ruína mais e progressivamente nas teias da usura (MARX, 1983, p. 31).

Essas duas menções mostram, em sede de conclusão, que em uma análise das virtudes metodológicas das concepções contextuais sobre valores, moralidade e mesmo sobre direito, Darcy Ribeiro (e os que criticam, hoje, as pretensões universalistas acerca de uma concepção única dos direitos humanos), contra a maioria do pensamento que se reivindica progressista, estão mais próximos que longe de estarem certos.

Referências bibliográficas:

CANDEAS, Alessandro Warley. Tropiques, culture ET developpement au Bresil: La tropicologie dans l'oeuvre de Gilberto Freyre. These pour l'obtencion du grade de Docteur. Ecole des Hautes Etudes en sciences sociales. 2002. Paris.

CHACON, Vamireh. Gilberto Freyre: uma biografia intelectual. Recife: Massangana, 1993.

FEITOSA, Enoque. Direitos humanos: Entre promessa formal e as demandas por sua concretização (um ensaio de interpretação marxista). In: Artur Stamford. (Org.). O judiciário e o discurso dos direitos humanos. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2011, v. 1, p. 67-80.

FONSECA, Edson Nery da (org). Gilberto Freyre: Antecipações. Recife: Edufep, 2001.

FREYRE, Gilberto. Vida social no Brasil em meados do século XIX. Trad. Waldemar Valente. 2.ed. Rio de Janeiro: Artenova/ Recife: Instituto Joaquim Nabuco de Pesquisas Sociais, 1977.

_____. Sobrados e Mucambos. Decadência do patriarcado rural e desenvolvimento do urbano. (Introdução à história da sociedade patriarcal no Brasil). 6. ed. Tomo II. Rio de Janeiro: José Olympio, 1981.

_____. Antecipações. Organizado e prefaciado por Edson Nery da Fonseca. Recife: EDUPE, 2001.

_____. Casa-grande & senzala. Rio de Janeiro / São Paulo: Record, 2001.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Sobre literatura e arte. Carta de Engels a Harkness, abril de 1888. Trad. Olinto Beckermann. São Paulo: Global, 1980.

MARX, Karl. O capital. Livro 3, Tomo 1. São Paulo: Abril, 1983.

MENESES, Diogo de Mello. Gilberto Freyre. Recife: Massangana, 1991.

PAIM, Antônio. História das idéias filosóficas no Brasil. São Paulo: Grijalbo, 1967.

RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia de letras, 1995.

TOBIAS, José Antonio. História das idéias no Brasil. São Paulo: EPU, 1987.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. São Paulo: Perspectiva, 2005.

VILA NOVA, Sebastião. Sociologias & pós-sociologia em Gilberto Freyre: Algumas fontes e afinidades teóricas e metodológicas do seu pensamento. Recife: Massangana, 1995.

“Vinte e cinco volumes de sofrimentos, lágrimas, sangue e mortes”: uma análise da decisão sobre a territorialidade dos índios Pataxó Hã-Hã-Hãe

Inafran F. S. Ribeiro

RESUMO:

Este trabalho tem por objeto a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Cível Originária 312-BA que versou sobre os direitos territoriais dos índios Pataxó Hã-Hã-Hãe, estabelecidos no sul da Bahia. Analisa-se os votos a partir de uma perspectiva baseada nos desdobramentos do realismo jurídico, assumindo-se tal movimento doutrinário como expressão do pragmatismo filosófico no direito e, assim, como uma metodologia para este ramo do conhecimento. Pretendeu-se compreender como os estudos antropológicos são acionados, ou não, na justificação/fundamentação dos votos dos magistrados diante da moldura normativa que o litígio impunha. É que a ACO 312-BA, ajuizada em 1982, foi formalmente julgada tendo como base o Texto Constitucional de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 1/1969. A problemática enfrentada está ligada à constatação das dessemelhanças no tratamento da questão indígena pela Constituição de 1967/69, de cariz integracionista e tutelar, e pela Constituição de 1988, de caráter protetivo, e ao desafio de se construir uma decisão sobre o caso que respeitasse a um só tempo a segurança jurídica e os direitos territoriais dos índios. Concluiu-se que o estabelecimento de uma moldura normativa calcada na principiologia da Constituição de 1988 foi condição de possibilidade para que o “argumento antropológico” constituísse, no caso, um dado de entrada válido, hábil a ser material legítimo e passível de operacionalização pelos Ministros no processo de justificação de suas decisões.

Palavras-chave: direitos étnico-territoriais; índios Pataxó Hã-Hã-Hãe; supremo tribunal federal; pragmatismo jurídico.

ABSTRACT:

This paper is about the realization of ethnic-territorial rights of indigenous people in Brazil. Its object is the decision pronounced by the Brazilian Supreme Court in the case ACO 312-BA, which expounded on the Indianness of Pataxó Hã Hã Hãe indigenous people and about their rights over the area of the Indian Reserve Caramuru-Catarina-Paraguaçu, located in the south of the state of Bahia. The reading of the votes is made from an analytical perspective based on developments in the U.S. legal realism movement doctrine, assuming that movement as an expression of philosophical pragmatism in law and thus as a methodology to this discipline of knowledge. The aim is to uncover the anthropological ground behind the argumentative construction on which the votes of Justices were based, especially through expert report made in the disputed area. The judgment of case was formally based in Brazilian Constitution of 1967/1969, because the date of registration of the suit (1982) was before the promulgation of the current Constitution (1988). These two Constitutions, 1967/69 and 1988, mention indigenous rights in different ways: the first is integrationist and tutelary, the second is protective. Therefore, the research problem is the difficulty of constructing a decision observing legal security and indigenous rights. It is concluded that the principles of the current Constitution (1988) was a condition for the “anthropological argument” was a valid and legitimate data entry in justification the judges' votes.

Keywords: ethnic-territorial rights; Pataxó Hã Hã Hãe indigenous people; supreme federal court; legal pragmatism.

Introdução¹

A constituição dos conflitos territoriais no sul do estado da Bahia entre índios da etnia Pataxó Hã-Hãe-Hãe e populações não-índias foi alicerçada na conjugação de eventos históricos contrastivos que deram azo ao estabelecimento de diversos modos de ocupação da Reserva Indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu após sua demarcação em favor dos indígenas. Nesse conjunto de eventos, destacam-se a expansão da monocultura do cacau na região; a titulação, em favor de não-índios, de áreas originalmente demarcadas como reserva indígena (CARVALHO; SOUZA, 2005); e o movimento de reafirmação étnica observado entre os “índios misturados” do Nordeste do Brasil (OLIVEIRA, 1999), principalmente após a promulgação da Constituição de 1988.

O ponto nevrálgico do conflito territorial que desencadeou a Ação Cível Originária 312-BA está na concessão, pelo estado da Bahia, entre 1976 e 1982, de títulos de propriedade a não-índios sobre áreas que haviam sido demarcadas em favor dos Pataxó Hã-Hãe-Hãe. Em 1982, em ação apoiada pela Polícia Federal e pela FUNAI, houve o retorno ao território de parcela dos índios que haviam sido dispersados. Em seguida, a FUNAI ajuizou a ACO 312-BA a fim de que fosse declarada a nulidade dos títulos concedidos pelo estado da Bahia.

Esse processo judicial tramitou no STF durante quase 30 anos e, no interregno entre seu ajuizamento (1982) e seu julgamento (2012), os conflitos em torno da ocupação da RI se agravaram instaurando um clima de perene violência na área. O clima de conflagração na área levou a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha a dizer que esse processo não era só mais um que chegava ao STF, mas que eram “vinte e cinco volumes de sofrimentos, lágrimas, sangue e mortes”.

¹ A paginação referida no decorrer do texto quando da menção aos votos e manifestações dos Ministros tem por base a compilação das notas taquigráficas do julgamento disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629999>.

O julgamento do caso foi permeado por discussões de cunho antropológico a respeito da *indianidade* do grupo que reivindica a identidade Pataxó Hã-Hã-Hãe e, conseqüentemente, o direito de usufruto da RI Caramuru-Catarina-Paraguaçu, o que denota o espaço ocupado pela antropologia na administração da justiça no Brasil como consequência da abertura da interpretação constitucional (HÄRBELE, 1997). Conforme se observará no decorrer deste trabalho, o “argumento antropológico” é um dos principais ingredientes da “infusão”, para me utilizar da expressão de Cardozo (2004), que produziu a decisão do caso².

1. Pragmatismo como método – descrição e municiamento

Da relevância dada, pelo realismo, ao caráter empírico do fenômeno jurídico advém o entendimento de que o direito deve ser compreendido como atividade judicial, daí a máxima realista de que o direito é o que os juízes/tribunais dizem que é direito.

Em seu estudo acerca do realismo jurídico norte-americano, Freitas (2009) defende que esse movimento é uma expressão do pragmatismo filosófico no direito, e, a partir da constatação dessa aproximação entre o direito e a filosofia, propõe que seja o realismo jurídico concebido com uma metodologia para o estudo do direito.

A tese da autora é de que o estudo do processo da *ratio decidendi* judicial deve ter em conta que este é um processo que se realiza por meio da abdução, não da indução ou da dedução. A abdução é definida pela autora, com base na filosofia de Charles Peirce, como um “processo que forma hipóteses explicativas, daí ser o único que introduz ideias novas diferentemente da dedução e indução”. Freitas (2009) credencia sua interpretação de que a *ratio decidendi* é expressão de um processo abduutivo ao enfatizar o caráter probabilístico ínsito ao direito, isto é, o fato de que ele não trabalha com verdades, mas com o verossímil (p. 65).

Na esteira dessa abordagem, a utilização do pragmatismo jurídico para analisar o caso da decisão sobre a territorialidade dos índios Pataxó Hã-Hã-Hãe tem em conta o potencial descritivo que essa metodologia possui. As críticas endereçadas ao realismo/pragmatismo

² O “argumento antropológico” foi levado aos autos da ACO 312-BA principalmente por meio da realização de perícia que objetivou demonstrar “se na área em litígio existem sinais e vestígios de civilização indígena, se a população local apresenta esses traços e se o local é apropriado ao assentamento de indígenas” (p. 24). O laudo foi lavrado, em 1997, pelo antropólogo Marcos Luciano Lopes Messeder, ao que a FUNAI apresentou parecer da assistente técnica Maria Elizabeth Brêa Monteiro. Em alguns momentos do julgamento, os Ministros recorrem também ao estudo realizado, em 1976, pela antropóloga Maria Hilda Baqueiro Paraíso através de convênio firmado entre a FUNAI e a UFBA.

(como pura e simples corrente jusfilosófica), ao identificarem os fundamentos desse movimento com uma suposta iminência do estabelecimento de uma “juristocracia” no Brasil, tomam tais fundamentos a partir de um viés prescritivo. Tais críticas rejeitam a “liberdade” jurisdicional supostamente estimulada pelo realismo/pragmatismo prescrevendo condutas decisórias, digamos, menos pragmáticas³.

A apreensão do pragmatismo como método, a partir do seu potencial descritivo, não leva necessariamente a que sejam produzidos estudos complacentes. Se a vida do direito não tem sido lógica, tem sido experiência - como enunciou Holmes, e como parece concordar a crítica ao realismo/pragmatismo -, estudos que enfoquem a experiência do conturbado processo de efetivação dos direitos étnico-territoriais, com base em efetivas descrições da dinâmica desse fenômeno nos tribunais, contribuem para municiar as comunidades que têm seus direitos territoriais cotidianamente confrontados.

Se “o comportamento dos juízes no passado permite predizer qual será seu comportamento no futuro” (FREITAS, 2009, p. 126), uma análise do comportamento judicial a partir de um viés prescritivo, para efeitos de municiar os sujeitos de direitos, notadamente os mais vulneráveis como é o caso das comunidades indígenas, para embates judiciais futuros, seria inócua.

2. O início do julgamento: o voto do Relator Ministro Eros Grau

Durante sua tramitação no STF, a ACO 312-BA esteve sob a relatoria de vários Ministros. Inicialmente distribuída ao Ministro Célio Borja, a ação foi redistribuída, em 1992, em decorrência de sua aposentadoria, ao Ministro Francisco Rezek que o sucedeu no STF. Em 1999, também em decorrência de aposentadoria, o Ministro Rezek foi substituído na relatoria da ação pelo Ministro Nelson Jobim. Este, por sua vez, foi substituído, em 2006, pelo Ministro Eros Grau que, finalmente, proferiu seu voto em 2008.

O advento da aposentadoria do Ministro Eros Grau antes que fosse finalizado o julgamento levou a que assumisse a relatoria da ação, somente para efeitos de redação do acórdão, o Ministro Luiz Fux que o substituiu na Corte, não tendo esse último Ministro direito a voto dado que o Ministro Eros Grau, a quem ele substituíra, já havia votado.

³ Nesse sentido, Streck (2012; 2014).

Antes de proferir seu voto, o Ministro Eros Grau, em seu relatório, menciona a alegação de alguns réus, ora contestando a existência de índios na área quando da promulgação da CF/1967, ora contestando a *indianidade* dos Pataxó Hã-Hã-Hãe:

Sustentam que a tribo dos Pataxós "não passa de uma fraude, de um simulacro antropológico" [fl. 2.657 - vol. VIII]. Alegam que as quarenta famílias que habitam o local das pretensas terras indígenas nada lembram povos indígenas, a ponto de ensinarem-lhes "certas danças e costumes", bem como alguns vocábulos da "língua Pataxó" [f 1. 2.659 - vol. VIII]. (p. 19)

[...] afirmam que as terras pretendidas pela FUNAI na presente ação cível originária não estavam ocupadas pelos silvícolas no momento de promulgação da Constituição de 1.967 ou mesmo da Constituição de 1.946. Apontam a existência de poucos índios, por volta de 1.950, na região da bacia do Rio Colônia, que banha os atuais Municípios de Itajú do Colônia e Santa Cruz da Vitória, todos reunidos no Posto Catarina Paraguaçu. (p. 20)

A argumentação dos réus parte da noção de *terras habitadas* da CF de 1967/69 ao alegarem a não ocupação das terras referentes à Reserva Indígena quando da promulgação da CF de 1967, e da defesa do caráter fraudulento dos processos de ressignificação cultural e da tradição característicos dos processos etnogenéticos.

No início do seu voto, o Ministro Eros Grau, ao citar proposta construída pelo então relator Ministro Nelson Jobim, diz que os contornos do mérito do litígio foram definidos em torno da questão “a área em litígio consubstancia ‘terra indígena’, na acepção jurídica da expressão?” (p. 32). A definição dos contornos do mérito nos referidos termos já denota a perspectiva através da qual o relator abordará o caso, tendo tal adoção importantes implicações práticas. É dizer: já aqui há fortes indícios de que a lide será abordada pelo Ministro a partir da perspectiva dos índios, dado que a questão não foi formulada em termos de saber se os títulos são ou não válidos, sendo essa validade ou invalidade consequência de ser a área em litígio considerada ou não, pela Corte, como terra indígena.

O relator já põe de pronto em evidência a verdadeira moldura normativa que circunscreveu a construção da decisão: “o que pretendo neste ponto afirmar é que hoje, ao reconhecer aos índios direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, o artigo 231 da Constituição do Brasil consubstancia desdobramento normativo do Alvará de 1º de abril de 1680” (p. 33) (grifei). Mais à frente o relator diz:

A presente ação cível originária foi proposta sob a égide da Constituição de 1967, com as alterações da EC n. 1/69. Este, pois, o parâmetro a ser utilizado para julgamento do pedido da FUNAI e da União, tomando-se do direito material da época em que proposta para que se possa aferir da nulidade, ou não, dos títulos de propriedade questionados. (p. 33)

Ora, o “direto material da época”, a dizer, a CF de 1967/69, falava em *terras habitadas* pelos indígenas, não em *terras tradicionalmente ocupadas* por eles⁴. É de se destacar que, em sua fundamentação, o relator utiliza, como forma de legitimar seu voto, entre outras, a doutrina de José Afonso da Silva acerca do significado da *tradicionalidade* da ocupação das terras indígenas. Essa doutrina foi escrita, entretanto, tendo como fim a análise do Texto Constitucional de 1988, não a CF de 1967/69.

Logo após a enunciação das discussões doutrinárias a respeito da questão, o Ministro Eros Grau recorre “ao laudo antropológico juntado aos autos, prova neles produzida, para definir se a região em conflito consubstancia habitat do povo Pataxó” (p. 41). Esse recurso que o relator diz fazer ao laudo dando-lhe caráter definidor à questão já denota o peso que o argumento antropológico terá na sua argumentação.

Ao reportar-se às respostas do perito quanto às tribos ou grupos de índios que habitavam a região do litígio e ao território específico dos Pataxó Hã-Hã-Hãe, o Ministro menciona a alegação dos réus quanto à não presença dos índios na área objeto do feito, “abandono que desconfiguraria a posse permanente e a habitação exigidas pela Constituição de 1967 como requisito da transferências das terras ao domínio da União” (p. 43), e alude, recorrendo a um trecho do laudo, que “o perito-antropólogo efetivamente confirmou a existência de algumas ‘diásporas de índios’, bem como o arrendamento de algumas áreas da reserva pelo SPI, o que teria acirrado ainda mais as disputas na região, ensejando a expulsão dos índios” (idem).

Diante dessa inconstância demográfica, o Ministro pondera que “em nenhum momento, porém, a perícia aponta a ausência de silvícolas na área em litígio. Mesmo os que foram obrigados a deixar a terra natal mantiveram laços com os familiares que lá permaneceram” (p. 44). E, reportando-se à jurisprudência da Corte, o relator conclui que “a baixa demografia indígena na região em determinados momentos históricos, principalmente quando decorrente de esbulhos perpetrados pelo forasteiro, não consubstancia óbice ao reconhecimento do caráter permanente da posse dos silvícolas” (p. 45).

A conclusão do laudo antropológico é mencionada pelo Ministro Eros Grau: que é “incontestável a identidade étnica indígena dos atuais ocupantes da região”, e que “a área discutida na inicial é adequada ao assentamento dos indígenas, não obstante as sensíveis alterações do ecossistema causadas pela sua ocupação desordenada por estranhos” (p. 45).

⁴ Sobre os efeitos teóricos e práticos de tal distinção semântica, ver Almeida (2008).

O relator é, por fim, categórico ao asseverar o caráter probatório da perícia antropológica e sua pertinência para o deslinde da questão:

[...] a perícia antropológica comprova que a área em litígio consubstancia terra indígena. A presença de silvícolas foi constante, com variações populacionais ao longo do tempo. Dá-se resposta afirmativa, pois, à indagação proposta na questão de ordem decidida pela Corte. A reserva indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu consubstancia terra indígena. Por isso mesmo não é dotada de nenhuma relevância a informação trazida aos autos em uma das contestações, referida no item 28 do meu relatório. Evidencia descontinuidade e desinformação na administração de órgão público. (p. 45-46) (grifei)

A informação trazida aos autos por alguns dos réus, à qual o Ministro se refere no excerto como sendo “dotada de nenhuma relevância”, diz respeito a um documento, datado de 1981, no qual a FUNAI diz não existir terra indígena na região, dado que inconcluso o processo de demarcação e homologação iniciado em 1938, o que, segundo o órgão oficial, não teria aperfeiçoado “a transferência de domínio à União, permanecendo o Estado da Bahia como titular do domínio direto” (p. 13).

O Ministro relator ratifica que “a perícia antropológica demonstrou a existência permanente de índios na região desde 1651, em maior ou menor intensidade. Confirmou a identidade do povo Pataxó Hã-hã-hãe, bem como a ligação de seus integrantes à terra, que lhes foi usurpada” (p. 55) (grifei). Corroborando sua tese quanto à “usurpação” da terra indígena, ele menciona os arrendamentos de tratos de terras na área feitos pelo próprio órgão indigenista oficial. O Ministro alude, ainda, que “Demonstrada a presença de silvícolas na área quando do advento da Constituição de 1967 - eis o que importa - tem-se que eram elas ocupadas por indígenas não apenas em tempos imemoriais” (p. 58) (grifei).

Mencionando o entendimento jurisprudencial da Corte quanto à diferenciação entre a posse dos índios, de natureza constitucional, e a posse civil, o Ministro Eros Grau repete que

Eles [os índios] lá estavam presentes na data da Constituição de 1967, ainda que alguns tenham sido dela posteriormente afastados, quando particulares receberam concessões outorgadas pelo Estado da Bahia. Insisto em que a posse permanente mencionada pela Constituição não pode ser reduzida ao conceito de posse do direito civil. Abrange toda a área habitada, utilizada para o sustento do índio, necessária à preservação de sua identidade cultural [...]. (p. 59) (grifei).

Observe-se que ao mencionar “a área habitada”, conforme dispunha a CF 1967/69, o Ministro se reporta, em verdade, a área “tradicionalmente ocupada”, ao mencionar que ela deve abranger o sustento e a preservação da identidade cultural do índio, que é o que dispõe a CRFB/88 no capítulo que dedica aos índios. É de se mencionar, ainda, que o Ministro, em sua argumentação, recorre à jurisprudência da Corte, anterior a 1988, quanto à diferenciação entre

a posse, como instituto de direito constitucional, e a posse civil, fato que denota bem as interfaces e imbricações mútuas entre o entendimento formado historicamente no STF, a sociogênese da CRFB/88 e as demandas dos movimentos sociais, do que sobressai uma vez mais a *pragmaticidade* que matiza a construção das decisões judiciais na Suprema Corte brasileira.

Assim, embasado principalmente nas conclusões trazidas aos autos da ACO 312-BA pelo laudo antropológico, o Ministro Eros Grau julgou procedente a ação “para declarar a nulidade de todos os títulos de propriedade cujas respectivas glebas estejam localizadas dentro da área da Reserva Indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu, todos eles” (p. 60).

3. A continuidade do julgamento: sobre a viabilidade de uma abordagem pragmática das decisões “meramente procedimentais” – o caso da pauta dirigida no STF

Após o voto do Ministro relator, proferido na Sessão Plenária de 24 de setembro de 2008, o julgamento foi interrompido com o pedido de vista do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito que justificou seu pedido ante a necessidade de analisar conjuntamente à ACO 312-BA outros processos referentes a terras indígenas que estavam sob sua relatoria ou sobre os quais ele estava na iminência de proferir seu voto por ter também pedido vista.

O falecimento do Ministro Menezes Direito, em setembro de 2009, antes que ele apresentasse seu voto-vista, levou a que seu sucessor no STF, o Ministro Dias Toffoli, herdasse o encargo de manifestar seu voto na ação. O referido Ministro, porém, em despacho exarado nos autos em 10 de novembro de 2009, declarou-se impedido de se manifestar no caso em virtude de sua atuação anterior na lide na qualidade de Advogado-Geral da União. Os autos foram, então, remetidos, em fevereiro de 2010, ao Gabinete da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, que seria a próxima a votar.

O processo foi incluído na pauta de julgamentos previstos para 20 de outubro de 2011. O governo da Bahia, entretanto, peticionou à Ministra Cármen Lúcia, no dia 19 de outubro de 2011, pela não inclusão do processo na pauta na data prevista “tendo em vista grave comoção pública e eventual desordem social que uma decisão possa acarretar”. A Ministra despachou, no mesmo dia, deferindo o pedido para que fosse adiado o julgamento da ação, mas determinou ao estado da Bahia: “comunique a este Supremo Tribunal o prazo mínimo necessário para que se adotem as providências para garantia de tranquilidade e cumprimento da decisão que vier a ser adotada neste julgamento”. Em 9 de março de 2012, o governo da

Bahia requereu que o processo fosse recolocado em pauta. Em despacho de 30 de março de 2012, considerando a gravidade da situação e o clima de conflagração na área, a Ministra Cármen Lúcia pediu a reinclusão do processo, com urgência, na pauta de julgamento.

No início da Sessão Plenária de 02 de maio de 2012, cuja pauta previa a continuidade do julgamento da ADI 3330-DF que discutia a constitucionalidade do Programa Universidade para Todos, a Ministra Cármen Lúcia apresentou questão de ordem ao Plenário quanto à possibilidade de, naquela ocasião, se apregoar a continuidade do julgamento da ACO 312-BA justificando que

A situação na área é extremamente grave – como é de conhecimento público, porque tem sido muito noticiado – e, em face disso, se houvesse possibilidade, o material foi amplamente divulgado, embora eu saiba que a pauta é uma pauta dirigida, uma pauta pública, e que, a despeito de o Regimento não prever ou permitir que não haja a necessidade de reinclusão da pauta, nossa prática tem sido nesse sentido. (p. 68).

A resolução da questão de ordem apresentada, que, como soe ocorrer, era de natureza meramente procedimental, foi precedida de importante debate entre os Ministros. A apresentação da questão pela Ministra Cármen Lúcia já denota uma postura pragmática, vez que sua justificativa tem em conta uma circunstância fática de violência com a qual ela manifesta preocupação. O que se colocava em questão, na ocasião, era a possibilidade de flexibilização da pauta dirigida⁵, questão sobre a qual o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal é silente. Posta a questão de ordem, o Ministro Marco Aurélio Mello, de pronto, divergiu:

Já sustentei neste Plenário – estou sendo coerente com essa posição – que não cabe, por maior que seja a excepcionalidade, descredenciar essa pauta. Implica algo importantíssimo, que é a publicidade. Permite que possíveis interessados que não participem diretamente da relação processual tenham o conhecimento da matéria que será enfrentada pelo Plenário e apresentem memoriais. (p. 69).

O Ministro Ayres Britto, que presidia a Sessão, acostou-se à proposta da Ministra Cármen Lúcia. Na ocasião, sustentou o referido Ministro que “[...] o Direito trabalha também com situações - a própria Constituição - de emergência, de relevância, de imprevisibilidade como pressupostos de edição de atos jurídicos formais. [...] os fatos se precipitaram, nessa região, de modo imprevisível e, ao que parece, incontrolável.” (p. 70)

Destaco o debate a seguir, entre os Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto, suscitado por uma indagação daquele - “Mas qual seria o móvel de apregoarmos esse processo?”:

⁵ Dado o acúmulo de demandas esperando julgamento no STF, a pauta dirigida enuncia e no *site* do Tribunal, geralmente às sextas-feiras, as ações, já publicadas na pauta geral, que serão apregoadas nas Sessões Plenárias da semana seguinte.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – [...] Se a Ministra Cármen Lúcia nos dá ciência de um fato inusitado, insólito, relevante, urgente, imprevisível, segundo as expectativas mais razoáveis. Eu me lembro de Goethe.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, vamos abrir o livro. O motivo seria realmente surpreender com o julgamento, a pretexto de evitar conflito.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - É por isso que estamos ponderando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos escancarar o motivo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Vamos, sim. Goethe dizia: a lei é poderosa; mais poderosa, porém, é a realidade. E Ulysses Guimarães costumava dizer: Sua Excelência, o fato. Se o fato é esse, e regimentalmente é possível colocar a matéria em votação, porque é uma continuidade de julgamento...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas brecamos a iniciativa de possíveis segmentos interessados em apresentarem memorial.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Eu tenho ciência, em contato com autoridades, que a situação na área é praticamente de conflagração. Então eu me pronuncio, diante da ponderação da Ministra Cármen Lúcia, pelo chamamento do feito a julgamento, mas ouço Vossas Excelências. (p. 71-72)

O Ministro Marco Aurélio sustentou ainda, no debate, que “o que se quer é que o julgamento do Supremo seja implementado sem que haja a ciência prévia de possíveis envolvidos no conflito” (p. 76). E mais: “Ouvi que a situação é conflagrada, e não é isso, porque conflagrada já o é há muito tempo” (p. 77). Vencido o Ministro Marco Aurélio, o Plenário decidiu por flexibilizar a regra da pauta dirigida em face da situação de conflagração na área da Reserva Indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu.

Flexibilizou-se uma regra que, a despeito de não positivada, regia o *modus operandi* dos Ministros quanto à pauta levada ao Plenário, sem, entretanto, dissociar a decisão de uma moldura normativa tanto pela ênfase na excepcionalidade do caso, quanto pela afirmação reiterada de que essa excepcionalidade não é estranha ao direito. Nesse sentido, o Ministro Ayres Britto destaca que a própria Constituição lida com situações de excepcionalidade, e a Ministra Carmén Lúcia diz que o Regimento Interno do Tribunal não prevê (ou permite) que não haja necessidade de reinclusão da pauta de julgamentos que estejam em continuidade. Resta claro, portanto, que a resolução da questão de ordem foi movida por uma necessidade prática, pragmática, fática, ao que se somou, em alguma medida, o grau de aproximação da Ministra Cármen Lúcia ao caso julgado, o que poderá ser perscrutado do seu voto que passo agora a analisar.

4. A condução do julgamento: o voto da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha

O julgamento da ACO 312-BA foi conduzido, efetivamente, pela Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, embora não tenha sido ela a relatora, tendo apenas herdado do Ministro Menezes Direito o encargo de apresentar um voto-vista. Em alguns momentos do julgamento, inclusive, ela é tida equivocadamente, pelos próprios Ministros, como relatora do processo. O Ministro Joaquim Barbosa, por exemplo, quando da resolução da questão de ordem assim se manifesta: “Senhor Presidente, eu acompanho, entendo as ponderações da eminente Relatora” (p. 79). No mesmo sentido, o Ministro Ayres Britto: “[...] se a eminente Relatora nos dá conta da urgência da situação...”, e a Ministra Cármen Lúcia retifica: “Eu não sou Relatora, eu sou a próxima a votar, o Relator é o Ministro Eros Grau” (p. 71).

A Ministra inicia seu voto reforçando a gravidade do conflito na RI Caramuru-Catarina-Paraguaçu: “temos em mesa para continuidade de julgamento um dos casos mais graves que nestes seis anos de Supremo Tribunal me chegou às mãos” (p. 81). É de se destacar, ademais, que a Ministra Carmén Lúcia chegou a visitar a área do conflito o que, decerto, insuflou a preocupação que ela manifesta em relação ao caso: “Todos os que visitei na área, em 2010 e ainda uma vez em 2011, não se sentirão titulares de Justiça, embora de um direito que precisa ser aplicado” (p. 82).

Assim como mencionara em seu voto o Ministro Eros Grau, a Ministra Cármen Lúcia destacou também, preambularmente, que os conflitos na RI Caramuru-Catarina-Paraguaçu decorreram, em grande medida, de comportamentos estatais:

Foi a União, que pela atuação do Serviço de Proteção ao Índio, nas décadas de cinquenta e sessenta, arrendou glebas de terras a particulares, na área da reserva demarcada em 1938; foi o Serviço de Proteção ao Índio, sucedido pela FUNAI, autora da presente ação, que na década de sessenta aquiesceu com a escritura de títulos de domínio, fazendo dotar de confiança aos arrendatários e posseiros que se estava diante de comportamentos estatais sérios; foi a União que deixou, em mais de setenta anos, de homologar a demarcação da reserva, deixando em desvalia os índios que deveria proteger e fazendo com que passassem a perambular à cata de um território devidamente afirmado como sendo seu habitat e causando ou permitindo, pelo menos, os estragos culturais, sociais e econômicos com que eles passaram a conviver desde então; foi este estado de coisas que trouxe a Brasília, em 1997, o índio Galdino, um dos líderes da tribo, que acabou martirizado pela ação criminosa de civis. (p. 81-82)

Assim como demonstrei em relação ao voto do Ministro Eros Grau, o posicionamento da Ministra Cármen Lúcia também evidencia que seus argumentos são emoldurados normativamente pelos preceitos positivados na CRFB/88, embora esteja assente, e ela

reconheça em seu voto, que a ação está sendo julgada a partir do regime constitucional inaugurado pela CF 1967/69. Se não, vejamos:

No presente caso, em face do que decidido na Questão de Ordem suscitada nestes autos, a identificação judicial das terras indígenas não demarcadas transfere ao Poder Judiciário o exame sobre a tradicionalidade da ocupação considerado determinado momento histórico, ficando mantida a definição da concreta abrangência fundiária necessária para garantir os meios dignos para a preservação da identidade cultural de determinado grupo indígena sob a responsabilidade dos órgãos administrativos federais encarregados da demarcação administrativa da reserva. (p. 93) (grifei).

A CF de 1967/69 fala em “terras habitadas pelos silvícolas”, e a noção de “tradicionalidade da ocupação”, da qual a Ministra lança mão, foi adotada originalmente na CRFB/88. Ademais, é a CRFB/88 que fala em preservação da identidade cultural dos indígenas, tendo a CF 1967/69, no tocante ao disciplinamento dos direitos indígenas, um caráter claramente assimilacionista como aqui já destaquei.

A Ministra deixa assente que o julgamento da ação não coincide com uma demarcação das terras dos Índios Pataxó Hã-Hã-Hã vez que esse é procedimento privativo do Poder Executivo e, para tanto, recorre ao voto proferido pelo Ministro Ayres Britto no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

Em seu voto, a magistrada faz uma explanação histórica da área do litígio. E, ao fazê-lo, recorre ao laudo antropológico e ao parecer técnico da antropóloga da FUNAI para reconstituir historicamente o processo de instalação dos postos indígenas na área. É a partir do relato feito pelo antropólogo-perito sobre a demografia indígena na RI objeto do litígio que a Ministra conclui:

Sem órgãos judiciais a garantir o que a legislação colonial e, depois, a imperial a eles assegurava, os índios viram minguidos os seus direitos e os seus espaços de existência e de manutenção de suas identidades, situação que nem o advento da República, conforme o caso sob exame evidencia e os sucessivos, teve o condão de resolver. (p. 107).

A Ministra recorre ainda ao estudo antropológico do perito oficial para afirmar a permanência de indígenas na área, embora com oscilações demográficas ocasionais impulsionadas por circunstâncias de esbulho muitas vezes violentas. Ao mencionar a “chamada reocupação” - o que os indígenas e os movimentos sociais em torno da causa chamam de “retomadas” - da área em litígio, ela conclui, a partir do laudo antropológico, que

[...] a ocupação das propriedades pelos descendentes dos autóctones no início da década de 1980 voltou a elevar a presença indígena na região, apresentando, assim, dificuldades na delimitação dessa área, donde o ajuizamento da presente ação com o objetivo de declarar a nulidade dos títulos de propriedade apresentados na inicial e

daqueles cujo objeto se localizasse no interior da área demarcada em 1938, para, posteriormente, proceder-se à demarcação administrativa da reserva. (p. 111).

A caracterização da ACO 312-BA como um *hard case* é claramente demonstrada pela Ministra:

[...] a violência em relação aos índios apresenta-se como elemento quase indissociável do processo de ocupação do território nacional, havendo de se concluir, portanto, ser necessário, para o reconhecimento do caráter de permanência da posse indígena em face dessa circunstância, ponderação jurídica, sem o que se poderia chegar a resultados graves em todo o território nacional. (p. 119) (grifei)

Com efeito, o que se depreende da fala da Ministra é a total inviabilidade de, notadamente em matéria de direitos indígenas, dar-se crença a que os litígios que chegam ao Poder Judiciário são resolvidos silogisticamente. A necessidade de ponderação realçada pela Ministra Cármen Lúcia afasta contundentemente qualquer desvario nesse sentido. Assim, a magistrada menciona uma vez mais o caso Raposa Serra do Sol no qual se falou em “continuidade suficiente” (Min. Ayres Britto) ou “presença constante e persistente” (Min. Menezes Direito) como “elemento imprescindível para a manutenção da posse indígena em situação de esbulho” (p. 119) para concluir, acompanhando o relator, que, no caso da ACO 312-BA, houve “a persistência necessária para configurar a continuidade suficiente da posse tida por esbulhada” (p. 120).

Baseando-se nos dados do laudo lavrado em 1997 e do estudo antropológico feito em 1976 por antropóloga contratada pela FUNAI, a Ministra ressaltou, mais uma vez, que, a despeito da oscilação histórica da demografia indígena na RI Caramuru-Catarina-Paraguaçu, “é inegável que a área sempre foi de indígenas em todo o período, não se tendo, nos autos, qualquer manifestação de que, em alguma passagem, tenham eles abandonado ou desaparecido completamente da região, menos ainda por autodeterminação” (p. 121)

Quanto à existência de sinais diacríticos entre os Pataxó Hã-Hã-Hãe que os diferenciem da sociedade envolvente, a Ministra cita trecho do laudo antropológico no qual o perito menciona o Toré, ritual comum entre os índios no Nordeste⁶:

O auxiliar do Juízo asseverou que “os Pataxós têm práticas religiosas singulares”, citando, com o objetivo de comprovar essa afirmação, os rituais praticados por ocasião do sepultamento do índio Galdino Jesus dos Santos (vítima de crime praticado em 1997, de repercussão nacional e internacional), e, ainda, a celebração do ‘Toré’, “descrito genericamente como uma dança circular que se realiza entoando cânticos” (fls. 4.205). (p. 122).

⁶ Sobre a operacionalização jurídico-política do Toré entre os índios do Nordeste, ver French (2002).

Baseada nas perícias realizadas, especialmente na perícia antropológica, e, em parte, na interpretação que fez delas o Ministro relator, a Ministra Cármen Lúcia julgou

[...] procedente a ação para reconhecer a condição jurídico-constitucional de terra indígena sobre a totalidade da área objeto da demarcação feita no final da década de 1930 do século passado e comprovada nestes autos, totalizando 54 mil hectares correspondentes à Reserva Caramuru-Catarina-Paraguaçu, e declarar a nulidade de todos os títulos de propriedade cujas respectivas glebas estejam localizadas na área da Reserva (p. 138).

Após o voto da Ministra, instaurou-se discussão no plenário em torno do alcance da procedência da ação pelo fato de que o Ministro Eros Grau, a despeito de reconhecer em seu voto a existência de glebas indicadas na inicial pela FUNAI que posteriormente foram constatadas como estando fora da área indígena, julgou procedente a ação sem fazer, na parte dispositiva de seu voto, essa ressalva.

Ao esclarecer seu entendimento quanto à permanência histórica dos Pataxó Hã-Hã-Hã na área objeto do litígio, a Ministra Cármen Lúcia foi interpelada pelo Ministro Marco Aurélio, ocasião na qual já se fez explícita sua divergência quanto ao posicionamento adotado pela Ministra e pelo relator da ação:

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – [...] Diante de todo esse quadro, aqui, não se pode deixar de dizer que tem havido ausência deles em algum momento. Houve uma acentuada diminuição, e, só a partir da década de 80, é que, há de novo, o retorno deles, já de uma forma mais acentuada e com atuação da Funai.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A regência é da Constituição de 1967.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Do marco dado pelo Ministro Eros Grau

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Constituição previa a posse permanente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Posse permanente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas o regime dessa posse não é o da chamada posse civil.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Já que é fundamental. Não é o regime da posse civil

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Exatamente.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – É posse como instituto de direito constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas a ação visa a declaração de nulidade dos títulos, a partir de uma premissa segundo a qual a Carta de 1967 reconheceu aos indígenas o direito às áreas efetivamente ocupadas. Aí é que está o problema.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Bom, eu continuo, então, meu voto só para...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – Se Vossa Excelência permite.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Sim, há vários laudos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – Quando se fala mundividência indígena...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Tanto os laudos antropológicos quanto...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – É preciso entender a realidade indígena, a cultura, a cosmovisão indígena. Eles têm a peculiaridade – embora parece um paradoxo semântico – de estar onde não estão. Ou seja, eles não estão nas áreas sagradas, por exemplo, senão em visitas. Eles não estão permanentemente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas estariam em todo o Brasil, Excelência.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – Não, há laudos antropológicos bem fundamentados que retratam esse tipo de mundividência, de usos e costumes que não correspondem aos nossos, correspondem aos deles. E o que a Constituição protege são os usos e costumes deles, dos indígenas, e não os nossos usos e costumes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Posse permanente, a teor da Carta. (p. 145-148) (grifei)

Do debate acima transcrito, além da demonstração da divergência do Ministro Marco Aurélio, sobressaem algumas questões conexas entre si: a) a diferenciação entre posse civil e posse constitucional indígena; b) o estabelecimento do referencial normativo a partir do qual a decisão é construída; c) a abordagem da ação, pelo relator e pela maioria que se formava, a partir da perspectiva dos índios e não da pretensa idoneidade dos títulos expedidos pelo estado da Bahia; e d) o alcance probatório do laudo antropológico.

5. As convergências no julgamento: os votos da Ministra Rosa Weber e dos Ministros Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Celso de Melo e Carlos Ayres Britto.

Na Sessão de 02 de maio de 2012, estavam ausentes os Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes e, como dito, impedido o Ministro Dias Toffoli. O Ministro Luiz Fux, a despeito de ter participado ativamente dos debates, principalmente quanto ao alcance da procedência da ação, não proferiu voto pelos motivos que já aduzi aqui.

A Ministra Rosa Weber acompanhou o voto do Relator e da Ministra Cármen Lúcia. Rememorando os termos da Constituição de 1967/69, a Ministra diz que “a posse não é condição e está garantida a eles, em função de toda a necessidade de preservação da identidade indígena, de toda principiologia constitucional no que tange às terras indígenas” (p. 167). A Ministra diz da sua dificuldade em julgar as reconvenções constantes dos autos, mas que “de fato – eu não manuseei os autos – não seria o caso de pedir vista numa ação que hoje estamos julgando pelo *periculum in mora*. No aspecto, me parece, menor, o processo é instrumento de realização do direito material, é o que importa, e está sendo reconhecido aqui” (p. 169).

Dois pontos a se destacar do voto da Ministra Rosa Weber. O primeiro: do voto da Ministra, como dos dois votos anteriormente proferidos, sobressai a confirmação da minha hipótese quanto à moldura normativa substancial da decisão que se formava. Uma vez mais, repito que a finalidade de “preservação da identidade indígena” não contava da Constituição de 1967/69, mas consta expressamente da CRFB/88, e, portanto, a principiologia constitucional referente às terras indígenas que garante a decisão da Ministra é a da CRFB/88, não da CF 1967/69 cujo teor era assimilacionista. O segundo ponto relevante diz respeito ao desapego à forma em detrimento do que “importa”, isto é, mesmo manifestamente em dúvida quanto a algumas nuances processuais suscitadas pelos autos, a Ministra não pediu vista por considerar o caráter emergencial do julgamento do processo, o que traz a lume uma vez mais a *pragmaticidade* da decisão que se formava.

O Ministro Joaquim Barbosa julgou também procedente a ação para declarar a nulidade dos títulos incidentes na área “a ser demarcada”, segundo ele, “tal como constatado pelos laudos constantes do processo” (p. 170). O voto do Ministro, por sua vez, além de evidenciar que aquele julgamento não significava a demarcação das terras, denotou o caráter probatório atribuído por ele aos laudos realizados na fase de produção de provas no processo, entre eles, o laudo antropológico.

Na sequência, o voto do Ministro Cezar Peluso de igual modo se juntou à maioria que se formava e julgou “parcialmente procedente a ação, para pronunciar a nulidade de todos os títulos de propriedade cujas respectivas glebas estejam localizadas dentro da área da Reserva Indígena Caramuru-Catarina Paraguassu, todos eles” (p. 171). O voto seguinte proferido na Sessão foi o do Ministro Marco Aurélio que, por ter sido a única divergência do julgamento, analisarei em apartado no próximo item.

O Ministro Celso de Melo inicia seu voto fazendo referência ao voto da Ministra Cármen Lúcia - o que corrobora a minha impressão de que ela efetivamente conduziu o julgamento - e às perícias realizadas no processo: “esses exames periciais são importantes porque revelam, de um lado, que os índios ocupantes ajustam-se à própria noção legal ministrada pelo Estatuto do Índio do que se deve entender por índio”. O Ministro é taxativo ao afirmar que a *indianidade* dos Pataxó Hã-Hã-Hãe foi demonstrada pelo laudo antropológico. Ao citar os precedentes da Corte, destacando o caso Raposa Serra do Sol, o Ministro diz: “é importante destacar aqui que a posse indígena não se reduz à noção meramente conceitual da posse civil, uma vez que a posse indígena deriva do reconhecimento de que há uma especial relação dos índios com a terra que habitam”. O ponto a ser sublinhado no voto do Ministro

Celso de Melo é a referência clara que ele faz à CRFB/88 e à C169 da OIT⁷: “é preciso ter em consideração na discussão desse tema não só a nossa Constituição Federal, mas o mais recente documento internacional a propósito do tema o que se consubstancia na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho”. E faz referência direta entre às relações entre o art. 231 da CRFB/88 e o que dispõe a C169 quanto à vedação de ambos os textos a remoções de grupos indígenas de suas terras, para enfatizar que as diásporas esporádicas havidas na área por si não descaracterizam a posse indígena. Nesse sentido, diz o Ministro, “não constitui demasia observar que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União acham afetadas por uma específica determinação constitucional a fins determinados voltados à proteção [...] dos índios” (grifei). Para legitimar sua tese, o Ministro recorre à doutrina de Luiz Felipe Bruno Lobo, autor da obra *Direito Indigenista Brasileiro* (1996), e também ao posicionamento do professor José Afonso da Silva a respeito do tema. E, mais à frente, diz que já se decidiu, ainda sob o regime de 1967, que “a existência de eventual registro de bens imobiliários em terras indígenas em nome de particular é irrelevante”. E conclui dizendo que “a realidade que emerge desse processo é uma realidade que foi pericialmente comprovada” e, portanto, vota para que se “declare a nulidade de todos os títulos de propriedade incidentes sob glebas localizadas na área da Reserva Indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu” (p. 179 e segs.).

A construção do voto do Ministro Celso de Melo, decano da Corte, converge integralmente com o posicionamento da maioria que se formou no julgamento da ação, mas guarda peculiaridades. Os votos dos Ministros que antecederam ao do decano foram, como venho defendendo, embasados substancialmente na orientação principiológica da CRFB/88 acerca do tema, mas a ela não fizeram referência direta senão como um recurso histórico a respeito do tratamento da temática indígena nas Constituições brasileiras. Já o Ministro Celso de Melo fez referências diretas ao Texto de 1988 como fundamentação do seu voto, e não só a ele como à C169 da OIT que, segundo já destaquei, corrobora os mandamentos da CRFB/88. E não só isso, a C169 reforça a amplitude do conceito de ocupação tradicional, de modo que atualmente é a carta normativa internacional de que mais se utilizam os movimentos sociais em torno das comunidades tradicionais para legitimarem suas demandas frente ao Estado. Nenhum dos votos anteriores havia feito referência ao texto da C169, embora seja uma convenção internacional paradigmática no trato da questão, muito provavelmente em decorrência do fato de ser ela, à primeira vista, incompatível com a vigência do regime

⁷ Observa-se, do vídeo da Sessão, que, no momento em que o Ministro faz referência à C169, a Ministra Rosa Weber demonstra aquiescência com um balançar de cabeça.

constitucional de 1967/69. Ademais, as referências doutrinárias que o Ministro utiliza em sua fundamentação são construções feitas a partir da Carta de 1988. O Ministro chega a mencionar, no início do seu voto, que o regime constitucional do julgamento é a CF 1967/69, mas fundamenta seu voto fazendo, inclusive, leitura direta dos dispositivos da CRFB/88 que tratam dos índios.

Após colher os votos dos Ministros, o presidente da Corte, Ministro Ayres Britto, proferiu seu voto que, como já indicava seu posicionamento nos debates, também convergiu com o voto do relator, com o posicionamento adotado pela Ministra Cármen Lúcia na condução do julgamento, e com a maioria já formada. É de se destacar a importância da manifestação do Ministro Ayres Britto no caso por ter sido ele o relator do caso Raposa Serra do Sol que, a despeito de guardar especificidades diante do que se discutia a respeito da territorialidade dos Pataxó Hã-Hã-Hãe, é tido reiteradas vezes pelos Ministros como um caso paradigmático no tocante ao reconhecimento, pelo STF, dos direitos étnico-territoriais das comunidades indígenas.

Para o Ministro Ayres Britto, “a Constituição de 1967, pelo seu artigo 185, como que antecipa o espírito tutelar e promocional da atual Constituição no que tange à questão indígena” (p. 183). O Ministro produz um esforço hermenêutico de aproximação entre a noção de *terras habitadas* da CF 1967/69 e a noção de *terras tradicionalmente ocupadas* da CRFB/88:

A habitação, aqui, é uma semântica também própria que faz conciliar, ou até que faz sobrepor ao instituto da presença física, o instituto da resistência psicológica. Porque, muitas vezes, os índios não estão ali numa determinada área porque foram escoraçados, mas eles reagem, eles resistem, historicamente, e ficam nas cercanias da terra de que foram, pela violência, expulsos, atestando o seu ânimo de recuperação daquela terra, que não foi abandonada. Porque uma coisa é dizer: todas essas terras foram dos índios. E nós vamos devolver aos índios? Não, aquelas terras que os índios abandonaram, deixaram, espontaneamente, evidentemente que não tem mais a ver com essa proteção constitucional, mas ali onde a permanência do índio não se dá por efeito de um esbulho, de uma violência, de um ato de até muitas vezes de extermínio físico, aí não, o espírito da Constituição não é esse, o espírito da Constituição é ao mesmo tempo tutelar e promocional. Nós sabemos que o tutelar, o protetivo, significa impedir o *minus*, impedir a redução, o rebaixamento, o descenso. A norma promocional possibilita o *plus*, o ascenso, a evolução, a afirmação da personalidade e até da cidadania. A Constituição contém normas que são tanto protetivas como promocionais desses segmentos historicamente experimentadores ou padecentes de desvantagens, de humilhações, como o segmento das mulheres, dos negros, dos índios, dos deficientes físicos, dos homoafetivos e assim por diante. (p. 183-184).

O Ministro Ayres Britto refere-se a um pretenso “espírito promocional da Constituição” da CF 1967/69 frente aos índios. A rigor, tal “espírito” inexistia dadas as condições totalitárias de produção do Texto, e a orientação política de então estritamente

desenvolvimentista que almejava incluir os índios que já se encontravam em contato com a sociedade englobante, como era o caso dos Pataxó Hã-Hã-Hãe, no mundo do trabalho. O exercício hermenêutico do Ministro visou, em verdade, compatibilizar as normas da CF 1967/69 com as da CRFB/88. E essa tentativa de compatibilização fica ainda mais evidente no excerto a seguir:

A questão indígena - eu já concluo - há de ser compreendida num contexto rigorosamente constitucional. A Constituição atual - disse bem o Ministro Celso de Mello - é tão preocupada com a questão indígena, que nem diz: fica assegurado aos índios ou é assegurada a posse ou é outorgado o direito. Não, a Constituição usou de uma linguagem única, não vi em nenhuma outra passagem da Constituição essa linguagem. O que disse a nossa Lei maior? "São reconhecidos aos índios", não são outorgados. A outorga de direitos obedece à lógica do doravante, daqui para a frente; a lógica do reconhecimento, "são reconhecidos", obedece a outro critério, é uma lógica do "desde sempre", quando se reconhece um direito a alguém, mais do que se outorgar, está se proclamando que aquele direito pré-existe à própria Constituição: são reconhecidos; isso é muito mais do que são outorgados aos índios. Aí vem sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, que é a mundividência indígena, tudo isso. (p. 184-185).

O Ministro conclui seu voto afirmando que “a terra é uma alma, é um princípio espiritual dos indígenas” (p. 185), e empreende, mais uma vez, uma aproximação entre os dispositivos das CF 1967/69 e da CRFB/88 ao dizer que *ocupação* e *habitação* possuem semânticas diferenciadas “porque é anímica, é psíquica, não é simplesmente física” (185-186). O Ministro Ayres Britto, assevera, por fim, que “sem compreender essa mundividência indígena encampada pela Constituição, fica muito difícil interpretar os textos jurídicos” (p. 186), admitindo claramente que a apreensão hermenêutica que faz da CF 1967/69 tem as disposições da CRFB/88 como guia.

6. A divergência no julgamento: o voto do Ministro Marco Aurélio Mello

Como já explicitado, o Ministro Marco Aurélio Mello divergiu da maioria, e sua divergência partiu substancialmente de uma leitura distinta dos dispositivos da CF 1967/69, e de uma suposta observância da segurança jurídica, segundo ele, não observada pelos Ministros cuja tese já se apresentava vencedora quando ele proferia seu voto: “Nesta ação, que é declaratória, mas não simplesmente declaratória, também constitutiva negativa, presente o pedido formulado, não se cogitou, até aqui, da segurança jurídica. Não houve uma palavra sequer sobre dois institutos: a decadência e a prescrição” (p. 172).

O Ministro Marco Aurélio Mello enfoca a ACO 312-BA a partir de uma perspectiva diametralmente distinta dos outros Ministros. Enquanto a maioria, seguindo o voto do relator Ministro Eros Grau, decidiu a partir da perspectiva dos índios, tendo em conta a violência perpetrada contra eles e o contexto histórico anterior e posterior ao ajuizamento da ação, o Ministro Marco Aurélio Mello sustentou que:

[...] não estamos aqui a cuidar do resgate, considerada as violências perpetradas nas três Américas – do Sul, Central e do Norte – contra os indígenas, porque seria, até mesmo, impossível o retorno, pela ordem natural das coisas, ao estado anterior, quando os indígenas realmente ocupavam, com exclusividade, as áreas territoriais. (p. 172).

O magistrado enfatizou a não existência de demarcação prévia da área sobre a qual se discutia, vez que não houve homologação do procedimento administrativo levado a termo pelo SPI em 1938, e, mais uma vez, demarca sua divergência enfatizando que a regência constitucional do julgamento não é da CRFB/88: “A regência não é da Carta de 1988, decorre da Carta outorgada de 1967 – e tenho realmente essa Carta como outorgada pelo regime militar. [...] O que veio com a Constituição de 1967? Um preceito que quer queiramos, ou não – e não podemos atribuir aos vocábulos sentido que não lhes seja próprio –“ (p. 173) (grifei), e lê o artigo 186 da CF de 1967/69 que enuncia a habitação da área pelos silvícolas, segundo ele, como pressuposto do reconhecimento da posse. O Ministro Marco Aurélio faz referência ao laudo antropológico para enfatizar a existência de diásporas dos índios da área da RI Caramuru-Catarina-Parauaçu com o fim de concluir pela intermitência da existência de índios na região, diz ele que “Isso está confirmado tendo em conta o que levantou o perito, antropólogo, no que confirmou a existência de algumas ‘diásporas dos índios’” (p. 174). Para o Ministro, não há como ter havido diásporas e a posse permanente dos índios a um só tempo: “Surge uma contradição ao princípio do terceiro excluído: ou uma coisa é ou não é. Ou bem se cogita de posse – e posse permanente –, na data em que entrou em vigor a Carta de 1967, ou se afasta essa posse, sob pena de potencializar-se, em muito, a ficção jurídica” (p. 175).

O Ministro reporta-se ao quesito formulado ao perito-antropólogo acerca da adequabilidade da área ao assentamento dos indígenas no tempo presente:

Qual é a importância do fato? Qual é o valor jurídico de se ter a área como adequada ao assentamento dos indígenas? É nenhum, para efeito de julgamento desta ação proposta, repito, a partir do previsto na Carta de 1967, que encerrou, em si, um fenômeno: a posse permanente, à época, da área pelos indígenas. (p. 175).

A interpretação do Ministro Marco Aurélio quanto ao quesito formulado demarca uma vez mais sua divergência com a tese que já se fazia vencedora no plenário. Isso porque a

argumentação dos pares de quem o Ministro Marco Aurélio divergia levou claramente em conta a situação atual dos índios enquanto o referido Ministro foca a construção do seu voto no passado, no marco temporal imposto pelo Texto de 1967/69. É de se observar, ainda, que a argumentação do Ministro Marco Aurélio despreza as interpretações da antropologia a respeito dos processos sociais de etnogêneses, e do papel da subalternização e das condições políticas na manifestação da etnicidade, bem como do vínculo tradicional que determinado grupo de indivíduos, que acionam politicamente o componente étnico, eventualmente guarde com uma porção de terra específica: “O Brasil todo consubstanciou, quando da descoberta, terra indígena. Nem por isso podemos pensar na desocupação, para entregar-se o território nacional aos indígenas” (p. 175). O Ministro uma vez mais insiste no marco temporal imposto pela CF 1967/69 à análise do caso, sem atribuir relevância às circunstâncias que suscitaram a existência, em determinados períodos históricos, de diásporas indígenas na área em questão, sublinhando a idoneidade dos títulos expedidos pelo estado da Bahia: “Falou-se muito em conflito. Por que se falou em conflito entre os silvícolas e aqueles que ocupam as terras? Porque estes últimos lá estão, lá estavam em 1967. Esses últimos lograram, e confiaram certamente no Estado, os títulos outorgados pelo próprio Estado” (p. 177). O Ministro Marco Aurélio então conclui que:

[...] diante dessas premissas, para mim inafastáveis, diante da revelação de que, quando da Constituição de 1967, não havia o que requerido por essa Carta para reconhecer-se a posse indígena, ou seja, a existência de indígenas na área ocupada, não posso colocar em segundo plano os inúmeros títulos formalizados, revelando as partes da relação jurídica, que se mostrou harmônica com o arcabouço normativo, pelo Estado da Bahia com os particulares. Confiaram os particulares no Estado da Bahia e permaneceram na área, que não era ocupada por indígenas, e passaram, como estão até hoje fazendo, a explorar essas áreas. (p. 178) (grifei).

O excerto conclusivo do voto do Ministro Marco Aurélio que destaco acima evidencia que a ação foi por ele abordada a partir da perspectiva, rechaçada pela maioria, da pretensa idoneidade dos títulos de propriedade expedidos pelo estado da Bahia. Um ponto a se destacar do voto do Ministro é que ele não põe em questão, em nenhuma passagem, a *indianidade* dos Pataxó Hã-Hã-Hãe, mas não considera essa característica do grupo como definidora de sua posição no julgamento.

Considerações finais

O principal ponto a ser destacado, à guisa de conclusão deste trabalho, é que o recurso feito pela maioria dos Ministros ao argumento antropológico trazido aos autos só foi viabilizado em sua integralidade pelo exercício hermenêutico levado a azo pela Corte no sentido de ter a CF 1967/69, marco temporal e constitucional do julgamento, como uma moldura normativa meramente formal. Com efeito, um exercício hermenêutico que desse à CF 1967/69 a condição de moldura normativa substancial para a construção da decisão faria com que passasse ao largo do debate as informações trazidas pelos estudos antropológicos. O estabelecimento de uma moldura normativa calcada na principiologia da CRFB/88 foi condição de possibilidade para que o argumento antropológico pusesse se constituir, no caso, como um dado de entrada válido, hábil a ser material legítimo e passível de operacionalização pelos Ministros no processo de justificação de suas decisões.

A construção da *justificação* da tese vencedora foi baseada formalmente na CF de 1967/69, mas o construto argumentativo dessa tese foi forjado no sentido de atender aos ditames da CRFB/88, às decisões sobre questões semelhantes proferidas pela Suprema Corte sob a égide dessa Constituição, e aos instrumentos normativos internacionais ratificados pelo Brasil após a CRFB/88.

Esse fato fica explicitado com a análise do voto do Ministro Marco Aurélio Melo que, vencido, ignorou os preceitos normativo-principiológicos da CRFB/88 em detrimento do que estritamente estabelecia a CF de 1967/69. Se para efeito da análise que realizei, eu considerasse a possibilidade de uma distinção entre juízes pragmatistas e juízes não-pragmatistas, a partir da adoção de um viés prescritivo do pragmatismo jurídico, poderia estar diante da iminência de, equivocadamente, tratar a posição do Ministro Marco Aurélio Mello no julgamento como sendo de um juiz não-pragmatista. Mas não é o caso. Tanto quanto os Ministros que decidiram pela declaração de nulidade dos títulos incidentes sobre a RI Caramuru-Catarina-Paraguaçu, o Ministro Marco Aurélio decidiu pragmaticamente vez que proferiu seu voto defrontado com uma situação social, com a legislação, com seus preceitos pessoais e com sua orientação política.

Dáí porque, a partir do estudo aqui empreendido, minha conclusão não poderia ser outra que não aquela à qual já chegara os estudiosos que basearam suas análises numa perspectiva realista: “não existe direito objetivo no sentido de objetivamente dedutível de fatos reais, oferecidos pelo costume, pela lei ou pelos antecedentes judiciais; o direito é uma

permanente criação do juiz no momento em que decide uma controvérsia” (FREITAS, 2009, p. 127).

Nesse sentido, a prova pericial antropológica trazida aos autos sob o manto legitimador da cientificidade é construída a partir de uma verificação empírica que os Ministros instrumentalizam para justificar suas posições, mas, enquanto prova pericial, o “argumento antropológico” não estabelece verdades, ela corresponde a um insumo para a construção da justificação. Nesse sentido, é o posicionamento de Rabenhorst (2003):

[...] se para um cientista um fato é aquilo que pode ser verificado empiricamente, no âmbito de um processo judicial um fato é apenas aquilo que pode ser “provado” diante de um júri ou de um magistrado. E no caso, “provar” não é estabelecer uma verdade, mas é apresentar argumentos que reforçam a credibilidade de uma versão dos fatos em oposição a outras versões (o que vale, inclusive, para a chamada prova pericial). (p. 14).

Os processos sociais que antecederam e circundaram a tramitação e julgamento da ACO 312-BA e o uso deles na *justificação* dos votos dos Ministros, corroboram a concepção de que o juiz decide num contexto político, não à parte dele, e a partir de uma posição que adota nesse contexto.

A decisão do STF na ação em estudo provavelmente não cessará as investidas sofridas pelos indígenas contra suas terras, mas foi significativa para o complexo processo, constante e nunca acabado, de efetivação de seus direitos. Espera-se que a análise aqui desenvolvida, a partir do enfoque metodológico do pragmatismo jurídico, seja um indicativo para a atuação das comunidades tradicionais nas demandas judiciais que certamente ainda virão.

Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livres”, “castanhais do povo”, faxinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: PGSCA-UFAM, 2008.

CARDOZO, Benjamin N. A natureza do processo judicial. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CARVALHO, Maria do Rosário; SOUZA, Jurema Machado de Andrade. Povos Indígenas no Brasil: Pataxó Hã-Hã-Hãe. Instituto Socioambiental: 2005. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/pt/povo/pataxo-ha-ha-hae> (Acesso em 10 de novembro de 2015).

FREITAS, Lorena de Melo. O realismo jurídico como pragmatismo: a retórica da tese realista de direito é o que os juízes dizem que é direito. Tese de Doutorado, CCJ/FDR/UFPE, 2009.

_____. “Para uma crítica do realismo jurídico americano à fundamentação jusnaturalista dos direitos humanos”. In: STAMFORD, Artur (org.). O judiciário e o discurso dos direitos humanos. Recife: EDUFPE, 2011.

FRENCH, Jan Hoffman. “Dancing for Land: Law-Making and Cultural Performance in Northeastern Brazil”. *Political and Legal Review*, n.25 v.1, pp. 19-36, 2002,

HÄRBELE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

OLIVEIRA, João Pacheco de. “Uma Etnologia dos ‘Índios Misturados’: Situação Colonial, Territorialização e Fluxos Culturais”. In: _____. (org.) A Viagem da Volta. Etnicidade, política e reelaboração cultural no Nordeste indígena. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1999.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. “A interpretação dos fatos no direito”. *Prim@ facie*, João Pessoa, ano 2, n.2 , p. 8-18, jan./jun., 2003.

STRECK, Lenio Luiz. O passado, o presente e o futuro do STF em três atos. Coluna Senso Incomum. *Revista Consultor Jurídico*, 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-15/senso-incomum-passado-presente-futuro-stf-tres-atos>. (Acesso em 08 de novembro de 2014).

_____. O realismo ou “quando tudo pode ser inconstitucional”. Coluna Senso Incomum. *Revista Consultor Jurídico*, 2014. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2014-jan-02/senso-incomum-realismo-ou-quando-tudo-inconstitucional#_ftnref8 (Acesso em 08 de janeiro de 2014).



GP 12 – Sociologia do Judiciário e das Profissões Jurídicas

A inserção feminina ao mercado de trabalho através de concurso público: as relações de poder na Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo

Lívia Salvador Cani¹

RESUMO:

Busca-se a partir da inserção feminina no mercado de trabalho através da obrigatoriedade constitucional do concurso público, verificar as relações de poder existentes na Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Diante da análise do gênero feminino como mão de obra, e de seus conceitos desenvolvidos por diversas teóricas, bem como as lutas femininas na busca de igualdade. Será analisado ainda, a dignidade humana e a fundamentalidade do Direito ao Trabalho, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como também a mulher e as relações de trabalho. Este trabalho analisa o ingresso das mulheres aos cargos públicos através de concursos e a importância do princípio da isonomia para o acesso a estes postos. A relevância deste princípio é devido às discriminações a que a mulher está submetida nos espaços públicos. A partir de uma pesquisa na Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo será feita uma análise da garantia de igualdade no ingresso a esta instituição e a falta da presença feminina em seus cargos de relevância, como os que compõem a Administração Superior e o Conselho Superior desta instituição.

Palavras-chave: gênero; isonomia; defensoria pública.

ABSTRACT:

The verification was also made in the face of the female gender as an employee and the concepts involved in the act of hiring a woman, as well from female struggle in the search of equality. Furthermore, it will still be analyzed the human dignity and the fundamentality for jobs, predicted in the Federal Republic of Brazil's Constitution of 1988. This present work analyses the insertion of woman to positions offered by Brazilian government through "public calls", and the importance of the isonomy principle has a high relevance. Then, based on a research made in the Public Defender Office of the State Espírito Santo, an analysis will be performed to attest whether there are equal opportunities for women insertion in this government's section. Besides, the lack of feminine presence in the Administration Boarder and in the Superior Counsel was, finally, analyzed.

KEYWORDS: gender; isonomy; public defender office.

¹ Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Pós Graduada em Direito Individual e Processual do Trabalho pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, professora universitária, integrante do Grupo de Pesquisa Invisibilidade Social e Energias Emancipatórias em Direitos Humanos da Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Email: liviascani@gmail.com.

Introdução

O sexo feminino ficou por séculos, limitada ao ambiente doméstico, os chamados espaços privados, não podendo buscar educação e trabalho. A elas se destinou os afazeres domésticos e o cuidados com a prole. O fim da limitação feminina aos espaços privados e seu ingresso ao mercado de trabalho reafirmou a discriminação a que a mulheres estavam sujeitas, com salários inferiores em relação aos homens e a discriminação a sua contratação devido aos prejuízos alegados pelos empresários resultantes das sucessivas gestações. Este cenário veio a se modificar em meados do século XX com o surgimentos das pílulas anticoncepcionais, fazendo com que as mulheres tivessem domínio sobre seus corpos.

Esta pesquisa inicia-se com a conceituação de gênero partindo-se de meras diferenciações biológicas para os rearranjos feitos pela sociedade, ainda que estes parecessem estranhos. De grande importância foram os estudos desenvolvidos pela americana Gayle Rubin, em que criou-se a classificação “sexo-gênero”, indo além da mera classificação biológica a partir dos corpos em homens e mulheres. Estes estudos seguiram-se com a também norte-americana *Joan Wallach Scott*, que pesquisou o gênero a partir de uma categoria analítica, esta mesma autora acredita que a classificação em gênero vai muito além da representação corporal, partindo para as concepções sociais a que estão submetidos.

O segundo capítulo desta pesquisa, irá tratar sobre o ingresso das mulheres aos cargos públicos por meio da obrigatoriedade constitucional do concurso público. Este requisito obrigatório garante a todos os brasileiros, independentemente do sexo, a isonomia entre todos os candidatos não possibilitando qualquer forma de discriminação. Neste mesmo tópico será feita uma narrativa sobre o ingresso de mulheres nos dois últimos concursos públicos da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e a importância da isonomia para a conquista feminina por postos de trabalho significativos no serviço público.

Por fim no último capítulo deste estudo, será feita uma análise do ingresso feminino a cargos de importância mediante concurso público e de que maneira esta forma de ingresso minimiza a discriminação para com as mulheres em cargos importantes. O objeto de análise desta pesquisa será a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e os membros ocupantes dos cargos do Conselho Superior e da Administração Superior desta entidade.

Esta pesquisa funda-se no questionamento: Como o ingresso na Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo é realizado mediante concurso público fundamentado no princípio da Isonomia, em que medida as questões de gênero são observadas nos cargos de poder desta instituição? E a sua hipótese é se as questões de gênero ainda permanecem, mesmo que o

acesso aos cargos públicos seja feita através de concurso público com respeito ao princípio da isonomia.

A metodologia utilizada será a fenomenológica, em que se busca analisar o fenômeno para compreendê-lo. E a relevância deste trabalho é demonstrar mesmo que as mulheres consigam de maneira isonômica o acesso ao posto de Defensoras Públicas no Estado do Espírito Santo, existem barreiras para que estas almejem a cargos de chefia dentro desta instituição e esta pesquisa procura diagnosticar quais são estes motivos.

1. O gênero feminino como mão de obra na sociedade capitalista

1.1 A construção do conceito de gênero

A Biologia nos remete à divisão sexual dos corpos a partir do órgão sexual de cada um, dividindo-se em masculino e feminino. Esta diferenciação vai além da designação homem ou mulher, partindo ainda para a divisão das tarefas a partir da representação sexual de cada indivíduo. A sociedade divide as tarefas entre aquelas designadas aos homens e aquelas designadas às mulheres, mesmo com toda a evolução da sociedade ocidental, esta divisão ainda persiste.

Às mulheres, cabem os afazeres domésticos e o cuidado para com a sua prole estando estas sempre limitadas aos espaços privados, não lhes sendo conferidas voz, ou ainda direitos isonômicos em relação aos homens. Ao sexo masculino, cabe tarefas de visibilidade como a política ou trabalhos de maior relevância, nos espaços públicos, locais, que as mulheres, por séculos, não tiveram acesso. A limitação das mulheres aos espaços privados e a sua privação aos espaços públicos, acabou por naturalizar esta discriminação para com o sexo feminino.

A partir desta naturalização de privação dos espaços públicos às mulheres, criou-se uma cultura de segregação destas, a postos políticos, já que, para o seu exercício é necessário a ida ao público. A mulher coube a dedicação à sua casa e à sua maternidade, sendo responsável pela criação de seus filhos. Não há dúvidas de que a maternidade é responsável pela segregação das mulheres ao ambiente doméstico devido, a necessidade de cuidados para com a prole, como a amamentação no primeiro ano de vida.

Diante destas peculiaridades, principalmente a reprodução, criou-se o estereótipo de que as mulheres são seres frágeis e incapazes de determinadas tarefas.

É possível, contudo, observar-se que gestação, parto e amamentação das crianças estão ligados à mulher, constituindo fatos socialmente relevantes. Além da diferença no aspecto reprodutor, há outras diferenças biológicas, tais como a força física (de todo ainda discutíveis, pois há quem diga que os níveis hormonais sofrem maior influência dos estímulos ambientais do que o contrário). Todavia, a divisão sexual do trabalho não se restringe a estes aspectos gerais. (Gosdal, 2006, p. 306)

Sendo a força física um traço marcante do sexo masculino, aos homens valeu-se desta peculiaridade para desenvolver uma cultura de superioridade com relação às mulheres, exercendo desta forma uma dominação. Diante desta característica de pretensa superioridade e da construção cultural da necessidade da presença feminina para prole as mulheres de maneira inexoravelmente permaneceram nos espaços privados.

Desenvolveu-se a ideia de que os espaços privados seriam destinados às mulheres e aos homens seriam destinados os espaços públicos, devendo cada sexo limitar-se ao seu espaço. As ruas, praças e prédios da administração do Estado era locais em que as mulheres não eram aceitas ou vistas com maus olhos pelos homens.

As fronteiras entre o espaço público e o espaço privado decorrentes das algemas da natureza passam a ser questionadas pelo feminismo, a partir da categoria de gênero, promovendo fissuras nos argumentos da naturalização das desigualdades entre homens e mulheres que não mais se sustentam (MIYAMOTO, 2012, p. 68)

Na década de 70, a antropóloga americana Rubin Gayle, diante da necessidade de uma classificação dos seres humanos cria o sistema “sexo/gênero” em sua obra: O tráfico de mulheres: Notas sobre a “Economia Política” do Sexo. Sobre o termo por ela criado “sexo-gênero” (1993, p. 05):

O sistema sexo-gênero consiste em um conjunto de arranjos através dos quais a matéria-prima biológica do sexo e da procriação humanas é moldada pela intervenção humana e social e satisfeita de forma convencional, pouco importando o quão bizarras algumas dessas convenções podem parecer. (GAYLE, 1993, p. 05)

Fica desta forma conceituada, gênero vai além da mera representação corporal através dos órgãos sexuais, em que divide os seres humanos em sexo feminino ou masculino. Para esta estudiosa, o gênero será definido ainda por intervenções humanas e sociais, podendo ser convencional ou não, perante as convenções sociais.

A partir dos estudos de gênero, em que houve uma desconstrução da limitação do sexo masculino e feminino, pelas Ciências Sociais foi possível o rompimento das obrigações e peculiaridades dos homens e das mulheres dentro da sociedade. Assim os papéis sociais dos indivíduos não mais passou a ser determinado pela mera representação corporal.

Gayle (1993, p. 14) ainda afirma que o sistema de sexo/gênero, por sua parte, é um termo neutro que se refere a essa esfera de relações, e indica que a opressão não é inevitável nessa esfera, mas é produto das relações sociais específicas que a configuram. Mesmo com a ida das mulheres ao espaço público a discriminação e a segregação foram marcantes. O trabalho feminino como forma de opressão passou a ser considerado de segunda categoria e incapaz para determinadas atividades. Houve e ainda persiste a prática de discriminação de contratação de mulheres pelo fato da necessidade de afastamento para a maternidade, fazendo com que o Estado garantisse a mulher durante este período estabilidade no emprego.

A partir desta nova percepção de gênero desenvolvida por Gayle, os papéis sociais passam a ser questionados, rompendo o encapsulamento da mulher ao espaço privado. A subordinação das mulheres pode ser vista como um produto das relações por meio das quais sexo e gênero são organizados e produzidos (GAYLE, 1993, p. 26).

Miyamoto (2012, p. 72) ensina que a desconstrução da naturalização das diferenças entre homens e mulheres decorrendo do mito da superioridade masculina e da inferioridade feminina somente foi possível através dos estudos sobre gênero que desmascarou o engendramento da divisão social do trabalho em decorrência das diferenças biológicas através das escolhas sócio-culturais e não de sua naturalização.

Ainda sobre a conceituação de gênero a historiadora norte-americana *Joan Wallach Scott* assim desenvolveu este conceito a partir de uma categoria analítica, afirmando que “não podemos ver as diferenças sexuais a não ser como uma função de nosso conhecimento sobre o corpo, e esse conhecimento não é puro, não pode ser isolado de sua implicação num amplo espectro de conceitos discursivos”. (SCOOT, s.d. p. 03)

Scott acredita que a classificação em gênero vai muito além da representação corporal, através do pênis ou da vagina, buscando conceitos sociais e de que maneira estes indivíduos se organizam.

Este paternalismo presente fortemente na cultura ocidental, fez com que a figura feminina se naturalizasse como frágil e incapaz, conceito este que o movimento feminista queria romper. Buscava-se ainda o fim da discriminação das mulheres, como também a presença feminina na política, postos até então inimagináveis as mulheres.

Scott (s.d. p. 06) afirma ainda que uso do “gênero” é um aspecto que a gente poderia chamar de procura de uma legitimidade acadêmica pelos estudos feministas nos anos 1980. Na busca pelo aprofundamento destes estudos as estudiosas foram quebrando tabus sobre a dominação masculina exercida sobre as mulheres.

Sobre a dominação masculina o sociólogo francês Pierre Bourdieu, acredita que o que ocorre é uma dominação masculina através de uma violência simbólica, em que mantém o poder dos homens por meio de suas concepções.

Para este autor (2012, p. 34) as regularidades da ordem física e da ordem social impõem e inculcam as medidas que excluem as mulheres das tarefas mais nobres, assinalando-lhes lugares inferiores, ensinando-lhes a postura correta do corpo, atribuindo-lhes tarefas penosas, baixas e mesquinhas, enfim, em geral tirando partido, no sentido dos pressupostos fundamentais, das diferenças biológicas que parecem assim estar à base das diferenças sociais.

Ainda que o movimento feminista buscasse a igualdade de direitos para as mulheres nos mais diversos ambientes era necessário, antes do alcance de direitos que exterminassem a discriminação das mulheres era o seu reconhecimento. Para Nancy Fraser (2002, p. 64) o gênero aparece como um eixo de categoria que alcança duas dimensões do ordenamento social: a dimensão da distribuição e a dimensão do reconhecimento.

Esta forma de reconhecimento a que as mulheres buscaram ao longo da história se intensificou no século XX. Um relevante evento de inclusão foi o sufrágio feminino, e posteriormente o direito de candidatura a cargos políticos. Ainda que se alcançassem direitos tão significativos, as mulheres ainda sofriam para o seu reconhecimento e afirmação no mercado de trabalho. Sobre o a estrutura do trabalho Fraser nos remete:

Gênero também estrutura a divisão, no âmbito do trabalho pago, entre os melhores salários – área predominantemente masculina nos setores fabris e nas ocupações profissionais – e os menores salários – área predominantemente feminina, no setor administrativo e nas ocupações de serviços domésticos. Como consequência, vemos uma estrutura econômica que gera formas específicas de injustiça distributiva baseada em gênero. (FRASER, 2002, p. 64)

Esta autora mostra que a ida das mulheres aos espaços públicos não fez com que a discriminação com sua mão de obra se extinguisse, sendo estas submetidas aos piores salários em relação aos homens, como também o não alcance de cargos de relevância.

1.2 A dignidade humana e o direito fundamental ao trabalho

A amplitude de conceito de dignidade humana faz com que este seja invocado a todo tempo para a efetivação dos direitos a todos. O pensamento de que todos somos detentores de

direitos e que estes devem ser respeitados de maneira igualitária é o fundamento da Carta Magna brasileira promulgada em 1988.

A relevância deste princípio constitucional que está presente no artigo primeiro, sendo fundamento da República Federativa do Brasil. O constitucionalista José Afonso da Silva (2000, p. 109) entende sobre a dignidade humana em sua obra: “[...] reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”.

O reconhecimento da dignidade do ser humano e a criação de normas que regulamentem a esta proteção do indivíduo na sociedade estão presentes no Direito do Trabalho. Este ramo do direito é consagrado como um Direito Fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, com previsão na Constituição da República Federativa do Brasil. Há quem diga que “o direito fundamental ao trabalho compõe o núcleo essencial da dignidade, eis que capaz de garantir um padrão mínimo de existência para o ser humano” (DELGADO, 2008, p. 152).

A fundamentalidade do Direito ao Trabalho é analisada como uma unidade textual da Carta Constitucional capaz de sustentar, em todos os níveis, o trabalho humano como um valor social a ser respeitado pelo Estado e por particulares nas mais diversas dimensões de suas atividades sociais, reconhecendo-lhes sentido, importância e reverência como natural faceta do Princípio Constitucional vetorial que é o da Dignidade da Pessoa Humana (BRANCO, 2007, p. 62)

Desta forma, o trabalho é um direito e uma garantia fundamental aos brasileiros, conforme assegura a Magna Carta, que ao resguardar a fundamentalidade destes direitos busca através de sua intervenção “garantir a igualdade substancial, em complemento à igualdade formal antes apenas afirmada” (GOMES, 2005, p. 1333). O trabalho além disso, pode ser visto sob o prisma da libertação do ser humano e do reconhecimento como indivíduo na sociedade em que está inserido.

A importância do trabalho para o ser humano ocasionou a sua classificação como um Direito Fundamental e ainda como fundamento do Estado brasileiro em seu art. 1º. A dignidade da pessoa humana é alcançada através do trabalho, em que o homem por meio de sua ocupação e sua utilidade social se vê pertencente a uma comunidade.

Temos para nós que o trabalho é sem dúvida uma atividade economicamente orientada que tem por fundamento a subsistência humana, constituindo-se, portanto, em direito humano fundamental, responsabilidade de todos e dever do Estado a sua tutela e oferecimento de meios para que todos e dever do Estado a sua tutela e oferecimento de meios para que todos possam pelo trabalho digno manter-se a si e a sua família. (COSTA, 2007, p. 225)

O fato de o trabalho ser um garantidor de subsistência básica para o indivíduo o classifica como um direito fundamental cabendo ainda ao Estado ser o garantidor para que este seja exercido de maneira digna por seus cidadãos, como também o fiscalizador que os empregadores cumpram com a legislação pertinente a este direito.

O exercício de um trabalho digno não traz somente consigo a aferição de renda para a aquisição de suprimentos para a subsistência do indivíduo, como também a afirmação desta na sociedade como ser produtivo.

O Estado Democrático de Direito brasileiro, enxerga no trabalho muito além de um direito assegurado constitucionalmente. A importância deste direito, que vai desde a regulamentação das relações de trabalho e emprego como também o poder de fiscalização dos ambientes de trabalho assegurando assim a dignidade do trabalhador.

1.3 A mulher e as relações de trabalho

Tanto homens como as mulheres buscam no trabalho o seu reconhecimento na sociedade, a mulher, ainda com seu ingresso tardio no mercado de trabalho não enxerga em determinadas situações o reconhecimento de sua mão de obra. O retardamento do seu ingresso a postos de trabalho não significa a ociosidade destas, já que os afazeres domésticos e com a sua prole, sempre foram de sua responsabilidade.

A mulher das camadas sociais diretamente ocupadas na produção de bens e serviços nunca foi alheia ao trabalho. Em todas as épocas e lugares tem ela contribuído para a subsistência de sua família e para criar a riqueza social. Entretanto, ainda que trabalhasse no ambiente doméstico, este não era reconhecido pela sociedade, já que era visto simplesmente como obrigação dentro da designação de atividades dos papéis sociais.

Toda esta estrutura social a que as mulheres estavam submetidas, de desvalorização de sua mão de obra foi intensificada pelo discurso patriarcalista amplamente divulgado na sociedade. Sobre esta submissão que estavam submetidas as mulheres, Bourdieu (2012, p. 54) diz: “as mulheres só podem aí ser vistas como objetos, ou melhor, como símbolos cujo

sentido se constitui fora delas e cuja função é contribuir para a perpetuação ou o aumento do capital simbólico em poder dos homens”.

O Brasil por meio do Decreto n. 4.377/2002, ratificou a convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, adotada pela Resolução 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas. Em seu artigo 11, este decreto assim determina (BRASIL): “Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres [...]”. O artigo 7º, inciso XXX da Constituição de 1988 (BRASIL), assegurou a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; Além deste dispositivo constitucional o legislativo brasileiro, ainda promulgou a lei 9.799/99, alterando o artigo 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho, não permitindo qualquer discriminação no acesso da mulher ao mercado de trabalho.

A introdução deste dispositivo na CLT reafirma a realidade da sociedade brasileira de exclusão e discriminação da mão de obra feminina. E edição desta norma, ocorreu mesmo com a garantia constitucional de que todos iguais perante a lei e a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo.

Sobre a legislação de proteção do trabalho feminino, para Saffioti (2013, p. 356-357) a nação brasileira pareceria, com frequência, mais avançada no campo da eliminação dos preconceitos e mais receptiva às ideias novas, na verdade, de modo subjacente, o conservantismo determinava a continuidade e mesmo o fortalecimento de certos preconceitos, tais como os de raça ou de cor e de sexo.

Depara-se na legislação trabalhista que versa sobre o resguardo da mulher a maciça proteção à maternidade, com um significativo numero de normas que visem o amparo da mulher durante e após o período gestacional. Isso demonstra por si só a limitação dada à mulher como mera reprodutora, estigmatizando seu papel social.

2. O ingresso de mulheres aos cargos públicos através de concursos públicos

2.1 O princípio constitucional da isonomia no acesso a cargos públicos através de concurso público

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê em artigo 37, inciso II, em regra a investidura em cargo ou emprego público se dará mediante aprovação prévia em

concurso público de provas ou de provas e títulos. Este dispositivo constitucional priva pela isonomia em todos os brasileiros na ocupação das funções públicas desde que aprovados em concurso.

O próprio artigo 37, inciso II da Magna Carta deixa evidente o princípio da isonomia ao consagrar o concurso público como ingresso aos cargos ou empregos públicos. Este princípio assegura que todos concorrerão às vagas de maneira igualitária, desde que preenchidos os requisitos.

Todo o processo de preenchimento das vagas destinadas a concursos públicos deve ocorrer de maneira ampla e democrática não havendo qualquer forma de favorecimento, sendo um procedimento impessoal e público. Com relação ao princípio da razoabilidade, por meio de provas ou de provas e títulos, deverá obter êxito no certame aquele que estiver mais apto intelectualmente para o exercício do cargo, sendo aprovados os servidores e empregados públicos que virão a prestar um serviço de qualidade e de eficiência.

O legislador almeja com esta norma constitucional garantir a igualdade entre todos na concorrência destes cargos, não havendo qualquer forma de privilégio tornando igual a concorrência. É evidente também o Estado Democrático de Direito visa ainda com a isonomia entre todos, garantir o alcance de qualquer cidadão, independente de sua classe social a cargos de relevância no poder público.

O que ocorre na sociedade brasileira é a perpetuação da elite intelectual na ocupação de cargos públicos de grande notoriedade e visibilidade, sendo a exceção o alcance de cidadãos de classes menos favorecidas e estes postos. Destarte ser a educação de qualidade um privilégio de poucos no Brasil, os altos cargos de serviço público, consequentemente com os maiores salários, acabam permanecendo às elites.

Essa realidade da sociedade reafirma a importância do Princípio da Isonomia no ingresso a cargos e empregos públicos. Este princípio constitucional não deve simplesmente tratar a todos de maneira igual não respeitando as diferenças existentes, deve-se respeitar a máxima de Aristóteles em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Diante da realidade brasileira de desigualdade e exclusão de diversas minorias uma maneira que o legislador encontrou para atenuar estes problemas foram as ações afirmativas relacionadas aos concursos públicos, sendo neste caso, a reserva constitucional de vagas em concursos públicos destinadas a pessoas com necessidades especiais, conforme previsão no artigo 37, VII da Carta Constitucional,

Este princípio almeja que todos sejam respeitados mediante suas desigualdades, ainda que para isso seja necessária a criação de normas que protejam aqueles em situação de desvantagem. Ainda que presentes nos concursos públicos a destinação de vagas a pessoas com necessidades especiais, o restante das vagas é concorrida de maneira igual entre homens e mulheres.

O acesso a cargos ou empregos públicos por meio de concurso conforme prevê a Constituição da República Federativa do Brasil, conforme Motta (2004, p. 53) é devido o princípio democrático exige participação popular no exercício das atividades estatais; o princípio da isonomia garante que todos devem ter igualdade de oportunidades e condições para ascender às posições públicas estáveis; e o princípio da eficiência impõe a escolha dos mais aptos para ocupar tais posições².

A Carta Constitucional brasileira de 1988 é clara ao dispor sobre a igualdade entre todos, conforme o artigo 5º, I (BRASIL), em que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Os concursos públicos asseguram este direito de igualdade entre os sexos, sendo cada vez mais presente a figura feminina como servidoras e empregadas públicas.

2.2 O princípio da isonomia nas relações de trabalho e a mão de obra feminina

Mão de obra feminina ainda que essencial para a manutenção da economia brasileira é alvo de discriminação que permeia desde a discrepância salarial, assédio moral, como outras formas de desvalorização de seu trabalho.

A desvalorização da mão de obra feminina advém de um longo processo histórico, para Saffioti (2013, p. 65) as mulheres contam com uma desvantagem social de dupla dimensão: no nível superestrutural, era tradicional uma subvalorização das capacidades femininas traduzidas em termos de mitos justificadores da supremacia masculina e, portanto, da ordem social que a gerara; no plano estrutural, à medida que se desenvolviam as forças produtivas, a mulher vinha sendo progressivamente marginalizada das funções produtivas, ou seja, periféricamente situada no sistema de produção.

Com a ida das mulheres aos espaços públicos, como também na busca de postos de emprego, devida à baixa escolarização os postos de trabalho considerados de subcategorias a

² Com relação aos Concursos Públicos, existem outros princípios constitucionais que os norteiam, sejam os mais relevantes: contraditório e ampla defesa; motivação, legalidade, igualdade, vinculação ao edital, moralidade, publicidade e razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, esta pesquisa se limitará ao Princípio da Isonomia em relação aos Concursos Públicos.

elas foram destinados. Sobre esta realidade a mesma autora (SAFFIOTI, 2013, p. 68) acredita tratar-se de enxergar a questão de um segundo ângulo, ou seja, do ângulo da marginalização do trabalho feminino, o que vale dizer, da marginalização da própria mulher enquanto socius.

Ainda que as mulheres tenham adquirido ao longo de muitas lutas diversos direitos na busca da isonomia com relação a mão de obra masculina persiste a discriminação e a desvalorização destas trabalhadoras. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXX (BRASIL) proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Mesmo com previsão constitucional garantindo a igualdade salarial entre todos os brasileiros, a realidade mostra uma grande discrepância entre homens e mulheres. Esta discriminação entre os gêneros, como já demonstrada nesta pesquisa mostra que este problema provém divisão sexual de função entre homens e mulheres.

Esta divisão sexual, a qual a sociedade está submetida faz com que a mão de obra feminina tenha por responsabilidade o cuidado com a prole e os afazeres domésticos, isso ocasionou por anos o não acesso a espaços públicos, consequentemente, a educação e o trabalho. Isso resultou na desvalorização da mão de obra feminina, sendo considerada de segunda categoria.

Embora muitos países subdesenvolvidos apresentem elevada taxa de utilização de mão de obra feminina, grande parte dessa força de trabalho efetiva localiza-se em funções não produtivas (por exemplo, os serviços domésticos remunerados), permanecendo, portanto, à margem do sistema produtivo de bens e serviços da sociedade de classes (SAFFIOTI, 2013, p. 83)

Isso acaba resultando em diferenças salariais entre homens e mulheres ainda que exerçam cargos e qualificação similares. A falta de regulamentação do Estado para a fixação de salários do setor privado ocasiona em alguns casos discriminação entre os sexos.

Soares (2010, p. 21) indica que o Sistema de Indicadores Sociais, publicado pelo IBGE em 2010, com dados do PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio) de 2009, mostra que, mesmo com a maior escolaridade as mulheres tem rendimento médio inferior ao dos homens. Em 2009, o total de mulheres ocupada recebia cerca de 70% do rendimento médio dos homens ocupados. No mercado formal, essa razão chegava a 74,6%, enquanto no mercado informal o diferencial era maior, e as mulheres recebiam 63,2% do rendimento médio dos homens.

Esse dados de 2010, mostram a diferença salarial existente entre os sexos, mesmo após tantas lutas na busca por igualdade. Esta discriminação relativa a remuneração a que as mulheres estão submetidas é marcante no mercado de trabalho brasileiro.

Esta realidade do setor privado diverge do setor público, haja vista a obrigatoriedade constitucional de concurso público para o ingresso no serviço e nos empregos públicos.

3. A defensoria pública do estado do espírito santo

A Constituição do Brasil dispõe (BRASIL) que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

O artigo 134 da Carta Constitucional ainda elenca sobre esta instituição, (BRASIL) que os Estados, Territórios e o Distrito Federal, prescreverão normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

Este órgão recente na estrutura judiciária do Brasil, em que sua função é a concretização do acesso a justiça a todos os brasileiros na busca da garantia dos Direitos Fundamentais. Este órgão busca garantir ao cidadão brasileiro de menor poder aquisitivo o amplo e irrestrito acesso ao poder judiciário, através de advogados públicos. A defensoria pública poderá ser em nível Estadual ou Federal, sendo de responsabilidade dos defensores estaduais as demandas residuais e aos defensores federais as demandas da Justiça Federal.

Sobre o acesso a justiça por meio da Defensoria Pública:

E, durante muito tempo, em razão da ausência de estruturação do órgão estatal encarregado de prestar a assistência judiciária (Defensoria Pública), até mesmo dentro da instituição, há entendimentos no sentido de se interpretar que a hipossuficiência seja restrita à condição econômica do assistido. No entanto, de acordo com os objetivos e princípios advindos com a Constituição de 1988, a melhor interpretação que se pode dar a qualquer direito ligado ao acesso à justiça é aquele que não cria obstáculo à sua efetivação, que o torne elástico a ponto de alcançar o maior número de pessoas possíveis, que solucione os conflitos de massa da sociedade moderna. (NOGUEIRA, 2011, p. 29)

O constituinte ao elencar o artigo 5º, LXXIV, almeja com a criação das defensorias públicas não só expandir o acesso à justiça da população desfavorecida como garantir a todos os brasileiros a busca da efetivação de seus direitos através do acesso à justiça.

Após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, em que institui as defensorias públicas em todo o Brasil a Lei Complementar 55/94 do Governo do Estado do Espírito Santo regulamentou esta instituição.

Esta lei (BRASIL) dispõe em seu artigo primeiro que a Defensoria Pública do Espírito Santo é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação e a assistência jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial, extrajudicial e administrativo, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este artigo mostra que a função desta instituição em análise, vai além do acesso amplo e irrestrito dos cidadãos à justiça, como a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos coletivos. Ainda sim, cabe a este mesmo órgão a defesa dos direitos seja em grau judicial, extrajudicial e administrativo.

Sobre a defesa em âmbito extrajudicial Reis (2008, p. 265) remete que é imperioso dizer que essa atuação extrajudicial, pode-se dizer, abrange tanto a promoção da mediação de conflitos – atividade ligada à chamada terceira onda de acesso à justiça – que auxilia sobremaneira para o desafogamento do Poder Judiciário, como a orientação jurídica e a educação em direitos.

Reis (2008, p. 269) ainda diz que à Defensoria Pública não cabe a mera realização da assistência judiciária, mas a assistência jurídica, integral e gratuita, posto que isso é o que mais se compagina com a noção de cidadania e, pois, de transformação social.

Além da finalidade a que esta instituição está alicerçada na Constituição da República Federativa do Brasil, é inegável a importância desta para uma transformação social. Ao defender a efetivação dos Direitos Fundamentais a Defensoria Pública, garante a população carente, a concretização de direitos básicos, que por anos foram negligenciados pelo Estado.

O artigo terceiro do Capítulo III (BRASIL), que dispõe sobre a Estrutura Organizacional diz que a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo compreende: I - órgãos de administração superior: a) a Defensoria Pública Geral do Estado; b) a Subdefensoria Pública Geral do Estado; c) o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado; d) a Corregedoria Geral da Defensoria Pública do Estado; II - órgãos de atuação: a) as Defensorias Públicas do Estado; b) os Núcleos da Defensoria Pública do Estado; c) os Núcleos Especializados; III - órgãos de execução: os Defensores Públicos do Estado; IV - órgão auxiliar: Ouvidoria Geral da Defensoria Pública do Estado; V - órgão de apoio e

assessoramento administrativo: Chefe de Gabinete da Defensoria Pública Geral do Estado; VI - órgão de apoio e assessoramento funcional: coordenações.

3.1. O acesso a defensoria e a garantia da igualdade de gênero

A Carta Constitucional brasileira dispõe em seu artigo 134, parágrafo 1º, que as vagas de defensores públicos serão providas mediante concurso público de provas e título, estabelecendo igualdade entre todos.

A igualdade entre todos os candidatos na concorrência das vagas a serem providas é sem dúvida uma “condição de equilíbrio é fundamental para que haja a segurança jurídica e a garantia da paz social, uma vez que ninguém cumpre um dever sem que tenha direitos” (MORO JÚNIOR, s.d. p. 31).

Os requisitos exigidos para a investidura neste cargo no último concurso público realizado no Estado do Espírito Santo (BRASIL) são: Ser aprovado no concurso público; Ter nacionalidade brasileira ou portuguesa e, no caso de nacionalidade portuguesa, estar amparado pelo estatuto de igualdade entre brasileiros e portugueses, com reconhecimento do gozo dos direitos políticos, nos termos do § 1º do artigo 12 da Constituição Federal; Estar em dia com as obrigações eleitorais e, em caso de candidato do sexo masculino, também com as militares; Estar em gozo dos direitos políticos; Ter idade mínima de dezoito anos completos na data da posse; Ter boa conduta pública e social; Apresentar higidez física e mental, atestada por médicos oficiais; Não apresentar antecedentes criminais incompatíveis com o exercício da função, na forma da lei; Não possuir condenação em órgão de classe, em relação ao exercício profissional; Ter, à data da posse, no mínimo, dois anos de atividade jurídica.

O edital em análise ao elencar os requisitos para o provimento das vagas de defensor público não faz qualquer distinção entre homens e mulheres, garantindo a isonomia entre estes em todas as etapas do certame. O concurso público (BRASIL) para este cargo divide-se nas seguintes etapas: prova objetiva, de caráter eliminatório e classificatório; provas escritas específicas, de caráter eliminatório e classificatório; prova oral de tribuna, de caráter eliminatório e classificatório; avaliação de títulos, de caráter classificatório³.

Ao longo de todo o edital para o concurso público realizado em 2012, não há qualquer discriminação ao ingresso de mulheres nos quadros da defensoria pública. O ingresso

³ Esta pesquisa não abrangerá os 5% do total das vagas destinadas a candidatos com necessidades especiais, tampouco as peculiaridades das etapas do concurso público a estes destinados.

feminino tem sido cada vez maior nas vagas desta instituição capixaba, verificando-se a efetivação do princípio constitucional da Isonomia no serviço público.

A isonomia existente entre os sexos para o ingresso em cargos públicos vai de encontro com a realidade do ingresso formal ao mercado de trabalho em que ainda persiste em alguns casos, a discriminação da mão de obra feminina.

Sobre o mercado de trabalho:

Gênero também estrutura a divisão, no âmbito do trabalho pago, entre os melhores salários – área predominantemente masculina nos setores fabris e nas ocupações profissionais – e os menores salários – área predominantemente feminina, no setor administrativo e nas ocupações de serviços domésticos. (FRASER, 2002, p. 64)

Ao contrário desta realidade, a igualdade garantida no ingresso ao serviço público faz com que as formas de discriminação contra a mão de obra feminina desapareçam como a discrepância salarial. Sobre este aspecto não é possível esta diferença no serviço público, já que os vencimentos são estabelecidos por lei.

O princípio constitucional da isonomia prevista na Carta Constitucional de 1988 almeja por fim a qualquer discriminação entre os sexos, os concursos públicos são uma maneira de efetivação deste princípio. As mulheres que ao longo dos anos vem conquistando cada vez mais espaço nos cursos de Direito pelo Brasil, também vem conseguindo expressivas aprovações nestes certames.

No último concurso público realizado para o provimento de vagas para defensores públicos do Estado do Espírito Santo, realizado em 2012, das 77 aprovações, 34 vagas foram preenchidas por mulheres, o que contabilizou pouco mais de 44% (quarenta e quatro por cento). Este número é superior ou concurso anterior, realizado em 2009, em que no preenchimento de 96 vagas, somente 30 mulheres obtiveram aprovação, alcançando 31,25% do total.

O período de três anos entre estes certames, fez crescer em 13%, o percentual de ingresso de mulheres na Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Esses dados desconstroem a naturalização da superioridade masculina nas profissões jurídicas, mostrando através das aprovações nos dois últimos concursos da instituição em estudo.

3.2 ANÁLISE DOS CARGOS DO CONSELHO SUPERIOR E DA ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

A Lei Complementar n. 55/94 que disciplina sobre a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, em seu Capítulo II, no artigo 3º assim nos remete (BRASIL):

Art. 3º A Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo compreende:

I - órgãos de administração superior:

- a) a Defensoria Pública Geral do Estado;
- b) a Subdefensoria Pública Geral do Estado;
- c) o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado;
- d) a Corregedoria Geral da Defensoria Pública do Estado;

II - órgãos de atuação:

- a) as Defensorias Públicas do Estado;
- b) os Núcleos da Defensoria Pública do Estado;
- c) os Núcleos Especializados;

III - órgãos de execução: os Defensores Públicos do Estado;

IV - órgão auxiliar: Ouvidoria Geral da Defensoria Pública do Estado;

V - órgão de apoio e assessoramento administrativo: Chefe de Gabinete da Defensoria

Pública Geral do Estado;

VI - órgão de apoio e assessoramento funcional: coordenações.

A Administração Geral do órgão em estudo é responsável por fazer a gestão de todos os recursos da Defensoria Pública, para deixar a instituição apta a prestar um serviço de qualidade à população do Espírito Santo (BRASIL).

A Administração Geral é composta pelos seguintes cargos: Defensor Público Geral; Subdefensor Público Geral; Corregedor Geral; Chefe de Gabinete; Coordenador de Direitos Humanos; Coordenador de Direito Cível; Coordenador de Direito Penal; Coordenador de Execução Penal; Coordenador de Infância e Juventude e Coordenador de Recursos Humanos e Informática. Todos estes cargos atualmente são ocupados por homens pertencentes aos quadros da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, não havendo a presença de qualquer mulher na Administração Geral.

Esta administração é ainda composta pelo Conselho Superior da Defensoria Pública, com catorze membros, sendo um presidente do conselho e demais treze conselheiros. Dentre os conselheiros em exercício há a presença de duas mulheres que compõem os quadros da instituição em análise, representando dentre o total de conselheiro um percentual de 15,38%.

O cargo de Defensor Público Geral conforme o artigo 6º, da Lei complementar 55/94 (BRASIL) é ocupado mediante nomeação do Governador do Estado, dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, para mandato de 2(dois) anos, permitida 1 (uma) recondução. Já para o cargo de Corregedor Geral desta instituição o artigo 9º, desta mesma lei (BRASIL) dispõe que será mediante indicação dentre os integrantes da classe mais elevada da Carreira, em lista tríplice formada pelo Conselho Superior, e nomeado pelo Defensor Público Geral para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução.

Os demais membros do Conselho superior de acordo com o artigo 10, §2º (BRASIL), nos diz que estes membros que virão ocupar estes cargos devem ser estáveis na Carreira, eleitos pelo voto, direto, plurinominal, obrigatório e secreto de seus membros, para um mandato de 2(dois) anos, permitida 1 (uma) reeleição.

Estes cargos de chefia citados acima na atual administração da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo não são ocupados por mulheres, sendo que quando algum cargo da administração da instituição em análise é ocupado pelo sexo feminino, são os de menor relevância. Esta realidade angustia ao compreender porque a isonomia garantida no ingresso aos quadros desta instituição não é garantido também para o acesso aos cargos de poder desta instituição.

O crescimento da escolaridade feminina deveria ter por consequência uma ascensão a cargos de relevância dentro da estrutura organizacional seja do setor público ou privado. A obrigatoriedade constitucional dos concursos públicos para o ingresso nas carreiras públicas e o número cada vez maior de mulheres os ocupando demonstra a elevação do nível escolar feminino.

Ainda assim deparam-se com a secundarização do trabalho feminino:

Está presente no imaginário social, empresarial e sindical, no imaginário das próprias mulheres (que participam ou não no mercado de trabalho), assim como no imaginário dos formuladores das políticas públicas. Marca a sua presença em diversas correntes do pensamento analítico e da literatura sobre o mercado de trabalho e esteve na base da constituição de muitas instituições do mercado de trabalho. (ABRAMO, 2007, p. 07)

Considerar o trabalho feminino como secundário é decorrente da máxima que somente o trabalho masculino possui verdadeiramente um valor e a mulher ao ingressar ao mercado de trabalho buscaria meramente o complemento da renda doméstica.

Abramo (2007, p. 15) ainda é enfática ao afirmar que na fase atual de configuração do mercado de trabalho e das famílias, que não se caracteriza mais por um confinamento radical da mulher à esfera doméstica, a noção da mulher como força de trabalho secundária tem um papel fundamental nesse padrão de hierarquização, subordinação e discriminação.

O quadro de defensores públicos do Estado do Espírito Santo, ainda que mostre o ingresso cada vez maior de mulheres, percebe-se a presença quase que majoritária de homens nos cargos de chefia desta instituição. Podendo afirmar, que existe uma secundarização do trabalho feminino nesta instituição em análise.

Abramo (2007, p. 18) sobre a mulher no mercado de trabalho, acredita que essa inserção secundária, eventual, instável, teria como consequência, necessariamente, altos

custos indiretos (associados à maternidade e ao cuidado infantil) e um comportamento “pouco adequado” no trabalho, que se traduziria em altas taxas de rotatividade e absenteísmo, um “baixo grau” de compromisso com a empresa, na impossibilidade de fazer horas extras, trabalhar em turnos noturnos e viajar, e que justificaria a exclusão das mulheres de determinados postos e funções (organizados em sistemas de turnos) 9 e dos cargos superiores na hierarquia das empresas.

Isso justificaria a não ascensão de mulheres a cargos de chefia dentro da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, já que, além da necessidade da dedicação profissional, muitas mulheres ainda dedicam-se à jornada doméstica, como também o cuidado para com seus filhos. Esta realidade inviabilizaria o acúmulo de mais uma função, pelo fato, destes cargos de chefia demandar uma maior dedicação.

O não acesso das mulheres a estes cargos de relevância na instituição pesquisada, mostra duas possíveis causas para esta realidade: a discriminação da mão de obra feminina no desempenho destas funções de destaque ou ainda a não aceitação por parte das defensoras do Espírito Santo na ocupação destes devida as múltiplas tarefas desempenhadas.

Considerações finais

A partir de uma conceituação de gênero iniciou-se esta pesquisa utilizando-se diversas teorias surgidas durante o século XX, a construção deste conceito foi de suma importância para a compreensão da discriminação e da secundarização da mão de obra feminina dentro da sociedade ocidental. Constatou-se a importância do direito ao trabalho para o reconhecimento da mulher dentro de sua sociedade ainda que sujeita a diversas formas de preconceito.

Diante disso, a partir do olhar sobre a mulher e as relações de trabalho que a cercam verificou-se a sua importância para o mercado de trabalho seja no setor público ou o setor privado. Como consequência da discriminação existente o sexo feminino é sujeito a salários inferiores por ser considerada uma classe trabalhadora de segunda categoria.

Constatou-se a importância do princípio da isonomia no acesso aos cargos públicos a partir da realização de concursos públicos, assegurando aos candidatos o banimento de qualquer forma de discriminação. É verificada ainda a importância deste princípio constitucional nas relações de trabalho, em especial com relação à mão de obra feminina, alvo de discriminação no mercado de trabalho.

Ao analisar a ocupação por sexo dos cargos de chefia da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, verificando-se que dentre os cargos que compõem a Administração Superior, órgão administrativo de maior relevância desta instituição. Na atual gestão há somente duas mulheres ocupando cargos no órgão pesquisado, sendo que estas ocupam dentro os cargos os de menor importância na Administração Superior.

Através da conceituação de gênero e da sua evolução busca-se traçar a importância do papel da mulher na sociedade ocidental. Por meio da dominação masculina a mulher fica restrita ao ambiente doméstico limitando sua função social ao trabalho doméstico e o cuidado com os filhos.

Esta pesquisa constatou duas possibilidades do não preenchimento pelas mulheres aos cargos de importância dentro desta instituição capixaba: a discriminação da mão de obra feminina no desempenho destas funções de destaque ou ainda a não aceitação por parte das defensoras do Espírito Santo na ocupação destes devida as múltiplas tarefas desempenhadas.

Referências bibliográficas:

ABRAMO, Laís Wendel. A inserção da mulher no mercado de trabalho: uma força de trabalho secundária? 2007. 330f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, 2007.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: Acesso em 01 de out. de 2014.

BRASIL. Decreto n. 4.377 de 2002. Disponível em: Acesso em 01 de out. de 2014.

BORDIEU, Pierre. A Dominação Masculina.

COSTA, Maria Luiza da; MELLEIRO, Waldelli. Igualdade de Remuneração entre homens e mulheres: experiências e desafios. Disponível em:< <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/07822.pdf>> Acesso em 30 jun. 2014.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Disponível em:< <http://www.defensoria.es.gov.br>> Acesso em 30 jun. de 2014.

DELGADO, Gabriela Neves. A constitucionalização dos direitos trabalhistas e os reflexos no mercado de trabalho. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. Belo Horizonte: Fórum, 2008. P. 145-154.

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar 55/94. Disponível em: http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/8367/Lei_Org_nica_da_Defensoria_do_Esp_rito_Santo_.pdf Acesso em 30 abr. 2014.

FRASER, Nancy. Políticas feministas na era do reconhecimento: uma abordagem bidimensional na justiça de gênero. In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (Org.). Gênero, Democracia e Sociedade brasileira. São Paulo: FCC, 2002. P. 59-78.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direito Fundamental ao trabalho, como suporte do Direito à vida com dignidade, diante da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Revista LTr; V. 69, n. 11, nov, 2005, p. 1333-1338.

MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. A Ética feminista e os Direitos Humanos Fundamentais na perspectiva de gênero: igualdade na diferença e na reconhecimento de identidades alterais. 2012. 139f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, 2012.

MOTTA, Fabrício. Princípios Constitucionais aplicáveis aos Concursos Públicos. Interesse Público, Porto Alegre: Notadez, ano 5, n. 27, set-out, 2004.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. A nova Defensoria Pública e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça em uma Neo-Hermenêutica da Hipossuficiência. *Revista Síntese Direito Civil e Processo Civil*. São Paulo: Síntese, v. 1, n. 1, jul. 1999, p. 25-44.

REIS, Gustavo Augusto Soares dos. A importância da Defensoria Pública em um Estado Democrático e Social de Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 16, mai-jun, 2008, p. 253-274.

RUBIN, Gayle. O tráfico de mulheres: notas sobre a economia política dos sexos. Tradução de Christine Rufino Dabat. Recife: SOS CORPO – Gênero e Cidadania, 1975.

SAFFIOTI, Heleieth. A mulher na sociedade de classes: Mito e realidade. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SEGAL, Lidiane da Penha. O Direito Fundamental Social ao Trabalho do segurado submetido ao programa de reabilitação profissional do INSS. 2014. 150f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, 2014.

Acesso à justiça e tipologia dos serviços legais: uma análise do atual modelo institucional da defensoria pública no Brasil

Caio Santiago Fernandes Santos

RESUMO:

O presente trabalho tem como objetivo analisar o atual modelo institucional da Defensoria Pública no Brasil à luz da tipologia dos serviços legais tradicionais e inovadores desenvolvida por Celso Campilongo em 1991. Argumenta-se que o modelo permite a convivência na Defensoria Pública de ambos tipos de serviços legais, atendendo tanto casos individuais comuns, quanto conflitos coletivos relacionados a movimentos sociais. Nestes casos, trabalha-se com equipes multidisciplinares, com a possibilidade de resolução extrajudicial de demandas, e com a preocupação de capacitação legal dos atendidos. Dessa forma, a Defensoria Pública tende a reproduzir, ao menos em parte, práticas anteriores desenvolvidas por grupos de Assessoria Jurídica Popular, pioneiros na democratização do acesso à Justiça no Brasil.

Palavras-chave: acesso à justiça; defensoria pública; serviços legais.

ABSTRACT:

This study aims to analyze the institutional model of the Public Defender Office in Brazil in light of the typology of traditional and innovative legal services developed by Celso Campilongo in 1991. It is argued that the model allows the coexistence of both types of legal services, covering common individual cases and collective conflicts related to social movements. The model works with multidisciplinary teams, allowing the possibility of extrajudicial settlement of claims, and the legal capacitation of the attended. Thus, the Public Defenders tend to reproduce, at least in part, previous legal practices developed by private groups pioneers in the democratization of access to justice in Brazil.

Keywords: access to justice; public defender; legal services.

Introdução

Um dos primeiros grandes temas da sociologia jurídica a partir da década de 1980, o acesso à Justiça tem adquirido novos contornos no Brasil nos últimos anos. Uma das novidades foi a expansão e consolidação da Defensoria Pública enquanto instituição responsável pela assistência e orientação jurídica para indivíduos de baixa renda. Esta expansão implica diversas questões para pesquisa jurídica, permitindo um profícuo diálogo com literatura já existente sobre o tema.

Entre essas questões, destaca-se neste trabalho a que se refere ao *tipo* de serviço legal prestado pela instituição. Como pode ser caracterizado? Envolve apenas casos individuais ou também coletivos? A relação com os atendidos é de corte *paternalista* como diversas outras profissões jurídicas? Ou é, ao menos em parte, horizontal, que admite ou estimula a organização dos grupos sociais atendidos?

À luz dessas questões, o objetivo deste trabalho é analisar o atual modelo institucional da Defensoria Pública, a partir da tipologia de serviços legais tradicionais e inovadores desenvolvida por Celso Campilongo em 1991. Esta tipologia trabalha com diversas dicotomias tais como individual/coletivo, paternalismo/organização, apatia/participação e legalismo/extra-legal, fornecendo relevantes critérios para análise de serviços legais. De modo geral, argumenta-se que o atual modelo institucional da Defensoria Pública permite o convívio no interior da instituição de serviços legais “tradicionais” e “inovadores”, uma vez que não só atua no atendimento individual de casos comuns, mas *também* no atendimento de conflitos coletivos, com equipes multidisciplinares e capacitação legal dos atendidos, entre outros fatores.

Neste trabalho o percurso adotado é o seguinte. Primeiro, uma breve apresentação de alguns traços do acesso à Justiça enquanto problema teórico para literatura jurídica. Em seguida, são retomadas as principais características da tipologia tradicional/inovador dos serviços legais. Por fim, busca-se indicar algumas possibilidades de diálogo entre o modelo institucional da Defensoria Pública e a literatura sobre acesso à Justiça, em especial a tipologia dos serviços legais.

1. Acesso à Justiça

O tema do acesso à Justiça ganha destaque na literatura jurídica a partir da década de 1960, momento em que os Estados Unidos e diversos países da Europa passaram por intensa expansão dos serviços legais estatais, associados ao então Estado de Bem-Estar Social e à “guerra contra pobreza” [*war on poverty*]. Neste período, a expansão de direitos sociais e econômicos, entre outros fatores, possibilitaram expressiva prosperidade no que ficou conhecida como a “era dourada” (BELLUZZO, 2013, p. 164).

Na década de 1960, o acesso efetivo ao Judiciário passa a ser considerado como o “mais básico dos direitos”, uma forma de reivindicar os demais, e requisito fundamental de um sistema jurídico moderno em que se possa resolver litígios sob auspícios do Estado. A ausência de condições de reivindicar os novos direitos sociais e econômicos nos tribunais os tornariam “meras proclamações” (CAPPELLETTI, GARTH, 1978, p. 185), simbólicos, até mesmo com “conteúdo e função mistificadores” (SANTOS, 2002, p. 146).

Segundo Boaventura de Sousa Santos, o pano de fundo na literatura jurídica sobre acesso à Justiça constitui-se pela tensão entre *igualdade jurídico-formal* e *desigualdade socioeconômica*, na medida em que:

[...] a igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos, uma confrontação que em breve se transformou num vasto campo de análise sociológica e de inovação social centrado na questão do acesso diferencial ao direito e à justiça por parte das diferentes classes e estratos sociais. (SANTOS, 2002, p. 144).

Dessa forma, a partir da identificação dos obstáculos de acesso à Justiça, o Estado deixa de ter uma postura passiva, em que se limita a apenas reconhecer a possibilidade formal de todos indivíduos ingressarem no Judiciário. Pelo contrário, passa a adotar uma postura ativa, de promover as condições reais de acesso e remover obstáculos de diversos tipos, como econômicos, sociais e culturais.

A partir de 1965 os Estados Unidos e países da Europa promovem diversas reformas institucionais e processuais para ampliar o acesso ao Judiciário.¹ Estas reformas, de forma mais ou menos cronológica, envolveram três sucessivas abordagens e soluções práticas, que Cappelletti e Garth (1978) denominaram de “ondas”. Apesar de possíveis insuficiências deste marco analítico, tais como os ritmos diferenciados de evolução das reformas até mesmo nos

¹ O marco utilizado por Cappelletti e Garth (1978, p. 198) é a criação do *Office of Economic Opportunity* nos Estados Unidos em 1965 como início da primeira “onda” de reformas para ampliar o acesso à Justiça.

países de capitalismo avançado, Cappelletti e Garth continuam a fornecer importantes critérios para análise dos processos reais de tais reformas.²

Grosso modo, a primeira “onda” das reformas institucionais foi a assistência judiciária ou ajuda legal [*legal aid*] visando soluções práticas para os problemas de acesso à Justiça para os mais pobres. Buscava incidir sobretudo nas barreiras econômicas. Neste processo, dois modelos foram os modelos adotados: de um lado o *judicare* na Inglaterra em que advogados particulares eram pagos pelo Estado, sem o estabelecimento de vínculo empregatício; e de outro lado o *staff system* por meio da constituição de equipes de advogados assalariados contratados pelo Estado.

A segunda “onda” de reformas visava ampliar a legitimidade para representação judicial de interesses coletivos e difusos. Em demandas com interesses coletivos, em geral predominava até então a ausência de legitimidade para postular em Juízo, a insuficiência de mecanismos para sua proteção ou até um caráter anti-econômico, diante do excessivo ônus individual para sustentar tais demandas.

Por um lado, as reformas desta segunda “onda” ampliaram a possibilidade de “ação governamental”, atribuindo legitimidade a entes estatais tradicionais para atuar em casos de interesses coletivos e difusos, como o Ministério Público. Isto por si só foi considerado insuficiente para assumir defesa de tais interesses por inteiro. Em geral instituições estatais estão vinculadas a papéis tradicionais, sujeitas a ataques políticos de governos, e despreparadas tecnicamente para dialogar com áreas não jurídicas, como economia e urbanismo, como frequentemente exige a defesa desses interesses. Houve também a criação de novas instituições com essa legitimidade, como a figura do “advogado público”, remunerado pelo governo.

Por outro lado, reformas ampliaram também a legitimidade de grupos privados organizados para defesa de interesses coletivos e difusos, como associações de consumidores. E também foram criados novos tipos de ação processual, como as ações coletivas [*class action*], que permitem que um litigante individual represente uma classe de pessoas.³ Ainda no plano da legitimidade privada, outra figura foi a criação de sociedade de advogados de

² Para uma crítica do modelo “idealista” de “ondas” de Cappelletti e Garth, conferir Richard Abel (1985).

³ No Brasil, uma das principais inovações processuais nesta seara foi a Lei da Ação Civil Pública de 1985. Segundo Cappelletti e Garth (1978), as vantagens da *class action* são evitar custos de criar uma organização permanente e possíveis compensações financeiras em razão de eventuais honorários. Como desvantagens, o desestímulo do risco de derrota, a baixa capacidade técnica do litigante individual quando comparada com a capacidade de grandes organizações (empresas e governos), e ausência de estrutura para se envolver em atividades extra-jurídicas, como *lobby*.

interesse público, em geral compostas por advogados liberais, sem fins lucrativos, mantidos por doações privadas, que assumiam a defesa de casos relacionados a interesses difusos.

Por fim, a terceira “onda” tem como base uma concepção mais ampla de acesso à justiça, diferindo das anteriores que se preocupam fundamentalmente com a *representação judicial* de interesses anteriormente não representados. Neste conjunto de reformas da terceira “onda” surgiram questões como novos mecanismos procedimentais, reformas institucionais, adaptação do processo civil aos novos tipos de litígios, e novas formas extrajudiciais de resolução de conflito. Esta terceira onda evitou o risco de uma ótica excessivamente legalista para tratar do tema de acesso à Justiça e de tratar as reformas jurídicas como substitutas para reformas sociais.

No Brasil o tema do acesso à Justiça tem contornos distintos, ganhando destaque na literatura jurídica somente na década de 1980 no contexto de redemocratização política. Naquele momento os obstáculos na região eram ainda maiores do que na Europa e Estados Unidos. Altos índices de pobreza e miséria, profunda desigualdade de renda, e ausência de integração social. Como fatores culturais, a ignorância quase completa sobre direitos humanos e falta de confiança no Estado, considerando que diversos países da América Latina passavam por ditaduras militares enquanto as “ondas” de acesso à justiça irradiavam nos países centrais. A estratificação da sociedade nos países da América Latina reflete-se na profissão jurídica, reservada às classes sociais mais altas. Os serviços legais, ainda que tradicionais ou caritativos, eram praticamente inexistentes, em que se acrescenta ainda a já baixa qualidade na tradição dos serviços públicos (HURTADO, 1989; JUNQUEIRA, 1996).

Os serviços legais na América Latina até a década de 1980, pelo menos, estavam longe de alcançar o grau de institucionalização e a extensão que nos Estados Unidos, por exemplo, que chegaram a constituir a *Legal Services Corporation*. Nem mesmo o primeiro modelo típico dos países centrais, de “ajuda legal para os pobres” [*legal aid*], difundiu-se pela América Latina. Muito menos os “escritórios de interesse público” e as reformas legais que permitissem a representação de interesses coletivos no Judiciário. Ainda, os mecanismos informais de solução de conflitos não foram fruto de uma visão de ineficiência dos tribunais ou de práticas empresariais de grandes corporações. Pelo contrário, segundo Hurtado (1989), como diversos grupos sociais não tiveram durante bastante tempo condições de serem representados nos tribunais, desenvolveram, por si só, formas alternativas, não-estatais, de resolução de conflitos.

Em verdade, enquanto o surgimento dos serviços legais nos Estados Unidos e Europa decorreram de políticas de Estado, na América Latina os fatores são outros: a) a esquerda em

sentido amplo e advogados de perfil ideológico mais progressista; b) apoio da Igreja Católica; c) apoio financeiro e ideológico externo; d) o surgimento de novos movimentos sociais (HURTADO, 1989). São esses quatro fatores que podem explicar o surgimento dos serviços legais na região e também os diferentes ritmos de desenvolvimento em cada país específico.

No Brasil na década de 1980 destaca-se a formação de grupos de advogados que prestavam assessoria jurídica para os fortalecidos movimentos sociais. Tratam-se de experiências pioneiras de democratização do acesso à Justiça, considerados como um novo tipo de serviço legal voltado para os emergentes movimentos sociais, distinto das formas tradicionais e caritativas até então prevalentes. Na época, o ineditismo de tais grupos residia, entre outros fatores, na ocupação de espaços jurídico-institucionais dos quais os movimentos sociais estavam até então praticamente alijados; e na forma de relação que contribuísse para a organização dos movimentos sociais, substituindo a postura paternalista tradicional dos advogados (CAMPILONGO, 2011).

É interessante notar, portanto, que tais grupos de advogados pioneiros na expansão do acesso à Justiça emergiram *fora* do âmbito estatal, guardando autonomia, e às vezes até hostilidade, em relação ao Estado. Essa desconfiança em relação ao Estado decorre, em parte, do longo período sob regime militar. Decorre também do fato de que, num primeiro momento, a atuação jurídica dos movimentos sociais limitava-se à mera defesa criminal de militantes. Ou seja, o objetivo primeiro era simplesmente garantir a liberdade para as atividades dos movimentos sociais. O sistema jurídico aparece, nesse sentido, como um obstáculo para os movimentos sociais, tendo a atuação jurídica um enfoque de “redução de danos”.

2. A tipologia tradicional/inovador dos serviços legais

Na literatura jurídica brasileira sobre acesso à Justiça, em 1991 Celso Campilongo elaborou uma tipologia dos serviços legais, propondo dois tipos ideais: o serviço legal tradicional, de um lado, e o inovador, de outro.⁴ Enquanto tipos ideais, são modelos considerados “puros”, dificilmente encontrados na realidade em sua plenitude. No entanto, a contribuição dos tipos ideais é fornecerem parâmetros para analisar os serviços legais

⁴ A referência nesta parte do trabalho é o texto “Assistência jurídica e advocacia popular: serviços legais em São Bernardo do Campo” de 1991, e publicado na obra “O direito na sociedade complexa” (CAMPILONGO, 2011, p. 17-49).

realmente existentes. Para fins deste trabalho, a seguir são retomadas de forma sucinta algumas das dicotomias que caracterizam a tipologia tradicional/inovador dos serviços legais.

Individual/Coletivo. O serviço legal tradicional envolve apenas o atendimento individual, enquanto que o inovador prioriza casos envolvendo interesses coletivos, que escapam da tutela jurídica individualista, numa perspectiva macroética associada a novas lutas sociais.

Paternalismo/Organização. O serviço legal tradicional orienta-se por um espírito humanista e caritativo voltado para uma clientela desprovida de recursos, selecionada exclusivamente por critérios de renda. Trata-se de um público também desorganizado, com fraca identidade comunitária ou ainda baixa capacidade de pleitear por si só determinados interesses. Neste tipo tradicional, o serviço legal assume uma postura assistencialista em relação à clientela.

De forma distinta,

os serviços inovadores, por sua vez, substituem a postura paternalista pelo trabalho de conscientização e organização comunitárias. A premissa fundamental, nessa linha, é a de que a população pobre e desorganizada não tem condições de competir eficientemente na disputa por direitos, serviços e benefícios públicos. (CAMPILONGO, 2011, p. 23)

Dessa forma, este tipo de serviço legal busca contribuir para a organização do público atendido e para afirmação de uma identidade coletiva em torno de determinados interesses. A pobreza deixa de ser o critério único para seleção do público, sendo combinada com diversos outros critérios, como de gênero, raça, categoria profissional. Esse tipo de serviço legal reconhece situações de pluralismo jurídico, em que, num mesmo território, convivem mais de um ordenamento jurídico com pretensões normativas. Nestas situações, o serviço legal pode identificar outras formas de resolução de conflitos que não somente a via judicial.

Apatia/Participação. Como decorrência da dicotomia anterior, o serviço legal tradicional mantém uma relação hierárquica entre advogados e clientes, o que provoca uma postura passiva destes em relação ao problema ou à lide processual. O formalismo dos símbolos e da postura e a autoridade técnica do saber jurídico contribuem para que o advogado assuma o controle e anestesie o cliente em relação à demanda.

Por outro lado, os serviços inovadores buscam não uma relação hierárquica/vertical, mas sim de coordenação/horizontal. Deixa-se de lado uma série de símbolos formais, e o advogado se coloca como “apenas mais um” na solução do problema. Dessa forma, o serviço inovador permite e incentiva uma postura reivindicante e participativa dos clientes, em que a

mobilização social passa a fazer parte inclusive da estratégia jurídica, especialmente em situações em que são o Executivo e o Legislativo, e não o Judiciário, a arena de solução do problema.

Mistério/Desencantamento. A perspectiva tradicional reforça a “aura de mistério” do direito, visto como sacralizado e distante do cliente. Nesse sentido, a legitimação do serviço legal funda-se no deslumbramento do cliente perante o saber técnico específico do advogado e seu monopólio de pleitear em juízo.

De modo distinto, a perspectiva inovadora trabalha com a desmistificação do direito perante o cliente. Para isso, utiliza-se da educação jurídica para capacitar movimentos para autodefesa de direitos, rompendo parcialmente o monopólio do saber jurídico do advogado. Ainda, busca constituir uma relação dialética entre saber popular e saber técnico jurídico, de forma que situe os problemas num contexto mais amplo para além dos tribunais: não como exclusivamente jurídicos, mas também políticos e sociais.

Legal/Extralegal. O serviço tradicional é considerado legalista não por causa do uso da via legal, mas pela concepção despolitizada, tecnicista e reativa a violação de direitos. Apoiase numa visão tradicional do direito “centrando suas preocupações na análise estrutural da norma, valorizando a racionalidade formal e regularidade do procedimento e, finalmente, reduzindo a legitimidade à mera legalidade” (CAMPILONGO, 2011, p. 29), que redunde na aplicação automática e rotineira do direito. Nesse sentido, acesso à justiça é confundido com acesso aos tribunais, num jogo necessariamente de “soma zero”, em que uma parte ganha e outra perde.

A perspectiva inovadora também faz uso da via processual, já que muitas vezes advoga pela aplicação das leis existentes, explorando as contradições do direito positivo, por meio do uso de uma hermenêutica com orientação social. No entanto, este tipo de serviço legal é considerado extralegal, ou não-legalista, na medida em que procura politizar as demandas mesmo que judicializadas. Além disso, adota postura não apenas reativa, mas também preventiva e agressiva diante de conflitos – considerada por vezes uma guerrilha jurídica para expansão e conquista de novos direitos. Ainda, o acesso à justiça não se reduz ao acesso aos tribunais, mas também aos níveis administrativo e legislativo, já que muitos direitos dependem de políticas públicas para sua implementação, campo em que a adjudicação clássica possui limitações. Ampliando as arenas de atuação, abre-se a possibilidade para técnicas de negociação e barganha, em possível jogo com “soma positiva”, em que todas as partes podem ganhar.

Advogados/Multiprofissionalismo. Numa visão exclusivamente formalista, os serviços legais tradicionais possuem equipes compostas somente por advogados, o que pode ser considerado um reflexo do apego à estratégia forense. Já os serviços inovadores trabalham com equipes multidisciplinares, na proposta de situar o conflito numa realidade mais ampla do que aspectos meramente judiciais. O direito deixa de ser o único, mas um dos mecanismos de ação transformadora. Um exemplo recorrente, por exemplo, são as equipes que trabalham com regularização fundiária em ocupações informais, que muitas vezes contam com urbanistas, arquitetos e engenheiros, além dos advogados.

Campilongo adverte para alguns limites explicativos desta tipologia, que não é necessário retomar para fins deste trabalho. No entanto, o potencial analítico da tipologia foi comprovado empiricamente a partir da comparação entre dois serviços legais gratuitos em São Bernardo do Campo em 1991. De um lado, o do Sindicato dos Metalúrgicos voltado para sua categoria profissional, envolvendo casos individuais e coletivos. De outro lado, o da Ordem dos Advogados do Brasil voltado para toda população de baixa renda da cidade, por meio convênio com governo estadual.

Apesar de ambos os serviços legais reforçarem, na época, o mesmo fenômeno de ampliação do acesso à justiça para setores da base da pirâmide social, o serviço legal da OAB pode ser considerado mais próximo do tipo tradicional, pois prestava um atendimento generalizado para a população mais pobre e desorganizada, em geral com demandas exclusivamente individuais. O serviço legal do Sindicato dos Metalúrgicos, ao contrário pode ser considerado mais próximo do tipo ideal inovador, apresentando um padrão inédito no Brasil na relação entre advogados e clientes. O Departamento Jurídico do Sindicato prestava serviço a um grupo organizado, com maior consciência sobre direitos. A própria categoria profissional demandava um novo tipo de advogado, sem uma atuação meramente formalista ou legalista. Ou ainda, um advogado que não confundisse o papel do advogado com o papel de líder sindical. Nesse sentido:

[...] o advogado não pode arrogar-se a posição de condutor da clientela. Ao contrário, ele tem de 'compreender a vontade que ele representa'. Essa vontade nem sempre é a vontade da lei. Daí a necessidade de um novo patamar qualitativo na relação cliente/advogado. Não cabe ao advogado ir à assembleia dizer o que os trabalhadores devem fazer. Ele deve, isto sim, ir à assembleia, conhecer a vontade dos trabalhadores e, com base nelas, colocar seu conhecimento e experiência em sintonia com essa vontade. A relação cliente/advogado deixa de ser de subordinação e passa a ser de coordenação. (CAMPILONGO, 2011, p. 46)

De um modo geral, não é demais afirmar que o serviço legal do sindicato, próximo de um tipo inovador, contribuiu para ampliar as conquistas de direitos e implementação de políticas públicas em favor da categoria profissional, na medida em que ocupou espaços jurídicos-institucionais antes vazios. Em outras palavras, “os serviços legais podem funcionar como importante instrumento dos movimentos sociais na busca de novas fórmulas de ‘acesso à justiça’ e resolução de conflitos.” (CAMPILONGO, 2011, p. 47).

3. Defensoria Pública

O Brasil nas décadas 1990 e 2000 passou por profundas mudanças sociais e econômicas, a exigir constante reflexão da teoria jurídica. A sociologia jurídica permite identificar como tais mudanças podem, por exemplo, influenciar a estrutura jurídica, a formação de novos tipos de conflitos sociais e o potencial de eficácia das normas e instituições jurídicas existentes. A própria tipologia tradicional/inovador brevemente retomada no tópico anterior foi construída no âmbito da sociologia jurídica.

Entre as mudanças, destaca-se a expansão das formas de acesso ao Judiciário e outras instâncias institucionais de resolução de conflitos. Não é demais afirmar que mais e mais conflitos são judicializados na sociedade contemporânea, num fenômeno complexo e de múltiplas causas.⁵ Na década 2000, uma das principais novidades em termos de acesso à Justiça tem sido o franco fortalecimento e expansão da Defensoria Pública, enquanto instituição responsável pela assistência e orientação jurídica para pessoas de baixa renda. Diante desse novo contexto, interessante situar o modelo institucional da Defensoria nos debates mais amplos sobre o tema do acesso à Justiça.

De forma objetiva, é possível afirmar que atual modelo institucional da Defensoria Pública no Brasil,⁶ ainda que possa apresentar variações de estado para estado, consiste *não apenas* no atendimento individual de casos comuns, característica de um serviço legal de tipo tradicional, *mas também* no atendimento de conflitos coletivos, por equipes

⁵ Dados recentes da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, indicam que o grau de conflitos judicializáveis que efetivamente chegaram aos tribunais passou de 45% em 1990 para 70% em 2010, demonstrando um expressivo aumento quantitativo em termos de acesso à justiça (SINHORETTO; ALMEIDA, 2013, p. 197).

⁶ O modelo institucional da Defensoria Pública está definido na Lei Complementar 80/1994, com alterações posteriores da Lei Complementar 132/2009. Trata-se de matéria de competência concorrente entre União e Estados.

multidisciplinares, com a possibilidade de resolução extrajudicial de demandas,⁷ e preocupação de capacitação legal dos atendidos por meio de cursos de educação em direitos, por exemplo. Aproxima-se, num primeiro momento, também de um modelo de serviço legal de tipo inovador.

Frise-se que a Defensoria Pública não é uma instituição homogênea, e não pode ser tratada em bloco. O atendimento a conflitos coletivos muitas vezes está concentrado em núcleos especializados, como em São Paulo, os quais mantêm canais de diálogo com movimentos sociais que atuam na respectiva área.

Na metáfora de “ondas” utilizada por Cappelletti e Garth (1978), a Defensoria Pública pode ser considerada como parte da “primeira onda” de “ajuda legal para os pobres”, na medida em que amplia a rede de atendimento para casos individuais por meio do modelo de *staff system*. Ao mesmo tempo, pode ser considerada também como parte da “segunda onda”, pois tem competência legal para representar no Judiciário interesses difusos e coletivos, relacionados a conflitos com movimentos sociais.

Em relação ao modelo da Defensoria Pública no Brasil, Boaventura de Sousa Santos afirma que:

[...] acumula diferentes vantagens potenciais: universalização do acesso através da assistência prestada por profissionais formados e recrutados especialmente para esse fim; assistência jurídica especializada para a defesa de interesses coletivos e difusos; diversificação do atendimento e da consulta jurídica para além da resolução judicial dos litígios, através da conciliação e da resolução extrajudicial de conflitos e, ainda, atuação na educação para os direitos. (SANTOS, 2011, p. 51)

De certa forma, a Defensoria Pública incorporou importantes experiências dos grupos de “serviços legais inovadores”, até mesmo porque muitos Defensores trabalharam anteriormente com assessoria jurídica universitária popular (RODRIGUEZ, 2013). O modelo institucional permite uma atuação jurídica que não seja exclusivamente tradicional. A Lei Complementar Federal 80/1994, com alterações da Lei Complementar 132/2009, estabelece como funções institucionais da Defensoria Pública a solução extrajudicial de conflitos, a orientação jurídica em sentido amplo, o atendimento interdisciplinar, a capacidade postulatória em âmbito internacional e a educação em direitos do público atendido. Em suma, não se trata do mero ingresso de ações judiciais relacionados a conflitos individuais.

⁷ Um exemplo de forma extrajudicial de resolução de conflito é o Termo de Ajustamento de Conduta, prevista na Lei de Ação Civil Pública, que atribui competência à Defensoria para tal.

Considerações finais

Como afirmado, a expansão da Defensoria Pública no Brasil renova o campo de pesquisa jurídica sobre o acesso à Justiça, com especial potencial de combinar descrições empíricas com reflexão teórica sobre o tema. Este trabalho buscou identificar algumas possibilidades de diálogo entre o modelo institucional atual da Defensoria, e algumas referências teóricas sobre acesso à Justiça, em especial a tipologia tradicional/inovador dos serviços legais. No entanto, tratou-se de uma análise não-exaustiva podendo integrar uma agenda de pesquisa mais ampla no âmbito da sociologia jurídica atual.

Referências bibliográficas:

ALFONSIN, Jacques. Das legalidades injustas às (i)legalidades justas: estudos sobre direitos humanos, sua defesa por assessoria jurídica popular em favor de vítimas do descumprimento da função social da propriedade. Porto Alegre: Armazém Digital, 2013.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. O capital e suas metamorfoses. São Paulo: Editora Unesp, 2013.
CAMPILONGO, Celso Fernandes. Interpretação do Direito e Movimentos Sociais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. O Direito na Sociedade Complexa, São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. Buffalo Law Review. Nº 27, 1978.

_____. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARDOSO, Evorah; FANTI, Fabiola. Movimentos sociais e direito: o poder judiciário em disputa. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Orgs.). Manual de sociologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 237-254.

HURTADO, Fernando Rojas. Comparación entre las tendencias de los servicios legales em Norteamérica, Europa y América Latina. Segunda Parte. El otro Derecho nº 2. Bogotá: ILSA, 1989.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. Revista Estudos Históricos, v.9, n.18. Rio de Janeiro: FGV, 1996, p.389-402.

LUZ, Vladimir. Assessoria Jurídica Popular no Brasil: Paradigmas, Formação Histórica e Perspectivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Advocacia de interesse público no Brasil: a atuação das entidades de defesa de direitos da sociedade civil e sua interação com os órgãos de litígio do Estado. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 8ª Edição. Porto: Afrontamento, 2002.

_____. Para uma revolução democrática da justiça. 3ª Edição. São Paulo: Cortez, 2011.

SINHORETTO, Jacqueline; ALMEIDA, Frederico de. Reforma do Judiciário: entre legitimidade e eficiência. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Orgs.). Manual de sociologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 237-254.

Advocacia criminal: entre preconceitos, batalhas e julgamentos sociais

Cássio Rebouças de Moraes¹
Daniel Nascimento Duarte²

RESUMO:

Pretende-se no presente estudo traçar as características e os desafios atinentes ao exercício da profissão de advogado criminalista, revelando, pois, um profissional que, por diversos aspectos de cunho social, se diferencia consideravelmente dos demais advogados geralmente relacionados à tríade “magistratura, Ministério Público e advocacia”. O criminalista, que frequentemente se vê confundido com o cidadão que defende, exerce função eivada de simbologias e desafios próprios do seu peculiar cotidiano. O criminalista será tratado como um profissional inserido em uma realidade preconceituosa e que tem que conviver com as dificuldades de buscar o reconhecimento de direitos fundamentais dentro de um estado punitivo bem como buscar o reconhecimento de direitos humanos frente a uma realidade de clamor público por violência.

Palavras-chave: profissões jurídicas; advogado criminalista; desafios; preconceitos; democracia.

ABSTRACT:

It is intended in this study to outline the characteristics and the challenges relating to the practice of the criminal lawyer, revealing a professional who, for many social aspects, differs considerably from other lawyers usually related to the triad “judges, prosecutors and advocacy”. The criminal lawyer, who is often confused with the individual he defends, plays a role full of symbology and peculiar challenges of everyday life. The criminal lawyer will be treated as a professional inserted in a reality filled with prejudice, that has to live with the difficulties of seeking recognition of fundamental rights (civil rights) inside of a punitive state as well as seek for the recognition of human rights facing a reality of public clamor for violence.

Keywords: legal professions; criminal lawyer; challenges; prejudices; democracy.

¹ Advogado Criminalista. Pós-graduado em Ciências Penais. Especialista em Direito Penal Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Vice-Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB/ES; Conselheiro Titular do Conselho Estadual de Direitos Humanos (CEDH/ES), representando a OAB/ES. Membro da Comissão de Política Criminal e Penitenciária da OAB/ES; Membro do Comitê Estadual para a Prevenção e Erradicação da Tortura no Espírito Santo (CEPET/ES), representando a OAB/ES. Professor Universitário. E-mail: reboucasdemoraes@gmail.com

² Advogado Criminalista. Mestre em Direitos e Garantias fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória – FDV) com pesquisa financiada pelo Funda de Amparo à Pesquisa do Estado do Espírito Santo (FAPES); Pós-graduado em Ciências Penais; Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu (Universidade de Coimbra – Portugal); Professor Universitário e Sociólogo formado pela Universidade Federal do Espírito Santo. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB no Estado do Espírito Santo. E-mail: danieln.duarte@hotmail.com

1. O advogado criminalista para além da concepção generalista das profissões jurídicas: a possibilidade de reconhecimento técnico da análise do profissional a partir das suas peculiaridades de atuação

No âmbito das profissões jurídicas enquanto objeto de estudo não é raro nos depararmos com uma análise geral – sem deixar de ser profunda – referindo-se às profissões jurídicas como detentoras de similitudes e características sociais capazes de as colocar num mesmo patamar de análise científica.

Quando são perceptíveis divisões nas análises da temática, tais divisões se referem, prioritariamente, às funções precípua dos profissionais jurídicos na sociedade apontando, sobretudo, para a tríade Magistratura, Ministério Público e Advocacia, numa aceção ampla de análise, aceção esta que, apesar de ser rica, tem um foco diagnóstico de busca por similitudes muito bem definido.

Ocorre que cada vetor dessa tríade primordial possui suas peculiaridades e subdivisões internas, é dizer, nos parece claro que um magistrado atuante numa Vara de Direito de Família encara peculiaridades cotidianas diferenciadas de um magistrado de uma Vara da Fazenda Pública; em mesma monta, um promotor de justiça atuante na esfera da infância e da juventude enfrenta desafios diários que em muito se diferenciam de um promotor atuante na esfera do meio ambiente.

Em que pese o *campo* (BOURDIEU, 2003) profissional ser o mesmo – visto as profissões serem detentoras de mesmas funções sociais e prerrogativas legais – a atuação cotidiana é diferenciada e traz consigo peculiaridades, ainda que o sujeito carregue a mesma alcunha de poder. Sabe-se, contudo, que em Bourdieu a análise sobre o poder [simbólico] das profissões jurídicas “não deve ser entendida como atuação voluntária de cada um dos profissionais que compõem determinado nicho de atuação do campo jurídico, mas como uma ação coletiva empreendida pelas associações profissionais” (SANTOS, 2012, p.94), algo essencial para se identificar a densa análise do autor. É dizer, pois, que tal importante análise, longe de ser generalista, se pautar em interesses comuns defendidos pelas classes de associados para traçar as simbologias próprias de cada conjunto profissional do ramo do direito.

No entanto, embora reconhecedores da importância das análises do sociólogo francês e a sua referência ímpar no estudo das profissões jurídicas na contemporaneidade, não partiremos de tal análise de similitudes profissionais e interesses de poderio em comum. Dessa maneira, algo que é basilar para iniciarmos as reflexões que seguem, é reconhecer

como ponto de partida destes escritos a constatação de que os profissionais da área jurídica, ainda que habitantes de um campo coletivamente amplo (cada campo com simbologias próprias), não perdem as peculiaridades cotidianas delimitadas *pelo seu âmbito de atuação*, fato este que nos revela singularidades que, de fato, nos afastam (tecnicamente) da análise conjuntural associativa (bourdieusiana), mas nos traz como possibilidade primeira o reconhecimento da existência de profissionais substancialmente diferenciados ainda que pertencentes a uma mesma classe profissional – o que é o caso dos advogados. Eis o nosso ponto de partida.

Um advogado atuante no ramo imobiliário em muito se diferencia de um advogado militante no âmbito tributário. Frente tais diferenças internas (extensíveis a todas as áreas de atuação), a figura do advogado criminalista se destaca, conforme se demonstrará, por ser a mais peculiar dentre os causídicos e aqui está nosso objeto de análise. Dessa maneira, como nossa análise se utilizará da posição desse profissional na sociedade e no sistema de justiça, enaltecendo reflexos empíricos no plano de reconhecimento de direitos e consequências sociais que tangenciam tal grupo de advogados, nossa abordagem se aproximará mais das premissas teóricas de Richard L. Abel e Philip S. C. Lewis (1988; 1988b; 1989; 1995) visto que o foco destes importantes teóricos se volta para o papel dos advogados no seio social³.

O advogado criminal, para além do âmbito de atuação enquanto vetor de diferenciação entre os advogados, revela-se um profissional que possui características e enfrenta desafios que lhe são peculiares e que nenhum outro profissional do ramo jurídico chega a carregar/enfrentar de maneira tão pulsante. O advogado criminalista está “jogado” numa realidade cercada de pré-compreensões (HEIDEGGER, 1988) nocivas ao próprio exercício do seu mister e se vê cotidianamente envolto numa realidade social punitivista que desafia a sua importância profissional para a democracia e para a essencialidade da justiça. São estas delimitações, estes pré-julgamentos e estes desafios que aqui se buscará pontuar e criticar a fim de destacar a figura do criminalista como personagem ímpar na sitemática social que envolve as profissões jurídicas.

³Com objetividade e primazia técnica que lhe é peculiar, André Filipe Pereira Reid dos Santos (2012, p.82-83) sintetiza a importância dos trabalhos de ABEL e LEWIS nos seguintes termos: “Abel e Lewis (1988; 1988b; 1989; 1995) destacam-se principalmente pelas coletâneas que organizaram para a discussão teórico-analítica das profissões jurídicas ao redor do mundo. Seus livros intitulados ‘Advogados na Sociedade’ (tradução livre), publicados em quatro volumes, tentaram mapear os advogados (numa acepção ampla) e seus papéis em tradições jurídicas tão diversas como a ‘Civil Law’ e a ‘Common Law’ e em sociedades periféricas, além de discutir as teorias adequadas ao estudo comparado das profissões jurídicas”.

2. Preconceitos oriundos de uma confusão cotidiana: a relação antidemocrática entre advogado criminalista e cliente

O advogado criminalista enfrenta um extremo desafio cotidiano que é impulsionado por diversos atores, desde comunicadores (operadores da mídia de massa), passando pelos cidadãos consumidores de informação rasa e sensacionalismo midiático sangrento, chegando, até mesmo, aos operadores jurídicos e serventuários da justiça. Fala-se aqui, neste ponto em particular, da confusão discriminatória (e nociva à democracia) entre a pessoa do cidadão *investigado ou acusado* de um crime e a pessoa do profissional que o defende, fenômeno que atinge diretamente o seio social.

Transfere-se para o advogado criminalista, que ali realiza sua função constitucional como qualquer outro causídico, o estigma nocivo que inevitavelmente carrega aquele sujeito (investigado ou acusado) que tem a vida devastada pelo sistema penal. Arrasta-se para a figura do advogado criminal desde as características da personalidade do cidadão que está sendo defendido até os fatos que por ele foram praticados ou que sob os quais ele esteja sendo investigado. Como destacam os criminalistas e acadêmicos Alberto Zacharias Toron, Pierpaolo Cruz Bottini e Celso Sanches Vilardi (2012)

O tema não é novo. Isso já ocorreu em relação aos advogados que atuaram na defesa de supostos contrarevolucionários na Revolução Francesa e, depois, no episódio do capitão Dreifus, na França do fim do século XIX e em Israel quando se julgou John Demjuk, acusado de crimes gravíssimos praticados no Campo de Concentração de Treblinka. No Brasil, o caso mais recente e emblemático deu-se com o saudoso Evaristo de Moraes Filho, que defendeu o então presidente Collor.

E assim tal fenômeno nocivo diuturnamente se repete.

Nesta preconceituosa lógica relacional, o criminoso (já pré-condenado socialmente ainda que tenha somente o *status* de investigado) “evolui” ao patamar de inimigo social e aquele (às vezes o único) que está por ele nessa empreitada que coloca em xeque sua liberdade passa também a ser considerado inimigo pois são “da mesma laia”. Diante disso, é incontestável que, na contemporaneidade, a maior aliada no impulso à manutenção dessa errônea confusão é a mídia de massa, aquela que demoniza a figura daquele que pratica conduta tida como crime, sobretudo se tal crime possui viés “popular”, ou seja, aquele que dá audiência.

No não tão distante ano de 2010 o advogado Roberto Podval, que a época era o criminalista que atuava no “caso Nardoni”, caso extremamente divulgado e devassado pela mídia, foi agredido por populares e vaiado na sua entrada no fórum no dia de realização do

juízo⁴. Algo que revela exatamente o fenômeno social que estamos aqui a descrever e que diuturnamente é reforçado pela mídia de massa.

Numa análise dessa realidade midiática, em transferência para as máximas principiológicas do ordenamento brasileiro, o sepultamento do princípio da presunção de inocência é algo estarrecedor no contexto contemporâneo. Os programas policiais sensacionalistas que tiveram seu estopim na década de 90 (CALDEIRA, 2000) até hoje são explorados com fervor e os reflexos sociais de tal exploração irresponsável da realidade punitiva atualmente trazem consequências ferrenhas à atuação do advogado criminal.

O advogado criminal “nada”, definitivamente, contra a maré. Divulga-se uma inconcebível demanda por ódio, onde cidadãos (ainda que praticantes incontestes de condutas típicas) não mereceriam qualquer assistência jurídica, visto não serem “dignos” de qualquer reconhecimento de direitos. “Eleva-se” ao patamar de não-cidadãos determinados sujeitos praticantes de condutas que causem repulsa social. Tal realidade é própria do que já se denominou de Direito Penal do Inimigo (JAKOBS, 2003) algo extremamente perigoso num contexto que insiste em se auto-entitular democrático.

O que merece destaque é que o criminalista a partir do momento que pugna por reconhecimento de direitos aos tidos como inimigos sociais passa a caminhar lado-a-lado com o ódio popular. Qualquer *benesse* que se busque em prol do praticante da conduta delitiva é ser permissivo e até mesmo apoiador de seus atos, algo extremamente equivocado.

O advogado criminalista tem ao seu lado máximas principiológicas e legais que sustentam e apóiam o seu mister, seja no intento de zelar por uma investigação criminal regular e respeitosa (até porque investigado se diferencia, e muito, de condenado), passando por um processo criminal que respeite as premissas constitucionais da ampla defesa, contraditório e da presunção de inocência, chegando até o resguardo das garantias inerentes à execução penal, onde, em que pese já existir um cidadão oficialmente condenado, não deixa de exalar direitos de extrema importância.

Ocorre que, nesse contexto, os direitos mencionados bem como os princípios atinentes ao direito penal democrático são coadjuvantes frente à revolta que é apontada para o cidadão investigado, denunciado ou condenado. Se dá vazão a um contexto onde o Direito (enquanto resguardo de garantias) é *exceção* (AGAMBEN, 2004) em prol de legitimação de um desejo de combate e isolamento de um inimigo contemporâneo declarado e, nessa esteira, o advogado criminal, a partir do momento que luta por tal reconhecimento de direitos – que

⁴Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/policia/advogado-dos-nardoni-e-agredido-na-entrada-de-forum,dc5838845e3ea310VgnCLD200000bbccceb0aRCRD.html>. Acesso em 20 de Setembro de 2014.

deveriam ser a regra – torna-se responsável, quase uma ponte de ligação, ao que identificamos no Brasil contemporâneo como “fetiche pelo discurso da impunidade”.

Insiste-se em fomentar uma falsa percepção social de que o advogado criminal é agente que luta pela impunidade, ocultando o seu papel de agente que persegue com afinco o reconhecimento de direitos algo que é intrínseco ao próprio reconhecimento da cidadania, afinal, “na medida em que o advogado pleiteia garantias em favor de seu cliente e sua causa está ele pleiteando reconhecimento de direitos, direitos que em seu conjunto são direitos de cidadania. E esse ensino e essa aprendizagem são a escola de cidadania em que se constitui a advocacia criminal” (O'DWYER, 2003, p.9).

Dentre os direitos pelos quais se luta um deles é o mais importante: a liberdade; a expressão mais límpida da democracia. Nesse esteira, “nada mais perigoso para a Democracia e para o Estado de Direito do que o vilipêndio ao direito de defesa, fundado em uma difusa ânsia pela condenação, pela prisão, por um espetáculo que satisfaça os mais íntimos desejos de vingança” (TORON, BOTTINI e VILLARD, 2012)⁵.

Ademais, no Brasil contemporâneo, nos parece cristalino que um outro fator impulsiona e é relevante para que a recriminação para com o advogado atuante no âmbito penal ocorra: o caráter liberal e autônomo da atividade. O caráter pecuniário que envolve a atividade (que, de fato, pode ser extremamente lucrativa, assim como toda e qualquer profissão liberal se exercida com afinco e responsabilidade) causa torpor na sociedade que enxerga o criminalista como aquele que ganha dinheiro com o sofrimento das vítimas ou de seus familiares, uma visão extremamente equivocada e que mistura duas esferas que deveriam ser separadas como água e óleo: a esfera jurídica (ao qual o advogado atua) e a esfera sentimental (onde o sofrimento habita – sofrimento este que pode estar em ambos os lados, tanto do lado vitimado como do lado daquele que sofre as agruras do sistema penal). Se há um “bandido” sendo “julgado”, para a maioria do contingente populacional o “seu advogado não passa de um ser abjeto, que aceitou a causa do criminoso por dinheiro” (TORON, BOTTINI e VILLARD, 2012).

Os “porta de cadeia” (adjetivo fétido ao qual o criminalista é associado), na visão social preconceituosa e deturpada acima exposta, ganham dinheiro com a busca pela não-punição, ocultando verdades, protegendo mentiras e defendendo bandidos, esta remuneração, portanto, além de suja, seria injusta. Uma associação inconcebível. Porque determinado

⁵Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-06/direito-defesa-podem-bons-advogados-defender-pessoas>. Acesso em 13 de outubro de 2014.

cidadão que comete determinada conduta tida como crime não pode ter acesso a uma defesa de qualidade? Já dizia o saudoso Vinícius Bittencourt (1979, p.117)

[...] da mesma forma que posso chamar o melhor médico para curar-me, sem que ele tenha direito de deixar de fazê-lo porque minha vida seja nefasta à sociedade, também acho que qualquer do povo pode chamar o melhor advogado para curar-se das coações processuais, sem que a este seja lícito deixar de fazê-lo a pretexto de ser socialmente funesta a liberdade daquele que o chamou.

O que nos chama a atenção é que tal “preconceito monetário” acima referido e tal visão extremamente nociva da função do profissional de defesa na área criminal, curiosamente, não se estende aos defensores públicos, algo intrigante, visto que estes também recebem pelo desempenho de sua função, e mais, recebem dinheiro público. Numa visão objetiva, nos parece óbvio que os defensores públicos que atuam na área criminal também são criminalistas, no entanto, não enfrentam a *integralidade* da carga preconceituosa que o profissional liberal recebe justamente porque a sociedade liga a figura do defensor público com a figura da *família* da acusado (que não tem culpa pelos atos do parente criminoso) e que não tem recursos para proverem um advogado privado, realidade esta que enaltece ainda mais a confusão esfera jurídica *versus* esfera sentimental, acima exposta.

Portanto, a realidade assusta e o prognóstico de mudança nos parece extremamente distante. As conseqüências de uma sociedade de risco (BECK, 2010) em relação pulsante com a expansão do direito penal (SILVA SANCHES, 2013) apontam para um desejo social de vingança e punição e delimitam o advogado criminalista como personagem complacente com a criminalidade em detrimento da sua função de agente jurídico que luta pelo reconhecimento de direitos. Enaltece-se a faceta preconceituosa em detrimento da faceta democrática da função.

3. Reflexos no sistema de justiça: batalhas e desafios oriundos de julgamentos sociais precipitados que se estendem aos atores do sistema de justiça e aos próprios advogados

Como se não bastasse os desafios sociais acima expostos, o próprio cotidiano do profissional de defesa atuante na área criminal não é animador, pois não passa avesso a realidade acima traçada. A labuta diária do criminalista revela o estigma que carrega. Desde o trato por serventuários em órgãos públicos (delegacias, fóruns, tribunais, etc.) até nas procedimentalizações mais básicas da função (como acesso à autos, recepção por magistrados,

dentre outras) o criminalista vê a usurpação cotidiana de seus direitos e prerrogativas em prol de uma fantasiosa “união de forças” contra a criminalidade.

O dia-a-dia do profissional atuante na área criminal não é dotado do *glamour* das discussões empresariais, nem muito menos do clima “amigável” existente entre profissionais jurídicos que se reconhecem no mesmo lócus social, em que pese em lados opostos. Não é raro no cotidiano de atuação do criminalista o olhar desconfiado dos profissionais do judiciário ou até mesmo o clima hostil que passa a imperar quando o advogado criminal requer algo em cartório ou até mesmo busca ter acesso ao que foi produzido nos autos. Parece se exteriorizar a esdrúxula concepção do “não vou facilitar”, pois facilitar para o advogado de defesa é facilitar para o acusado (que muitas das vezes, retirando os casos de execução de pena já aplicada, pode ser um cidadão inocente).

É dizer, portanto, que o preconceito social que aponta para o criminalista reflete inclusive na própria “burocracia judiciária” que envolve os procedimentos que tangenciam as suas atividades profissionais, o que não deveria ocorrer pois ali o profissional está a atuar perante o Judiciário (na figura dos magistrados) e perante serventuários estatais oficiais comprometidos com o bom funcionamento da máquina estatal e não perante acusadores. É de se reconhecer que o criminalista tem como *ex adverso* não só a figura do promotor (figura responsável pela acusação) mas uma gama de agentes que fazem parte da usurpação sequencial de direitos que culmina numa, já prevista, condenação.

Desde os servidores mais rasos até os ocupantes das profissões jurídicas mais “conceituadas” – aqueles que deveriam conhecer o texto constitucional à risca – se esquecem (ou não fazem questão de lembrar), não raras vezes, da extrema importância que a advocacia – única profissão liberal que detém capítulo próprio na Constituição – tem para o desempenho e busca por Justiça, tanto é que a Constituição é expressa em seu art. 133 em fixar que “*o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*”. Portanto, a essencialidade do criminalista (enquanto ocupante do *campo* advocacia) para a administração da justiça é preterida em prol de uma gana punitiva estatal que se arrasta para os serventuários da justiça; um fenômeno preocupante.

Outro ponto é que o próprio *campo* dos advogados olha de maneira negativamente peculiar para o criminalista (e aqui está um momento sensível da exposição). Ainda que os causídicos habitem a mesma classe profissional e, em tese, lutem por reconhecimento de suas demandas profissionais enquanto grupo, o sub-grupo dos criminalistas carrega, indiretamente, na visão de alguns dos demais, as demandas do submundo do crime consigo. Daí ser

extremamente mais difícil por em discussão no órgão de classe (no caso a Ordem dos advogados do Brasil) demandas como a melhoria nas condições dos presídios para o recebimento de advogados do que questões não tão importantes, e banais, como a facultatividade para o uso do paletó no verão.

O que se quer ressaltar é a existência (inevitável, porém nociva) de divisão ideológica e política dentro da classe da advocacia no que se refere às questões que tocam à esfera penal e que geram juízos de valor anti-éticos e não-profissionais. Tal realidade mostra quão sensível é a temática e nos demonstra que os discursos punitivos, estigmatizantes e preconceituosos não passam avessos à própria classe de advogados o que torna o criminalista, não raras vezes, um estranho no ninho dos iguais.

Os próprios advogados (em número mais considerável do que se imagina) dizem ter barreiras éticas para atuarem na esfera criminal, algo extremamente preocupante. Isso porque, com exteriorizações desse grau de irresponsabilidade, atingem diretamente aos advogados criminalistas e revelam que até mesmo os próprios advogados são facilmente influenciados pelo discurso midiático e social que demoniza e estigmatiza a figura do advogado criminal. Sem contar que os próprios advogados (por óbvio os não-criminalistas) ao fazerem tais juízos valorativos vão de encontro ao próprio código de ética da advocacia brasileira quando diz em seu artigo 21 que “É direito e dever do advogado assumir a defesa criminal, sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado”, algo basilar, que sequer deveria ser enaltecido nestes escritos, mas, infelizmente, não se confirma na realidade. Já nos brindou Bittencourt ao ressaltar que “o patrono que julga o acusado usurpa a função dos tribunais” (1979, p.117).

As batalhas, portanto, são diárias e os desafios, são inúmeros. Seja no âmbito social ou até mesmo no âmbito profissional (no exercício do mister ou até no interior da convivência do órgão de classe) o advogado se vê cercado de dificuldades e preconceitos que os revela como um ator ímpar na luta por justiça e um profissional que merece uma análise diferenciada no âmbito do estudo das profissões jurídica. Tais peculiaridades revelam na pessoa do advogado criminalista um combatente que luta pelo reconhecimento de algo que deveria ser reconhecido sem luta: os direitos fundamentais.

Somente o advogado criminalista está jogado nessa “cova” de fenômenos sociais intimamente ligados com o estado punitivo, somente o advogado criminalista vê de perto a desconfiança cotidiana e a ira social, no entanto, somente o advogado criminalista é capaz de ser admirado por ser combatente da linha de *front* na busca pela democracia efetiva no Brasil dos abusos de poder e dos resquícios ditatoriais cada vez mais pulsantes.

Considerações finais

Iniciou-se a exposição com um alocamento técnico acerca da possibilidade de se estudar o advogado criminalista, individualmente considerado, na seara sociológica das profissões jurídicas. Diferenciou-se a abordagem da linha *bourdiesiana*, aproximando-a da linha de Abel e Lewis, a fim de tornar alcançável, teoricamente, a proposta da pesquisa.

Daí identificou-se o terreno ao qual o advogado criminalista está inserido como de cunho extremamente particular o que, como consequência, o coloca em posição negativamente diferenciada em comparação com os demais agentes que formam o macro-grupo das profissões jurídicas e até mesmo em comparação com o próprio grupo dos advogados atuantes em outras searas.

Foram enaltecidos os extremos desafios e preconceitos sociais que norteiam a atividade do advogado criminalista e o revelam como personagem-mor de uma realidade preocupante. Seja no âmbito social ou seja no âmbito profissional (no exercício do mister ou até no interior da convivência do órgão de classe) o advogado se vê cercado de dificuldades que o caracterizam como um ator ímpar na luta por justiça e um profissional que merece uma análise diferenciada no âmbito do estudo das profissões jurídica.

Ainda que eivado de injustiças e pré-concepções equivocadas, o âmbito da advocacia criminal, não deixa de ser aquele onde mais se visualiza a luta democrática por reconhecimento de direitos e transfere, quase que instantaneamente, aos que nele atuam a paixão e a responsabilidade de se buscar a liberdade cotidianamente, ainda que para isso tenha que se “dar a cara” aos “tapas” dos abusos de poder e às “rasteiras” do punitivismo extremo ao qual se insere o contexto social e político-criminal brasileiro.

Aqueles que se aventuram no mister criminal sem ter a paixão pela liberdade enquanto intrínseca à democracia e à afirmação da cidadania, se deixam levar pelas armadilhas dos juízos de valor que tangenciam a natureza do crime cometido, estes são descartáveis à advocacia criminal por essência pois não têm a vocação que nos invade e em nada se diferenciam dos atores sociais que fomentam o preconceito. Neste ponto, nunca é demais lembrar a primazia com o qual Vinícius Bittencourt traçava as peculiaridades da labuta criminal. O mais brilhante dos advogados criminalistas capixabas, em sua obra prima *O criminalista* chama a atenção ao dizer que:

O estado, para assegurar justiça ao povo, não precisa de ajuda de particulares e, muito menos ainda, da traição dos patronos dos acusados. Não precisa, também, da pusilanimidade ou da omissão dos advogados. Como um polvo gigantesco, o Estado possui tentáculos invisíveis que, oprimindo o réu, são capazes de sugar-lhe até mesmo o ânimo de defesa, cabendo ao advogado, com sua dedicação e competência, socorrer a justiça mediante a restauração do equilíbrio entre os pratos da balança.

De fato, é um desserviço à democracia o criminalista evitar nadar contra a maré. O criminalista, enquanto peculiar personagem do ramo das profissões jurídicas, sempre estará envolto de concepções injustas na sua busca por justiça e, não raras vezes, estará tão desamparado como o seu constituinte, mas, no entanto, sempre será o primeiro a protestar e o último a cair enquanto perdurar qualquer resquício inquisitivo nos caminhos judiciários. Afinal, como dizia Carnelutti “a essência, a dificuldade e a nobreza da advocacia é esta: sentar-se sobre o último degrau da escada, ao lado do acusado, quando todos o apontam” assim é e assim permanecerá, ainda que para isso seja preciso enfrentarmos *ad eternum* os mesmos desafios, com desapontamento, frente a realidade social preconceituosa, mas nunca com medo.

Referências bibliográficas:

ABEL, R.; LEWIS, P.S.C. Lawyers in society: an overview. Berkeley: University of California Press, 1995.

_____; _____. Lawyers in society: comparative theories. Berkeley: University of California Press, 1989.

_____; _____. Lawyers in society: the civil law world. Berkeley: University of California Press, 1988.

_____; _____. Lawyers in society: the common law world. Berkeley: University of California Press, 1988b.

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. São Paulo: Boitempo, 2004.

BECK, ULRICH. Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. Editora 34, 2010.

BITTENCOURT, Vinicius. O Criminalista: Romance da Advocacia e dos Crimes Perfeitos. 7.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo. ed. 34. São Paulo: Edusp, 2000.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. parte I. Petrópolis: Vozes, 1988.

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. Derecho Penal del Enemigo. Madrid: Civitas, 2003.

O'DWYER, Edson Freire. Advocacia Criminal: Uma escola de cidadania. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Federal, 2003.

SANCHES, Jesus María Silva. A expansão do direito penal. *Coleção direito e ciências afins*. Vol.6. 3.ed. Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, André Filipe Pereira Reid dos. Uma introdução à Sociologia das profissões jurídicas. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 79-99, jan./jun. 2012.

As lutas profissionais no campo jurídico e o acúmulo de capital simbólico: uma breve análise das lutas intra-profissionais entre os juizes de carreira e os juizes substitutos

Larissa Marchiori Piassi¹

Maria Eduarda da Silva²

Paula Ferraço Fittipaldi³

RESUMO:

Este estudo tem como objetivo analisar as lutas intra-profissionais presentes no campo jurídico, especificamente na magistratura, entre os juizes titulares e os substitutos. Dessa forma, o trabalho irá relacionar a teoria desenvolvida por Pierre Bourdieu com as características que esse campo apresenta. Em relação aos procedimentos técnicos, o presente trabalho teve seu suporte a partir de revisões bibliográficas, que auxiliaram na elaboração desse estudo. Assim sendo, esta obra tem como objetivo a ascensão dos conhecimentos presentes e o alcance de novas cognições. A partir da análise do tema e dos estudos realizados, é possível identificar que o campo jurídico apresenta determinadas lutas devido ao acúmulo de capitais que os juizes titulares apresentam, fazendo com que eles tenham uma concentração de poder em suas mãos, apresentando certo domínio sobre as outras profissões jurídicas que compõem o campo jurídico, bem como no campo da magistratura.

Palavras-chave: campo jurídico; capital simbólico; pierre bourdieu.

ABSTRACT:

This study aims to analyze the intra-professional struggles present in the legal field, particularly in the judiciary, among serving judges and substitutes. Thus, the work will relate the theory developed by Pierre Bourdieu to the features that this field presents. Regarding technical procedures, this study has its support from literature reviews, which helped in the preparation of this study. Therefore, this paper aims to present the rise of the knowledge and the scope of new cognitions. From the analysis of the subject and the study conducted, it is possible to identify the legal field has certain fights due to the accumulation of capital that serving judges present, making thus they have a concentration of power in their hands, and presenting a certain dominance over the other legal professions that make up the legal field.

Keywords: legal field; symbolic capital; pierre bourdieu.

¹ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário São Camilo-ES, larissapiassi@gmail.com

² Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário São Camilo-ES, dudamaria.e@hotmail.com

³ Professora do Centro Universitário São Camilo-ES, Mestre em direitos e garantias fundamentais – paulafitti@gmail.com

Introdução

A elaboração do presente estudo teve seu surgimento a partir do Grupo de Estudo e Pesquisa Constitucionalização dos Direitos, na sua linha Profissões Jurídicas. Diante as reuniões que ocorriam no grupo e do estudo sobre a teoria do sociólogo francês Pierre Bourdieu, nasceu à reflexão sobre o acúmulo de poder que a magistratura detém, as diferenças entre os juízes substitutos e titulares, e as lutas que existem entre estes.

O desdobramento do trabalho irá explicar sobre a teoria desenvolvida por Pierre Bourdieu, apontando os principais conceitos que ela apresenta: campo social, habitus e capital. Além disso, abordará sobre a magistratura, que é considerada a profissão jurídica de maior prestígio e acúmulo de poder, destacando a relação entre os juízes de carreira e os substitutos, que apresenta lutas intra-profissionais devido as diferenças presentes entre esses profissionais. Portanto, esse estudo tem como objetivo analisar esse contexto em que a magistratura se encontra e suas características, apontando o acúmulo de capital simbólico que essa profissão jurídica apresenta.

O presente trabalho tem natureza de pesquisa denominada como pesquisa básica. Isso porque, ele não faz o emprego de prática. Inicialmente, o estudo visava fazer a aplicação de questionários ou a realização de entrevistas com os juízes titulares e substitutos. Todavia, não foi possível emprego de questionários ou entrevistas. Isso se justifica pela falta de acesso às informações necessárias para que obtivéssemos contato com os juízes, e, dessa forma, pudéssemos fazer a aplicação de tal prática. Foram buscadas diversas maneiras de conseguir realizar o emprego de prática, contudo em nenhuma delas obtivemos um resultado favorável. Consequentemente, para que possamos abordar sobre essas lutas intra-profissionais presentes no âmbito da magistratura, iremos utilizar a pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, no segundo semestre do ano de 2013, que apresenta perguntas que se amoldam a tese abordada no presente trabalho.

Em relação aos procedimentos técnicos, o presente trabalho teve seu suporte a partir de revisões bibliográficas, que auxiliaram na elaboração desse estudo. Assim sendo, esse trabalho tem como objetivo a ascensão dos conhecimentos presentes e o alcance de novas cognições.

1. O campo jurídico e suas características: os elementos presentes no campo e o acúmulo de capital simbólico como expressão de poder entre as profissões jurídicas

Pierre Bourdieu, um dos principais sociólogos e intelectuais do século XX, desenvolveu diversos pensamentos e conceitos que contribuíram de forma inegável para o pensamento contemporâneo na abordagem de diversas questões. Diante disso, o presente estudo se voltará a utilização dos conceitos desenvolvidos por Bourdieu sobre campo, capital e habitus.

O conceito de campo social surgiu com o importante sociólogo francês Pierre Bourdieu, o qual afirmava que a sociedade é composta por diversos campos sociais – jurídico, econômico, cultural, educacional, jornalístico, científico, moda, religião, entre outros –, e esses campos são espaços sociais que estão em uma interação permanente. Além disso, cada campo possui sujeitos que o constituem, e esses sujeitos demarcam os princípios, costumes, maneiras de agir, ideais e hierarquias do campo social que está inserido.

Maria Andréa Loyola traz em seu livro uma relevante consideração sobre campo social: “(...) um sistema estruturado de forças objetivas, uma configuração relacional que, à maneira de um campo magnético, é dotado de uma gravidade específica, capaz de impor sua lógica a todos os agentes que nele penetram”. (LOYOLA, 2002, p. 67)

Observa-se que, além da interação que ocorre entre esses campos sociais, acontece ainda uma disputa entre eles, e mais ainda, uma disputa interna nesses campos, isto é, entre os indivíduos de um mesmo campo. Como foi explanado, cada campo possui sua hierarquia, ou seja, os sujeitos estão em um determinado ‘posto’ dentro desse campo, portanto, eles acabam competindo para tentarem alcançar uma posição superior a que estão no momento. O mesmo acontece na disputa entre os campos, essa concorrência gira em torno de uma imposição do que cada campo social defende, e também, do poder que cada campo social possui.

A ideia do habitus, também versada por Pierre Bourdieu, se caracteriza como as condutas que os sujeitos que compõem determinado campo social vão adotar, isto é, o conjunto de ações e percepções que esses indivíduos iram reproduzir devido às características que o campo em que ele está inserido apresenta.

Loyola afirma em seu livro: “O habitus constitui um sistema de esquemas de percepção, de apreciação e de ação, quer dizer, um conjunto de conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo que nos permitem perceber e agir e evoluir com naturalidade num universo social dado.”. (LOYOLA, 2002, p. 68) Portanto, observa-se que como o habitus se relaciona com o campo social em que se encontram os sujeitos que o reproduziram,

criando de certo modo um vínculo de dependência. Isso se explica pela conexão que existe em entre eles de um só poder funcionar em relação ao outro, ou seja, o habitus só irá ser reproduzido a partir da existência de um campo social e da relação que esse sujeito irá ter com esse campo.

Ainda versando sobre o habitus, nota-se que a ocorrência de certos comportamentos está diretamente ligada com a incorporação de um habitus presente em determinado campo social, é como Loyola descreve em seu livro: “Pelo habitus, não somente o indivíduo está situado num universo social particular, mas o universo social está inscrito nele.”. (LOYOLA, 2002, p. 70)

Diante os dois importantes conceitos desenvolvidos por Bourdieu, há ainda o conceito de Capital, que se relaciona integralmente com o campo social e o habitus reproduzido. Segundo Bourdieu, o capital não se define apenas pela quantidade de riquezas econômicas e bens que um determinado campo possui, ele se define também pelos conhecimentos e saberes reconhecidos, pelas relações sociais que os sujeitos desse campo possuem, ou seja, o capital também se define pelos vários recursos que esse campo social manifesta.

A partir desse entendimento, observa-se que um determinado campo pode apresentar diversos capitais – por exemplo: capital econômico, cultural, social-. Entende-se que, um determinado campo pode possuir o que Bourdieu define como capital simbólico. Essa espécie de capital se individualiza por ser a concentração de todos os capitais que o campo apresenta o que acaba trazendo para esse campo um prestígio e reconhecimento dos outros campos que compõem a sociedade. Portanto, o capital simbólico ocasiona um destaque evidente do campo que o possui.

Dentre os campos sociais existentes na sociedade, é possível compreender o papel relevante desenvolvido pelo campo jurídico, tendo em vista a atuação que os sujeitos desse campo têm em relação à sociedade, e também pela detenção de poder que determinadas profissões jurídicas apresentam. O importante sociólogo francês Pierre Bourdieu afirma sobre esse campo em sua obra: “(...) eles permanecem inseridos num corpo fortemente integrado de instâncias hierarquizadas que estão à altura de resolver os conflitos entre os intérpretes e as interpretações”. (BOURDIEU, 1989, p. 213- 214)

Observa-se que o campo jurídico atribui determinada competência para seus sujeitos, fazendo com que se tenha um controle para que esse campo seja acessado. Portanto, a partir dessa competência, que é utilizada como um poder de domínio, os sujeitos do campo jurídico acabam determinando quais conflitos irão ter acesso ao campo, e qual será a maneira com que

essa desavença será solucionada dentro do campo jurídico, ou seja, a forma específica para que esse litígio seja discutido pelos sujeitos de determinada profissão jurídica.

A constituição do campo jurídico é inseparável da instauração do monopólio dos profissionais sobre a produção e a comercialização desta categoria particular de produtos que são os serviços jurídicos. A competência jurídica é um poder específico que permite que se controle o acesso ao campo jurídico, determinando os conflitos que merecem entrar nele e a forma específica de que se devem revestir para se constituírem em debates propriamente jurídicos. (BOURDIEU, 1989, p. 233)

O campo jurídico se caracteriza pelas constantes disputas entre seus sujeitos para atingir uma determinada posição da hierarquia desse campo, isto é, a concorrência para poder dizer o direito, alcançando um estado de centralização do poder que essa profissão apresenta em suas mãos. Bourdieu afirma em sua obra: “O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito”. (BOURDIEU, 1989, p. 2012)

O direito de dizer o direito, como cita Bourdieu, está presente nas mãos dos juízes, que tem a função de dar o veredicto para o conflito que foi levado a ele. Nesse sentido, Bourdieu analisa a significância e o reconhecimento que o veredicto do juiz tem para toda a sociedade. Isso porque, ele pondera que essa decisão do juiz é reconhecida universalmente, ou seja, ninguém deixa de cumprir ou ignora a sentença que foi proferida. Diante desse contexto, nota-se novamente a relevância que o campo jurídico tem perante toda a sociedade, pois como foi exposto, as decisões tomadas por certas profissões jurídicas são acatas integralmente. Portanto, pode-se afirmar ainda que o campo jurídico está diretamente ligado a manter uma determinada ordem social na sociedade em que está inserido.

Ainda versando sobre o campo jurídico, é possível refletir sobre o acúmulo de capitais que esse campo contém, tais como o capital econômico, cultural, social, entre outros. Essa multiplicidade de capitais faz com que se tenha ainda mais uma sensação de predomínio desse campo em relação aos outros presentes na sociedade. Isso porque, como afirma Bourdieu, a reunião desses capitais representa o capital simbólico reproduzido por esse campo, isto é, o campo acaba conquistando certa autoridade e respeito em relação aos outros campos.

Diante esse contexto de capital simbólico, observa-se que é evidente esse capital simbólico que o campo jurídico apresenta em relação aos outros. Assim sendo, é inegável que esse capital simbólico traz para o campo jurídico uma manifestação de poder que é gerado para os sujeitos que compõem esse campo. Todavia, os efeitos do capital simbólico não se aplicam apenas a subordinação dos outros campos em relação ao campo jurídico, isto é, o campo jurídico é composto por diversas profissões jurídicas, as quais possuem seus próprios capitais, e a partir disso possuem capital simbólico.

É possível identificar dentro do campo jurídico diversas profissões jurídicas - dentre elas, advocacia, magistratura, defensoria pública, promotoria, entre outras - as quais acabam formando certa hierarquia dentro desse campo. Isso porque, determinadas profissões jurídicas possuem uma concentração de poder muito maior nas mãos dos sujeitos que atuam nessa profissão. Podemos citar a título de exemplo a magistratura, que é considerada a profissão de maior prestígio e importância dentro do campo jurídico. Isso se comprova pelo acúmulo de capitais que essa profissão possui, representando, portanto, o capital simbólico que essa profissão jurídica reproduz. Deste modo, fica evidente a expressão de poder que esse grupo de sujeitos do campo jurídico apresenta em relação às outras profissões que compõem esse campo, e, mais ainda, sobre os outros campos sociais que compõem a sociedade.

2. As disputas intraprofissionais entre juízes de carreira e juízes substitutos: Uma breve análise dos dados apresentados pela pesquisa desenvolvida pelo CNJ no ano de 2014.

Em se tratando de disputa por Capital Simbólico existente na profissão jurídica, destaca-se neste trabalho, a relação de disputa que há entre juízes titulares e juízes substitutos. Sabe-se que a magistratura é a profissão jurídica de mais status, detentora de maior poder, consequentemente possuidora de maior Capital Simbólico. É relevante expor que tal poder detido pelos magistrados possui cunho histórico, os juízes sempre obtiveram o dever de dizer o direito, sendo elevados pela própria sociedade, ao analisar o status que paira sobre os magistrados, compreende-se o fato dos profissionais incorporarem tal poder e reproduzirem este habitus tanto na sociedade como no campo profissional.

Ao observar tal reprodução de poder dentro do campo jurídico, atentar-se-á para as disputas intraprofissionais dos magistrados. É importante aludir que juridicamente não há diferenciação entre juízes titulares e substitutos, no que tange a detenção de poder, ambos possuem o mesmo objetivo de trabalho, sem que haja submissão de um para outro. A diferenciação jurídica encontra-se no período de estágio probatório que o juiz substituto necessita cumprir. Ou seja, as disputas estão ligadas a busca por capital simbólico. Neste campo a concentração de maior poder ocorre com o tempo, com o que adquirido durante os anos de trabalho. Atentando-se para o status que paira sobre magistratura, diz que a experiência na carreira culminará na quantidade de capital simbólico que o profissional obtém, sendo assim os juízes titulares possuem maior capital simbólico em relação aos juízes substitutos, e os reproduzem nesta relação, refletindo no dia a dia de trabalho de ambos.

Verificar-se-á o reflexo desta reprodução de poder liberada pelo juiz titular na pesquisa realizada pelo CNJ que será exposta nesta obra. Com base na teoria de Pierre Bourdieu conclui-se que tal habitus de poder é repassado devido ao Capital Simbólico possuído pelo magistrado vitalício. Embasado na experiência, no capital econômico, social, entre outros, o juiz incorpora o poder simbólico e o reproduz.

Em sua obra, Bourdieu afirma,

A ciência jurídica, tal como concebem os juristas e, sobretudo, os historiadores do direito, que identificam a história do direito com a história do desenvolvimento interno com seus conceitos e com seus métodos, apreende o direito como um sistema fechado e autônomo, cujo o desenvolvimento só pode ser compreendido segundo sua dinâmica interna. (BOURDIEU, 2003, p. 209.)

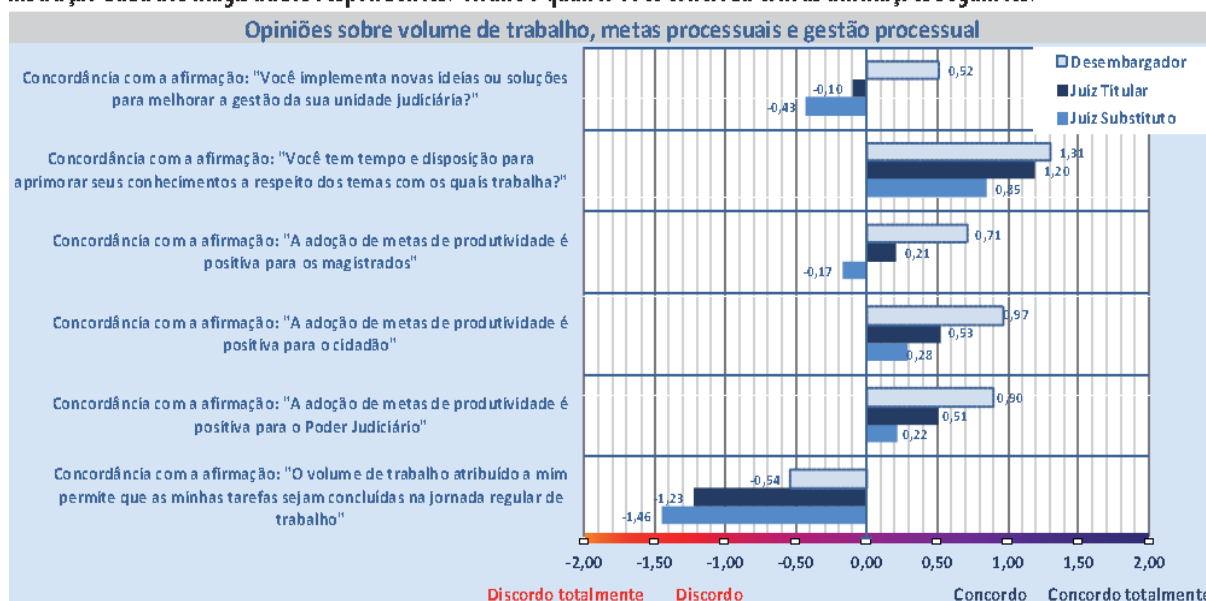
O pensador afirma que há formas, conceitos, dentro do âmbito jurídico, que somente aqueles estão inseridos no meio são capazes de compreender. Fazendo menção a dinâmica interna do direito tem-se o campo dos magistrados, que também é composto por seus conceitos e métodos, logo, os juízes “novatos” ainda não compreendendo a dinâmica interna, desconhecendo os métodos, hábitos, a forma como lidar, agem da maneira que compreendem ser correta, não da maneira como realmente os profissionais com experiência de carreira agem. Devido ao fato dos juízes substitutos desconhecerem os métodos internos da magistratura, submetem-se ou são submetidos a situações distintas, pode-se utilizar como exemplo a questão deles serem enviados para as comarcas mais distantes.

O Conselho Nacional de Justiça mapeou o perfil dos magistrados por meio de questionários que foram realizados pela internet em sua própria página. A pesquisa foi realizada no decorrer do segundo semestre do ano de 2013, e foi divulgada por meio de gráficos constantes no site do Conselho Nacional de Justiça. O estudo em questão utilizará apenas três desses gráficos capazes de fornecer elementos que possibilitem uma análise desta luta intraprofissional entre os juízes de carreira e os juízes substitutos.

O primeiro gráfico a ser analisado abordará acerca das “opiniões do magistrado sobre o volume de trabalho, metas processuais e gestão processual”. Em seguida, cuidaremos de observar os dados acerca da “opinião do magistrado sobre a sua participação nas decisões de gestão e contribuição do Tribunal/Conselho para a gestão judiciária”. E, por fim, serão analisados os índices sobre a “satisfação e concordância do magistrado com a carreira”.

3.4.2.3. Opiniões do magistrado sobre volume de trabalho, metas processuais e gestão processual. Brasil, 2013.

Instrução dada aos magistrados respondentes: "Avalie o quanto você concorda com as afirmações seguintes:"



Fonte: Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (2013)

A partir da análise do gráfico acima, nota-se que os juízes substitutos apresentaram uma resposta bem mais negativa, ou seja, o índice de juízes substitutos que discordavam ou concordavam menos com as afirmativas foi consideravelmente maior do que os juízes titulares e desembargadores em todas as perguntas que foram realizadas nesse tópico da pesquisa do CNJ.

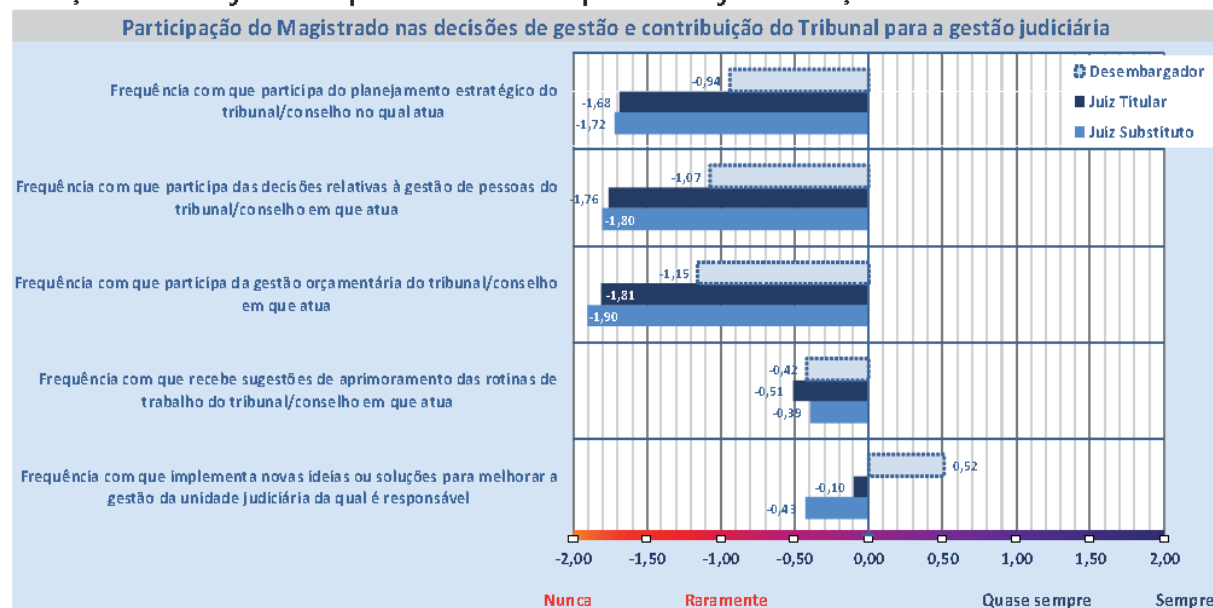
Observando a última afirmativa feita aos entrevistados, é possível perceber que um número relevante de juízes substitutos discordam que o volume de trabalho atribuído a eles permite que as tarefas sejam concluídas na jornada regular de trabalho, isto é, eles consideram que não é possível terminar a quantidade de trabalho imposta a eles durante o período regular que eles trabalham. Agora, fazendo uma análise do segundo questionário, observa-se que o tempo disponível para aprimoramento de conhecimento dos temas acerca do trabalho do juiz titular é superior ao do juiz substituto.

Conclui-se que os juizes substitutos estão mais insatisfeitos com a quantidade de trabalho em relação a jornada regular trabalhada, e por sua vez, possuem menos tempo para se dedicarem ao aprimoramento de conhecimento. Diferentemente dos juizes titulares que possuem uma quantidade de tempo por busca de aperfeiçoamento superior. Mas por qual motivo? Se juridicamente ambos devem executar seu trabalho com a mesma carga horária.

Observa-se que no âmbito jurídico não há embasamento para tal distinção. Transferindo tal análise para a teoria Bourdieusiana, averigua-se que a diferença na carga horária de trabalho dos magistrados baseia-se no capital simbólico, pelo fato do juiz vitalício possuir maior status e poder, apresentando maior capital.

3.4.2.7. Opinião do magistrado sobre a sua participação nas decisões de gestão e contribuição do Tribunal/Conselho para a gestão judiciária. Brasil, 2013.

Instrução dada aos magistrados respondentes: "Avalie a frequência das seguintes situações:"



Fonte: Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (2013)

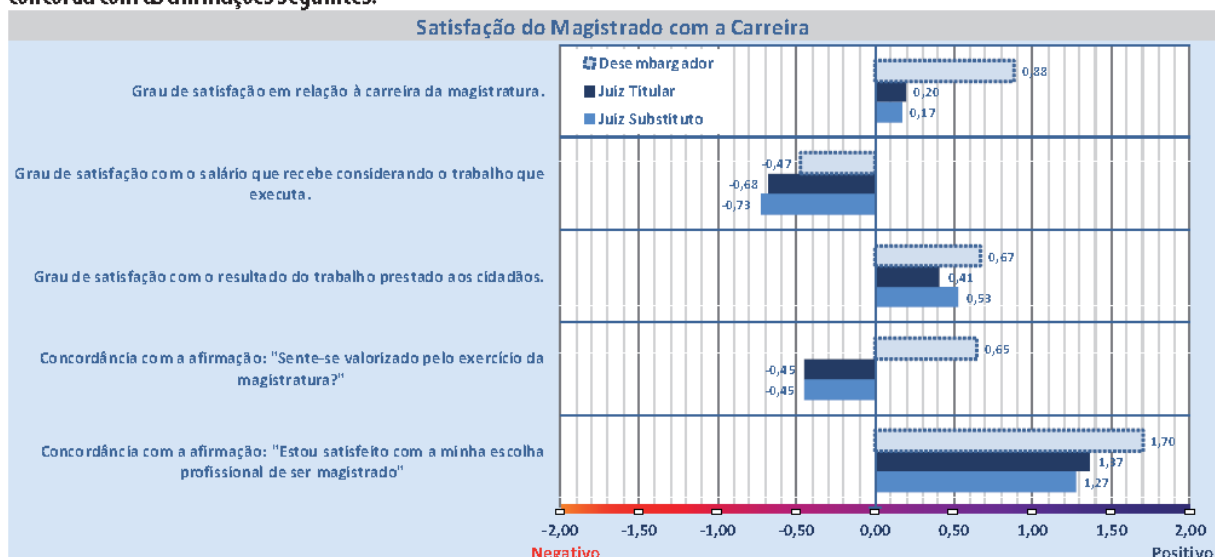
Analisando o gráfico acima, é possível observar o elevado índice de respostas negativas apresentadas pelos juízes substitutos, principalmente no que diz respeito à frequência com que eles implementam novas ideias ou soluções para melhorar a gestão da unidade judiciária, que apresentou uma resposta significativamente negativa em relação aos juízes titulares e aos desembargadores.

Diante a resposta dos juízes substitutos, observa-se a relação que existe dessa situação com a teoria desenvolvida por Pierre Bourdieu, demonstrando que a resposta obtida nessa avaliação está ligada a menor quantidade de capitais que os juízes substitutos apresentam em relação aos demais avaliados (juízes titulares e desembargadores), ou seja, a falta de participação dos juízes substitutos para implementar novas ideias ou soluções comprova que a o acúmulo de capitais traz um prestígio muito maior para quem os possui. Portanto, a partir do momento em que os juízes substitutos não apresentam tantos capitais como os juízes titulares, acabam perdendo reconhecimento dentro do próprio campo em que está inserido, fazendo com que percam um pouco da autoridade para implementar novas ideias por exemplo, ficando

essa autoridade para quem possui mais capitais, como é no caso, os juízes titulares e desembargadores.

3.4.2.9. Satisfação e concordância do magistrado com a Carreira. Brasil, 2013.

Instruções dadas aos magistrados respondentes: "Avalie o quanto você está satisfeito em relação:"; e "Avalie o quanto você concorda com as afirmações seguintes:"



Fonte: Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (2013)

Pode-se aferir neste gráfico que, a satisfação do juiz titular em relação à magistratura é superior a do juiz substituto, o magistrado de início de carreira por sua vez possui um grau de satisfação mais elevado no que tange serviços prestados aos cidadãos, levando em conta a sua carga horária de trabalho que é maior. E em se tratando de salário por trabalho que executa, verifica-se que o juiz substituto encontra-se mais insatisfeito, possivelmente por trabalhar mais.

Examinando as informações apresentadas com as lentes da teoria de Boudieu, conclui-se que por possuírem maior capital simbólico os juízes titulares são mais satisfeitos, visto que este capital superior gera para eles, menos carga horária de trabalho, mais reconhecimento, mais status, mais privilégios, gerando com isso mais satisfação no que tange a escolha pela magistratura.

No que diz respeito aos juízes substitutos, por possuírem menos capital simbólico, submetendo-se a meios e formas de trabalho distintas a dos juízes titulares, sentem-se menos contente com a carreira de magistrado.

Considerações finais

Diante o contexto exposto no decorrer do trabalho, é possível refletir sobre como a teoria desenvolvida por Pierre Bourdieu se enquadra perfeitamente no campo jurídico, e especificamente no âmbito da magistratura. É inegável que a presença de uma grande quantidade de capitais traz uma proeminência evidente dos sujeitos que os possui, fazendo com que se sintam cada vez mais na posição de domínio e apresentem uma concentração de poder inquestionável em suas mãos.

Além disso, foi possível identificar as lutas intra-profissionais presente entre os juízes titulares e substitutos, devido ao fato dos juízes vitalícios possuírem maior capital simbólico, mesmo que juridicamente não haja diferenciação entre a relação juiz titular e substituto, com as lentes da teoria de Bourdieu, observa-se algo distinto. Realmente há diferenciação, analisa-se que a mesma é refletida no dia-a-dia de trabalho dos magistrados. Posto que haja a reprodução do habitus, tal relação prossegue da mesma forma, visto que sempre haverá juízes titulares com maior capital simbólico e juízes substitutos sendo intitulados como novos e sem experiência.

Percebe-se que a teoria Bourdieusiana desenvolvida no século XX não se resume em apenas teoria, a partir da mesma é possível explicar a relação entre magistrados de carreira e iniciantes, explica-se, por exemplo, o motivo pelo qual os juízes substitutos possuem carga horária de trabalho superior aos juízes de carreira.

Todas as diferenças encontradas entre os magistrados titulares e substitutos, salvo as respaldadas para os vitalícios explicitados em lei, são explicadas por meio da teoria do sociólogo francês Pierre Bourdieu. Ocorre à incorporação do capital simbólico por parte do juiz titular, este por sua vez, a reproduz. O juiz substituto possuindo capital simbólico inferior, age da forma que considera ser correta, sendo às vezes prejudicado, pelo fato do juiz titular ser possuidor de maior capital simbólico. Como ocorre a reprodução deste habitus, tal luta intra-profissional é sempre detectada.

Referências bibliográficas:

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

MORAES, Ulisses Quadros de. PIERRE BOURDIEU: CAMPO, HABITUS E CAPITAL SIMBÓLICO. Um método de análise para as políticas públicas para a música popular e a produção musical em Curitiba (1971-1983). Disponível em: <http://www.embap.pr.gov.br/arquivos/File/ulisses_moraes.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2014.

LOYOLA, Maria Andréa. Pierre Bourdieu entrevistado por Maria Andréa Loyola. Rio de Janeiro: Ed.UERJ, 2002.

ARAÚJO F.M.de B*, ALVES**, E.M. & CRUZ, M.P**. ALGUMAS REFLEXÕES EM TORNO DOS CONCEITOS DE CAMPO E DE HABITUS NA OBRA DE PIERRE BOURDIEU. Disponível em: <<http://revistascientificas.ifrj.edu.br:8080/revista/index.php/revistapct/article/viewFile/14/14>>. Acesso em: 28 out. 2014.

Conselho Nacional de Justiça. Pesquisa do CNJ aponta perfil dos magistrados brasileiros. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28824-pesquisa-do-cnj-aponta-perfil-dos-magistrados-brasileiros> >. Acesso em: 28 out. 2014.

Banco Mundial e reformas processuais: uma análise do histórico das reformas no sistema de justiça brasileiro, sob a perspectiva da atual reforma do código de processo civil

Francis Noblat¹

RESUMO:

Desde 2009, o Brasil passa por uma grande reforma em seu sistema processual civil. A atual reforma do Processo Civil brasileiro, a seu turno, representa o ápice de um movimento reformatório que, apesar de se iniciar nos anos 1980, ganha força a partir da década de 1990, impulsionada pela promulgação da Constituição da República, em 1988. A denominada “Reforma do Judiciário”, pela qual passou o Brasil nas últimas décadas, coincidentemente ou não, acompanha um conjunto de reformas que, por sua vez, não se limita apenas a seu sistema de justiça. Com a redemocratização, como se deu em semelhante modo em outros países na América Latina, o Brasil busca reinvestir em setores e instituições públicas essenciais que, em razão mesmo de seu status de semi-periferia, irá se basear em um modelo de desenvolvimento prescrito por agências e instituições internacionais financeiras e de auxílio. Associadas em grande parte às influências de agências internacionais, especialmente o Banco Mundial, estas reformas, apesar de ocorrerem em diversas esferas da administração pública, focam-se em grande parte em medidas de cunho eminentemente econômico que, no entanto, muitas vezes eram contrárias às próprias finalidades daquelas instituições que se pretendia reformar. Em atualidade, mais de vinte anos após o início deste movimento de reformas, ainda sentem-se suas repercussões, quando se discutem as premissas para a construção de um novo paradigma reformatório, que condiga às identidades e peculiaridades nacionais. O presente trabalho busca analisar este movimento de reformas pós-1990, com foco nas alterações institucionais do Poder Judiciário, na tentativa de realizar um prognóstico das contemporâneas tendências de transformação.

Palavras-chave. reforma do código de processo civil; reformas processuais; banco mundial.

ABSTRACT:

Since 2009, Brazil is going through a large scale reform in its procedural justice system. In its turn, the current reform of the Brazilian Code of Civil Procedure represents the apex of a reforming series which, despite having started in the 1980's, grow in intensity in the 1990's with the promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988. Coincidentally or not, the “Judiciary Reform” that Brazil went through in the last decades follow a series of reforms not limited only to its justice system. Similarly as occurred in other Latin America countries, Brazil started reinvesting in essential public sectors and institutions after its transition to democracy based on a development model prescribed by international financial institutions on grounds of its semi-peripheral status. Associated by great measure to the influence of these international institutions, specially the World Bank, and despite occurring in different spheres of the public administration, those reforms were mainly focused in measures based in economic interests, sometimes against the own finality of those same institutions they intended to reform. Currently, more than twenty years after the debut of this reforming series, its effects and repercussions are still in effect as the premises to the construction of a new reformatory paradigm, representing the peculiarities and contingencies of the Brazilian reality, are being discussed. In this regard, this essay is intended on analyzing this series of legal reforms after the 1990's, focusing on the institutional modifications of the Judiciary Branch and its implications.

Keywords. reform of the brazilian code of civil procedure; procedural reforms; world bank.

¹ Mestrando em Ciências Jurídicas e Sociais, e bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior — CAPES, pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense — PPGSD/UFF. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense — UFF. Bacharelado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro — UFRJ. Pesquisador em formação do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos — INCT-InEAC. Membro do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais — LAFEP/UFF.

Introdução

Desde que sugerida, e iniciada, a atual reforma do Código de Processo Civil, tem-se repensado em grande medida o modo de funcionar e de se fazer justiça civil no Brasil.

Debutada com o ato nº. 379, de 2009, da Presidência do Senado, já se foram mais de quatro anos de reforma, com o que se aguarda no atual estágio as deliberações sobre o Substitutivo de Código aprovado na Câmara dos Deputados, no Senado Federal — que, por sua vez, pode representar sua fase final de tramitação.

A atual reforma, optando por dar fim ao movimento de reformas pontuais ao texto do Código — “sessenta e quatro normas legais alterando-o de alguma forma” (BRASIL, 2009, p. 49), como mesmo enuncia o senador presidente quando da edição do ato que dá azo à reforma —, concebe a edição de um novo Código que consolidasse a profusão de alterações realizadas ao texto da legislação processual, dando-lhe coesão e sistematicidade²; e atualizasse a disciplina processual em nosso país, usando das contribuições das substâncias alterações ocorridas na ciência jurídica nestas últimas décadas³.

² “O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito. Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade.” (BRASIL, 2010a, p. 12).

³ “Nessas quase quatro décadas, o país e o mundo passaram por inúmeras transformações, sendo certo se afirmar que praticamente muitos paradigmas inspiradores do CPC de 1973 foram revistos ou superados, em razão de mudanças nos planos normativo, científico, tecnológico e social.” (BRASIL, 2012, p. 5).

Inserida, portanto, em um contexto em que se buscam soluções para “um sem número de problemas engendrados no Poder Judiciário⁴, decorrentes [...] das sucessivas reformas realizadas na legislação processual, durante seus quase quarenta anos de vigência” (NOBLAT, 2012, p. 2), a atual reforma, em igual medida, procura respostas às — sempre atuais — demandas por efetividade e celeridade⁵, decorrentes de um Judiciário que não atende satisfatoriamente às demandas a ele submetidas⁶.

No entanto,

[...] [s]e a proposta de reforma global tem como aspecto positivo a definição de um texto com coesão sistêmica, ela traz a lume uma discussão mais complexa, que exige a definição das bases estruturantes da reforma, bem como, exige maior respeito ao processo legislativo do próprio Estado Democrático de Direito (NUNES & BARROS, 2010, p. 17)

Partindo deste pressuposto, se analisarmos o histórico de reformas pelo qual passou o sistema de justiça, é possível notar uma linha de coerência entre as reformas, mormente após o marco constituinte — momento histórico em que, com a redemocratização, iniciam-se a adoção de uma série de políticas públicas e de governo seguindo as diretrizes de, entre outras agências internacionais, o Banco Mundial.

⁴ “Perguntando por que, em sua dimensão mais pretensiosa, [as reformas na legislação processual pós-1994] agravaram antes de solucionar, respondi: Porque exacerbaram a litigiosidade e favoreceram o arbítrio. Essas duas coisas, casadas, estimulam os inescrupulosos a postular e decidir sem ética e sem técnica, transformando aos poucos o espaço forense no terreno ideal para a prática do estelionato descriminalizado [sic], a par de incentivarem os ignorantes a ousarem cada vez mais, os arbitrários a oprimirem, os vaidosos a cada vez mais se exibirem e os fracos a cada vez mais se submeterem. O que pode ter sido pensado com boas intenções, na prática, justamente pela ‘viscosidade’ da decantada ‘instrumentalidade’ [sic], transforma-se em arma na mão de sicários, ou, para usar das expressões de um ilustre advogado paulista — faz do direito e do processo, nos dias presentes, a pura e simples arte, ou artimanha, de se colocar o punhal, com precedência, na jugular do adversário. E ele completava entre infeliz e irônico: ‘Legalidade, dogmática, teoria jurídica, ciência do direito, tudo isso é pura perda de tempo e elucubração para o nada’. Distorção menos grave, outrossim, foi a de se ter colocado como objetivo a alcançar com as reformas preconizadas apenas uma solução, fosse qual fosse, para o problema do sufoco em que vive o Poder Judiciário, dado o inadequado, antidemocrático e burocratizante modelo de sua institucionalização constitucional. A pergunta que cumpria fosse feita — quais as causas reais dessa crise — jamais foi formulada. Apenas se indagava— o que fazer para nos libertarmos da pletora de feitos e de recursos que nos sufoca? E a resposta foi dada pela palavra mágica ‘instrumentalidade’, a que se casaram outras palavras mágicas — ‘celeridade’, ‘efetividade’, ‘deformalização’, etc. E assim, de palavra mágica em palavra mágica, ingressamos num processo de produção do direito que corre o risco de se tornar pura prestidigitação. Não nos esqueçamos, entretanto, que todo espetáculo de mágica tem um tempo de duração e de desencantamento.” (PASSOS, 2002, pp. 8/9). Cf., neste sentido, NUNES, BARROS, 2010.

⁵ “Na atualidade, percebe-se no discurso de boa parcela dos estudiosos do sistema processual uma maior preocupação com as questões de sua eficiência do que com as referentes à legitimidade do mesmo. Apesar de não podermos nos esquecer que ambas as questões são nuances importantíssimas para a temática processual, quando se busca a aplicação do direito a partir de uma perspectiva democrática e constitucional, uma vez que ambas são complementares e interdependentes, não se pode negar que as contingências existentes (v.g. litigiosidade em massa, litigância de interesse público, baixa satisfação popular com o trabalho jurisdicional, morosidade) conduzem a uma maior preocupação com questões utilitaristas e de eficiência.” (NUNES, 2011, p. 110).

⁶ “[...] onde o amplo e efetivo acesso à justiça é um objetivo promovido por um Estado que não tem condições de suportá-lo.” (ALVES DA SILVA, 2010, p. 25).

Assim, supostamente seguindo um modelo específico de reforma — nos mesmo termos em que delineara a cartilha do Banco Mundial —, iniciou-se um movimento reformatório do sistema de justiça, no qual o processo civil não sairia incólume⁷.

Far-se-ia necessária a criação de um modelo processual que não oferecesse perigos para o mercado, com delineamento de um protagonismo judicial muito peculiar, em que se defenderia o reforço do papel da jurisdição e o ativismo judicial, mas não se assegurariam as condições institucionais para um exercício ativo de uma perspectiva socializante ou, quando o fizesse, tal não representaria um risco aos interesses econômicos e políticos do mercado e de quem o controla (PICARDI & NUNES, 2011, p. 104).

É de questionar, portanto, neste momento em que o Brasil passar pela reforma de seu Código de Processo Civil — principal lei no que tange à regulação de conflitos na esfera civil —, dado o histórico de ingêrências do órgão internacional, se haveria, e qual seria sua influência, dado que foi sob seus auspícios que ocorreu toda a reforma do sistema de justiça no Brasil durante a década de 1990.

1. Banco Mundial e America Latina: dependência, relatórios e reformas

Quando em 9 de novembro de 1989, caía o muro de Berlim, representando a derrocada do regime socialista, e a consolidação da hegemonia estadunidense, a conformação política internacional altera-se, guiando-se pelo eixo central da economia norte-americana.

Com o fim da bipolarização, os estados Unidos altera sua política externa — e com ele, as agências e organizações internacionais que atuavam sob seu comando⁸, ou influência direta —, especialmente na esfera econômica, antes voltada a um caráter mais auxiliador-providente, conciliador, para uma política de caráter mais dominador-impositivo — principalmente no que tange aos países periféricos, incluindo aqueles recém-emancipados do regime soviético.

⁷ “Vale ressaltar que [...] o próprio banco deixa claro que, muito embora todo o receituário prescrito possa ser adotado por todas as áreas que envolvem o Judiciário, o documento, em específico, tratará do campo civil, não se estendendo ao campo penal, por não ser uma área de interesse do banco. Ora, isso demonstra que a reforma está focalizada em um âmbito essencialmente privado e economicista.” (COELHO, 2019, p. 158). Cf. DAKOLIAS, 1996.

⁸ “Desde sua fundação até os dias de hoje, o Banco Mundial foi alterando sua visão em termos de desenvolvimento econômico sob a alegação de que a instituição deveria adequar-se ao surgimento de novos desafios. Esse fato pode ser observado principalmente pelo redirecionamento dos financiamentos do Banco em termos setoriais, fruto da reorientação da estratégia de desenvolvimento pregada pela instituição ao longo das décadas.” (RACHED, 2010, p. 45).

Contribuindo com a difusão e execução da política externa norte-americana, as agências e organizações internacionais — que, apesar de supostamente neutras, ou, sem vinculação a nenhum país em específico — passam a atuar de modo a permitir a consolidação dessa hegemonia. Fazendo parte destas agências, o Banco Mundial⁹ passa exercer um papel central no avanço da agenda de dominação político-econômica estadunidense.

O Banco Mundial, por sua vez, sempre se preocupou com a preservação de sua credibilidade internacional como forma de assegurar sua legitimidade institucional. Nesse sentido, dado que a unipolarização do sistema internacional permitiu maior difusão e alcance das políticas liberais — transmitidas para a periferia inclusive através dos projetos financiados pelo Banco — a necessidade de amortecimento dos impactos negativos das reformas também se tornou cada vez mais latente, inclusive, para a continuidade da implementação das reformas. Diante desse quadro, o Banco Mundial respondeu prontamente: se por um lado seguiu difundindo as reformas como necessárias para a inserção da periferia em uma nova ordem globalizada, por outro, amortecia os impactos dessas reformas por meio de programas na área social e através de financiamento de projetos de combate à pobreza. Os programas sociais do Banco, nesse sentido, podem ser compreendidos como o óleo que lubrifica a engrenagem “da máquina de difusão das reformas liberais” — sempre em nome e sob a bandeira do desenvolvimento econômico. Além disso, como o conceito de desenvolvimento é indeterminado, ou seja, difícil de conceituar ou definir de um modo unívoco, o Banco Mundial sempre poderá reinventar seu papel e sua missão, legitimando assim seu grande poder de influência no interior da economia capitalista mundial. (RACHED, 2010, pp. 62/63).

E, uma das peças-chave neste processo de consolidação, seria a manutenção da dependência dos países periféricos.

Sob o discurso da necessidade de integrar estes mesmos países periféricos à economia-mundo, de modo que estes, sob seu auxílio, pudessem desenvolver suas economias, ao tempo em que combateriam as mazelas endêmicas ao subdesenvolvimento¹⁰, o Banco Mundial volta sua atenção aos países da América Latina, da África, da Europa Oriental, do sudeste asiático, e da Oceânia. Incluído neste meandro, o Brasil, em igual medida, torna-se alvo das políticas do banco Mundial.

⁹ “Contando com o apoio do seu orçamento, o Banco Mundial conquistou seu espaço e vem ditando o que é “legítimo” em termos de desenvolvimento — principalmente ao condicionar a liberação dos financiamentos à adoção de reformas atreladas à perspectiva ortodoxa de desenvolvimento.” (RACHED, 2010, p. 47).

¹⁰ “Ao mesmo tempo, se pensarmos em termos mais aprofundados sob a perspectiva do processo global de desenvolvimento, reduzir a pobreza via políticas sociais (isto é, por meio de projetos desvinculados da área produtiva) representa uma medida mais direcionada ao combate dos efeitos de níveis baixos de desenvolvimento do que à resolução das causas desse baixo desenvolvimento em si. Sob esse ponto de vista, a reorientação do Banco estaria mais preocupada em viabilizar a implantação e continuidade das reformas de segunda geração — via amortecimento dos impactos sociais negativos da primeira geração de reformas — que implementar um programa de retomada do desenvolvimento de fato (por meio de projetos vinculados ao campo produtivo) que traria consigo menores índices de pobreza.” (RACHED, 2010, pp. 52/53).

Semelhante aos demais países da América Latina¹¹, o Brasil, recém-saído de um regime de excessão, buscava redemocratizar-se, ao tempo em que combatia os devastantes efeitos de uma economia superinflacionada. Recorrendo à empréstimos, e financiamentos junto às instituições de crédito internacionais — em especial, ao Banco Mundial —, o Brasil tenta sanar os problemas decorrentes de décadas de subinvestimento e má administração¹², mas sem sucesso.

Como contrapartida aos empréstimos, e evidenciada a incapacidade de os Estados Latinos de administrar *eficientemente* os recursos que lhes eram subvencionados, o Banco Mundial confecciona uma série de relatórios, que culminam com o então denominado *Consenso de Washington*.

¹¹ “Apesar das profundas diferenças entre estas realidades o Banco insiste em apontar senão um mesmo caminho, ao menos um caminho muito semelhante. A base que fundamenta as ações do Banco levam todas em direção a consolidação de regimes de mercado, com ampla abertura econômica e previsibilidade política. Se os textos em questão não encerram a totalidade das tendências dominantes na economia-mundo ao menos nos ajudam a compreender a lógica do discurso hegemônico nestas duas últimas décadas. Porém o ceticismo e a prudência deveriam ao menos ser levados em consideração diante de tão apaixonada promessa de um futuro melhor que se nos apresenta. Mas não é o que se vê quando nos deparamos diante de diversos governos na América Latina. Em maior ou menor grau o continente vem sendo varrido por estas idéias, que se constituem quase que num pensamento único diante do consenso forjado. Se o temor que está expresso no texto sobre a América Latina refere-se às tentações populistas, diante dos custos da transição, poderíamos passar a duvidar um pouco, ao menos, se este conjunto de reformas nos conduzirá a um estado de bem estar, onde o crescimento sustentado possa ser acompanhado de maior justiça social. Também cabe perguntar se este caminho em direção à mundialização não representa mais uma forma de aprofundar a dependência latino americana, em vez significar uma inserção soberana na economia global, como nos querem fazer crer os defensores da reforma. Alguns sinais nos dão conta de que a terra prometida do livre mercado pode estar nos conduzindo a um novo ciclo de acumulação com o aprofundamento da dependência externa e isto pode conduzir a uma diminuição crescente das possibilidades de desenvolvimento, a menos que passemos a tratar como sinônimos crescimento econômico e desenvolvimento humano. A história recente da América Latina nos mostra que a possibilidade de crescimento dentro de um quadro de dependência externa não conduz necessariamente ao aumento da justiça social. Em geral produz mais dependência.” (COELHO, 2001, p. 8).

¹² “A descrição do que seja este Estado populista permanece em aberto, mas as entrelinhas apontam no sentido de que se trata de um Estado interventor, que dificulta o funcionamento das livres regras do mercado, dominado por grupos de interesses que dele se beneficiam e portanto refém de uma burocracia corrupta e um corpo funcional ineficiente. Este Estado ao beneficiar pequenos e poderosos grupos de interesses, dentro e fora dele, acaba deixando de cumprir suas tarefas básicas e aumenta o fosso entre ricos e pobres. Geralmente para atender estes grupos, e contornar conflitos distributivos recorre ao financiamento sem lastro, ou em outras palavras a uma política monetária e fiscal frouxas que resultam em processos inflacionários, que por sua vez impedem o crescimento gerando um círculo vicioso de pobreza. O que se propõe é a substituição deste círculo vicioso, por um círculo virtuoso que conjugue liberalização, estabilidade e crescimento, mediante a adoção de um conjunto de reformas institucionais que alterem a relação entre o Estado e a sociedade civil.” (COELHO, 2001, p. 6).

O relatório do Banco Mundial é inteiramente dedicado às economias em transição e que passaram por profundas transformações com o fim do socialismo real. As realidades, ou especificidades espaciais são muitas, mas guardam algo em comum: a progressiva integração à economia-mundo a partir da década de setenta, no caso da China, e a partir da década de oitenta na maioria dos países do leste europeu, leste asiático e as antigas economias de “orientação socialista” africanas. A importância do documento reside no fato de que condensa uma série de idéias, práticas e prognósticos em relação ao futuro das nações recém integradas à economia-mundo, e serve como instrumento comparativo em relação às tendências recentes das economias da periferia e semi-periferia capitalistas. O relatório aponta que a meta da transição é construir uma próspera economia de mercado que resulte no melhoramento do bem estar geral da população. O mercado aparece como elemento constitutivo fundamental para superar os males do passado. O planejamento centralizado produziu enormes custos sociais e sofria de problemas endógenos que ocasionavam o desperdício e a escassez. A falta de um sistema racional de fixação de preços conduzia a um política de barganhas, onde o crescimento da burocracia era acompanhado por privilégios e corrupção em larga escala. Mas a superação destes problemas requer uma mudança nos hábitos, na cultura, enfim no ethos fundante destas sociedades que conviveram duram longos anos com o sistema de planejamento centralizado. (COELHO, 2001, p. 3).

Estas recomendações, condensadas em dez pontos chave que, gravitavam em torno da liberalização da economia, e adoção de uma política de livre-mercado, direcionavam-se aos países periféricos, com intuito de estabilizar suas economias, de modo a permitir o desenvolvimento, e sua efetiva integração à economia mundo.

Dentro destas diretrizes, um dos pontos alvos de atenção era a estrutura do sistema de Justiça dos países latinoamericanos.

Diante dessa conjuntura, diversos documentos publicados a partir do final da década de 90 alegavam que, de um modo geral, as instituições judiciárias da América Latina e Caribe não satisfaziam as crescentes necessidades do setor privado, do público e, em especial, a necessidade dos pobres. Portanto, era necessário a estruturação de um plano de reforma judicial que privilegiasse a independência dos juízes, a eficiência dos Tribunais, a celeridade dos processos, a alteração das leis processuais, o acesso à Justiça, entre outros temas sensíveis na condução desses Judiciários¹³. (SANTOS, 2009, p. 151).

¹³ “During the 1980’s, development efforts focused on a macro-economic agenda that out of necessity took priority over institutional reforms. ‘[F]or decades, governments in Latin America failed to develop the institutions needed to handle their populations’ basic problems because they concentrated most of their resources on managing their countries’ economic assets and regulating almost every aspect of economic life.’ However, as economic stability became a part of reality, many countries began to work on achieving social equity as well as political and economic reforms. As a result, the development process has now evolved into second generation reforms with an expanded scope that focuses on institutional reforms, such as judicial reform. In the words of one Minister of Justice, ‘it is not enough to build highways and factories to modernize a state . . . a reliable justice system is needed as well.’ An effective government requires functioning legal and judicial institutions to accomplish the interrelated goals of promoting private sector development, encouraging development of all other societal institutions, alleviating poverty and consolidating democracy. Legal principles supporting the prevailing economic system in Latin America are nominally based on the freedom to exercise individual and property rights. But legislation is meaningless without an effective judicial system to enforce it. The purpose of the judiciary of any society is to order social relationships (among private and public entities and individuals) and resolve conflicts among these societal actors. The Latin America judicial sector does not effectively accomplish

Como resultado, “entre 1995 e 1996 foram publicados os documentos WTP 280, WTP 319 e WTP 350 [...], nos quais se realizaram diagnósticos sobre a situação do Poder Judiciário nos países da América Latina.”¹⁴ (SANTOS, 2009, p. 151).

Destes relatórios, o *World Bank Technical Paper* de número 319, intitulado *The judicial sector in Latin America and the Caribbean: elements of reform*, ou, “O Poder Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma”, é o que melhor representa esta ingerência do Banco Mundial no que tange aos Poderes Judiciários dos países latinoamericanos, ao apresentar detalhadamente, cada um dos pontos os quais deveriam ser reformados nos sistemas de justiça, para que se atingisse a meta da estabilização econômica.

Contudo,

A leitura do relatório deixa claro que o processo de estabilização está inteiramente relacionado à constituição de um arcabouço jurídico-formal, que garanta os direitos de propriedade e crie, para além dos interesses do Estado ou dos grupos de pressão, instâncias independentes de resolução de conflitos. (COELHO, 2001, p. 4).

Que não apenas garantisse os direitos de propriedade, e a criação de instâncias independentes de resolução de conflitos¹⁵ — de modo a se apresentarem alternativas à falida jurisdição estatal dos países latinos —, mas, igualmente, a solução para

these purposes but is, in fact, currently perceived by all of its users -- private individuals and the business community -- and its actors -- judges and lawyers -- to be in a state of crisis. As a result, the public and the business community distrusts the judiciary and believes judicial resolution to be excessively time-consuming. This perception of ineffectiveness by the institution's potential users prevents its intended beneficiaries from accessing its services, and when forced to use its services, believe they will be unjustly treated. Consequently, the judiciary cannot fulfill its purposes of ordering society and resolving societal conflicts and is therefore in need of reform. This paper will discuss what judicial reform is, the reasons why it is necessary for economic and social development in Latin America, and specific recommendations with the benefit of the information provided by the region's experiences. Although the Caribbean is included in this paper, not all the problems and recommendations will be relevant for those countries based on a common law system since these countries have a specific set of concerns. After discussing the specific elements of Latin American and Caribbean judicial reform efforts, the final section of this paper will provide a more extensive discussion of project design. It is important to mention that although this paper concentrates on the civil aspects of judicial reform, many of the elements apply to both civil and criminal courts. However, the Bank is prevented by its *Articles of Agreement* to work within the criminal law area since intervention in this area is not considered to be for productive purposes, i.e. they do not seek to promote economic development.” (DAKOLIAS, 1996, pp. 1/2).

¹⁴ “Além do BM, outras agências internacionais, tais como o BID [Banco Interamericano de Desenvolvimento], o PNUD [Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento], a USAID [Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional], e, até mesmo a própria ONU [Organização das Nações Unidas], propugnaram a necessidade de reformas desses Judiciários, sobretudo ao longo da década de 90. Todavia, nenhuma delas atingiu o grau de articulação e a capacidade retórica apresentada pelo BM. Esse banco é, também, a agência com maior capacidade de influência no campo do desenvolvimento na década de 90.” (SANTOS, 2009, p. 152).

¹⁵ “Nesta perspectiva, poderíamos identificar entre os argumentos pró-[Meios Alternativos de Resolução de Conflitos] uma defesa da redução do papel do Estado na resolução de conflitos. Este discurso ganhou força com a crise do modelo de welfare state e ressurgimento do liberalismo econômico como ideologia hegemônica do capitalismo globalizado. Sendo assim, a sobrecarga de trabalho dos tribunais e a conseqüente morosidade da prestação jurisdicional justificariam os meios alternativos como medida garantidora de maior eficiência estatal, já que não seria economicamente viável maiores investimentos no aparelho judicial, e conseqüente —

[...] a lack of independence of the judiciary, the inadequate administrative capacity of the courts, deficient case management, a shortage of judges and lack of training, noncompetitive personnel practices, expenditure control systems that lack transparency, inadequate legal education and training, weak enforcement and sanctions for unethical behavior, lack of alternative dispute resolution mechanisms, and cumbersome laws and procedures. (DAKOLIAS, 1996, p. v).

2. O papel do Judiciário na reforma do Estado: “acesso à justiça ou eficiência administrativa?”¹⁶

Apropriando-se da retórica do movimento de *Acesso à Justiça*¹⁷ — movimento este que se iniciara, no resto do mundo, 20 anos antes, e que, começara a ganhar espaço no Brasil com a redemocratização —, as reformas realizadas no sistema de justiça e da legislação processual no Brasil, ao longo da década de 1990, assumindo o caráter de um modelo de reforma de cunho socializante, passam a implementar, reforma por reforma, as diretrizes determinadas pelo Banco Mundial, avançando a agenda neoliberal.

Sob o discurso da necessidade de se ampliar o acesso à justiça — inclusive por ser uma das exigências do Banco Mundial —, subverteram-se as três dimensões sob o qual se baseia o movimento de Acesso à Justiça — decisões mais justas, mais céleres e menos custosas —, de modo a substrair-se a necessidade de *eficiência* na atuação do Poder Judiciário em prol de efetivar o dito acesso. Atuar em prol de um uma justiça mais célere, e mais acessível, seria atuar sob a bandeira da eficiência¹⁸ — sob o argumento de que uma atuação eficiente responderia, por si só, àquelas exigências mesmas.

Elevando a eficiência à resposta essencial a todas as questões que afligiam o Judiciário brasileiro, concentrarem-se os esforços em reformas que focando-se em uma

necessidade real de remédios acessíveis e efetivos para pequenas causas, sem grandes (e altamente improváveis) subsídios estatais” (MEIRELLES, 2007, p. 75).

¹⁶ Cf. MEIRELLES, 2007.

¹⁷ “A princípio, poder-se-ia imaginar que o interesse dos pesquisadores brasileiros sobre este tema nos anos 80 estivesse diretamente relacionado com o movimento que havia começado na década anterior em diversos países do mundo, o ‘*access-to-justice movement*’, o qual, no plano acadêmico, havia justificado o *Florence Project*, coordenado por Mauro Capelletti e Bryant Garth com financiamento da Ford Foundation [...]. No entanto, a análise das primeiras produções brasileiras revela que a principal questão naquele momento, diferentemente do que ocorria nos demais países, sobretudo nos países centrais, não era a expansão do *welfare state* e a necessidade de se tornarem efetivos os novos direitos conquistados principalmente a partir dos anos 60 pelas ‘minorias’ étnicas e sexuais, mas sim a própria necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio-econômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64.” (JUNQUEIRA, 1996, p. 389, grifos no original).

¹⁸ Cf. n. 4.

dimensão produtivista. Reformas estas que, não apenas voltavam-se à redução do tempo médio de julgamentos, através de alterações ao Código de Processo, mas, em igual medida, para a implementação das demais exigências impostas pelo Banco Mundial, em seus relatórios analíticos. Viu-se, deste modo, uma série de reformas,

[...] instituindo, por exemplo, a tutela antecipada, a tutela específica, a audiência preliminar, a ação monitória, bem como mudanças nas fases recursal e executiva. Foi alterada ainda a sistemática dos recursos extraordinários para se adequar à Emenda nº 45 da Constituição da República, que estabeleceu a “reforma” do Poder Judiciário, sistematizando a repercussão geral e os recursos repetitivos na legislação processual civil. (NUNES & BARROS, 2010, p. 16).

As reformas no sistema de justiça brasileiro, e na legislação processual civil, a seu turno, seguiram um modelo de reformas pontuais, “[...] justificando a opção em razão da morosidade legislativa e da dificuldade de tramitação de um projeto global perante o Congresso Nacional.” (NUNES & BARROS, 2010, p. 16).

Este modelo de microreformas, a seu turno, permaneceu como o modelo padrão de reformas à legislação processual, e ao sistema de justiça durante toda a década de 1990, e durante grande parte da década de 2000 — salvo por mudanças nos atores envolvidos no processo legislativo¹⁹ —, com “[...] três grandes movimentos de reformas legislativas, nos anos 1994/1995, 2001/2002 e 2005/2006, as quais modificaram substancialmente o código processual e diversas outras leis especiais” (MEIRELLES, 2012, p. 5).

¹⁹ “Nas últimas duas décadas, grande parte dos projetos legislativos foram produzidos ou apoiados pelo IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), a associação nacional mais destacada neste ramo jurídico. E, surpreendentemente, o presidente do Senado, José Sarney, optou por não consultá-lo formalmente para a formação da comissão de juristas (ainda que vários de seus membros sejam integrantes). Para alguns, por trás deste conflito haveria uma disputa pela hegemonia na produção intelectual no campo do direito processual brasileiro.” (MEIRELLES, 2012, p. 15). O autor continua, ainda, ponderando sobre as possíveis questões que permeariam essa alteração no eixo de poder dentro do campo jurídico brasileiro. Vai questionar: “[...] Seria crucial a participação ativa do Instituto Brasileiro de Direito Processual, que nos últimos anos tornou-se referência na produção legislativa processual, na medida em que congregou um número representativo de estudiosos do tema? Por outro lado, será que o IBDP teria uma opinião consensual sobre o que seria o Código ideal, ou há tantas opiniões divergentes (incluindo o apoio aos trabalhos da comissão), que impediriam a apresentação de um projeto único? O método utilizado pela comissão de juristas e pelo Senado Federal foi suficiente para garantir o apoio da comunidade jurídica e do senso comum? E, por fim, em que medida uma lei técnica dependeria de um procedimento legislativo aberto para se legitimar?” (2012, p. 16).

Apesar da multitude de reformas ao corpo do Código de Processo Civil após o marco consuinte²⁰ — e a consolidação do Consenso de Washington —, a maioria destas reformas mantém, a seu turno, uma linha de coerência com aquelas diretrizes estabelecidas pelo Banco Mundial, mesmo quase vinte anos após deliberadas aquelas mesmas diretrizes.

Contudo, em 2009, através de ato da presidência do Senado Federal, deu-se início à atual reforma do Código de Processo Civil, concluindo-se, aparentemente, este movimento de reformas pontuais.

3. A atual reforma do código de processo civil (2009-), entre continuidades e rupturas

Uma vez determinada a necessidade de se reformar o Código de Processo Civil em vigor²¹, após seus mais de quarenta anos de vigência, com o *Ato n. 379, de 30 de setembro de 2009*, da presidência do Senado Federal, instituiu-se a Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil.

Uma das justificativas apresentadas para a elaboração de um novo código é a necessidade de sua adaptação ao atual cenário jurídico, de maior incorporação de garantias constitucionais e adaptação às novas exigências socioeconômicas da pósmodernidade. (MEIRELLES, 2012, p. 2).

Optando por dar fim ao movimento de reformas pontuais ao texto do Código, concebe-se a edição de um novo Código que consolidasse a profusão de alterações realizadas ao texto da legislação processual, dando-lhe coesão e sistematicidade; e atualizasse a

²⁰ Constam, desde a promulgação da Constituição da República de 1988, as alterações pelas Leis Ordinárias de n. 8.038, de 25/05/1990; n. 8.079, de 13/09/1990; n. 8.455, de 24/08/1992; n. 8.637, de 31/03/1993; n. 8.710, de 24/09/1993; n. 8.718, de 14/10/1993; n. 8.898, de 29/06/1994; n. 8.950, de 13/12/1994; n. 8.951, de 13/12/1994; n. 8.952, de 13/12/1994; n. 8.953, de 13/12/1994; n. 9.028, de 12/04/1995; n. 9.040, de 09/05/1995; n. 9.079, de 14/07/1995; n. 9.139, de 30/11/1995; n. 9.245, de 26/12/1995; n. 9.280, de 30/05/1996; n. 9.307, de 23/09/1996; n. 9.415, de 23/12/1996; n. 9.462, de 19/06/1997; n. 9.649, de 27/05/1998; n. 9.668, de 23/06/1998; n. 9.756, de 17/12/1998; n. 9.868, de 10/11/1999; n. 10.173, de 09/01/2001; n. 10.352, de 26/12/2001; n. 10.358, de 27/12/2001; n. 10.444, de 07/05/2002; n. 11.112, de 13/05/2005; n. 11.187, de 19/10/2005; n. 11.232, de 22/12/2005; n. 11.276, de 07/02/2006; n. 11.277, de 07/02/2006; n. 11.280, de 16/02/2006; n. 11.341, de 07/08/2006; n. 11.382, de 06/12/2006; n. 11.418, de 19/12/2006; n. 11.419, de 19/12/2006; n. 11.441, de 04/01/2007; n. 11.672, de 08/05/2008; n. 11.694, de 12/06/2008; n. 11.965, de 03/07/2009; n. 11.969, de 06/07/2009; n. 12.008, de 29/07/2009; n. 12.122, de 15/12/2009; n. 12.125, de 16/12/2009; n. 12.195, de 14/01/2010; n. 12.322, de 09/09/2010; n. 12.398, de 28/03/2011; ainda, pelas Medidas Provisórias de n. 1.997-37, de 11/04/2000; e n. 2.180-35, de 24/08/2001; pela Exposição de Motivos ao Despacho do Ministério da Justiça n. 87, de 06/07/2006; e, pela Ação Direita de Inconstitucionalidade 2.652-6; correspondendo, neste total, por mais de uma centena de alterações tópicas no corpo do texto do Código de Processo Civil.

²¹ Idéia que, por si só deve trazer consigo algumas reflexões: que razões levaram a escolha deste momento específico para a realização de uma macroreforma do Código? E, que razões determinantes se impuseram para que se alterasse a lógica de emendas ao texto do Código em vigor?

disciplina processual em nosso país, usando das contribuições das substâncias alterações ocorridas na ciência jurídica nestas últimas décadas.

Iniciada a atual reforma do Código de Processo Civil — e mesmo pela forma como se iniciou²² —, pôde-se perceber que, apesar dos discurso e do procedimento oficiais utilizados para dar azo à elaboração do Código propugnassem a feitura de um Código democrático — inclusive usando de uma atualização da retórica de *acesso à justiça*²³ —, democraticamente deliberado, e democraticamente constituído, com o avançar do processo legislativo, o que se viu foi a desconstrução de um Código que, quando apresentado, *se propunha* democrático.

Jamais na história um projeto de Código passou por tamanha consulta popular. Nunca um Código foi construído de maneira tão aberta. Do cidadão mais simples ao mais prestigiado e culto jurista, todos puderam opinar. Quem quis falar foi ouvido, e, o que é principal, a ponderação de todos — na medida do possível — foi *efetivamente* considerada. Foram comissões e mais comissões em todas as regiões do país, de todos os segmentos, que estudaram o projeto e nos remeteram sugestões. (BRASIL, 2010a, p. 32, grifos no original).

Através de um discurso de incentivo à participação democrática — inclusive com a realização de consultas públicas, e abertura de espaços de envio de sugestões²⁴ — questiona-

²² “Certamente, as reformas macroestruturais exigem mais que a atuação das diversas fases do processo legislativo brasileiro que começam com o Projeto de Lei, análise pela Comissão de Constituição e Justiça, votação nas duas casas do Congresso e sanção presidencial. Pelo âmbito de generalidade e abertura dos Códigos de Processo torna-se necessário que se agregue aos atos e fases do processo legislativo definido constitucionalmente outras fases que permitiriam a maior legitimidade das reformas, pois serão reconhecidas em razão da participação cidadã, da sociedade civil organizada e dos ‘operadores do direito’. Mas trata-se de uma participação que exige a preparação técnica e metodológica adequada para se evitar que a legislação processual seja vista como a adesão a compreensões pessoais sobre o direito processual.” (NUNES & BARROS, 2010, p. 32).

²³ “É que; aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: ‘justiça retardada é justiça denegada’ e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo. Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere. Como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito? Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo prenhe de solenidades e recursos? Como prestar justiça célere numa parte desse mundo de Deus, onde de cada cinco habitantes um litiga judicialmente?” (BRASIL, 2009, pp. 7/8).

²⁴ “Foram realizadas 15 audiências públicas na Câmara dos Deputados e 13 Conferências Estaduais, nas cidades de Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, João Pessoa, Campo Grande, Manaus, Porto Alegre, Fortaleza, Cuiabá, São Paulo, Vitoria da Conquista e Macapá. Nessas foram ouvidos aproximadamente 140 palestrantes especialistas em processo civil, além dos participantes das mesas redondas também realizadas. Foram apresentadas 900 emendas pelos Deputados à Comissão Especial e apensados 146 projetos de lei que já tramitavam nesta Casa e tratam de modificações ao atual CPC. Por determinação do Presidente Fábio Trad, a quem devemos registrar a excelente condução dos trabalhos da Comissão Especial, foi disponibilizado no sítio da Casa, no Portal e-Democracia, a versão do projeto aprovada pelo Senado Federal (PL n.º 166, de 2010), oferecendo a possibilidade a qualquer brasileiro participar e oferecer sugestões. O Portal e-Democracia registrou 25.300 acessos, 282 sugestões, 143 comentários e 90 e-mails.” (BRASIL, 2010b, pp. 2/3)

se, no entanto, “[...] até que ponto efetivamente houve substancial contribuição de diversos seguimentos para a redação?” (MEIRELLES, 2012, p. 2).

Isto por que, se por um lado medidas de cunho socializador foram sendo excluídas com o avançar do processo legislativo²⁵, a manutenção de institutos que privilegiavam o modelo de produção de justiça seriada, focados na ideia de uma eficiência administrativa²⁶, demonstrava a reprodução de aquelas mesma diretrizes apresentadas quinze anos antes, com a intenção de implantar uma política sócio-econômica de caráter neoliberal.

Subvertendo aquele que poderia ser um processo democrático de reforma²⁷, a atual reforma do Código de Processo Civil, em vias de concluir suas últimas deliberações no Congresso Nacional, impõe questões sobre que modelo de justiça se busca construir.

Se, naquele momento inicial de reformas, adotando um conjunto de diretrizes que, para além da disciplina processual, perfaziam interesses econômicos, em atualidade, em um contexto de estabilidade econômica, é de se questionar as razões que perpassam a adoção de tal ideologia reformadora — mormente em detrimento da possibilidade de se concretizar uma justiça socialmente efetiva.

Conclusão

As reformas realizadas no sistema de justiça e da legislação processual no Brasil, ao longo da década de 1990, ao tempo em que se apropriam do discurso do movimento de *Acesso à Justiça* — movimento este que se iniciara, no resto do mundo, 20 anos antes —, e de um modelo de reforma de caráter socializante, os utilizam para justificar a implementação de diretrizes determinadas pelo Banco Mundial — diretrizes estas que se provaram diametralmente opostas ao desenvolvimento que propugnavam produzir.

Essa retórica, ao ser adotada pelo campo jurídico, e convertida em dogmática, passa a atuar de modo a legitimar a implantação de medidas de cunho essencialmente econômico, “[...] de modo a garantir a requerida produção industrial de decisões e satisfazer os anseios do Banco Mundial” (PICARDI & NUNES, 2011, p. 105).

²⁵ Um exemplo que bem evidencia esta situação é a exclusão da possibilidade de mediação em conflitos de posse, divisão e demarcação de terras.

²⁶ Exemplo desta situação, é a manutenção, durante toda a reforma, do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o qual “que visa possibilitar o julgamento de demandas de massa com maior rapidez” (BRASIL, 2010b, p. 104).

²⁷ Cf. n. 21.

A partir dos três pilares fundamentais do movimento de *Acesso à Justiça* — decisões mais justas, mais céleres e menos custosas —, subtraíu-se a necessidade de *eficiência* para a atuação do Poder Judiciário em prol de efetivar o dito acesso, sob o argumento de que uma atuação eficiente responderia, por si só, àquelas exigências mesmas.

Assumindo a bandeira da eficiência — conceito igualmente absorvido pelo campo —, concentraram-se os esforços das reformas que se ensaiavam na redução do tempo médio dos julgamentos — e, igualmente, da prolação seriada de sentenças, de critérios mais rígidos para o exercício de prerrogativas processuais, etc. — em detrimento de uma conjunção daquelas exigências que privilegiassem o desenvolvimento de uma justiça socialmente efetiva.

Reformas estas que, não apenas voltavam-se à redução do tempo médio de julgamentos, através de alterações ao Código de Processo, mas, em igual medida, para a implementação das demais exigências impostas pelo Banco Mundial, em seus relatórios analíticos. Assim, viu-se a implantação dos Juizados Especiais, a criação do Conselho Nacional de Justiça, a elaboração de políticas públicas de incentivo aos meios alternativos de resolução de conflitos, dentre outros.

Esse movimento de reformas, que, no que tange à legislação processual, assumiu o modelo de pequenas alterações ao texto do Código, e se manteve inalterado por quase vinte anos, assume uma nova forma, em 2009, com a nomeação de uma comissão de juristas para a elaboração do anteprojeto daquele que propõe ser o novo Código de Processo Civil brasileiro — reforma esta que, como se pode observar, apesar de se alterar no modo de execução, no plano ideológico se manteve incólume, preservando as diretrizes assumidas duas décadas mais cedo.

Uma vez encetada a atual reforma do Código de Processo Civil, foi possível perceber — mesmo apesar da retórica de seus membros conformar em contrário —, desde o momento de sua constituição, a manutenção de uma linha de coerência às reformas até então postas em efeito.

Realizada sem uma observação estrita àquelas que se entendem as fases de uma reforma processual que se pretende democrática e socialmente efetiva (NUNES & BARROS, 2010), e através de um discurso que, se propondo socializante, na verdade, reproduzia aquelas mesma diretrizes apresentadas quinze anos antes, com a intenção de implantar uma política sócio-econômica de caráter neoliberal.

Pensar-se, deste modo, uma reforma — e mais precisamente, que modelo de reforma —, extravaza questões meramente jurídicas, ou estritamente legais. Se pôde-se observar, brevemente, que questões de cunho econômico e político, atravessam a construção do Direito

brasileiro, e, que no entanto, muitas vezes passam desapercibidas — e, muitas vezes, veladas — em razão de como o próprio Direito se apropria, transfigura, e reproduz estes discursos.

Referências bibliográficas:

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Gerenciamento de processos judiciais. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Presidência. Ato n. 379, de 30 de setembro de 2009, Institui Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, ano CXLVI, n. 189, 02 out. 2009, seção 1, p. 19. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?jornal=2&pagina=49&data=02/10/2009>>. Acesso em 17 fev. 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília/DF: Senado Federal, Presidência, 2010[A]. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil, sobre o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil, e proposições anexadas. Parecer nº. , de 2010. Brasília/DF: Senado Federal, 2010[B]. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=83984>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). Projetos de Lei nos. 6.025, de 2005, e 8.046, de 2010[C]. Código de Processo Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1037367&filena me=SBT+3 +PL602505+%3D%3E+PL+6025/2005>. Acesso em 17 fev. 2014.

COELHO, Jaime Cesar. Reforma e Mundialização: Elementos para a Análise do Discurso Dominante. In: Jornada Científica do Centro-Oeste de Economia e Administração, I, Campo Grande/MS. Anais... Campo Grande: UFMS, 2001. Disponível em: <<http://www.ufms.br/dea/oficial/JORNADA%20PDF/2001/artigos/34.pdf>>. Acesso em 18 fev. 2014.

DAKOLIAS, Maria. The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements of Reform. In: THE WORLD BANK, the International Bank for Reconstruction and Development. World Bank Technical Paper - Number 319. Washington, D.C., USA.: The World Bank, 1996. Disponível em: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSPContentServer/WDSP/IB/1996/06/01/000009265_3961214163938/Rendered/PDF/multi_page.pdf>. Acesso em 19 fev. 2014.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. Revista Estudos Históricos, Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, Rio de Janeiro/São Paulo, vol. 9, n. 18, 1996, dossiê Justiça e Cidadania, pp. 389/402. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25477-25479-1-PB.pdf>>. Acesso em 18 fev. 2014.

MEIRELLES, Delton R. S. Meios alternativos de resolução de conflitos: justiça coexistencial ou eficiência administrativa? Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, ano 1, vol. 1, out./dez. 2007, pp. 70/85. Disponível em:

<http://www.redp.com.br/arquivos/redp_1a_edicao_rj.pdf>. Acesso em 16 jan. 2013.

_____. Corporações, globalização, cultura legal: advogados e juízes na elaboração do Código de Processo Civil. In: Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política — ABCP, 8º, Gramado/RS. Anais... São Paulo: ABCP, 2012. Disponível em:

<http://www.starlinetecnologia.com.br/abcp2012/arquivos/29_6_2012_10_20_54.pdf>.

Acesso em 18 fev. 2014..

NOBLAT, Francis. O papel da fundamentação no processo legislativo: ferramenta democrática ou estratégia de poder? In: Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política — ABCP, 8º, Gramado/RS. Anais... São Paulo: ABCP, 2012. Disponível em:

<http://www.starlinetecnologia.com.br/abcp2012/arquivos/4_8_2012_0_30_57.%20O%20papel%20da%20fundamentacao%20no%20processo%20legislativo.pdf>.

Acesso em 04 de ago. 2012.

NUNES, Dierle José Coelho. Processo Judicial Democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2011.

NUNES, Dierle; BARROS, Flaviane. As reformas processuais macroestruturais brasileiras.

In: BARROS, Flaviane de Magalhães; BOLZAN DE MORAIS, José Luis (org.). Reforma do Processo Civil: Perspectivas constitucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2010, pp. 15/53.

PASSOS, J. J. Calmon de. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. Revista Síntese de Direito Civil e Direito Processual Civil, Porto Alegre, v. 3, n. 15, jan./fev. 2002, pp. 5/15.

PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil Brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, ano 9, n. 34, vol. 190, abr./jun. 2011, pp. 93/120.

RACHED, Gabriel. As alterações na política de desenvolvimento do Banco Mundial no contexto das transformações internacionais. Oikos, vol. 9, nº. 1, 2010, pp. 41/65. Disponível em: <<http://www.revista.oikos.org/seer/index.php/oikos/article/view/152/129>>. Acesso em 17 fev. 2014.

RUBIN, Fernando. Do Código Buzaid ao projeto para um novo Código de Processo Civil: uma avaliação do itinerário de construções/alterações e das perspectivas do atual movimento de retificação. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, ano VIII, n. 41, mar./abr. 2011, pp. 48/71.

SANTOS, Andre Luis dos. Banco mundial e agenda de reforma do judiciário latino-americano: uma breve análise do binômio retórica-ação. Relações Internacionais no Mundo Atual, Curitiba, n. 10, jul./dez. 2009, pp. 147/170. Disponível em: <

<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/32/22>>. Acesso em 18 fev. 2014.

Confiança na “expertise profissional” ou “na pessoa”?
Uma análise sobre a forma de seleção dos cargos em comissão no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Luiza Felix de Souza Barçante¹

RESUMO:

Este trabalho tem como objetivo compreender, a partir de experiências de campo, como se dá o acesso aos cargos em comissão no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Trata-se de uma pesquisa empírica sobre a organização do trabalho realizado dentro dos gabinetes das Procuradorias de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que possui como enfoque teórico o debate sobre profissões jurídicas e a atuação dos operadores do direito. O acesso aos cargos públicos no Brasil se dá, em regra, com prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão em que o acesso é limitado a existência de uma relação de confiança entre a autoridade nomeante e o nomeado. Assim, pretende-se demonstrar o significado da confiança na prática profissional e a existência de alianças e trocas que se constroem no processo de “seleção para o cargo” e também para “permanência no cargo”. Os dados utilizados (colhidos a partir de entrevistas, conversas informais e observação participante) provêm da minha atuação enquanto assessora contratada na instituição. Como conclusão, o estudo identifica duas maneiras distintas de descrever a relação que os procuradores de justiça têm com seus assessores, por meio da ênfase em certas características e elementos encontrados em tais processos seletivos.

Palavras-chave: Ministério Público; profissões jurídicas; cargos em comissão; confiança; prática profissional.

ABSTRACT:

This paper aims to understand, from field experiences, how is access to commissioned positions in the Public Attorney of the State of Rio de Janeiro. It is an empirical research on the organization of work within the offices of the Attorney of Justice of the State of Rio de Janeiro which has a theoretical focus the debate on the legal profession and the role of law professionals. Access to public office in Brazil is, as a rule, with prior approval of tender, except appointments to positions in the committee that access is limited to the existence of a trust relationship between the appointing authority and the appointee. Thus, we intend to demonstrate the significance of trust in professional practice and the existence of alliances and exchanges that build on the "selection to the post" process and to "stay in charge". The data used (interviews, informal conversations and observation) come from my work as a publicist hired by the institution. In conclusion, the study identifies two distinct ways to describe the relationship that Prosecutors have with their advisors, through the emphasis on certain features and elements found in such selection processes.

Keywords: Public Attorney; legal professions; commissioned positions; confidence; professional practice.

¹ Mestranda do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense (UFF).

Introdução

Este trabalho tem como objetivo compreender, a partir de experiências de campo, como se dá o acesso aos cargos em comissão no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Trata-se de uma pesquisa empírica sobre a organização do trabalho realizado dentro dos gabinetes das Procuradorias de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que possui como enfoque teórico o debate sobre profissões jurídicas e a atuação dos operadores do direito.

A pesquisa encontra-se inserida na perspectiva da sociologia das profissões jurídicas, pois busca, através da descrição detalhada do trabalho cotidiano dos profissionais do direito, compreender a constituição das rotinas de trabalho.

As pesquisas existentes no Brasil sobre o papel do Ministério Público enfatizam aspectos institucionais sob diferentes abordagens, seja sob a constituição de uma identidade profissional, seja ressaltando os aspectos do trabalho cotidiano.

A pesquisa de SILVA (2001) realiza uma análise tipológica do perfil dos promotores de justiça no contexto das novas atribuições conferidas ao Ministério Público a partir da Constituição Federal de 1988 e trata de identidades, práticas profissionais e representações sobre o trabalho, a partir de narrativas destes atores.

A autora identifica duas maneiras distintas de descrever a relação que eles têm com seu trabalho, construindo dois tipos ideais por meio da ênfase em certas características e elementos encontrados na atuação dos promotores selecionados. Em síntese, o tipo “promotor de gabinete” se limita às fronteiras da esfera jurídica, podendo ser considerado como um agente judiciário que prioriza o trabalho processual e atua principalmente pela via judicial. Por sua vez, o tipo “promotor de fatos” indica a tendência da ampliação das funções dos promotores para além da esfera jurídica, transformando-os em articuladores políticos nas comunidades em que trabalham.

Em relação à nomeação dos cargos de confiança, LOPEZ (2005) analisa as percepções dos deputados estaduais do Rio de Janeiro sobre indicações de funcionários para cargos de confiança na burocracia pública estadual, bem como o processo de preenchimento desses cargos na Secretaria Estadual de Educação e apresenta uma comparação entre o processo brasileiro de indicação para cargos e o sistema de transferência de funcionários na burocracia pública da Índia.

De acordo com o autor, no Brasil, os incentivos e motivações para tais nomeações são variados, podem sobrepor-se, e só se separam analiticamente. Neles se incluem, entre outros, interesses eleitorais, públicos, econômicos, de formação de aliança futura, retribuições por

ajuda prestada em campanha, vínculos de amizade e laços familiares. Na base dessas possíveis motivações, como sustentáculo da tomada de decisão dos políticos, estão dois qualificativos fundamentais: confiança pessoal e conhecimento técnico. Assim, as relações de confiança derivam do conhecimento passado e, quase sempre, de relações pessoais entre o político e o indicado.

Nesses casos, o estudo indica que a noção de confiança é utilizada pelos deputados principalmente como sinônimo de lealdade e serve como instrumento de resguardo contra traições uma vez que estes atores consideram ser a política um terreno de desconfiança, traição e de articulações veladas.

No Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, minha pesquisa avalia a nomeação de assessores (cargos em comissão) e explicita que a indicação se dá por critérios estabelecidos exclusivamente por cada procurador de justiça. Cabe ressaltar que esta escolha demonstra uma parte da organização do trabalho realizado dentro dos gabinetes na Procuradoria, pois explicita a maneira como a “confiança” dos procuradores se estabelece na prática profissional. Os critérios de seleção não se tratam de regras universais e consensuais entre os membros do MP, sendo particularizadas e empregadas em cada gabinete.

Como conclusão, o estudo identifica duas maneiras distintas de descrever a relação de confiança necessária para que os procuradores de justiça escolham seus assessores, por meio da ênfase em certas características e elementos encontrados em tais processos seletivos. Em destaque, alianças e trocas que se constroem no processo de “seleção para o cargo” e também para “permanência no cargo”.

1. Pesquisa de campo

Os dados utilizados nesta pesquisa provêm de minha experiência de trabalho como assessora na Procuradoria de Justiça, função que exerço desde 02 julho de 2012, data em que fui nomeada e tomei posse de Cargo em Comissão de Assessoramento a Procuradoria no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (símbolo CCP).

Em minha nomeação para exercer o cargo em comissão de Assessoramento a Procuradoria, fui lotada para trabalhar no 1º Centro de Apoio Operacional às Procuradorias de Justiça, ao qual estão subordinadas 42 (quarenta e duas) Procuradorias Criminais e 85 (oitenta

e cinco) Procuradorias Cíveis², sendo designada para prestar assessoramento direto a uma Procuradoria de Justiça junto à uma Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo vinculação direta ao Procurador de Justiça que solicitou minha nomeação.

Como aluna do mestrado do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, obtive acesso à informações sobre diversos métodos para a realização de pesquisa, a partir da leitura de trabalhos oriundos de diversos campos, como o campo jurídico, a antropologia, a ciência política e a sociologia.

Os trabalhos oriundos do campo jurídico são, essencialmente, normativos e construídos a partir de uma representação ideal da realidade, que, no fundo, assume a prática cotidiana de trabalho das profissões jurídicas e existência das relações sociais como consequência da existência de leis que “obrigam” as pessoas a agirem de determinadas maneiras. Por sua vez, os trabalhos dos demais campos são construídos a partir de uma decodificação da realidade e, para tanto, utilizam estratégias tão dispares quanto a observação participante e reflexiva ou o recenseamento estatístico.

A pesquisa lança mão de uma metodologia qualitativa para examinar as formas de atuação e a percepção dos atores da Procuradoria: os procuradores, os analistas processuais e os assessores. Para tanto, a propriedade das ações dos indivíduos é analisada através da observação da sua atividade cotidiana, o que se deu com a inserção da pesquisadora no contexto da pesquisa de campo, realizando um processo de observação da prática, mais especificamente nas arenas privilegiadas em que circulam esses atores. A investigação compreendeu trabalho de campo e pesquisa bibliográfica. Utilizei entrevistas, conversas informais e principalmente a observação participante (KANT DE LIMA, 2009).

2. O princípio do concurso público e os cargos em comissão

Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, devendo, em regra, ser criados por lei, com denominação própria e remuneração correspondente, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

A prévia aprovação em concurso público é exigência constitucional para se ter acesso a cargos públicos no Brasil, de acordo com o artigo 37, *caput* e incisos II e V, da CRFB/88,

² Dados obtidos no relatório de inspeção realizado pela Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro de 20 a 24 de agosto de 2012.

ressalvadas as nomeações para cargos em comissão que são declarados em lei de livre nomeação e exoneração:

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

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Os cargos efetivos são aqueles providos com prévia aprovação em concurso público que possuem como característica a permanência, uma vez que dão a possibilidade de adquirir a estabilidade. As pessoas que ocupam tais cargos, de acordo com o artigo 41, § 1º da Constituição Federal³, adquirem estabilidade após três anos de efetivo exercício, apenas perdendo o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo em que lhes seja assegurada ampla defesa, ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho. Os ocupantes de cargos efetivos são organizados em uma carreira, estão sujeitos ao regime próprio de previdência dos servidores públicos⁴ e podem possuir atribuições técnicas, bem como de direção, chefia e assessoramento.

Os cargos em comissão, por sua vez, possuem como característica a transitoriedade, uma vez que seus titulares, apesar de serem servidores públicos por possuírem vínculo estatutário com a Administração Pública e terem seu provimento e cargo previstos na lei, não adquirem estabilidade.

A nomeação de tais cargos se dá em função da relação de confiança entre eles e a autoridade que os nomeia, prescindindo a realização de prévio concurso público, ficando a exclusivo critério de tal autoridade a escolha da pessoa que ocupa o cargo, bem como sua

³ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

⁴ Art. 40 CF. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

exoneração, que se dá *ad nutum*⁵, ou seja, para que haja um eventual desligamento não existe qualquer formalidade especial, não existindo um processo, seja administrativo ou judicial, com observância ao princípio da ampla defesa.

O dispositivo constitucional diferencia ainda os cargos em comissão das funções de confiança. De acordo Fernanda Marinela:

“(...) cargo em comissão nada mais é que um lugar no quadro funcional da Administração Pública que conta com um conjunto de atribuições e responsabilidades de direção, chefia e assessoramento, em que a escolha é baseada na confiança, denominado, por essa razão, de livre nomeação e exoneração (exoneração *ad nutum*), vulgarmente chamado de cargo de confiança. (...) as funções de confiança só podem ser atribuídas aos servidores que já são titulares de cargos efetivos, àqueles que estão na intimidade da Administração. Convém lembrar que cargo efetivo é daquele que conta com nomeação em caráter definitivo e com prévia aprovação em concurso público.” (MARINELA, 2013, p. 628).

Assim, percebe-se que, enquanto as funções de confiança só podem ser ocupadas por servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, os cargos em comissão podem ser em regra ocupados por qualquer pessoa, reservado um percentual mínimo previsto em lei que só pode ser preenchido por servidores de carreira. Quanto à função realizada pelas pessoas que ocupam funções de confiança e cargos em comissão, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

O regime previdenciário do servidor que ocupa apenas o cargo em comissão, diferentemente do servidor que ocupa cargo efetivo, é o regime geral de previdência social (INSS), de acordo com o artigo 40, § 13 da Constituição Federal⁶.

Quanto aos cargos em comissão, a Constituição ainda informa que lei posterior poderá limitar essa liberdade de nomeação. Assim, em princípio, se a lei criar um cargo em comissão, a nomeação e exoneração são livres e condicionadas a critérios exclusivos da autoridade nomeante, mas a lei poderá limitar essa liberdade na nomeação, podendo condicionar, por exemplo, a nomeação do cargo em comissão a um determinado grau de escolaridade.

No âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual nº 5.891/2011, que revogou a Lei Estadual nº 3.899/2002, dispõe sobre o quadro permanente dos serviços auxiliares do Ministério Público, sendo composto pelos cargos de provimento efetivo, organizados em carreiras, e pelos cargos de provimento em comissão. Os cargos em comissão que compõem o quadro do MPRJ, de acordo com a referida lei, são: I - Cargo em

⁵ O termo é latim e a expressão corresponde a uma decisão que pode ser tomada pela autoridade competente por seu simples arbítrio, sem necessidade de maiores formalidades administrativas - Recuperado em 12 de julho de 2014 no site do Dicionário Informal: <http://www.dicionarioinformal.com.br/ad%20nutum/>.

⁶ Art. 40, § 13 CF - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

Comissão de Direção (símbolo CCD), II - Cargo em Comissão de Gerência (símbolo CCG), III - Cargo em Comissão de Assessoramento a Promotoria (símbolo CCA), e IV - Cargo em Comissão de Assessoramento a Procuradoria (símbolo CCP).

No MPRJ, a Lei nº 5.891/2011 dispõe que os cargos de provimento em comissão de Direção são preferencialmente ocupados por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo e os cargos em comissão de Gerência, no percentual de 80% (oitenta por cento) são ocupados por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo. Quanto aos ocupantes dos Cargos em Comissão de Assessoramento a Promotoria e de Assessoramento a Procuradoria, a Lei não estabelece um percentual mínimo a ser preenchido por servidores de carreira.

As Resoluções do Gabinete do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Resolução GPGJ nº 1.600/2010⁷ e Resolução GPGJ nº 1.740/2012⁸, estabeleceram, respectivamente, que o Cargo em Comissão de Assessoramento a Promotoria e Cargo em Comissão de Assessoramento a Procuradoria lotados na Secretaria do Conselho Superior do Ministério Público, são exclusivos para Bacharéis em Direito.

Quanto ao cargo que eu exerço (assessoramento direto a Procuradoria de Justiça), nem as Leis nem as Resoluções preveem o requisito do Bacharelado em Direito. Contudo, quando ingressei no cargo em comissão foi exigida a comprovação do título de Bacharelado em Direito como uma exigência administrativa, sendo necessário, inclusive, que eu interrompesse minha atuação como advogada, uma vez que, assumindo o cargo no MPRJ eu assinei um termo de ciência de vedação ao exercício da advocacia.

Assim, apesar de não existir normativamente a limitação do bacharelado em direito para exercer assessoramento direto às Procuradorias de Justiça, na prática a exigência administrativa de entrega do diploma em direito confirma o fato de que o cargo possuiu tal exclusividade. Há, então, coincidência entre as atribuições dos assessores símbolos CCA e CCP que prestam auxílio direto aos membros da Instituição, (promotores e procuradores de justiça), que realizam, entre outras funções, assistência na elaboração de minutas de manifestações e peças processuais.

⁷ Art. 5º - O servidor designado para prestar assessoramento direto a Promotoria de Justiça, na forma do inciso VI do art. 1º, deverá atuar com estrita observância às ordens, orientações e critérios estabelecidos pelo respectivo Promotor de Justiça, competindo-lhe, em especial:

§ 1º - A designação prevista no caput será efetivada de acordo com a indicação formulada pelo respectivo Promotor de Justiça e recairá sobre bacharel em Direito, observadas as disposições do Enunciado nº 01 e das Resoluções nº 01, nº 07 e nº 21, todos editados pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

⁸ Art. 1º — O Núcleo de Apoio ao Conselho Superior do Ministério Público será integrado por servidor ocupante do Cargo em Comissão de Assessoramento a Procuradoria bacharel em direito, observadas as disposições do Enunciado nº 1 e das Resoluções nº 1, nº 7 e nº 21, todos editados pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Tanto a nomeação para funções de confiança quanto para cargos em comissão possuem uma vedação em comum à livre nomeação. O Supremo Tribunal Federal, após a edição da Resolução 7/2005 do CNJ⁹ que vedou a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, editou em agosto de 2008 a Sumula Vinculante¹⁰ n° 13, nos seguintes termos:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

A Sumula veda o vínculo de parentesco na mesma pessoa jurídica (cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive) entre autoridade nomeante e nomeado, coibindo também o nepotismo cruzado (ajustes mediante designações recíprocas), que se dá com a “troca de parentes”, quando, por exemplo, autoridade nomeante da União nomeia parente de autoridade nomeante do Município e, em troca, este nomeia parente daquele. A tabela a seguir, retirada do sítio da Câmara dos Deputados é esclarecedora quanto às limitações de graus de parentesco entre a autoridade nomeante e a pessoa nomeada.

⁹ A Resolução n° 7, de 18 de outubro de 2005 do Conselho Nacional de Justiça disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências.

¹⁰ Art. 103-A CF. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

GRAUS DE PARENTESCO PARA FINS DE NEPOTISMO
(Autoridade Nomeante e Cônjuge)

FORMAS DE PARENTESCO			GRAUS DE PARENTESCO		
			1º GRAU	2º GRAU	3º GRAU
Parentes Consanguíneos	Em linha reta	Ascendentes	PAIS (INCLUSIVE MADASTRA E PADASTRO)	AVÓS	BISAVÓS
		Descendente	FILHOS	NETOS	BISNETOS
	Em linha colateral			IRMÃOS	TIOS E SOBRINHOS (E SEUS CÔNJUGES)
Parentes por Afinidade	Em linha reta	Ascendentes	SOGROS (INCLUSIVE MADASTRA E PADASTRO DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO)	AVÓS DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO	BISAVÓS DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO
		Descendente	ENTEADOS, GENROS, NORAS (INCLUSIVE DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO)	NETOS (EXCLUSIVOS DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO)	BISNETOS (EXCLUSIVOS DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO)
	Em linha colateral			CUNHADOS (IRMÃOS DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO)	TIOS E SOBRINHOS DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO (E SEUS CÔNJUGES)

Tabela 1: sobre graus de parentesco para fins de nepotismo¹¹

No mesmo sentido o CNMP editou as Resoluções nº 01/2005, nº 07/2006, nº 21/2007, nº 28/2008 e por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, editou a Resolução nº 37/2009, também vedando a prática do nepotismo no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados.

Assim, a partir da leitura da legislação, percebe-se que, quanto aos cargos em comissão, existem alguns requisitos e limitações normativas, a saber:

- a) existência de uma relação de confiança entre a autoridade nomeante e o nomeado;
- b) existência de um percentual para que servidores de cargos efetivos ocupem cargos em comissão;
- c) uma lei pode limitar a liberdade de nomeação criando condições para o exercício do cargo; e,
- d) é vedada a nomeação baseada em certos vínculos de parentescos, sendo o nepotismo considerado ilícito.

¹¹ Recuperado em 09 de julho de 2014 no site da Câmara dos Deputados: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/depes/secretariado-parlamentar/diagrama-de-parentesco>.

Destes requisitos, o que passo a analisar é a existência de uma relação de confiança entre a autoridade nomeante e o nomeado, uma vez que, de todos os requisitos, é o mais subjetivo, uma vez que depende de critérios exclusivamente estabelecidos pela autoridade que nomeia.

3. A confiança na “*expertise* profissional” ou na “pessoa”

Neste tópico busco passo a explicitar a maneira como a confiança dos procuradores de justiça se estabelece na prática profissional e partir da descrição do processo de seleção do cargo em comissão. A nomeação de cargos em comissão ocorre de maneira variável. A confiança, elemento chave para cargos desse tipo, é entendida pelos procuradores de forma diferente.

Como critério acordado entre os procuradores de justiça, apenas o fato de não se poder nomear “*parentes próximos*”, apesar de alguns procuradores terem explicitado desejo em conversas informais de nomear tais parentes por não “*verem qualquer problema*” neste sentido.

Ao conversar informalmente com alguns procuradores e assessores que ficaram mais próximos a mim ao longo dos meses de trabalho e entrevistar outros, busquei entender qual o vínculo existente entre eles e seus chefes. Vínculo este anterior à nomeação e posse no cargo em comissão no MPRJ. Ao todo foram colhidos 20 depoimentos. A partir desta colheita, foi feita uma divisão analítica, o que permitiu a classificação em duas bases, que podem sobrepor-se: confiança na “*expertise* profissional” ou na “pessoa”.

A confiança na “*expertise* profissional” baseia-se na escolha realizada por alguns procuradores na crença de se estar atrás de uma *expertise*. Esta categoria remete à experiência, especialização ou perícia e consiste em um conjunto de habilidades e conhecimentos de uma pessoa. No caso dos procuradores de justiça esta crença é baseada no conhecimento teórico do direito pelo assessor nomeado ou no reconhecimento de suas trajetórias e experiências profissionais.

Alguns assessores entrevistados informaram que suas nomeações se deram pelo fato de serem ex-estagiários dos procuradores que os nomearam, outros foram nomeados por terem sido alunos dos procuradores quando estavam na graduação ou por serem alunos destes procuradores em cursos preparatórios para concursos para bacharéis em direito.

Uma assessora atuou na 1ª instância auxiliando uma promotora de justiça que a indicou para ser assessora na procuradoria (2ª instância) quando o cargo foi criado e outra foi indicada pelo filho do procurador, pois tinham trabalhados juntos na polícia civil de Santa Catarina e ele conhecia o desejo dela de se mudar para o Rio de Janeiro.

Dois assessores foram chamados para uma entrevista e análise de currículo no MPRJ pois eram “*bons alunos*”, como eles me explicaram, e monitores da Fundação Escola Superior do Ministério (Femperj). Após a entrevista eles receberam uma ligação informando que eles tinham sido “*aprovados para o cargo*”.

Outros dois assessores foram nomeados para o cargo após realizarem uma prova multiplica escolha elaborada e corrigida pelo procurador que testava seus conhecimentos jurídicos, além de entrevista. Para a realização da prova foram chamados candidatos que possuíam algum vínculo pessoal de amizade com pessoas conhecidas (promotores ou procuradores de justiça e servidores) do procurador que os nomeou.

Por fim, dois assessores tinham sido aprovados em um concurso público para exercerem o cargo de analistas processuais na procuradoria de justiça e estavam aguardando nomeação no cadastro de reserva quando receberam um e-mail do MPRJ solicitando que enviassem currículo para compor o banco de dados da instituição dos aprovados no concurso:

Prezado(a) candidato(a);
Informamos que a Diretoria de Recursos Humanos criou o banco de currículos dos candidatos ao cargo de Analista do Ministério Público – Área: Processual. Caso seja do seu interesse compor o referido cadastro, solicitamos que nos encaminhe seu currículo, com foto, até o dia 22 de junho de 2012.
Ressaltamos que o currículo deverá ser encaminhado por meio de arquivo digital em resposta ao presente e-mail.
Colocamo-nos à disposição para quaisquer dúvidas.
Atenciosamente,
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Diretoria de Recursos Humanos
Gerência de Desenvolvimento Profissional

Um deles recebeu uma ligação informando que um procurador de justiça avaliou seu currículo e disse que gostaria de tê-lo como assessor. Ele aceitou o cargo e me informou que sua legitimidade para atuar no cargo consistia do fato dele ter sido aprovado em um concurso público e do procurador ter entendido que “- *o cara provou que é bom*.”. O outro foi chamado para exercer o cargo em comissão, pois sua procuradora conversou com uma analista processual e disse que gostaria de “- *chamar alguém do concurso*”. Esta analista tinha estudado com ele durante a faculdade e sugeriu a nomeação para a procuradora que aceitou.

Por outro lado, a confiança na “pessoa” assume o sentido de relações pessoais entre a autoridade nomeante e o nomeado, independente da existência de uma crença na busca de

habilidades profissionais do nomeado. Alguns assessores foram chamados por serem primos, amigos dos filhos ou amigos dos próprios procuradores.

A minha nomeação para exercer o cargo em comissão se deu, pois o procurador de justiça é primo do meu pai. Ele entrou em contato com meu pai e disse que ele poderia nomear como cargo em comissão um assessor jurídico e gostaria de saber se eu tinha interesse em assumir o cargo. Na época eu estudava para concurso público e estava aguardando ser chamada para tomar posse no cargo de analista processual do Ministério Público da União, pois tinha sido aprovada 67º lugar (classificação geral no cadastro de reserva formado por um total de 1064 candidatos aprovados) no 6º concurso público para selecionar servidores do MPU.

Ele ficou ciente que poderia nomear um assessor jurídico através de um aviso feito por um procurador colega de trabalho, que, inclusive, sugeriu que ele nomeasse o namorado da filha dele caso ele “- *não tivesse ninguém de sua confiança para ocupar o cargo*”.

Apesar de eu ser formada em direito e ser advogada, como os demais colegas nomeados pela existência de uma confiança estabelecida pessoalmente, eu nunca tinha trabalhado na área criminal, nunca tinha visto um processo criminal, nem exercido a profissão para a qual fui chamada a exercer. Eu já tinha estagiado extraoficialmente na Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro nas áreas de direito do trabalho e previdenciário. Assim, as práticas do trabalho se mostravam novas para mim.

Independente da forma como se dá esta seleção, uma vez empossados nos cargos, a noção de confiança passa a assumir o sentido de lealdade na fala dos assessores ao informarem que suas funções e atuação dentro da procuradoria de justiça dependem exclusivamente de regras de trabalho estabelecidas pelos procuradores que os nomearam.

Como um dos constrangimentos que aparecem nesta atuação profissional, a “*instabilidade*” e o “*medo de ser mandado embora*” aparecem constantemente na fala destes atores como justificativa para “*seguirem à risca*” as orientações passadas por “*seus procuradores*”, o que aparece de forma mitigada no discurso dos analistas processuais, que possuem estabilidade no exercício de suas funções.

Ressalta-se que este discurso também aparece na fala de alguns procuradores de justiça, como me foi informado por um assessor. De acordo com ele, seu procurador “- *prefere trabalhar com assessores a trabalhar com analistas pois o trabalho é feito com maior cautela e melhor qualidade, pois, se feito de forma diferente, podem ser mandados embora*”.

Ademais, a noção de confiança é utilizada pelos assessores também como sinônimo de

profissionalismo. Nesse caso, um assessor me informou que “- O trabalho vem depois. O procurador te conhece. Você entra e depois começa a trabalhar. Se der tudo certo você continua. Se não der certo você sai e ele chama outra pessoa”. Outra fala nesse sentido aparece nos comentários realizados por assessores em relação a exoneração de uma colega de trabalho:

“- Ela saiu porque era muito lerdinha. Não dava conta da quantidade de trabalho. Demorava muito tempo fazendo um parecer e o trabalho estava acumulando. O procurador tentou conversar e pediu para ela ser mais rápida, mas ela não conseguiu. Aí não teve jeito. Tirou ela e colocou outro no lugar”.

Assim, analisando a fala dos procuradores e assessores, percebe-se que a noção de confiança é apreendida de diferentes maneiras e possui diversos sentidos, tanto no processo seletivo dos cargos em comissão quanto no desempenho das funções dos assessores.

Conclusão

A partir da descrição dos processos seletivos realizados pelos procuradores de justiça na escolha de seus assessores jurídicos, percebe-se que isso se dá de maneira idiossincrática pois a escolha se dá por critérios estabelecidos exclusivamente por cada procurador de justiça.

A maneira como a “confiança” dos procuradores se estabelece na prática profissional e nos critérios de seleção de seus assessores não se tratam de regras universais e consensuais entre os membros do MP, sendo particularizadas e empregadas em cada gabinete.

O estudo identifica, a partir dos depoimentos dos assessores entrevistados, duas maneiras distintas de descrever a relação de confiança necessária para que os procuradores de justiça escolham seus assessores, por meio da ênfase em certas características e elementos encontrados em tais processos seletivos (confiança na “*expertise* profissional” ou na “pessoa”). Esta divisão analítica permitiu a classificação em duas bases, que podem sobrepor-se. Ademais, explicita-se os sentidos que a noção de confiança assume após a nomeação dos assessores, em suas rotinas de trabalho. Em destaque, alianças e trocas que se constroem no processo de “seleção para o cargo” e também para “permanência no cargo”.

Referências bibliográficas:

KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito, no Brasil. In: Ensaaios de Antropologia e de Direito. KANT DE LIMA, Roberto; MISSE, Michel. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPEZ, F. G. A política de espólio dos deputados estaduais do Rio de Janeiro. 2005. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo – 7. Ed. – Niterói: Impetus, 2013.

SILVA, Cátia Aida. Justiça em Jogo: Novas facetas da Atuação dos Promotores de Justiça. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

Desenvolvimento e violência homicida

Diana Freitas de Andrade

RESUMO:

O presente artigo considera que, na contemporaneidade, a violência tem ocupado um lugar central no debate político e científico. Assim, busca-se analisar se a violência pode ser relacionada a um determinado modelo de desenvolvimento. Inicialmente, serão abordadas teorias do desenvolvimento que o consideram como um processo distinto e mais abrangente do que o crescimento econômico, complexificando-o com elementos imateriais. É o enfoque proposto por Furtado e Sen. Após, com base no pensamento de Durkheim, Merton e Bauman, procura-se chamar a atenção para o descolamento entre o desenvolvimento e o universo valorativo do ser humano de forma a engendrar o afrouxamento dos laços sociais e o acirramento das tensões sociais, comprometendo-se a estabilidade característica das relações interdependentes. Seguindo a linha teórica de Arendt e Wiervioka, tem-se que, com a desintegração social, abre-se uma lacuna no tecido social na qual aflora o fenômeno violento. Em seguida, a análise é centrada na manifestação homicida da violência, e, ao cotejar as taxas de homicídio com indicadores socioeconômicos do município de Campina Grande-PB entre os anos de 2000 e 2010, aponta-se que a variação nos índices desse crime pode ter sido causada ou estimulada por um determinado modelo de desenvolvimento.

Palavras-chave: desenvolvimento; violência; homicídio.

ABSTRACT:

The present article considers that, in contemporary, violence has occupied a central place at the political and scientific discussion. Thus, it aims to analyze whether violence may be related to a certain development model. First of all, will be approached development theories that consider it a distinct and larger process than economic growth, complexifying it with immaterial elements. That is the focus proposed by Furtado and Sen. After, based on the thought of Durkheim, Merton and Bauman, this study seeks to raise awareness about the disconnection between development and the human evaluative universe in order to loosen social ties and intensify social tensions, affecting the stability which characterizes interdependent relationships. According to the theories of Arendt and Wiervioka, social disintegration opens a gap in the social fabric in which arises the violent phenomenon. Then, the analysis is centered in the homicidal violence manifestation, and, collating homicide rates and socio-economic indicators from the city of Campina Grande-PB, in the years 2000-2010, the present study points out that the variation at these criminal data could have been caused or stimulated by a certain development model.

Keywords: development; violence; homicide.

Introdução

Nas últimas décadas, a violência tem ocupado um lugar central na pauta política, midiática e social, passando a ser encarada como núcleo irradiador de uma sensação de insegurança por todo o mundo. Ilustrativo desse pânico generalizado é o resultado da pesquisa realizada em 2012 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada sobre a percepção da segurança pública nas regiões brasileiras, a qual revelou que 73,4% dos nordestinos têm muito medo de serem assassinados, enquanto apenas 6,1% não cultivam nenhum receio dessa violência letal (IPEA, 2012).

Tanto em noticiários e conversas diárias quanto em campanhas eleitorais, os temas afetos ao crime - agora sob a rubrica de “segurança pública” - deslocaram da discussão pública assuntos relacionados à educação, previdência, saúde e demais direitos sociais. Subjacente a isso, tem-se a ideia de que o poder punitivo estatal está apto a resolver todos os conflitos sociais, seja mediante a mera tipificação de determinada conduta como crime, seja através do endurecimento das penas ou da ampliação da parcela da população penalmente imputável (reduzindo-se a maioria penal).

É por isso que não há como se pensar a sociedade contemporânea sem atribuir um papel verdadeiramente protagonista ao fenômeno da violência.

O presente trabalho inicialmente abordará a relação entre desenvolvimento e violência dentro de marcos teóricos específicos e, em momento posterior, enfocará o fenômeno violento (em sua manifestação homicida) de forma contextualizada com o cenário socioeconômico do município de Campina Grande/PB no período entre 2000 e 2010. Trata-se, assim, de lançar um olhar sobre a violência como uma das variáveis de determinado modelo de processo desenvolvimentista.

1. O desenvolvimento nas perspectivas de Celso Furtado e Amartya Sen

O desenvolvimento é um processo que tem sido conceituado de diversas formas e, neste estudo, serão considerados especialmente os enfoques teóricos levados a cabo por Celso Furtado e Amartya Sen. Trata-se de teóricos que pensaram o processo de desenvolvimento sob diferentes perspectivas, mas que convergem ao encampar uma acepção do desenvolvimento como processo não só distinto, mas também muito mais complexo do que o crescimento econômico, já que fortemente relacionado a valores imateriais.

Celso Furtado, economista e cientista social brasileiro, é autor de uma vasta produção científica, voltada principalmente ao estudo do desenvolvimento. Em sua acepção, todo o aparato produtivo das economias periféricas foi incrementado para atender às necessidades de uma minoria rica desses países, imitando os padrões de consumo das economias centrais. Dessa forma, gerou-se uma estrutura de atividades manufatureiras descentralizada e sem correspondência com as necessidades reais da maioria da população. Significa que os países periféricos não se industrializaram no sentido de garantir a sua própria autonomia produtiva, mas localizaram-se em subsistemas dependentes (FURTADO, 1961).

Não obstante esse panorama, o cientista considera que a superação do subdesenvolvimento é possível, desde que seja abandonado esse mimetismo cultural enraizado na noção de modernização assimilada pelos países periféricos. Para Furtado, o desenvolvimento não será fruto da livre atuação das forças de mercado nem da universalização do padrão de vida das populações dos países centrais, somente vindo a ocorrer quando as economias periféricas passarem a assumir sua própria identidade e priorizarem a satisfação das necessidades básicas da maioria de suas populações. Nas palavras de Furtado,

O desafio que se coloca no umbral do século XXI é nada menos do que mudar o curso da civilização, deslocar o seu eixo da lógica dos meios a serviço da acumulação num curto horizonte de tempo para a lógica dos fins em função do bem-estar social, do exercício da liberdade e da cooperação entre os povos. [...] O fantasma do subdesenvolvimento deve ser exorcizado. **O objetivo deixaria de ser a reprodução dos padrões de consumo das minorias abastadas para ser a satisfação das necessidades fundamentais do conjunto da população e a educação concebida como desenvolvimento das potencialidades humanas nos planos ético, estético e da ação solidária.** (FURTADO, 1991, grifo nosso)

Ao voltar-se para a realidade do Brasil, Furtado ressalta que a heterogeneidade estrutural do país, conseqüente da expansão industrial europeia, reproduziu no plano interno a lacuna existente entre o centro industrializado e a periferia explorada. Desse modo, e considerando que o processo de industrialização aqui implantado teria como elemento dinâmico a demanda externa, obstava-se o estabelecimento de um sistema industrial capaz de gerar seu próprio dinamismo. Para superar o subdesenvolvimento, era preciso que a classe dominante se incumbisse da tarefa de conduzir o país para a industrialização e abandonasse, de uma vez, a ânsia pela imitação dos padrões de consumo dos países centrais.

Com efeito, no pensamento furtadiano, o desenvolvimento desponta como o único meio capaz de humanizar a vida da maioria da população brasileira, significando mais do que uma determinada combinação de índices formais: o processo de desenvolvimento passaria a

identificar-se, na verdade, com a incorporação de padrões institucionais, culturais e econômicos que, pela via democrática, aproximem a nação brasileira da noção de modernidade. Essa modernidade, segundo Furtado, somente será alcançada com a efetiva participação das massas na vida política, lutando pela extirpação das práticas predatórias pré-capitalistas de que ainda é vítima o trabalhador brasileiro.

Na defesa de uma acepção do desenvolvimento conectado ao universo valorativo do ser humano, Furtado assinala que, na história da humanidade, só excepcionalmente o excedente econômico foi canalizado para o desenvolvimento, ou seja, para a realização das potencialidades múltiplas do ser humano. Para ele,

Em rigor, é quando a capacidade criativa do ser humano se volta ao descobrimento de si mesmo, se empenha em enriquecer seu universo de valores, que se pode falar em desenvolvimento. Quando a acumulação conduz à criação de valores que se difundem em segmentos importantes da coletividade o desenvolvimento se realiza. (FURTADO, 2014, p. 172)

Furtado sustenta ainda que uma característica sobressalente da civilização industrial é a canalização da capacidade inventiva para a criação tecnológica, para o processo de acumulação. Isso também explicaria por que os estudos sobre o desenvolvimento teriam dado tanta ênfase à lógica da acumulação em detrimento de outros aspectos (inclusive até mais importantes) do processo de desenvolvimento. Segundo o pensador, dentro dessa ótica a difusão da civilização industrial se resumiria ao avanço da dominação sobre a natureza e à maior eficiência na utilização de recursos escassos. (FURTADO, 2014, p. 173)

Contrapondo-se a essa artificiosa simplificação da difusão da civilização ocidental, Furtado encampou uma teoria do subdesenvolvimento por meio da qual denunciou a falsa neutralidade das técnicas e chamou a atenção para uma dimensão oculta do desenvolvimento: a criação de valores substantivos. Nesse sentido, sua defesa de um desenvolvimento endógeno “não é outra coisa que a faculdade que possui uma comunidade humana de ordenar o processo de acumulação em função de prioridades definidas por ela mesma”. (FURTADO, 2014, p. 173-174).

Invertendo a lógica que toma a produção do excedente e o crescimento econômico como o fim último (ou o sinônimo) do desenvolvimento, Furtado (2008) assevera que é quando associado à criatividade que o desenvolvimento adquire certa nitidez, sendo a emergência de um excedente adicional um fato passível de revelar aos membros da sociedade uma miríade de opções. Então, mais do que meramente reproduzir suas estruturas tradicionais, as sociedades podem se valer do excedente para ampliar o campo do imediatamente possível, no qual se concretizam as potencialidades humanas. De outro lado, assumindo a feição de

uma via de mão dupla, a criatividade, na medida em que estimula a busca por um novo excedente e impulsiona o surgimento de novos valores culturais, também pode ser tida como a fonte última do desenvolvimento. (FURTADO, 2008, p. 462)

Segundo o pensamento furtadiano, os impulsos mais fundamentais do homem, gerados pela sua necessidade de auto-identificação e de se situar no mundo – os quais seriam a base de toda atividade criativa, como a reflexão filosófica, a invenção artística, a pesquisa científica básica etc. - foram subordinados ao processo de modificação do mundo físico pela acumulação. São suas palavras: “Atrofiaram-se os vínculos de criatividade com a vida humana concebida como um fim em si mesma, e hipertrofiaram-se suas ligações com os instrumentos que utiliza o homem para transformar o mundo.” (FURTADO, 2008, p. 464)

Emparelhando-se com Furtado na defesa de uma concepção multidimensional do desenvolvimento, Amartya Kumar Sen, laureado com o prêmio Nobel de economia em 1998, sustenta que perante a ideia de desenvolvimento comumente são verificáveis duas atitudes: a primeira identifica o desenvolvimento com um processo feroz e sangrento, que exige sacrifícios para “aumentar o bolo e, depois, dividi-lo”; uma segunda postura encara o desenvolvimento como um processo amigável, possibilitando trocas mutuamente benéficas e a atuação de redes de segurança social, liberdades políticas e desenvolvimento social. Sob a perspectiva dessa última concepção, o desenvolvimento é considerado como a expansão das liberdades reais do ser humano, sendo esta ampliação o fim e o meio do processo de desenvolvimento (SEN, 2000, p. 51).

Em sendo assim, a liberdade passa a ter, quanto ao desenvolvimento, um papel constitutivo (fim), relacionado às capacidades elementares do ser humano – evitar a fome, saber ler e fazer cálculos simples, ter participação política etc. Com isso, o economista indiano sustenta a existência de liberdades que não são meros instrumentos conducentes ao desenvolvimento – como, v.g., a liberdade de participação e dissenso -, mas que, de fato, são elementos constitutivos do próprio processo de desenvolvimento. Entretanto, além dessas liberdades constitutivas, há aquelas que figuram como instrumentos para o desenvolvimento, as quais se inter-relacionam de forma tal que a garantia de um tipo de liberdade acaba por influenciar diretamente a promoção de liberdades de outras espécies.

Para que haja o desenvolvimento, Sen entende que é imprescindível a remoção das principais fontes de privação da liberdade: pobreza e tirania, carência das oportunidades econômicas, precariedade dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados opressores. Contudo, o autor observa que, no plano fático, salta aos olhos a negação das liberdades básicas à maioria da população mundial, sendo que essa privação de liberdades

relaciona-se diretamente com a pobreza, o que impossibilita o efetivo exercício das liberdades elementares de saciar a fome, de alimentar-se adequadamente, de tratar-se com remédios apropriados, de morar de forma digna, de ter acesso à água e ao saneamento básico. Em outros casos, diferentemente, a privação de liberdades está vinculada à ausência de serviços públicos e assistência social, podendo ainda decorrer da negação de liberdades civis e políticas por parte de regimes autoritários.

Tendo em vista isso, é possível asseverar que a teoria seniana do desenvolvimento como liberdade fundamenta-se na concepção de que as liberdades substantivas são de uma relevância tal que suas implicações para o desenvolvimento não podem ser estabelecidas *a posteriori*, com base simplesmente em sua contribuição para o crescimento do PIB ou da industrialização. Essas liberdades, na verdade, integram o desenvolvimento humano como um processo expansivo das escolhas dos indivíduos, aumentando as possibilidades de ser e de fazer da pessoa humana. Desse modo, o desenvolvimento deve ser compreendido de forma ampla, de maneira a não identificá-lo com o mero incremento da renda *per capita* de uma determinada região. Para o indiano, o crescimento econômico não pode ser tomado como um fim em si mesmo, mas como um meio para melhorar a vida das pessoas e para ampliar as liberdades de que desfrutam.

Aproximando-se ao pensamento de Furtado, Sen (2010) chama a atenção para o equívoco de, na análise sobre benefícios ou privações, as abordagens econômicas atribuírem uma excessiva importância aos meios (renda e bens consumíveis) ao invés de se focarem nas coisas que têm valor intrínseco para as pessoas. Para ele, a renda e os bens têm importância enquanto instrumentos para a consecução de outros fins, de modo que possuir bens ou renda não possui nenhum valor *de per se*. Em sua aceção:

Na verdade, buscamos renda primeiramente pela ajuda que ela pode nos proporcionar na obtenção de uma boa vida – uma vida que tenhamos motivos para valorizar. Essa visão sugere que nos concentremos nas características da qualidade de vida, a qual – como Aristóteles analisou (em *Ética a Nicômaco* e na *Política*) – consiste de funcionamentos específicos: o que podemos fazer e ser. (grifos no original) (SEN, 2010, p. 96)

Em seu esforço por densificar a carga substancial do desenvolvimento, Sen (2010) propõe a utilização da mortalidade com um indicador de sucesso econômico. Nessa proposta, ele destaca que a conexão entre a mortalidade e os fenômenos econômicos remontam às influências que os últimos exercem sobre o aumento ou a redução da mortalidade. Subjacente a esse argumento está a consideração de que a vida longa é uma aspiração geral, algo valorizado universalmente e com grande intensidade, tanto porque a vida tem um valor

absoluto, intrínseco, quanto porque estar vivo é a condição elementar para a realização de qualquer outro projeto que se tenha motivos para valorizar. (SEN, 2010, p. 99) Ademais, o foco na mortalidade permite que, além da renda pessoal, os outros diversos fatores (acesso a atendimento de saúde, seguridade social, educação básica etc.) envolvidos na vida e na morte também possam ser apreendidos no exame da qualidade de vida e das chances de sobrevivência das pessoas. (SEN, 2010, p. 101)

Ilustrando a importância de se expandir o foco nas análises de sucesso econômico, o pensador indiano estabelece um cotejo entre a taxa de sobrevivência (nos anos 1980) de homens negros residentes no Harlem (região de Manhattan habitada majoritariamente por comunidades afro-americanas) e a da população masculina do pobre estado indiano de Bangladesh. Nessa comparação, Sen constata que:

[...] os altos índices de mortalidade por idades específicas no Harlem fazem com que as chances cumulativas de sobrevivência destes afundem para abaixo dos índices referentes aos homens da faixa etária de mais de trinta anos de Bangladesh. Por outro lado, qualquer comparação referente à renda per capita revela que os moradores do Harlem são bem mais ricos do que os de Bangladesh (e também do que a população chinesa e de Kerala). (SEN, 2010, p. 117)

Portanto, como se viu no que foi exposto acima, o conceito de desenvolvimento em Sen, assim como em Furtado, é integrado por elementos como liberdade, democracia, participação popular, qualidade de vida, distribuição dos recursos e promoção de políticas públicas que visem a diminuir o fosso que separa uma rica minoria da majoritária população pobre dos países subdesenvolvidos. Para esses cientistas, por mais que o espaço da renda *per capita* seja de suma relevância, ele não pode ser tomado como o único indicador do desenvolvimento. Desse modo, crescimento econômico não é sinônimo de desenvolvimento, e é preciso que, no estudo desse último processo, seja resgatada a dimensão valorativa e substancial que parece ter sido solapada pela canalização de toda a potencialidade humana a uma racionalidade meramente instrumental.

2. Sociedade e desenvolvimento

Com fundamento nas teorias de Celso Furtado e Amartya Sen, tem-se que o desenvolvimento não é um processo limitado a fatores econômicos, mas que, logo o contrário, ele deve subordinar o incremento da renda e os demais indicadores econômicos de forma que as sociedades possam utilizá-los para concretizar as potencialidades humanas relativas aos

impulsos mais fundamentais do homem, às atividades criativas, à reflexão filosófica, à invenção artística, à pesquisa científica básica.

Assim, conectando essa concepção a investigações mais amplas sobre o mundo social, será empreendido o exame das teorias que se voltaram à relação entre a sociedade e o indivíduo, enfatizando a força social sobre a vida humana. A relação da abordagem teórica desses autores com o desenvolvimento despende a partir da consideração do processo de desenvolvimento como um caminho através do qual se busca acessar a determinados fins sociais, sejam eles materiais ou imateriais. Além do mais, essas teorias fornecem um substrato sólido para que se possam entrever causas estruturais no fenômeno violento, permitindo o rechaço às ideias que atribuem ao indivíduo toda a responsabilidade pela prática da violência.

Um dos mais importantes pensadores da sociologia, o francês Émile Durkheim, dedicou-se ao estudo da vida coletiva partindo da consideração que ela não se tratava de uma mera ampliação da vida individual. Esse pensador assevera que a explicação da vida social deve ser radicada no exame da sociedade, e não no sujeito individual, defendendo a ideia de que a sociedade é muito mais do que a soma de indivíduos que a integram (DURKHEIM, 1978, p. 133). Para o cientista, no estudo dos fatos sociais, é preciso ir além da atividade de descrevê-los e classificá-los, sendo necessário explicá-los de forma a evidenciar as causas e razões subjacentes ao comportamento coletivo. Na teoria durkheimiana, sobrepõe de importância o conceito de função social, e aqui os fatos sociais (partes) existem em função da sociedade (todo). Assim, a ideia funcionalista remonta à ligação existente entre as práticas e instituições sociais e o conjunto social como um todo.

Ao inflexionar sua investigação sobre o tema da modernidade, Durkheim sustenta que, com a passagem da sociedade de solidariedade mecânica para a de solidariedade orgânica, a esfera da individualidade sofreu um processo de ampliação. O paradoxo da modernidade residiria na contraposição entre a maior autonomia dos sujeitos individuais e o risco que essa liberdade implica para a coesão social, já que, nas sociedades avançadas, a consciência coletiva tem menos poder de agregação, sendo mais frágeis os laços entre os indivíduos, especialmente porque a solidariedade passa a ser resultante das funções diferenciadas de cada sujeito individual. De todo modo, o autor vê o individualismo moderno com otimismo: “E como cada um de nós encarna algo da humanidade, cada consciência individual encerra algo de divino e fica assim marcada por um caráter que a torna sagrada e inviolável para os outros. O individualismo é isso.” (DURKHEIM, 1975, p. 244)

Outro conceito fundamental na obra de Durkheim é o de anomia. Na teoria durkheimiana, a anomia surge quando aquilo que até certo momento era tido como positivo

ou que permitia um determinado projeto de vida deixa de sê-lo diante do surgimento de novas normas às quais os sujeitos não conseguem se adaptar, daí advindo sua frustração. Anomia, portanto, não se equaciona com a ausência de normas, mas sim com o processo de mudança gerador um sentimento de falta de objetivos e de desespero (DURKHEIM, 2000). Além disso, a anomia durkheimiana parte do pressuposto de que, na era moderna, as pessoas têm menos limites do que nas sociedades tradicionais, de modo que o alargamento do espaço das escolhas pessoais engendra um inevitável grau de inconformidade ou desvio (GIDDENS, 2012, p. 666).

Para combater esse estado de anomia, contudo, o sociólogo francês entende ser necessária uma nova moralidade, que pudesse se desenvolver no mesmo ritmo do crescimento econômico e do avanço da industrialização, de forma a controlar os afetos – esses últimos desregrados justamente em razão da inexistência de normas ou da falta de respeito a elas. Em sua acepção, por mais que a atividade econômica tenha acompanhado a civilização, a última é moralmente neutra e, por isso, não se presta ao progresso moral. Não por outra razão, são justamente as regiões de maior opulência industrial que apresentam os mais elevados índices de suicídios e imoralidade coletiva (QUINTANEIRO, 2009, p. 95). Defende Durkheim que o Estado deveria ter

[...] como tarefa essencial, não o crescer, o estender as fronteiras, e sim o organizar, o melhor que possa, sua autonomia, chamar a uma vida moral mais e mais alta o maior número de seus membros [...] Não tenha o Estado outro fim senão fazer, de seus cidadãos, homens, no sentido completo da palavra, e os deveres cívicos não passarão de forma mais particular dos deveres gerais da humanidade. [...] As sociedades, porém, podem consagrar seu amor próprio, não a ser as maiores, ou as mais abastadas, e sim a ser as mais justas, as mais bem organizadas, a possuir a melhor constituição moral. (DURKHEIM, 1983 citado por QUINTANEIRO, 2009, p. 95).

Outro sociólogo que também se debruçou sobre o conceito de anomia foi Robert Merton, o qual, apesar de ter lançado mão das bases teóricas da precedente obra de Durkheim, procedeu a uma significativa modificação do conceito de anomia (MERTON, 1957 citado por GIDDENS, 2012, p. 671). O autor, no intuito de compreender por que as taxas de criminalidade eram altas em sociedades relativamente ricas, tratou de estudar a sociedade norte-americana de meados do século XX, constatou que a cultura dos Estados Unidos impunha como meta o sucesso monetário, condenando o fracasso daqueles que não conseguiam aceder a esse objetivo. Assim, para Merton a tensão surge quando as metas (estrutura cultural) são universalizadas e os meios (estrutura social) permanecem limitados. Já

a anomia mertoniana consistiria na falta de meios lícitos para a consecução dos objetivos, é dizer, do êxito econômico.

Com relação ao comportamento desviante, Merton o considera como a prática daqueles que se valem de meios não institucionais para atingirem a meta visada. Os criminosos, aqui, são classificados juntamente com os inventores na categoria de sujeitos inovadores. Assim, o autor sustenta que o delito não resulta somente da contingência dos recursos para o acesso à riqueza, nem tampouco da glorificação isolada das metas: ele é produto da combinação entre as metas pecuniárias e os limitados meios para obtê-las. Ao cotejar a ampliação dos desejos com a persistência de desigualdades, o autor enxerga um contraste que dirige à conclusão de que a privação relativa constitui um dos elementos propulsores – embora não o determinante - do comportamento desviante. Para Merton:

A pobreza em si e a consequente limitação de oportunidades não bastam para produzir uma proporção alta e conspícua de comportamento criminoso. Mesmo a “notória pobreza no meio da opulência não conduzirá”, necessariamente, a este resultado. Porém, quando a pobreza e as desvantagens a ela associadas, em competição com os valores aprovados para todos os membros da sociedade estão articuladas com uma ênfase cultural do êxito pecuniário como objetivo dominante, as altas proporções do comportamento criminoso são o resultado normal. (MERTON, 1968, p. 220)

Também se dedicando ao problema do atingimento das metas estabelecidas pela sociedade contemporânea, Zygmunt Bauman aduz que cada vez mais searas sociais vêm sendo assimiladas por um modelo de consumo, de modo que o consumismo tem se tornado a filosofia-padrão da vida moderna (BAUMAN, 2008, p. 152). O “ser moderno”, na visão do autor, é, em sua essência, um ser insatisfeito e que jamais atinge a realização dos objetivos antes propostos, já que mira numa linha de chegada que se move eternamente para frente e, desse modo, nunca é alcançada (BAUMAN, 2001, p. 37). O autor enxerga raízes consumistas no definhamento da solidariedade social no ambiente de trabalho e na supressão das preocupações de cuidado e compartilhamento dentro dos lares. Ademais, sustenta que os pobres de hoje - que já não pertencem à classe trabalhadora, mas sim a uma “subclasse” – estão a ser rotulados como anormais pelo fato de não terem desenvolvido competência e aptidão para o consumo. O problema maior da contemporaneidade, portanto, não está nas pessoas que não se dedicam ao trabalho, mas sim naquelas que faltam com o dever social do consumo.

Sobre a recente ascendência da criminalidade, o sociólogo alerta que não se trata de uma disfunção ou negligência, mas de um produto próprio e inescapável da sociedade consumista. É que, para ele, se por um lado se consegue seduzir mais pessoas para o

consumo, e com isso mais prosperidade alcança o modelo de sociedade consumista; por outro, maior se torna o abismo entre os sujeitos que desejam e podem satisfazer os seus desejos e aqueles que, apesar de haverem sido seduzidos pela mesma ideia de que o consumo excessivo é sinal de sucesso, são incapazes de atuar da forma que deles se espera.

Diferentemente de Durkheim, que sustentava que a coesão social seria tanto maior quanto mais acentuada fosse a individuação dos membros das sociedades avançadas, marcadas pela solidariedade orgânica, Bauman assevera que o negativo da individualização é justamente a desintegração da cidadania, enfocando o individualismo da modernidade líquida em contraposição ao papel do cidadão. Conforme o autor, o cidadão é inimigo do indivíduo na medida em que o primeiro procura realizar-se por meio do bem comum, enquanto o último se mostra indiferente, cético ou prudente no que toca à existência e ao engajamento em uma causa comum (BAUMAN, 2001, p. 45-46).

A partir do cotejo entre os autores e teorias aqui destacados, pode-se afirmar que a procura do indivíduo pelo prazer instantâneo e pela ascensão enquanto consumidor engendra o afrouxamento dos laços sociais e, por outro lado, o acirramento das tensões sociais. Com indivíduos cada vez mais destituídos de limites (inclusive os derivados das preocupações com os outros), a estabilidade característica das relações interdependentes resta comprometida e, com isso, surge o pano de fundo propício à exasperação da inconformidade ou desvio.

3. Desintegração social e violência

Segundo Bauman (2001), a modernidade contemporânea apresenta-se de forma privatizada e individualizada: líquida, para o autor, já que nela se operou a “liquefação dos padrões de dependência e interação”, e o “peso da trama dos padrões e a responsabilidade pelo fracasso caem principalmente sobre os ombros dos indivíduos” (BAUMAN, 2001. p. 14). Nessa modernidade fluida, a desintegração da rede social e a decorada das agências efetivas de ação coletiva consequentes da leveza e da maleabilidade do poder não consubstanciam um efeito colateral indesejável. Logo o contrário:

[...] a desintegração social é tanto um condição quanto um resultado da nova técnica de poder, que tem como ferramentas principais o desengajamento e a arte da fuga. Para que o poder tenha liberdade de fluir, o mundo deve estar livre de cercas, barreiras, fronteiras fortificadas e barricadas. Qualquer rede densa de laços sociais, e em particular uma que esteja territorialmente enraizada, é um obstáculo a ser eliminado. (BAUMAN, 2001. p. 22)

A coesão social e o agir humano em conjunto também mereceram especial atenção da filósofa alemã Hannah Arendt. Dedicando-se ao estudo da condição humana, Arendt (2010) elabora uma teoria segundo a qual há três condições básicas sob as quais a vida foi dada ao homem: a condição humana da vida, da mundanidade e da pluralidade. Embora todas se relacionem de alguma forma com a política, a condição humana da pluralidade é a condição suficiente de toda a vida política (ARENDT, 2010, p. 8-9). Embora a autora atribua inegável importância à ação política humana, para ela a política não está no homem, surgindo apenas no espaço *entre-os-homens*, ou seja, totalmente fora dos homens. A política se estabelece como uma relação, e o homem, sozinho, jamais pode ser tido como político. Em sendo assim, é a convivência entre os sujeitos o arcabouço indispensável para a geração do poder, embora Arendt ressalte que na sociedade de massas o vínculo entre as pessoas tenha se tornado cada vez mais frágil. Para a autora: “O que torna a sociedade de massas tão difícil de ser suportada não é o número de pessoas envolvido, ou ao menos não fundamentalmente, mas o fato de que o mundo entre elas perdeu seu poder de congregá-las, relacioná-las e separá-las.” (ARENDT, 2010, p. 64)

Segundo a filósofa alemã (ARENDT, 2001), nas discussões sobre o fenômeno do poder, haveria um consenso entre os teóricos políticos, quer se situem à direita quer à esquerda do arco ideológico, admitindo que a violência não seria outra coisa que não a mais flagrante manifestação do poder. Apesar disso, no pensamento arendtiano poder e violência não apenas são tidos como fenômenos distintos, mas também opostos.

Com efeito, em sua acepção o poder tem sua máxima expressão quando formulado em termos de “todos contra um”, enquanto a violência pode ser simplificada pela fórmula “um contra todos”. Isso porque o poder é um fenômeno afeto à dimensão política da vida e essencial à constituição do social. O poder é entendido pela filósofa como um fim em si mesmo, uma categoria absoluta que prescinde de justificação na medida em que é inerente à própria existência de comunidades políticas. São suas palavras:

O poder corresponde à habilidade humana não apenas para agir, mas para agir em concerto. O poder nunca é propriedade de um indivíduo, pertence a um grupo e permanece em existência apenas na medida em que o grupo conserva-se unido. (ARENDT, 2001, p. 36)

A violência, contudo, é por natureza instrumental, e, assim como ocorre com todos os meios, sempre depende da justificação pelo fim visado. Por depender sempre de outra coisa que a justifique, a violência não é a essência de nada. Por jamais prescindir de justificação, a violência nunca será legítima, sempre havendo se de se reportar a um escopo futuro. Já o

poder, por jamais reclamar justificação, precisa de legitimidade, a qual se relaciona ao estar junto inicial das comunidades políticas, é dizer, ampara-se em um recurso ao passado (ARENDT, 2001, p. 41).

É de se ver, aqui, que o conceito arendtiano de violência é estruturado em contraposição ao de poder. Nessa oposição, sempre que um deles dominar, o outro terá sido suprimido, de modo que jamais se poderá tomar a violência como força geradora do poder, sendo ela capaz apenas de destruí-lo, nunca de criá-lo.

Para Arendt, nenhuma investigação profunda sobre a história e a política pode prescindir do importante papel que a violência sempre desempenhou nas relações humanas. Apesar disso, a filósofa ressalta que em regra a violência foi tida com um fenômeno meramente marginal. Contextualizando sua defesa da pesquisa do fenômeno violento, a filósofa ressalta que o progresso seria uma das superstições do século XX, época em que a crença irracional do progresso ilimitado, característica do século XIX, teria passado a gozar de aceitação universal (ARENDT, 2001, p. 29). Para ela, contudo, o progresso científico não coincide com o progresso da humanidade, podendo até mesmo contribuir para a extinção do gênero humano. De todo modo, se se considera a história humana como um *continuum* que inevitavelmente segue rumo ao progresso, a violência (guerras e revoluções) teria de ser tomada como a única interrupção passível de ser feita nesse processo.

Michel Wieviorka (1997) foi outro pensador em cuja obra o fenômeno violento foi abordado com grande profundidade. Para o sociólogo francês, a violência vem preencher os espaços vazios existentes entre as relações sociais e as políticas fragilizadas. Nesse contexto, a tarefa de uma sociologia da violência é justamente a de mostrar as mediações ausentes, os sistemas de relações cuja falta ou enfraquecimento criam o espaço da violência, já que quando essas mediações parecem mais escondidas, incompreendidas ou ignoradas do que

realmente carentes ou ausentes, porque a sociedade em questão, suas elites políticas, seus intelectuais, sua opinião pública se recusam a reconhecê-las e debate-las, então a violência deve ser analisada antes de tudo como uma representação, como a subjetividade de grupos, ou mesmo de uma sociedade inteira, incapazes de se compreender e de compreender o que as cerca. (WIEVIORKA, 1997, p. 25).

O autor considera que a violência pode ser examinada tanto por seus aspectos objetivos quanto subjetivos, advertindo, contudo, que o fenômeno não é imune a transformações, e que essa mutabilidade está também nas formas de representação da violência. Para ele, se, frequentes e numerosos esforços são empreendidos no sentido de fornecer uma apresentação objetiva, convertida em cifras, da violência – estatísticas de crimes, de delinquência, de motins etc. –, esta também não deixa de ser altamente subjetiva,

pois pode ser tida como aquilo que em um dado momento uma pessoa, um grupo ou uma sociedade considera como tal (WIEVIORKA, 2007, p. 1148).

Em sua concepção, as relações sociais estabelecidas na sociedade industrial eram pautadas na ideia do conflito social estrutural, que opunha os operários aos seus empregadores. A história do movimento operário na Europa demonstra que, quando esse movimento é forte, seja pela capacidade de mobilização ou pela organização, o espaço da violência operária se reduz. Por outro lado, quando o movimento operário é incipiente, não organizado ou, ainda, quando ele perde sua centralidade e capacidade de ação, a esfera da violência se expande, podendo até mesmo assumir feições terroristas. Essa constatação feita inicialmente no âmbito do movimento operário foi o ponto de partida para uma tese mais ampla do autor, que, emparelhando-se com Hannah Arendt, aponta que é no vazio deixado pela desintegração do espaço político que a violência encontra seu terreno fértil. São suas palavras:

O fato de o espaço social não ser estruturado por um conflito que produza as modalidades de tratamento das demandas dos atores faz com que a violência encontre mais lugar para se exprimir. Em situações diferentes daquelas que remetem ao nascimento ou ao declínio do movimento operário, é de fato possível mostrar que a violência vem substituir um conflito, ou seja, uma relação conflitual não-encontrável ou perdida. [...] a violência é o contrário do conflito institucionalizável, ela traduz a existência de problemas sociais que não são transformados em debates e em conflitos de sociedade. (WIEVIORKA, 2007, p. 1149-1150)

A dimensão coletiva assume substancial importância no pensamento de Wieviorka, já que, no conceito por ele talhado, a violência é encarada como a “negação ou atentado contra a integridade física e moral de uma pessoa, com efeitos que são vistos eventualmente nas gerações seguintes, ela torna difícil construir-se como sujeito de uma existência coletiva e, com frequência, também pessoal” (WIEVIORKA, 2007, p. 1151).

Ao analisar a violência à luz do sujeito, o autor destaca que, em alguns casos, o ato violento pode sugerir uma lógica da perda de sentido. É o que se daria, por exemplo, quando o ator é violento porque não encontra outra forma para exprimir a ação conflitual por meio da qual ele poderia exigir o atendimento a demandas sociais ou externar suas expectativas culturais ou políticas. Por outro lado, também pode ocorrer de a violência resultar de uma ação impregnada por uma sobrecarga de sentido, apoiando-se em uma ideologia na qual o sujeito encontra um sentido de substituição. Ilustram essa última manifestação da violência as ações do terrorismo de extrema esquerda que, na Itália dos anos 1970 e 1980, eram conduzidas por pessoas que se autointitulavam representantes dos proletários. (WIEVIORKA, 2007, 1151).

É de se notar, nesse ponto, que o autor chama a atenção para a ênfase que atualmente é dada às representações subjetivas da violência, e não mais aos seus aspectos objetivos. Isso porque, apesar de nos anos 1960 e 1970 a violência ter tido algumas justificativas no espaço político e intelectual à luz da tradição revolucionária, anarquista ou marxista-leninista, atualmente ela é percebida como um mal absoluto, algo a ser proscrito e combatido, sem nenhuma legitimidade na esfera pública. A partir dos anos 1980, portanto, formou-se um consenso de que a violência é algo a ser prontamente recusado (WIEVIORKA, 1997, p. 8-9).

Segundo o autor, a incapacidade de políticos e intelectuais para provocarem uma ruptura no consenso sobre a violência faz com que ela se torne alvo de percepções que funcionam por excesso ou carência. A representação excessiva da violência ocorre, por exemplo, nos países destinatários de imigrantes, onde a população doméstica transforma em medo a alteridade, a diferença cultural, religiosa ou de outro tipo, e as pessoas que expressam a diversidade são diabolizadas (“raças perigosas”) de forma tal que chega a lhes ser imputada uma violência virtual quase intrínseca (WIEVIORKA, 1997, p. 9).

O oposto dessa forma de percepção da violência que se acaba de falar é aquela que se dá por carência. Aqui a violência se insere num quadro de problemas sociais clássicos e de aceitação das formas de dominação, sendo então banalizada ou irrefletidamente assentida. É sob esse tipo de violência que se minimizam, por exemplo, as violências sociais dos pequenos comerciantes e agriculturas da França, especialmente em relação àquelas ocorridas nos bairros periféricos e que, mesmo à míngua de base tangível, são alvo de dramatização e amplificação midiática (WIEVIORKA, 1997, p. 9-10).

De todo modo, Wieviorka reconhece que a violência cada vez mais tem desempenhado o papel de “uma categoria geral para apreender a vida social, bem como as relações internacionais. Ela constitui assim uma categoria bem mais central do que era para pensar o interno e o externo, a sociedade e o meio que a cerca” (WIEVIORKA, 1997, p. 10). Além disso, o autor também destaca que hoje há muitos modelos de desenvolvimento, mas que os progressos econômicos e políticos não significam necessariamente a regressão da violência, já que as sociedades avançadas podem muito combinar grandes problemas sociais com a pós-industrialização.

Para o pensador francês, se existe uma ligação entre a violência e essas mudanças sociais, esse vínculo não poder tido como automático e imediato, já que a violência não surge diretamente da mobilidade social descendente ou da crise. Ilustrando esse argumento, o autor afirma que os motins dos bairros difíceis da França ou da Inglaterra, assim como os das grandes metrópoles americanas, ocorrem em razão de excessos policiais ou de decisões

inadequadas da justiça, bem mais do que como um protesto contra o desemprego. Segundo ele, “a raiva e o ódio dos jovens exprimem-se certamente tendo por trás um cenário marcado por dificuldades sociais, mas correspondem acima de tudo a sentimentos fortes de injustiça e de não reconhecimento, de discriminação cultural e racial.” (WIEVIORKA, 2007, p. 22).

Diante do que se expôs acima, vê-se que os marcos teóricos apontados nesta parte do trabalho convergem ao sustentar a centralidade da violência na sociedade contemporânea, e que é no vazio deixado pela desintegração do poder (Arendt) e pela falta de mediações sociais (Wieviorka) que o fenômeno violento encontra terreno fértil. As manifestações da violência, porém, são múltiplas, razão pela qual o presente trabalho se deterá no estudo de apenas uma forma específica de apresentação da violência.

4. Desenvolvimento e violência homicida

A apreensão de todas as manifestações da violência, mesmo que limitadas a uma determinada região, é uma tarefa fadada ao insucesso. Isso porque o conceito da violência envolve aspectos intangíveis (e, por isso mesmo, dificilmente traduzíveis em indicadores) do sujeito e das relações sociais por ele travadas, de modo que, em razão da própria amplitude do objeto de estudo, este trabalho se centra em apenas uma das múltiplas formas que a violência pode assumir no mundo social: o homicídio.

Homicídio é a denominação dada pelo artigo 121 do Código Penal brasileiro ao crime de matar alguém (BRASIL, 1940). O interesse juridicamente protegido (bem jurídico) pelo Estado ao estatuir o crime de homicídio é a vida. Para o filósofo italiano Giorgio Agamben (2012), o princípio da sacralidade da vida se tornou tão assente na contemporaneidade que praticamente não há discussões sobre sua origem. No entanto, “a nossa política não conhece hoje outro valor (e, conseqüentemente, outro desvalor) que a vida, e até que as contradições que isto implica não forem solucionadas, nazismo e fascismo, que haviam feito da decisão sobre a vida nua o). (AGAMBEN, 2012, p. 17)

Eugenio Raúl Zaffaroni (2012), por sua vez, destaca a importância de lançar o olhar para o crime sob a perspectiva das vítimas da forma de violência mais grave, sendo imprescindível dar ouvidos às *palavras dos mortos*. Valendo-se de uma linguagem simbólica, o argentino afirma que os cadáveres falam a partir do seu mutismo, e que muitas vezes seu discurso chega a ser eloquente. Em sua acepção, diante de todas as palavras que possam ser ditas, “por mais complexas ou simplistas que possam ser e quase sempre enredadas em

discussões intermináveis -, parece uma grosseria - e não nos incomoda que efetivamente o seja – afirmar que *a única realidade são os mortos*” (ZAFFARONI, 2012, p. 29)

A fim de aproximar as considerações teóricas até aqui tecidas à realidade concreta, toma-se como foco de estudo as taxas de homicídio, no período entre 2000 e 2010, de Campina Grande, município de 385.213 habitantes situado no interior da Paraíba.

A prática do crime de homicídio (e também as mortes dele derivadas) é utilizada como indicador geral da violência porque é na conduta de objetivar a morte de alguém que a violência assume sua máxima expressão, e a gravidade do evento reflete no registro mais amplo e de melhor qualidade do homicídio quando comparado aos demais crimes (BEATO, 2012, p. 209). Além do mais, o registro dos óbitos no Brasil é centralizado na base de dados do Sistema de Informações sobre Mortalidade – SIM, do DATASUS, o que também contribui para que os números catalogados indiquem com menos imprecisão a realidade dos fatos.

Conforme os dados fornecidos pelo SIM, no ano 2000 ocorreram 519 homicídios¹ na Paraíba, sendo que 125 se deram em Campina Grande e 226 na capital do estado, João Pessoa. Já em 2010 o número de assassinatos ocorridos no estado saltou para 1.485, dos quais 218 ocorreram em Campina Grande e 580 em João Pessoa. Vê-se, aqui, que enquanto a cifra estadual dos homicídios mais que triplicou, os assassinatos ocorridos em Campina Grande mais que duplicaram. Examinando-se esses dados à luz do cenário nacional, tem-se que no Brasil, em 2000, foram 45.360 assassinatos, enquanto em 2010 as mortes subiram para 52.260, o que demonstra que o crescimento das taxas nacionais de homicídios se deu em patamar muito inferior ao que verificado nos níveis estadual e municipal. (SIM, 2014).

Não obstante essa escalada da violência homicida, tem-se que, em Campina Grande, no período sob análise, o tradicional Índice de Desenvolvimento Humano Municipal - IDHM, que sintetiza indicadores de educação, longevidade e renda, apresentou um substancial progresso, partindo do patamar de 0,601 em 2000 para o de 0,720 em 2010. Voltando-se ao contexto estadual, tem-se que o índice saltou de 0,506 em 2000 para 0,658 em 2010, enquanto na esfera nacional, tem-se que o IDHM do Brasil passou de 0,612 no ano 2000 para 0,727 no último ano da série em análise. Aqui, vale registrar que o IDHM é considerado alto quando se situa entre 0,700 e 0,799 (PNUD, 2013).

¹ Nesta pesquisa, segue-se o método adotado por Waiselfiz (2010), segundo o qual se considera como homicídio o óbito registrado no SIM como derivado das causas externas listadas nos agrupamentos X85 a Y09 da Classificação Internacional de Doenças – CID 10. Nesse extrato, são catalogados os eventos causados por agressões de terceiros que se valeram de qualquer meio (arma de fogo, objetos contundentes ou cortantes, força corporal etc.) para causar a morte.

Além disso, no Brasil, a percentagem de pessoas vivendo na extrema pobreza, consistente na proporção da população com renda familiar *per capita* menor do que R\$70,00 em agosto de 2010 (MDS, 2012), era de 12,48% no ano 2000, reduzindo-se para 6,62% em 2010. No estado da Paraíba, em 2000 a camada na extrema pobreza correspondia a 25,17% da população, enquanto em 2010 o número caiu para 13,39%. Acompanhando a tendência de queda verificada nos níveis nacional e estadual, em Campina Grande no primeiro ao último ano do período em referência, a extrema pobreza caiu de 12,07% para 5,02% (PNUD, 2013).

A desigualdade também diminuiu. No Brasil, tinha-se no ano 2000 a concentração de renda medida pelo Índice de Gini² no patamar de 0,64, caindo para 0,60 em 2010. A Paraíba também experimentou um decréscimo nesse item, saindo de 0,63 em 2000 para 0,61 em 2010. Campina Grande reduziu a desigualdade em proporção igual ao nível nacional e maior do que a esfera estadual, passando de 0,62 em 2000 para 0,58 em 2010 (PNUD, 2013).

No contexto delineado acima, vê-se que a melhoria nos indicadores sociais do município de Campina Grande não implicou a redução no número de homicídios. Por isso, não se pode afirmar que o aumento da renda, a diminuição da pobreza extrema, da desigualdade e do desemprego exercem um efeito inibidor imediato sobre a delinquência homicida. Na esteira do que defendido por Ratton (2014), tem-se que não pode ser dado um tratamento homogêneo às relações existentes entre variáveis estruturais e a criminalidade, de modo que “desemprego, privação absoluta, privação relativa são algumas das diferenciações que devem ser feitas para que generalizações excessivas não sejam feitas.” (RATTON, 2014, p. 602).

Considerações finais

Conforme se expôs acima, o conceito de desenvolvimento é integrado por elementos valorativos, e por mais que o crescimento econômico e o espaço da renda *per capita* sejam de suma relevância, eles não podem ser tomados como o único indicador do processo desenvolvimentista. É preciso que seja retomada a dimensão valorativa e substancial que

² “O Índice de Gini, criado pelo matemático italiano Conrado Gini, é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza. Na prática, o Índice de Gini costuma comparar os 20% mais pobres com os 20% mais ricos.” (IPEA, 2004)

parece ter sido solapada pela canalização de toda a potencialidade humana a uma racionalidade meramente instrumental.

O descolamento entre o desenvolvimento e o universo valorativo do ser humano permite que a procura do indivíduo pelo prazer instantâneo e pela ascensão enquanto consumidor engendre o afrouxamento dos laços sociais e o acirramento das tensões sociais. Com indivíduos cada vez mais destituídos de limites (inclusive os derivados da solidariedade social), a estabilidade característica das relações interdependentes resta comprometida e, desse modo, surge o pano de fundo favorável à exasperação da inconformidade ou desvio.

É nessa lacuna aberta pela desintegração do poder como agir em conjunto e pela falta de canais institucionais de mediações sociais que o fenômeno violento encontra terreno fértil, alçando-se a violência ao patamar de uma categoria central para analisar a sociedade contemporânea.

Por não tangenciar a dimensão valorativa do desenvolvimento, a simples melhoria nos tradicionais indicadores socioeconômicos não tem o condão de inibir a escalada da violência, especialmente a homicida, assim que as relações entre o processo desenvolvimentista e o fenômeno violento são muito mais complexas do que a visão que comumente se tem sobre elas.

Referências bibliográficas:

- AGAMBEN, G. Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2010.
- ARENDT, H. A condição humana. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- _____. Sobre a violência. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.
- BAUMAN, Z. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- _____. Vidas para consumo. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BEATO, C. Crime e cidades. Belo horizonte: UFMG, 2012.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 7 jul. 2014.
- DURKHEIM, E. A ciência social e a ação. Lisboa: Livraria Bertrand, 1975.
- _____. Educação e sociologia. 11. Ed. São Paulo: Melhoramentos, 1978.
- _____. Lições de sociologia: a moral, o direito e o Estado. São Paulo: Edusp, 1983.
- FURTADO, C. Acumulação e criatividade. In: D'AGUIAR, Rosa Freire (org.). Essencial Celso Furtado. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.
- _____. Desenvolvimento e subdesenvolvimento. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.
- _____. Discurso proferido no Auditório Dois Candangos, em 1.º de novembro de 1991.
- Disponível em: <http://www.unb.br/unb/titulos/celso_furtado.php> Acesso em: 21 set. 2013.
- _____. El desarrollo como proceso endógeno . Revista Ola Financeira, n. 8, p. 170 -193, jan-abr 2011. Disponível em: <http://www.olafinanciera.unam.mx/new_web/08/pdfs/Furtado-Clasicos-OlaFin-8.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2014.
- GIDDENS, A. Sociologia. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Rio de Janeiro, 2009.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. IPEA. Índice de Gini. 2004. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048&catid=28&Itemid=23>. Acesso em: 09 dez. 2013.
- _____. Sistema de Indicadores de Percepção Social: Segurança Pública. 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/120705_sips_segurancapublica.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2013.

MERTON, R. K. Sociologia: teoria e estrutura. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. PNUD. Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil. 2013. Disponível em: <<http://www.atlasbrasil.org.br>>. Acesso em: 08 ago. 2014.

QUINTANEIRO, T. et al. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

LIMA, R. S.; RATTON, J. L.; AZEVEDO, R. G., orgs. Crime, polícia e justiça no Brasil. São Paulo: Contexto, 2014.

SEN, A. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
_____. Mortalidade como um indicador de sucesso e fracasso econômico? In: SEN, A.;

KLIKSBERG, B. As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE MORTALIDADE. SIM. DATASUS. 2014.

WASELFISZ, J. J. Mapa da violência 2010: anatomia dos homicídios no Brasil. São Paulo: Instituto Sangari, 2010.

WIEVIORKA, M. Violência hoje. Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, vol. 11 (sup.), p. 1147-1153, 2007.

_____. O novo paradigma da violência. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, São Paulo, vol. 9(1), p. 5-41, maio 1997.

ZAFFARONI, E. R. A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva: 2012.

Limites e possibilidades ao acesso à Justiça rápido e eficiente a partir dos dados colhidos em pesquisas empíricas nas varas de Maceió

Mylla Gabriely Araújo Bispo

RESUMO:

Com base nos estudos teóricos de Boaventura de Sousa Santos, problematizam-se, a partir de um estudo empírico, em fase de confecção nas Varas de Maceió, os limites ao acesso à justiça. Investiga-se, para além do percentual estatístico de demandas judiciais de cada magistrado e da estrutura interna de cada vara, quais os principais entraves burocráticos dos técnicos e operadores do direito (em especial, juízes, promotores, defensores públicos e serventuários) no exercício de suas respectivas profissões. Entraves que impedem um acesso rápido e eficiente de seus jurisdicionados. Ao mesmo tempo, aponta-se, com base nos dados colhidos pela pesquisa empírica para as possibilidades que atualmente se vislumbram enquanto argumentos racionais para a democratização do acesso à justiça, com especial ênfase ao cidadão hipossuficiente.

Palavras-chave: varas de Maceió; acesso à justiça; entraves burocráticos.

ABSTRACT:

Based on theoretical studies of Boaventura de Sousa Santos, problematize-up, from an empirical study on phase confection sticks in Maceió, limits access to justice. Investigates beyond the statistical percentage of lawsuits each magistrate and the internal structure of each beam, which major bureaucratic obstacles of technical and legal professionals (especially judges, prosecutors, public defenders and clerks) in the exercise of their respective professions. Obstacles preventing a quick and efficient access to their jurisdictional. At the same time, it is pointed out, based on data collected by the empirical research to the possibilities that currently envision as rational for the democratization of the access to justice argument, with special emphasis on disadvantaged citizen.

Keywords: sticks Maceió; access to justice; bureaucratic obstacles.

Introdução

A Sociologia da Administração da justiça é um subcampo da Sociologia do direito cujos trabalhos teóricos e empíricos são de alta relevância acadêmica. Merece destaque no âmbito nacional os estudos de Sadek e Bonelli. Na seara internacional um dos importantes teóricos da Sociologia da Administração da Justiça, Boaventura de Sousa Santos destaca três grandes temas da Sociologia do Direito: o acesso à justiça; a administração da justiça enquanto instituição política e organização profissional que visa contribuir na tarefa de discorrer sobre as propostas de democratizar o acesso à justiça; a litigiosidade social e os mecanismos da sua resolução existentes na sociedade.

Com efeito, reflete-se, criticamente durante a confecção dessa pesquisa, se a reforma seja na estrutura do Judiciário, seja nas normas processuais, produzirá o almejado objetivo de diminuir a demora dos processos judiciais, bem como a própria concretização da democratização de acesso à justiça aos hipossuficientes, se não for levado em conta para além da própria organização interna judiciária, o componente humano, isto é, a atuação dos técnicos e operadores envolvidos, apontando-se empiricamente seus limites e possibilidades no exercício de suas profissões.

1. Acesso à Justiça: problematização

O trabalho enfrenta o tema Acesso à justiça, especificamente nas varas de famílias, apontando as prováveis razões sociais e jurídicas que limitam um acesso à justiça rápido e eficiente. Limitações estruturais, já citadas no resumo, e que serão analisadas empiricamente nas respectivas varas de família de Maceió. Ao mesmo tempo, problematizam-se as possibilidades que provavelmente poderiam contribuir para uma prestação célere e eficaz.

Nesse sentido, investigam-se quais as medidas tomadas para superar o entrave da morosidade processual. Recorre-se às doutrinas internacionais com especial ênfase a norte-americana, ADR (Alternative Dispute Resolution) enquanto fonte de inspiração para o ordenamento jurídico brasileiro na implementação de instrumentos que possibilitassem maior agilidade na dinâmica do processo como a conciliação e a mediação. Com tais medidas, evita-se o ingresso de ações judiciais, de maneira a desafogar a grande quantidade de processos no Poder Judiciário, viabilizando a sua celeridade. Discute-se, se a mediação é devidamente aplicada como uma alternativa para se resolver o conflito sem acionar o Poder judiciário. Com

a mediação, sugere-se que as partes envolvidas nas querelas familiares, encontrem a melhor solução a seguir. Questão outra é verificar empiricamente se o referido mecanismo é de fato aplicado.

A partir disso, é preciso destacar que para muitos estudiosos o Poder Judiciário no Brasil passa por uma crise estrutural e precisa urgentemente de reformas no âmbito político e no âmbito institucional. Com base nessa discussão:

O posicionamento que defende o fortalecimento de um Judiciário democrático – devidamente estruturado sobre uma análise que vai além dos problemas básicos de ineficiência dos serviços prestados, singelamente equacionados em razão do aparelhamento defeituoso do sistema - considera que as deficiências do modelo atual conduzem a um isolamento da magistratura em face da realidade político-social onde se encontram inseridos os conflitos, tornando-a inábil para atuar como fator de transformação positiva da sociedade. (MOREIRA, 2009, p.113).

Nesse sentido, no recorte da pesquisa, propõe-se um levantamento quantitativo das mediações realizadas. Importante lembrar, que o trabalho leva em consideração para a relativa morosidade processual nas varas de família, uma efetiva mudança social na instituição familiar e que resultou num considerável aumento das demandas judiciais (grande quantidade de separações e divórcios litigiosos que envolvem crianças, casos complexos de alienação parental, conflitos entre verdade biológica e verdade afetiva nos casos de filiação, a possibilidade de aplicação da multiparentalidade, entre outros, que exigem profundos estudos de caráter interdisciplinar, por parte dos técnicos e operadores do direito, o que demanda tempo). Há de se levar em conta a peculiaridade dos temas envolvidos, muitos deles vinculados a psique humana, e que, exige, portanto, zelos e responsabilidades especiais em seu tratamento.

Por essa razão, é que se faz o devido corte metodológico, limitando a presente investigação científica sobre a efetividade do Acesso à justiça, às varas de família do município de Maceió. Em suma, elege-se o método quantitativo de investigação científica, excluindo-se pesquisas qualitativas: questionários, entrevistas, etc. Além disso, é necessário fazer uma abordagem histórica das dificuldades no plano teórico que implicam na realidade – plano prático. Destacando fenômenos semelhantes nos Estados Unidos e na Europa para relacionar com o Brasil e elucidar nossas limitações e perspectivas.

Os mecanismos extrajudiciais de inspiração americana são arbitragem, a mediação e negociação. Na concepção europeia entende-se que: “o acesso à justiça deve ser encarado como requisito fundamental o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar direitos a todos”. (Cappelletti, 1988, p.12).

Nas palavras de Canotilho, “a prestação jurisdicional deve ser ofertada em tempo útil, denominada adequação temporal ou justiça temporalmente adequada”. (Canotilho, 2004, p.499)

No Brasil o Acesso à Justiça se viu aprisionado por um sistema burocrático altamente formalista que impediam a celeridade dos atos processuais. “Formalismos exacerbados devem ser eliminados para a construção de um instrumento processual ágil atendendo ao ideal de uma nova política judiciária e alcançar o interesse do cidadão”. (Torres, 2005, p.34.) Entretanto, cumpre salientar que alguns formalismos processuais diminuíram no ordenamento jurídico brasileiro, por conta da criação de mecanismos processuais específicos que promoverem a rapidez processual. Dentre eles, merece destaque a Arbitragem regulamentada pela Lei 9.307/ 96 e os Juizados especiais pela Lei 9099/95. (Bolzan de Moraes, 2001, p.183,218). A despeito do avanço significativo em matéria processual, o fato é que a instrumentalização desses mecanismos não leva prontamente a uma resposta processual célere. Antes, ao contrário, corrobora-se no presente trabalho o entendimento de que:

Não se alimentem, porém, ilusões. Nenhuma reforma seja na estrutura do Judiciário, seja nas normas processuais, produzirá o almejado objetivo de diminuir a demora dos processos judiciais, se não for levada em conta a organização interna Judiciária. (Nader, 2001, p. 9).

Não obstante, as medidas legais acima implementadas em nosso ordenamento jurídico, defende-se a ideia de que a realidade sócia jurídica no tocante a morosidade das decisões judiciais em matéria familiar, perpassa por fatores estruturais (número insuficiente de magistrados, serventuários, acúmulo de varas, sistema de informática pouco avançado em relação a enorme demanda social, ausência de técnicos em direito devidamente qualificados, e, sobretudo, dispostos a aplicar a técnica da mediação). Argumentos que devem ser considerados como limites a um acesso à justiça rápido e eficiente.

Ao mesmo tempo, defende-se na presente pesquisa a necessidade de se aplicar a mediação enquanto melhor caminho a seguir na composição dos conflitos, dado que, o processo de mediação torna-se um importante aliado na tentativa de desafogar o Judiciário e de dar celeridade à resolução dos conflitos familiares que atualmente tem muitas faces de pontos controvertidos. Esta é uma das possíveis alternativas que devem ser motivadas e desenvolvidas para população.

De fato, a mediação é concebida como meio alternativo de solução de litígios, sendo a adoção dela associada à

informalização da justiça, à sua simplicidade e celeridade processual, através do recurso a meios informais para melhorar os procedimentos judiciais e transferência de competência para instâncias não judiciais, o que não leva ao enfraquecimento do Poder Judiciário. (SILVA, 2008, p.36).

Através deste método de solução de conflito, as próprias partes buscam entre si um acordo comum a ambas, todavia, com atuação direta e neutra de um indivíduo desinteressado no litígio, o qual exerce uma função de mero conselheiro, o mediador. Portanto, da mediação decorrerá ou o acordo gerado entre os próprios conflitantes, ou um resultado negativo e, possivelmente, uma ação judicial. Para haver uma verdadeira mediação, as partes devem negociar. Neste sentido, a mediação interfere em uma negociação sem perspectiva de resultado positivo, ou interfere em uma disputa sem diálogo com vistas a proporcionar o início de uma negociação.

No âmbito do Direito de Família, a mediação objetiva, ante a delicada realidade do núcleo familiar, a construção ou reconstrução do vínculo familiar tomando como base a responsabilidade e arbítrio das partes em processo de separação ou ruptura. Deste modo, desvincula-se da concepção antagônica comum na relação processual (autor-réu, culpado-inocente) e propõe a busca dos valores individuais antes encobertos pelas dificuldades de diálogos entre as partes.

2. Sociologia da administração da justiça: arcabouço teórico

Com base na compreensão extraída de Boaventura Souza Santos, a igualdade jurídica versus a desigualdade socioeconômica tem obstáculos perceptíveis na litigação no que se refere às diferenças sociais e culturais no acesso à justiça. (Santos, 2003, p.146, 152). Diante disso, quanto mais baixa a classe social, mais distante o cidadão se atina da administração da justiça, pela ignorância de seus direitos ou pela falta de perspectiva ao recorrer ao Poder Judiciário. Assim, a concepção de que os tribunais são um subsistema do sistema político global rende duas consequências importantes: colocar o juiz no campo analítico das decisões e desmentir a ideia convencional de que a justiça é neutra e imparcial.

Já segundo Bonelli, a sociologia da administração da justiça está correlacionada à aspectos políticos-ideológicos que interferem nas carreiras jurídicas visto que o modelo atual de livre-mercado (Bonelli, 2002, p.303) que enfatiza a lógica das relações entre as classes sociais e o modelo burocrático – está baseado na hierarquia e na obediência das raízes

socioculturais. Por isso, as atuações dos profissionais do direito são construídas a partir da relação do poder do Estado.

Desse modo, o Brasil ainda enfrenta enormes dificuldades quanto à efetivação dos direitos individuais e coletivos já que é caracterizado como um país de capitalismo periférico que se formou a partir da colonização e mão-de-obra escrava indígena e negra. Com o passar do tempo, diversos modelos legais e de organização institucional do Estado foram transplantados, mas nenhum assistiu de forma evidente a população menos favorecida oriunda do sistema de exploração já relatado.

Um passo histórico importante foi a Constituição Federal de 1988, advinda de um processo de redemocratização, além de expor todos os direitos e deveres, os indivíduos puderam reconhecer os principais órgãos de acesso à justiça como salienta o estudo de Sadek:

A Constituição de 1988 e os papéis atribuídos ao Judiciário, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, à Procuradoria da República, à Advocacia Geral da União, às polícias, aos advogados, enfim, aos operadores do Direito, representam uma mudança radical, não apenas no perfil destas instituições e de seus integrantes, mas também em suas possibilidades de atuação na arena política e de envolvimento com questões públicas. (SADEK, p. 24-38, 2014).

Dispõe a Emenda Constitucional 29 de 2000 que acrescenta o inciso LXXVIII ao artigo 5º “A todos, no âmbito judicial e administrativo são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a sua tramitação.” Significa dizer que para além ao acesso formal ao Poder Judiciário (art. 5, inciso XXXV da CF de 1988), é necessário que dele se receba uma resposta célere. Em atenção às finalidades acadêmicas desse projeto questiona-se a título de problema: É a prestação jurisdicional nas varas de família do município de Maceió célere?

3. Sociologia da administração da justiça: aspectos empíricos

Supõe-se provisoriamente, enquanto hipótese teórica que a tutela jurisdicional em matéria familiar não é suficientemente célere para atender as demandas sociais, em virtude de alguns fatores de ordem institucional, que repercutem numa Sociologia da Administração da Justiça, quais sejam: Número insuficiente de magistrados, e sua consequente sobrecarga de trabalho, número insuficiente de serventuários nas respectivas varas de família, dada a demanda reprimida de alguns temas em matéria familiar. Número insuficiente de Defensores Públicos e membros do Ministério Público, em virtude de um provável acúmulo de varas, o

que implica num obstáculo ao trabalho rápido e eficiente dos referidos técnicos. Provável ausência de aplicação dos mecanismos alternativos como a mediação, em número suficiente para desafogar o crescente número de processos judiciais de modo a permitir uma rápida decisão judicial, dado espírito litigante das partes envolvidas.

Estas informações hipotéticas são baseadas em estudos teóricos e pretende-se comprovar empiricamente. Para Cláudio Souto: “A formulação da hipótese é a etapa essencial e inicial do procedimento científico, anterior à opção das técnicas de pesquisa” (Souto, 1997, 51). Apresenta-se um quadro com os principais fatores da morosidade judicial, a tabela abaixo deixa estabelecida quais são os principais entraves burocráticos que dificultam a celeridade e eficácia do Poder Judiciário, os dados, entretanto, ainda não foram colhidos.

Fatores
Falta de recursos materiais
Excesso de formalidade nos procedimentos judiciais
Número insuficiente de juízes
Número insuficiente de varas
Legislação ultrapassada
Elevado número de litígios
Despreparo dos advogados (causas mal propostas etc.)
Grande número de processos irrelevantes
Juízes sobrecarregados com tarefas que poderiam ser delegadas
Instabilidade do quadro geral
Insuficiência da formação profissional do juiz
Curta permanência dos juízes nas comarcas

Tabela 1: que explicita os fatores de análise entre morosidade judicial e sua importância para os processos.¹

Essas assertivas são passíveis de comprovação mediante a realização de pesquisas meramente quantitativas (estatísticas) no Poder Judiciário. Invoca-se, portanto, os seguintes argumentos para justificar a escolha do presente tema:

I) Ineditismo do trabalho: as dificuldades formais e materiais no tocante a uma resposta jurisdicional rápida e eficiente é um dos mais importantes assuntos estudados doutrinariamente pela sociologia jurídica, tanto em nível nacional, quanto internacional.

¹ A pesquisa nas Varas de família em Maceió está em fase de confecção e, para tal, delimitamos estes pontos para análise empírica e para possível constatação ou não dos referidos fatores.

Entretanto, a temática não foi analisada e discutida em termos empíricos em Maceió, o que constitui, efetivamente, o aspecto alvissareiro da presente pesquisa. II) Relevância social: O tema possui relevância social na exata medida em que se estuda as estratégias e propostas de enfrentamento a uma problemática que aflige um número considerável de cidadãos que esperam do Poder Judiciário uma tutela jurisdicional rápida e eficiente, mormente em assuntos tão essenciais e idiossincráticos da convivência humana e de suas relações sociais intersubjetivas. III) Interesse do pesquisador: O tema escolhido é objeto de estudos teóricos em sala de aula e já foi levado à sociedade civil mediante a concretização de vários projetos de extensão que versam sobre a importância social do Poder Judiciário. A concretização do presente trabalho é atrelar o ensino teórico (sala de aula) à pesquisa científica (pesquisa de campo) à extensão universitária, efetivando-se o defensável tripé acadêmico.

Conclusão

Importante lembrar que a busca em fontes bibliográficas tem por objeto a coleta de informações em livros, revistas e publicações impressas similares, incluídas as publicações on-line. Sendo assim, o presente trabalho utilizará as seguintes fontes de pesquisa científica: revistas especializadas, livros monográficos e sites científicos. Aliada a pesquisa de documentos atas, boletins, informativos, leis, entre outros.

O método de abordagem é o indutivo. Utilizar-se-á como método de procedimento o estatístico, significa dizer que os objetos de estudo do presente trabalho será trabalhado em termos quantitativos. Nesse método considera-se fundamental a quantidade de dados, tanto na fase de coleta, quanto na etapa de organização e análise. Na fase de levantamento de dados o pesquisador utiliza a estatística. Na fase de análise de dados, o pesquisador faz o cálculo dos percentuais dos dados colhidos. A manipulação estatística permite comprovar as relações dos fenômenos entre si e com isso obter generalizações sobre a sua natureza e significado.

Com efeito, o método quantitativo oferece uma maior segurança na manipulação dos dados, uma maior certeza nas conclusões e ainda garante a pretensão objetividade científica. A principal característica desse método é estabelecer relações claras de causa e efeito.

Assim, tem-se como referência teórica geral ao novo enfoque dado ao tema do acesso à justiça a transição paradigmática da ciência. Tal transição é o que possibilita, no campo das investigações teóricas sobre o direito, o cruzamento, ou melhor, a ampliação do

olhar sobre o direito, que passa a ser visto não mais como um sistema fechado em si, mas como fenômeno social.

Por isso, enfatiza Sadek que a produção acadêmica no que se refere ao estudo sobre o Poder Judiciário está aumentando gradativamente numa abordagem voltada as suas funções e limitações:

Apesar do sensível aumento do interesse da comunidade acadêmica pelas instituições do sistema de Justiça, o Judiciário permanece sendo o menos estudado dos três poderes. O Ministério Público começa a ser descoberto. As defensorias públicas são ainda uma realidade praticamente desconhecida. O papel e a atuação da OAB na nova ordem constitucional continuam um convite à espera de respostas. (SADEK, 2002)

É o caso, por exemplo, da pesquisa empírica prevista no trabalho nas varas de família do município de Maceió. Pretende-se investigar o número de juízes das varas de família para posteriormente quantificar esses dados em tabelas. Quantificar o número de processos (20012-2014) lançando um percentual que delimite estatisticamente o número de processos para cada juiz, com o intuito de comprovar que existe uma sobrecarga de processos, todas essas informações serão expressas em gráficos. Ao mesmo tempo, investiga-se numericamente o número de casos solucionados de maneira conciliatória mediante a utilização da mediação familiar com o objetivo de detectar o seu grau de eficiência.

Todo esse procedimento científico constitui um material específico para testar a hipótese teórica de caráter provisório. Significa dizer que a utilização da estatística nos ajudará a comprovar ou não aquilo que se afirma a nível teórico. Enfim, diante dos dados estatísticos é possível lançar propostas de enfrentamento para os problemas apresentados pela pesquisa, buscar alternativas eficientes e, sobretudo, acrescentar esta análise a estudos já realizados a respeito do acesso à justiça e a sociologia da administração da justiça.

Referências bibliográficas:

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela Mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade. São Paulo. Cortez Editora, 2003.

SADEK, Maria Tereza Aina. Democratização do Acesso à Justiça. Diálogos sobre Justiça, v. I, p. 24-38, 2014.

BONELLI, Maria da Gloria. Profissionalismo e política no mundo do Direito. 1. ed. São Carlos: EdUFSCar/ Sumaré/ Fapesp, 2002. v. 1. p.303.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. Poder Judiciário no Brasil: Crise de Eficiência. Curitiba, Juruá Editora, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro e Garth Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre. Sérgio Fabris Editor, 2002.

CANOTILHO, J.J Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1997.

TORRES, Jasson Ayres. O acesso à justiça e soluções alternativas. Porto Alegre. Livraria do advogado Ed.2005.

MORAIS, José Luis Bolzan de. O direito da cidadania à composição de conflitos. O acesso à justiça como direito a uma resposta satisfatória a atuação da advocacia pública. Revista da

AJURIS, Porto Alegre, vol.77, p.183,218, mar. 2000.

NADER, Miguel José. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais regionais Federais. Revista Lex, São Paulo, v.139, p 9-18, 2001.

SADEK, Maria Tereza Aina. Estudos sobre o Sistema de Justiça. In: S. Miceli. (Org.). O que ler na ciência social brasileira. Brasília, São Paulo: ANPOCS; Ed. Sumaré; CAPES, 2002.

SOUTO, Cláudio. Sociologia do direito. Uma visão substantiva. Porto Alegre. Fabris editor, 1997, p.51.

Magistratura e poder: a judicialização como um agir interessado

Paula Ferraço Fittipaldi¹

RESUMO:

Em nosso país, a presença do campo jurídico como meio imprescindível para se alcançar a materialização dos direitos constitucionalmente previstos tem delineado entre nós o fenômeno da judicialização, caracterizado por uma busca desenfreada pelo Poder Judiciário na concretização dos direitos. Esse cenário pode ser melhor compreendido a partir do processo de redemocratização ocorrido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual criou ambiente propício para uma verdadeira expansão do Direito. Partindo das premissas presentes na teoria de Bourdieu, buscar-se-á observar que este fenômeno da judicialização, tem permitido demasiado aumento de poder ao campo jurídico. Dentre as profissões jurídicas, a magistratura tem sido aquela que mais tem se beneficiado com este aumento de poder, mostrando-se detentora de maior parcela de capital simbólico.

Palavras-chave: magistratura; poder; judicialização; pierre bourdieu.

ABSTRACT:

In our country, the presence of the legal field as essential for achieving the realization of the constitutionally provided rights means we have delineated between the phenomenon of judicialization, characterized by a frantic search by the judiciary in achieving rights. This scenario can be better understood from the democratization occurred with the promulgation of the Federal Constitution of 1988, which created conducive environment for a real expansion process of law. Starting from the assumptions present in Bourdieu's theory, will look up to observe this phenomenon of legalization has allowed too much power increase to the legal field. Among the legal profession, the judiciary has been one that has most benefited with this increase in power, being the largest share holder of symbolic capital.

Keywords: magistracy; power; legalization; pierre bourdieu.

¹ Professora dos cursos de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, do Centro Universitário São Camilo-ES, da Rede de ensino Doctum e da Multivix – Castelo. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Sociedade e Cultura, da Faculdade de Direito de Vitória.

Introdução

Partindo das premissas presentes na teoria de Bourdieu, a sociedade é composta por diversos campos, onde cada qual possui um *habitus* próprio. O campo se relaciona intimamente com o *habitus* e com a história incorporada, tendo em vista ser o *habitus* um efeito da história vivenciada por aqueles que pertencem a determinado campo.

Embora esses campos sejam autônomos, importante dizer que essa autonomia não é absoluta, uma vez que os campos estão, a todo o momento, interagindo entre si e permitindo uma constante troca, onde cada um tenta impor seu *habitus* aos demais como uma forma de manutenção e aumento de seu poder. Dentre os campos existentes na sociedade o campo jurídico é detentor do capital jurídico, que lhe permite por excelência o privilégio do conhecimento e da aplicação do Direito.

Em meio às inúmeras profissões existentes no interior do campo jurídico e a constante luta entre essas profissões por maior *status*, a magistratura é aquela que se destaca como detentora da prerrogativa de interpretar e dizer o direito, ocupando um lugar privilegiado tanto na estrutura interna do campo quanto na própria estrutura social, incluindo a própria burocracia Estatal. Em nosso país, esta presença do campo jurídico como meio imprescindível para se alcançar a materialização dos direitos constitucionalmente previstos pode ser melhor compreendida a partir do processo de redemocratização ocorrido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que criou ambiente propício para uma verdadeira expansão do Direito delineando entre nós o fenômeno da judicialização. Consequentemente, a presença do Poder Judiciário como detentor das prerrogativas de interpretar e dizer o Direito, e também zelar pela obediência aos ditames constitucionais, vem se tornando imprescindível para a efetivação dos direitos e garantias constitucionalmente previstos.

O fenômeno da judicialização, assim denominado por muitos, tem permitido demasiado aumento de poder ao campo jurídico. Dentre as profissões jurídicas, a magistratura tem sido aquela que mais tem se beneficiado com este aumento de poder mostrando-se detentora de maior parcela de capital simbólico, conforme será elucidado durante o desenvolvimento presente trabalho. Embora a judicialização seja um termo de difícil conceituação diante da diversidade de detalhes que repousam sobre sua compreensão, buscar-se-á definir um conceito que permita o desenvolvimento e a busca da resposta a que se propõe o presente trabalho, no sentido de compreender acerca da possibilidade de se compreender a judicialização como um agir interessado da magistratura na manutenção de seu poder.

1. Campo jurídico brasileiro e judicialização

Embora a judicialização não seja um privilégio do Brasil, mostrando-se presente também em diversos países, a pesquisa em questão se atém à aplicação da teoria de Bourdieu para uma nova compreensão deste fenômeno no campo jurídico brasileiro, levando em consideração as características impressas pelo processo histórico aqui vivenciado.

Os textos constitucionais do segundo pós-guerra se fizeram característicos pela presença de direitos voltados ao interesse social, colocando o Poder Judiciário em uma posição de importância nunca antes contemplada. No caso brasileiro, a presença de ações de cunho governamental integrando o texto normativo permitiram que essas ações fossem consideradas questões ligadas ao direito e dele dependentes no tocante à verificação de seu aspecto de legalidade, conferindo certo grau de politização à atuação judicial.

Também os meios operacionais colocados à disposição para se garantir a efetividade da Constituição contribuíram para essa presença da política na atividade jurisdicional. Neste sentido, Cittadino (2000, p. 43-44) demonstra que a denominada Constituição Cidadã passa, por um lado, como no constitucionalismo europeu, a adotar um complexo e exaustivo sistema de direitos, prevendo também os instrumentos processuais elaborados para garantir a sua efetividade (...). Por outro lado, e seguindo aqui o modelo norte-americano, atribui ao Supremo Tribunal Federal o papel de *guardião da Constituição*, ainda que não o transforme em Tribunal Constitucional (...). Neste sentido, a Constituição Federal explicita (...) o caráter político de ação do STF, afirmando que a ele compete, “*precipualemente, a guarda da Constituição*” (art. 102, CF).

Isso significou um claro limite nas atividades estatais e legislativas, que precisaram adequar toda sua atuação aos moldes constitucionais observando o que lhes era permitido e o que lhes era exigido no exercício de sua função, recaindo este dever de vigilância sobre o Poder Judiciário, considerado o grande guardião das promessas constitucionais.

Nesse contexto de redemocratização do Brasil das mudanças sociais por aqui ocorridas, onde a expansão do Direito (considerado enquanto um instrumento de regulação dos conflitos) ocasionou o fortalecimento do campo jurídico multiplicando as possibilidades e estimulando os cidadãos a buscarem a via jurisdicional para efetivação de suas garantias, a atuação do Poder Judiciário se tornou requisito indispensável nesta dinâmica.

Essa posição privilegiada ocupada pelos magistrados se justifica em função de serem eles o grupo profissional que detém o monopólio da jurisdição, possuindo maior acúmulo de

capital simbólico dentro do campo jurídico, e ocupando lugar de destaque na estrutura externa à esse campo, ou seja, frente a sociedade e frente ao Estado.

Todo este cenário ofereceu condições propícias para que entre nós fosse surgindo os primeiros contornos do fenômeno que se tem convencionado denominar de “judicialização da política”, ou ainda “judicialização das relações sociais”. Vieira (2009a, p.45) fala, ainda, em “judicialização de demandas sociais”, esclarecendo ser esta uma consequência lógica dessa presença preponderante do Direito, que acabou desencadeando uma busca pela concretização da vasta lista de direitos e garantias fundamentais que a Constituição de 1988 fez constar em seu texto.

Embora o termo “judicialização” apresente uma série de inconsistências e divergências teóricas no que se refere à sua conceituação, é possível visualizarmos um ponto de contato entre os autores no sentido de que, em aspectos gerais, a “judicialização” demonstra uma atuação protagonista do Poder Judiciário na efetivação dos direitos na vida dos cidadãos. É possível perceber uma verdadeira “invasão do direito sobre o social”, o que, segundo Vianna, permite [...] um claro processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais classicamente republicanos pelo judiciário (...). O juiz torna-se protagonista direto da questão social. Sem política, sem partidos ou uma vida social organizada, o cidadão volta-se para ele, mobilizando o arsenal de recursos criados pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos. A nova arquitetura institucional adquire seu contorno mais forte com o exercício do controle da constitucionalidade das leis e do processo eleitoral por parte do judiciário, submetendo o poder soberano às leis que ele mesmo outorgou (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 41).

Desde o final do século passado é perceptível a expansão pela qual o Poder Judiciário vem passando em vários países, afastando-se da definição proposta por Montesquieu onde o magistrado assumia apenas o papel de ser “boca da lei”, restringindo sua atuação à mera subsunção dos fatos à norma, afastados qualquer tipo de interpretação, porque compreendida como subjetivismo.

Neste ambiente de mutação social, sempre levando em consideração o processo histórico de cada sociedade conforme apontado por Bendix (1996), emerge um Poder Judiciário adotando uma postura diversa frente à realização dos direitos e a implementação de políticas públicas, servindo como meio de verificação dos atos praticados pelos demais poderes no sentido de fazer cumprir os imperativos constitucionais.

Buscando compreender esse papel desempenhado pelo Judiciário, Carvalho (2004, p. 116-117) afirma que a criação dos Tribunais Constitucionais pelos países democráticos, como mecanismo de controle sobre os atos dos poderes Executivo e Legislativo, se deve à necessária observância dos limites impostos pela Constituição, uma vez que esta nova arquitetura institucional propiciou o desenvolvimento de um ambiente político que viabilizou a participação do Judiciário nos processos decisórios. Apesar da assimetria existente entre os poderes (LIJPHART, 1989), o Judiciário vem ocupando um lugar estratégico no controle dos demais, principalmente do Executivo (Tate e Vallinder, 1995; Marty, 1999; Werneck Vianna, 1999 e Santos, 2001). No caso brasileiro, basta verificar as prerrogativas do controle de constitucionalidade exercidas pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro no período posterior à promulgação da Constituição de 1988 (CARVALHO, 2004, p.115).

O novo ambiente introduzido a partir da redemocratização de 1988 contribuiu efetivamente para a ocorrência dos fenômenos da judicialização e do ativismo, quando resolveu conferir ao Poder Judiciário atuar como mecanismo de controle dos demais poderes. Mas, observando a expansão do Direito e do campo jurídico brasileiro sob a perspectiva da teoria bourdieusiana, não podemos manter uma visão romântica do papel desempenhado pelo Judiciário.

É inconsistente pensarmos o protagonismo do Judiciário apenas como uma consequência desta nova “equação política”, surgida em virtude dos países democráticos haverem optado pela criação dos Tribunais Constitucionais como meio de controle dos atos praticados pelos demais poderes.

Uma visão mais profunda acerca da judicialização requer retomar o Poder Judiciário a partir de seu grupo profissional mais importante, a magistratura, possuidora de interesses próprios da categoria. O que justifica compreender que sua atuação esteja voltada a uma constante busca por aumento de poder frente às demais profissões jurídicas, capaz de lhe atribuir um papel principal no cenário social e na estrutura do Estado.

2. As noções de judicialização e seus efeitos: o agir interessado da magistratura

Para pensar a judicialização como um agir interessado por parte do Judiciário (magistrados) sob a ótica da teoria bourdieusiana, é necessário também analisarmos a própria noção de judicialização. Tarefa nada fácil diante da inconstância e da amplitude de características que o termo vem abarcando nessas últimas décadas.

As teorias que serão apresentadas neste capítulo servirão de suporte para compreendermos alguns efeitos da judicialização e o modo de sua ocorrência, sem qualquer intenção de esgotar o tema, que se mostra envolto em imensa complexidade. Mesmo porque, o foco do trabalho em questão é observar este modo de atuação da magistratura com as lentes da teoria bourdieusiana, não nos cabendo aqui nenhum tipo de aprofundamento acerca de suas peculiaridades e divergências inúmeras.

O fenômeno da “judicialização” tem sido alvo de diversos artigos e inúmeras pesquisas, tanto na área das ciências sociais como na área jurídica. Não raro nos deparamos com certa “confusão” que existe sobre a significação dos termos “judicialização” e “ativismo judicial”, dificultando que se faça uma diferenciação clara entre os mesmos.

Em Barroso encontramos explicação que considera a judicialização como “um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional”. Já o ativismo seria uma espécie de “escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido de alcance” (2012, p. 102).

Para Vieira, o Brasil apresenta peculiaridades nesta distinção, não sendo possível diagnosticar nossa jurisdição constitucional como a forma tradicional de ativismo (concepção americana) ou judicialização, como se conceitua tradicionalmente. Seria, então, “uma espécie de “ativismo”, mas de caráter jurisdicional, (...) objetivando, precipuamente, não a concretização de direitos, mas o alargamento de sua competência institucional” (VIEIRA, 2009a, p. 48).

A imprecisão que assola as pesquisas e pesquisadores é tão ampla que Vieira (2009a, p. 49-50), relatando os estudos desenvolvidos por Marshall, chega a apontar a existência de sete tipos-ideais de ativismo judicial: ativismo contra-majoritário, ativismo não-originalista, ativismo de precedentes, ativismo formal, ativismo material, ativismo remediador e ativismo *partisan*.

Diante de toda essa imprecisão, no presente trabalho o foco de verificação se volta à judicialização como protagonismo da magistratura brasileira. Para tanto, toma-se aqui a compreensão majoritária deste fenômeno considerando-o como um modo de atuação do Judiciário que, diante da complexidade das relações travadas no cotidiano social, se coloca a decidir demandas que ultrapassam as barreiras meramente jurídicas, que num primeiro momento seriam de competência técnica dos demais Poderes. Em nossa realidade, não há como desconsiderar que a judicialização encontra fortes indícios no processo de redemocratização do Brasil

No cenário mundial, Neal Tate e Torbjorn Vallinder, realizaram diversos estudos sustentados por uma série de pesquisas empíricas, colocando-se a verificar a atuação do Poder Judiciário de diversos países, introduzindo nas ciências sociais e no direito a expressão “judicialização” (TATE; VALLINDER, 1997).

O conceito de judicialização por eles tecido estabelece que essa expansão do poder judicial que vem ocorrendo em todo o mundo, refere-se a “infusão de um processo decisório judicial e de procedimentos típicos das Cortes em uma arena política em que os mesmos não foram previamente inseridos⁶” (TATE; VALLINDER, 1997, p. 13 – tradução livre).²

Segundo esses autores as expressões “judicialização da política” e “politização da justiça” não possuem significados distintos, mostrando-se correspondentes ao indicar “os efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas” (KOERNER, 2002, p.114). Logo, Judicializar a política (...) é valer-se dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas em dois contextos: o primeiro resultaria da ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas, baseado na constitucionalização de direitos e dos mecanismos de checks and balances. O segundo contexto, mais difuso, seria constituído pela introdução ou expansão de *staff* judicial ou de procedimentos judiciais no Executivo (como nos casos de tribunais e/ou juízes administrativos) e no Legislativo (como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito). (KOERNER, 2002, p.114)

Para Tate e Vallinder ambas expressões correspondem ao mesmo fenômeno estudado, qual seja, o aumento significativo da função do Poder Judiciário na resolução dos conflitos de interesse dentro da estrutura democrática (KOERNER, 2002, p. 114).

No Brasil, podemos invocar o trabalho de Vianna (1997) como pioneiro na cunhagem dos conceitos de “judicialização da política e judicialização das relações sociais”. Mas é em José Ribas Vieira (2009a) que encontramos uma explicação bastante esclarecedora que vincula a “judicialização da política” como uma consequência processual da crescente busca pela concretização dos direitos fundamentais, responsável pela “judicialização das demandas sociais”.

A busca dos cidadãos pela concretização dos direitos previstos na Constituição de 88 provocou uma judicialização das demandas sociais, e os reflexos processuais dessa busca gerou a “judicialização da política”, processo que “consiste em uma nova atribuição de papéis

² When we speak of the global expansion of judicial power, we refer to the infusion of judicial decision-making and of courtlike procedures into political arenas where they did not previously reside.”

à prestação jurisdicional, com o escopo de resolver conflitos sociais em meio a uma sociedade repleta de novas formas de proteção jurídica.” (VIEIRA, 2009a, p.45).

De fato, a presença dos direitos difusos e coletivos em nossa Constituição significou um aumento de complexidade, a requerer meios eficazes para sua concretização. Dessa forma, a atuação do Poder Judiciário passou a ser invocada como ferramenta indispensável para o alcance material desses direitos.

Para Vieira (2009b, p. 40), a judicialização possui diferentes dimensões, sendo possível identificar um ponto de vista institucional e um ponto de vista sociológico. De um ponto de vista institucional, a judicialização da política define-se como um processo de transferência decisória dos Poderes Executivo e Legislativo para os magistrados e tribunais, que passam, dentre outros temas controversos, a revisar e implementar políticas públicas e rever as regras do jogo democrático. A partir de um enfoque mais sociológico, a judicialização das relações sociais ressalta o surgimento do Judiciário como uma “alternativa para a resolução de conflitos coletivos, para a agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação da cidadania”. Por último, segundo uma perspectiva lógico-argumentativa, a judicialização também significa a difusão das formas de argumentação e decisão tipicamente jurídicas para fóruns políticos, institucionais ou não, representando, assim, a completa domesticação da política e das relações sociais pela “linguagem dos direitos” e, sobretudo, pelo discurso constitucional.

Trabalhando uma visão doutrinária, Luís Roberto Barroso entende que a judicialização encontra-se apoiada em uma atuação do Poder Judiciário voltada às decisões que envolvam diretamente questões ligadas à política e que, em tese, seriam de competência dos demais poderes ligados a administração da política nacional. Neste sentido, *Judicialização* significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro (BARROSO, 2012, p. 99).

Para Barroso, “a fluidez da fronteira entre a política e a justiça no mundo contemporâneo” permitiu exatamente que se instaurasse ambiente favorável ao fenômeno da

judicialização (BARROSO, 2012, p. 98), cabendo ao Judiciário concretizar o direito em situações que, diante da concepção de separação dos poderes, não seria de sua competência.

Atuando desta forma, é facilmente percebido o protagonismo do Judiciário agindo de modo a fortalecer o seu grupo profissional, reproduzindo o *habitus* por eles compartilhado e disseminando uma imagem de que a concretização dos direitos só pode ocorrer por meio de sua atuação.

Três causas são consideradas como as principais propulsoras da judicialização no Brasil. São elas: a) a redemocratização do País, que se deu a partir de 1988 com a promulgação da Constituição Federal; b) a constitucionalização abrangente, que permitiu ao texto constitucional abarcar questões que antes se encontravam apenas no âmbito de atuação direta do processo político majoritário e/ou da legislação ordinária; e, por último, c) o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, de modelo considerado híbrido ou eclético, verdadeira junção das características dos sistemas americano e europeu, que permitiu ao judiciário a vigilância sobre os demais poderes e todas as ações estatais no sentido de garantir a estrita observância às determinações princípios e direitos previstos na Constituição. (BARROSO, 2012 p. 99-100).

Por meio desta construção, é possível entender que essa posição central ocupada pela jurisdição constitucional decorre de uma ineficiência dos demais poderes, não podendo ser compreendida como uma postura adotada propositalmente pelo Judiciário. Ao analisar algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, Barroso diz que

É importante assinalar que em todas as decisões referidas acima, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar e o fez nos limites dos pedidos formulados. O Tribunal não tinha a alternativa de conhecer ou não das ações, de se pronunciar ou não sobre o seu mérito, uma vez preenchidos os requisitos de cabimento. Não se pode imputar aos Ministros do STF a ambição ou a pretensão, em face dos precedentes referidos, de criar um modelo juriscêntrico, de hegemonia judicial. A judicialização, que de fato existe, não decorreu de uma opção ideológica, filosófica ou metodológica da Corte. Limitou-se ela a cumprir, de modo estrito, o seu papel constitucional, em conformidade com o desenho institucional vigente. Pessoalmente, acho que o modelo tem nos servido bem. (BARROSO, 2012, p. 101)

Nesta linha de compreensão, a judicialização é positiva, a partir do momento que os tribunais atuam dentro das atribuições e dos limites que lhe foram imputados pela própria Constituição Federal. Parece-nos tratar de uma visão já moldada pelo processo de naturalização, proveniente da atuação do poder simbólico.

Ainda no campo da construção dogmática, Daniel Sarmento esclarece que essa atuação da magistratura fora sedimentada a partir da visão construída pelo fenômeno do “neoconstitucionalismo”, que por aqui chegou juntamente com a entrada em vigor da Constituição de 1988.

Este conceito “neoconstitucionalismo” foi elaborado principalmente na Espanha e na Itália, ganhando papel de destaque na doutrina brasileira nos últimos anos, sobretudo após a apresentação da obra organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell, denominada *Neoconstitucionalismo(s)*. Este termo, sem nenhum tipo de aprofundamento, indica a mudança de paradigma ocorrida após a Segunda Grande Guerra, quando se passa a considerar a Constituição como a lei suprema a ocupar posição central dentro do ordenamento jurídico, aumentando a importância política do Poder Judiciário (SARMENTO, 2009, p. 270-273), tendo em vista que o grande protagonista das teorias neoconstitucionalistas é o juiz. O Direito é analisado sobretudo a partir de uma perspectiva interna, daquele que participa dos processos que envolvem a sua interpretação e aplicação, relegando-se a um segundo plano a perspectiva externa do observador. Esta obsessão pelo Poder Judiciário leva a uma certa desconsideração do papel desempenhado por outras instituições, como o Poder Legislativo, na interpretação constitucional. O juiz é concebido como o guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais (...) (SARMENTO, 2009, p. 277).

Segundo Sarmento, no Brasil observa-se claramente um “deslocamento de poder da esfera Legislativa e do Executivo para o Poder Judiciário”. Tal deslocamento pode ser sentido diante da presença do judiciário resolvendo questões polêmicas envolvendo diretamente interesses da sociedade (SARMENTO, 2007, p. 276).

Interesses tais, que muitas vezes colocam o Estado no polo passivo diante da não concretização dos direitos fundamentais, devendo o judiciário se debruçar sobre tal questão fazendo cumprir o rigor legal imposto pela Constituição. Na doutrina proposta por Sarmento, é facilmente percebida sua visão da judicialização como uma consequência do protagonismo do texto constitucional após a Segunda Grande Guerra. E esse protagonismo do judiciário se justifica pelo próprio rigor da Constituição ao nomeá-lo como guardião de seus preceitos.

Sadek, ao tecer suas considerações sobre a judicialização, afirma que a nova ordem constitucional estabelecida pelo processo de redemocratização do Brasil deve ser vista como responsável pelo protagonismo político do Poder Judiciário. Ao atribuir a este Poder a competência para fazer cumprir os direitos e garantias elencados no texto constitucional, controlando os atos do Executivo e do Legislativo e ampliando os temas a respeito dos quais deve o Judiciário se manifestar, a Constituição Federal se encarregou de colocar o Poder

Judiciário em evidência na arena política. Mesmo porque, é importante destacar que “leis e instituições não são meros formalismos, mas, ao contrário, refletem e condicionam o real” (SADEK, 2004b, p. 3-4).

Discutindo sobre a atuação do judiciário a partir da inclusão dos direitos sociais ainda no Estado social, Celso F. Campilongo afirma dificuldades que continuam sendo enfrentadas pelo judiciário nos tempos atuais, uma vez que sem abandonar a tradicional função de adjudicação da conflituosidade interindividual, o magistrado atua, no Estado social, como um garantidor da estabilidade e da dinâmica institucionais. Os direitos sociais agregam ao estado de direito um considerável aumento de complexidade. O sistema legal de garantias liberais era altamente seletivo e impermeável a conteúdos materiais. O modelo jurídico do Estado social é compensatório dos déficits e desvantagens que o próprio ordenamento provoca. Os direitos sociais lidam com uma seletividade inclusiva. O desafio do judiciário, no campo dos direitos sociais, era e continua sendo conferir eficácia aos programas de ação do Estado, isto é, às políticas públicas, que nada mais são do que os direitos decorrentes dessa “seletividade inclusiva” (1994, p. 124).

Não existem dúvidas de que a presença dos direitos sociais introduzidos na Constituição de 88 e a ausência de condições políticas e econômicas para sua concretização propiciaram uma atuação muito mais incisiva do judiciário. Por tais fatores, é possível afirmar que o protagonismo da magistratura não é algo intencional, mas é uma ação interessada que foi sendo desenhada pelo poder simbólico deste grupo ao longo dos anos, potencializado tanto pelas características de nossa sociedade, quanto pelos interesses daquela classe profissional em aumentar seu poder, impondo o *habitus* por eles compartilhado e mantendo o monopólio da jurisdição (BOURDIEU, 2002).

Dentre os vários autores que se dedicam a pensar os motivos ensejadores da judicialização, alguns deles se posicionam favoráveis e outros contrários. Entretanto, é possível observar que embora existam divergências teóricas acerca do tema, a compreensão do vocábulo “judicialização” encontra na maioria dos autores um mesmo sentido. Qual seja, traduzir um modo de atuação do Judiciário fora dos parâmetros meramente jurídicos, colocando-se este Poder a decidir questões que envolvam aspectos político-sociais.

Boaventura Santos, (1996) diz que o Estado moderno possui a política judiciária como uma característica matricial, e “só se afirma como política do Judiciário quando se confronta, no seu terreno, com outras fontes de poder político”. Logo, a judicialização dos conflitos políticos não pode “deixar de se traduzir na politização dos conflitos judiciários”.

Tomando por base um Judiciário ocupante de um lugar privilegiado no funcionamento do Estado ao interpretar as normas e dizer o direito em questões de caráter político, colocando-se como eixo central para a resolução dos conflitos, Vianna faz uma análise comparativa abordando dois importantes eixos por ele considerados: de um lado o que ele chama de eixo procedimentalista representado pelos filósofos Habermas e Garapon, e de outro lado o eixo substancialista sustentado pelas teorias de Cappelletti e Dworkin. (1999, p. 37).

O eixo procedimentalista (VIANNA, 1997, p. 23), contrário ao fenômeno da judicialização, sustenta que retirar a efetividade dos direitos sociais do “terreno livre da sociedade civil” para entregá-lo à competência do campo do direito seria permitir uma total invasão da política pelo direito.

Mesmo diante do pretexto de que tal deslocamento ocorreu em função da busca pela igualdade, esse tipo de atuação coloca em perigo a própria liberdade dos cidadãos, colocando-os em uma condição de passividade diante dos direitos, reféns do paternalismo estatal, e clientes de um Estado providencial (VIANNA, 1999, p. 23-26).

A visão que Vianna traz referente a este eixo, demonstra que a judicialização produz uma espécie de cidadania apática, onde os cidadãos constroem uma certeza de que somente através do Poder Judiciário os direitos políticos e sociais poderão ser concretizados, provocando verdadeira politização da razão jurídica capaz de produzir os traços determinantes da famigerada judicialização da política.

Vianna enfatiza que Garapon, ao se colocar contra essa atuação centralizadora, argumenta que esse “redimensionamento do papel do Judiciário nas sociedades contemporâneas” seria uma espécie de desconstrução da importância da soberania popular delineada pelos ideais da Revolução Francesa. Dessa forma, a expansão desmedida do Direito coloca em perigo os próprios pilares da democracia, em especial, a própria liberdade, ao “transferir a criação das leis do soberano para uma casta sacerdotal”, considerando-se aqui o Poder Judiciário (VIANNA, 1999, p. 26).

Essa condição da magistratura como um grupo privilegiado para dizer o direito, pode ser entendida a partir da teoria de Bourdieu como resultado do grande acúmulo de capital simbólico em suas mãos, consagrando este grupo profissional como detentor da prestação jurisdicional. Certamente, deter o monopólio da jurisdição permite que o Judiciário assumira o patamar de maior *status* frente às demais profissões jurídicas, alcançando maior prestígio na estrutura social e frente aos demais Poderes.

Uma teoria recente a ser invocada corroborando com a tese defendida pela corrente procedimentalista, é a desenvolvida pela jurista alemã Ingeborg Maus (2000, p. 183-200),

onde o Poder Judiciário é analisado como “superego da sociedade”. Em seus escritos, Maus se volta diretamente ao papel desempenhado pelo Poder Judiciário na Alemanha, principalmente na figura da Corte Constitucional, verificando que desde o período liberal as funções deste poder tem aumentado progressivamente, passando a desenvolver uma postura “paternalista”, antes desempenhada pela Monarquia.

Maus critica a existência do Judiciário elevado a essa figura de “pai”, representando o superego coletivo, presente na sociedade que se encontra carente de ser tutelada, ou seja, que se encontra órfã. Como apontado pela jurista alemã (2000), o perigo desta relação repousa exatamente em nos comportarmos como uma sociedade infantilizada, atribuindo ao Poder Judiciário o papel do grande pai a zelar e concretizar nossos direitos. Embora suas observações repousem especificamente sobre a realidade alemã, sua teoria encontra eco na realidade brasileira também, onde temos uma sociedade carente de seus direitos, buscando o Judiciário como a única esperança de suas realizações.

Ainda sobre os eixos analisados por Vianna, o posicionamento assumido pelo eixo substancialista, embasado nas teorias de Cappelletti e Dworkin, possibilita uma visão positiva da judicialização a medida que entende o “redimensionamento do papel do Judiciário e a invasão do direito nas sociedades contemporâneas” como decorrência do próprio ideal de justiça presente nas Constituições modernas.

Embora esses autores possuam estratégias diversas e diferentes aspirações doutrinárias, para ambos o papel central ocupado pelo Judiciário e sua condição privilegiada para interpretar e dizer o direito (por meio da jurisprudência, por exemplo) não agride a tradição democrática. Ao contrário, mais do que “harmonizar e equilibrar os demais poderes” no mundo contemporâneo, é preciso que o Poder Judiciário de fato seja o intérprete capaz de evidenciar a vontade geral que se encontra subentendida no direito positivo, em especial no texto das Constituições, e nos “princípios selecionados como de valor permanente na sua cultura de origem” (VIANNA, p. 32-38).

Diante da própria complexidade das democracias contemporâneas, o eixo substancialista entende que a busca pela vontade geral só se faz possível através da atuação do Poder Judiciário, e sua capacidade interpretativa. Cappelletti (1999) afirma que não mais procede a visão utópica tipicamente ocidental de que reside nos poderes políticos a capacidade de conseguir alcançar o “consenso entre os governados”.

Embora exista uma tradição afirmativa de que o Legislativo e o Executivo são os poderes diretamente responsáveis por representar o povo e atuar na defesa e concretização de seus direitos, Cappelletti (1999) assevera que um grande número de cientistas políticos

demonstra que nenhum desses dois Poderes apresenta características de representatividade tão lúcidas quanto o judiciário.

A justificativa por eles utilizada repousa na complexidade que envolve os Poderes Executivo e Legislativo, fazendo com que o acesso a eles seja de grande dificuldade para os grupos sociais diante da existência de fatores externos determinantes, como o poder econômico, o acesso a informação, dentre outros, que acabam restringindo significativamente os grupos que conseguirão este acesso.

Para o jurista italiano, os grupos menos favorecidos terão muito mais condições de acesso ao processo judicial para buscar seus direitos do que ao processo político, por ser este possuidor de interesses próprios e altamente complexos. Não obstante as dificuldades que também existem no acesso ao Poder Judiciário, a via dos processos judiciais é defendida por Cappelletti por permitir maiores condições ao indivíduo de receber tratamento igualitário como parte na ação, estando resguardado pelo contraditório em quaisquer circunstâncias, ainda que o pólo passivo seja ocupado pelo próprio Executivo (CAPPELLETTI, 1999, p. 92-99).

Sem nenhuma intenção de esgotar o tema “judicialização”, como já fora externado, buscamos apresentar um pouco da indeterminação e das discussões teóricas que existem sobre o mesmo. É possível verificar autores que afirmam pontos positivos e outros que apontam pontos negativos sobre o fenômeno da judicialização. Entretanto, é importante deixar claro que este não é o objetivo da presente pesquisa.

A análise por ora apresentada se volta à compreensão do fenômeno da judicialização a partir dos elementos fornecidos pela teoria de Bourdieu. A assimilação do *habitus* e sua reprodução por determinado grupo profissional em sua prática, nos permite considerar a judicialização como um agir interessado.

Através dos elementos fornecidos pela teoria de Bourdieu, é possível observarmos a magistratura enquanto uma profissão, diante da existência de um projeto profissional claramente valorizado por meio da constituinte de 87.

É importante entendermos que esse protagonismo aqui trabalhado como um modo de agir interessado, não é considerado uma atitude intencional do Judiciário. Ou seja, esse papel privilegiado hoje ocupado pelo Poder Judiciário não pode ser atribuído a uma postura consciente dos magistrados, e sim ao poder simbólico.

A lógica do poder simbólico repousa na compreensão de que sua ação é sempre voltada ao acúmulo de poder e à dominação, e aqueles que se encontram submersos em sua lógica agem impulsionados pela mesma, sem se perceber como um mero instrumento daquele

poder. No caso do protagonismo judicial aqui pesquisado, um dos meios mais eficazes de atuação do poder simbólico ocorre através da imposição do *habitus* praticada pelos magistrados no exercício de sua função, reproduzindo ali o modo de pensar do grupo profissional ao qual ele pertence.

Embora Eliane B. Junqueira (1997, p. 33) não utilize a teoria de Bourdieu, não restam dúvidas de que sua fala traduz o conceito de *habitus* ao afirmar que a percepção que o juiz possui da Justiça e da própria sociedade é determinada pelo grupo no qual ele se encontra inserido, e onde compartilha os valores que são ali disseminados. Seu modo de agir e de pensar é moldado pela instituição a qual ele pertence (o Poder Judiciário), onde compartilha “determinados valores e visões de mundo que só são apreendidos através do próprio exercício profissional, da convivência com os seus pares e da aceitação das regras da carreira judicial” (JUNQUEIRA, 1997, p. 33).

Assim como Bourdieu (2004) afirma que não se pode estudar o indivíduo destacado da sociedade, também não se pode estudar a atuação do juiz destacado do grupo profissional ao qual ele pertence. O agir de cada magistrado deve ser visto como uma pequena peça na engrenagem dessa máquina que é o Poder Judiciário, tendo em vista que “os atores sociais absorvem profundamente o *ethos* das organizações às quais pertencem e que passam, portanto, a defini-los socialmente” (JUNQUEIRA, 1997, p. 34). Em Bourdieu não há uma separação entre ação e pensamento. O *habitus* é pensamento e ação, ainda que não seja possível definir qual deles venha primeiro.

Dentre os conceitos construídos por Bourdieu (2004), a noção de *habitus* pode ser considerada a mais importante para confirmação da hipótese que direciona o presente trabalho. Sua compreensão nos fornece elementos necessários para entendermos a lógica de funcionamento do campo jurídico, e em específico, entender a lógica da magistratura enquanto um grupo profissional voltado ao seu aumento de poder, a partir da manutenção do monopólio da jurisdição.

A hipótese que vem sustentando todo este trabalho à luz da teoria de Bourdieu é de que a judicialização deve ser entendida como um agir interessado por parte do Judiciário, conferindo-lhe grande poder frente à sociedade e aos demais poderes políticos.

Considerações finais

Dentre os campos sociais está o campo jurídico, composto pelas profissões jurídicas e possuidor de um capital específico, que é o capital jurídico. No interior desse campo as profissões estão em constante luta por maior acúmulo de capital simbólico, capaz de lhes conceder poder e status na estrutura interna e no âmbito social. A profissão que possui maior acúmulo de capital simbólico e maior poder é a magistratura, detentora do monopólio da prestação jurisdicional.

Neste cenário, temos presenciado um enorme protagonismo da magistratura brasileira estando ela a demandar acerca de questões que versam sobre aspectos políticos e sociais. Esse modelo de atuação em que o Judiciário se coloca a decidir demandas que ultrapassam os limites meramente jurídicos tem sido compreendido como Judicialização.

Grande parte dos estudos sobre judicialização debatem as consequências positivas ou negativas que este fenômeno pode provocar na estrutura democrática. No entanto, a pesquisa em questão buscou um olhar distinto sobre este fenômeno, retomando a noção da magistratura como um grupo profissional em busca dos interesses próprios de sua categoria.

Neste sentido é possível compreender que a judicialização, embora promova todo o campo jurídico – e as profissões jurídicas que ali se encontram - aumentando seu poder e importância na estrutura social, impulsiona de forma mais específica o protagonismo e o empoderamento da magistratura porque a colocou em evidência, tornando-a indispensável na concretização dos direitos e garantias fundamentais, aumentando em larga escala o poder social desta profissão.

Referências bibliográficas:

- BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n. 59, v. 20, p.97-109, 2012.
- BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Tradução: Fernando Tomaz. 7.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. O Judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP*. São Paulo, n.21, p. 116-125: Coordenadoria de Comunicação Social (CCS)/USP, 1994.
- CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.
- CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, n. 23, p. 115-126, nov. 2004. 91
- CITTADINO, Gisele. Pluralismo e Justiça Distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- JUNQUEIRA, Eliane; VIEIRA, José Ribas; FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. Juízes: retrato em preto e branco. Rio de Janeiro, 1997.
- KOERNER, Andrei ; MACIEL, Débora Alves. Sentidos da Judicialização da Política: duas análises. *Lua Nova*, n. 57, p. 113-134, 2002.
- MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade – O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Novos Estudos: Cebrasp*, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.
- SADEK, Maria Tereza. O Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*. v. 51, n. 18, junho de 2004a.
- SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão e PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. n. 30, ano 11, fevereiro 1996, p.29-62.
- SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: QUARESMA, Regina ET al (Org.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 267-302.
- TATE, Neal; VALLINDER, Torbjorn. The global expansion of judicial power. New York: New York University Press, 1997. 93
- VIANNA, Luiz Werneck et all. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social: Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, nov. 2007.
- _____. et all. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

Ministério Público e Defensoria Pública, um estudo comparativo

Bernardo Vasconcelos Beatriz Alcântara
Danielle Azarias Caroline Matias
Virgínia Ferreira

RESUMO:

O artigo que será apresentado, é fruto de uma pesquisa que buscou como motivo principal estudar, através de uma sociologia das profissões, a Defensoria Pública e o Ministério Público na região de Macaé – Rio de Janeiro. Vale ressaltar, contudo, que não nos limitamos a estudar as carreiras, a formação das identidades dos profissionais a partir dos diferentes ambientes de trabalho, a síntese dos costumes profissionais e as lutas dos mesmos por suas instituições. Cientes do nosso papel social, enquanto universitários, elencamos algumas mudanças necessárias nas instituições jurídicas estudadas, para melhor acesso da população à justiça.

Palavras-chave: Defensoria Pública; Ministério Público; comparação; acesso à justiça.

ABSTRACT:

The report, which will be presented, is the result of a survey that sought as the main reason to study, through a sociology of the professions, the public defender and the prosecutor in the region of Macae - Rio de Janeiro . It is noteworthy, however, that we didn't limit ourselves to studying the careers, the formation of the identities of professionals from different working environments, the synthesis of professional morals and struggles of same by their institutions. Aware of our social role as college students, we list some necessary changes in the studied legal institutions to better access of the population to justice.

Keywords : Public Defender ; Prosecutor ; comparison; access to justice.

Introdução

A partir do momento que ingressamos na universidade, fomos convidados a participar das questões ligadas ao município, na qual está se encontra inserida, e sua população. Compartilhando das mesmas ideias do escritor Boaventura de Souza Santos, acreditamos que dentro da Sociologia Jurídica se faz necessário atender as demandas sociais. Nessa linha de pensamento, buscamos estudar profissões ligadas diretamente à sociedade e essas suas demandas - sejam elas individuais ou coletivas - na região de Macaé.

A pesquisa foi realizada, especificadamente, entre os defensores públicos e promotores de Macaé. Isto porque, a delimitação do estudo tornou a pesquisa mais viável. Pela abordagem dos dados quantitativos e qualitativos, mesmo que dentro das limitações que serão citadas, tivemos elementos para analisar e comparar a Defensoria e o Ministério Público local.

Assim, o presente trabalho compõe-se, além desta introdução, de outros tópicos. Sendo que o sétimo dedica-se a concluir os escritos, expondo a opinião do grupo em relação ao tema proposto. Entende-se que tal estudo gera uma importante reflexão para nós enquanto estudantes das ciências jurídicas, e principalmente, para a sociedade macaense, uma vez que pensamos soluções ligadas a essas instituições, para o verdadeiro acesso de todos à justiça. Já que, nos dizeres do próprio Boaventura:

“(...) os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, têm mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico. Podem ignorar os direitos em jogo ou as possibilidades de reparação jurídica.”

Chegamos aos dados quantitativos da pesquisa, que foram separados estatisticamente sobre a relação por habitantes e demanda, como também, dados qualitativos - obtidos através de um questionário entregue aos profissionais de ambas as instituições - referente a condições de trabalho, estrutura institucional, carreira e relação com os assistidos, por exemplo.

“As pesquisas qualitativas na Sociologia trabalham com: significados, motivações, valores e crenças e estes não podem ser simplesmente reduzidos às questões quantitativas, pois que, respondem a noções muito particulares. Entretanto, os dados quantitativos e os qualitativos acabam se complementando dentro de uma pesquisa.” (MINAYO, 1996).

Como objetivo geral buscávamos trazer a lume a questão do acesso à justiça no Município de Macaé, haja vista que foram estudadas instituições que possuem esse fim. Já como objetivos específicos, visamos, desde a escolha do tema, promover um debate acerca da Defensoria Pública e do Ministério Público; identificar a relação entre a opinião dos

entrevistados, suas condições de trabalho e possíveis limitações; além de relacionar as justificativas predominantes nas entrevistas para determinada opinião.

1. Metodologia

Reconhecemos a importância da entrevista como uma técnica de coleta de dados que é utilizada em Sociologia para a captação de dados subjetivos. Logo, a metodologia adotada consistiu na elaboração de um questionário individual de entrevista semiestruturada, que fora entregue para preenchimento de cada discente a fim de obter o levantamento de dados e opiniões pertinentes ao objeto de pesquisa.

As entrevistas combinaram perguntas abertas e fechadas, onde o informante teve a possibilidade de discorrer sobre o tema proposto. Seguimos um conjunto de questões previamente definidas, mas o fizemos em um contexto muito semelhante ao de uma conversa informal. Utilizamos esse tipo de entrevista porque desejávamos delimitar o volume das informações, obtendo assim um direcionamento maior para o tema, intervindo a fim de que os objetivos fossem alcançados. Para se obter uma narrativa natural não fizemos perguntas tão diretas, o que parece ter favorecido a interação entre nós entrevistadores e os entrevistados quanto a espontaneidade, o que permitiu que tocássemos até em assuntos mais complexos e delicados. Isso ocorreu em um breve momento, aproximadamente 25 minutos, durante o horário de trabalho desses profissionais. Vale destacar ainda, que como eles possuem diversos compromissos, fez-se necessário o agendamento de um momento específico para a realização da entrevista.

2. Plano de trabalho

O ponto de partida da nossa investigação científica baseou-se em um levantamento de dados. Para esse levantamento foi necessário, num primeiro momento, uma pesquisa bibliográfica.

“Em linhas gerais a pesquisa bibliográfica é um apanhado sobre os principais trabalhos científicos já realizados sobre o tema escolhido e que são revestidos de importância por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes. Ela abrange: publicações avulsas, livros, jornais, revistas, vídeos, internet, etc. Esse levantamento é importante tanto nos estudos baseados em dados originais, colhidos numa pesquisa de campo, bem como aqueles inteiramente baseados em documentos.” (LUNA, 1999).

Em algumas visitas fizemos uma observação assistemática, onde procuramos recolher e registrar os fatos da realidade sem a utilização de meios técnicos especiais, ou seja, sem planejamento ou controle. Esse tipo de observação empregado no estudo exploratório, sobre o campo que fora pesquisado, serviu como base para a análise comparativa das instituições.

Num terceiro momento da pesquisa o objetivo era conseguir informações ou coletar dados que não seriam possíveis somente através da pesquisa bibliográfica e da observação. Uma das formas que complementaríamos estas coletas de dados seria a entrevista, que fora o método escolhido pelo grupo. A entrevista é definida por Haguette (1997:86) como um *“processo de interação social entre duas pessoas na qual uma delas, o entrevistador, tem por objetivo a obtenção de informações por parte do outro, o entrevistado”*. A entrevista como coleta de dados sobre um determinado tema científico é a técnica mais utilizada no processo de trabalho de campo. Através dela buscamos obter informações, ou seja, coletar dados objetivos e subjetivos. Os dados objetivos podem ser obtidos também através de fontes secundárias tais como: censos, estatísticas, etc. Já os dados subjetivos, acreditávamos que só poderiam ser obtidos através da entrevista, pois eles se relacionam com os valores, às atitudes e às opiniões dos sujeitos entrevistados.

A preparação da entrevista foi uma das etapas mais importantes da pesquisa, que requereu tempo e alguns cuidados, entre eles destacam-se: o planejamento da entrevista, que teve em vista o objetivo a ser alcançado; a escolha dos entrevistados, que foram pessoas que tinham familiaridade com o tema pesquisado; a oportunidade da entrevista, ou seja, a disponibilidade do entrevistado em fornecer a entrevista que fora marcada com antecedência para que nós nos assegurássemos de que fossemos recebidos e, por fim, a preparação específica que consistiu em organizar o roteiro com as questões importantes. Tivemos um certo cuidado na formulação das questões para não elaborarmos perguntas absurdas, arbitrárias, ambíguas, deslocadas ou tendenciosas. As perguntas foram feitas levando em conta a sequência do pensamento do pesquisado, ou seja, procurando dar continuidade na conversação, conduzindo a entrevista com um sentido lógico para o entrevistado.

Então, no dia 19 de novembro fizemos nossa primeira visita à Defensoria Pública de Macaé, sediada no Fórum da cidade. Fomos prontamente atendidos por uma das estagiárias

que, por ser estudante de direito do Polo Universitário de Macaé, facilitou nosso contato inicial com os defensores. Logo de início obtivemos sucesso em marcar entrevistas com dois dos profissionais que ali atuam. Após irmos ao Fórum, nos encaminhamos ao Ministério Público que possui uma sede própria localizada próxima ao Fórum, contudo, não obtivemos o mesmo êxito. Como na instituição anterior, nos identificamos como alunos da Universidade Federal Fluminense (UFF) e apresentamos nossa pesquisa e seus objetivos. Tivemos que aguardar durante um tempo até recebermos a notícia de que seria difícil a possibilidade de sermos atendidos por algum dos promotores, devido à sobrecarga de trabalho em que se encontravam no período do mês de novembro.

Posteriormente, realizamos outra tentativa de contato mediante telefonema, no qual nos foi explicado que deveríamos enviar uma carta endereçada aos promotores, explicando nossas intenções, haja vista que um contato pessoal seria aparentemente inviável. No intuito de obter material suficiente para concluir a pesquisa, fizemos o que nos foi recomendado. Quando a carta foi entregue, recebemos um protocolo que nos possibilitava verificar o andamento do pedido via internet, porém, a data para conclusão da pesquisa estava próxima e não havia previsão para obtenção de resposta à nossa solicitação. Decidimos, então, realizar uma segunda visita ao Ministério Público, no dia 11 de dezembro, numa tentativa final de estabelecer contato.

Fomos atendidos pelo secretário do promotor André Ferreira João, que nos repassou uma resposta positiva. A entrevista foi marcada para o final da tarde, pois seria quando o promotor teria disponibilidade para nos atender.

3. Defensoria Pública e Ministério Público

No intuito de facilitar a compreensão, antes de adentrarmos no objetivo estabelecido, faremos breve explanação a respeito do que seriam Defensoria e Ministério Público. A Defensoria Pública é um órgão estatal que cumpre o dever constitucional do estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita à população que não tenha condições financeiras de pagar as despesas destes serviços. Em suma, estas instituições possuem como objetivos principais: a orientação jurídica e a defesa da população mais carente. Sendo essa assistência jurídica prestada judicial e extrajudicial, integral e gratuita. Isto porque, esse tipo de assistência jurídica aos hipossuficientes é direito e garantia fundamental de cidadania, inserido no art. 5º da Constituição da República, inciso LXXIV, e a Constituição impõe à

União, aos Estados e ao Distrito Federal o dever inafastável da sua prestação, diretamente pelo Poder Público e através da Defensoria Pública, determinando que a Defensoria Pública seja instalada em todo o país, nos moldes da lei complementar prevista no parágrafo único do art.134 (LC 80/94).

Logo, a proposta de defensoria pública - nos moldes como está prevista - revela diversas vantagens potenciais, que vão desde a universalização do acesso através da assistência prestada por profissionais formados e reunidos exclusivamente para esse fim, até a resolução de litígios por intermédio da conciliação.

Os Defensores Públicos são pessoas formadas em Direito e que ingressam na Defensoria Pública com, no mínimo, dois anos de experiência, através de aprovação em um rigoroso concurso de provas e títulos. Na defesa dos interesses de seus assistidos os Defensores Públicos têm atuação no primeiro e no segundo grau de jurisdição, com titularidade e atribuições específicas em razão da matéria a ser examinada.

Já o Ministério Público, segundo a Constituição Federal de 1988 no artigo 127, caput, *“(...) é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”*, os artigos seguintes, até o 130, tratam com mais profundidade acerca da instituição do Ministério Público e suas particularidades. Podemos citar que o texto constituinte, ainda no artigo 127 nos parágrafos seguintes e artigo 128, trata o Ministério Público como órgão autônomo e independente, ou seja, não há subordinação deste a nenhum poder (Legislativo, Judiciário e Executivo), assegurando, deste modo, a fiscalização segura dos poderes, além da garantia da unidade, a indivisibilidade e a independência funcional do mesmo.

Os membros que constituem o órgão do Ministério Público, atualmente, são separados em duas instâncias: os “Promotores de Justiça” que estão na primeira instância e atuam em processos nos fóruns junto a todas as comarcas do Estado; e os “Procuradores de Justiça”, na segunda instância, que representam o Ministério Público diante do Tribunal da Justiça do Estado.

Os chefes que dirigem os Ministérios Públicos de cada estado, o “Procurador-Geral de Justiça”, são escolhidos pelo Governador do Estado, em cada Estado, a partir de uma prévia seleção, por membros do órgão, dos possíveis nomes a ocuparem o cargo.

No Brasil, o Ministério Público abrange o Ministério Público Estadual e Ministério Público da União, sabendo que todos os Estados da Federação possuem um Ministério Público próprio que age em todos os municípios. O Ministério Público ainda se divide em

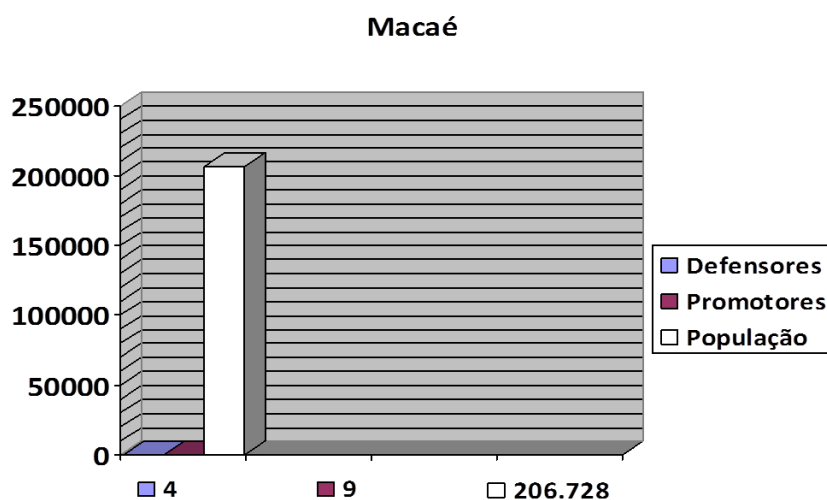
(previsto no artigo 128 da CF/88): Ministério Público Federal; Ministério Público do Trabalho; Ministério Público Militar; Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Por fim, na atual conjuntura, é possível perceber que o Ministério Público possui duas funções básicas: a de acusar e de fiscalizar o bom cumprimento das leis, garantindo, deste modo, a segurança jurídica.

Nos tópicos que se seguirão, o grupo relatará como se deram as entrevistas realizadas com os discentes, de ambas as instituições que foram inquiridos.

4. Dados quantitativos

Apresentaremos a seguir tabelas e gráficos que representam a pesquisa quantitativa realizada. Uma análise valorativa será feita posteriormente, no sétimo tópico.

4.1 Número de profissionais X Número de habitantes



Vale ressaltar que esses quatro defensores representam oito órgãos, isto é, atuam como se fossem oito profissionais pois acumulam funções. Essas estatísticas foram reunidas de acordo com a observação feita em campo (visitas à Defensoria Pública e ao Ministério Público), onde coletamos as informações a respeito do número de profissionais atuantes em Macaé. O número de habitantes foi encontrado em consulta simples ao Censo.

4.2 A questão salarial

SALÁRIO INICIAL	
DEFENSORIA PÚBLICA	R\$ 18.000,00
MINISTÉRIO PÚBLICO	R\$ 19.000,00

Como o salário da Defensoria muda de estado para estado, estamos nos referindo a Defensoria Pública do Rio de Janeiro, que inclui Macaé.¹

5. Dados qualitativos

5.1 Entrevistas à Defensoria Pública

Entrevistada: E B P (defensora pública)

Data: 21 de novembro de 2013.

01) A qual órgão a Defensoria Pública de Macaé é subordinada? O que o(a) senhor(a) pensa sobre essa subordinação?

E. B. P. - A Defensoria Pública é um órgão estatal que cumpre o dever constitucional de prestar assistência jurídica integral e gratuita à população que não tem condição financeira de pagar as despesas desse serviço. A Defensoria presta assistência tanto durante o processo como antes do processo, porque muitas vezes você pode fazer um acordo com uma empresa, uma loja ou chamar as partes quando tem conflitos entre vizinhos, tentando um acordo extrajudicial por escrito e se não der certo esse acordo, aí sim entrar na justiça. (...) Logo, o processo seria a última etapa da assistência.

02) De onde provém os recursos utilizados pela Defensoria? O(a) senhor(a) considera esses recursos suficientes?

E. B. P. - A Defensoria Pública já tem autonomia administrativa, ela recebe os recursos do estado e os redistribui. E não cabe a mim responder se são ou não suficientes, mas eu estou na Defensoria há 14 anos e no início foi bem difícil porque nós tínhamos uma estrutura muito

¹Informações disponível nos seguintes endereços eletrônicos:

1- http://g1.globo.com/Noticias/Concursos_Empregos/0,,MUL1486435-9654,00.html

2- <http://jcconcursos.uol.com.br/Concursos/Concursos-Previstos/concurso-2013-MP-RJ-promotor-oito-vagas-51150>

reduzida com um computador só, os estagiários não eram remunerados, havia muita dificuldade. Mas, agora, a Defensoria já está se organizando e já tem bolsas e concursos para os estagiários. Então, a Defensoria conseguiu melhorias muito significativas, mas eu acho que ainda falta muito porque nós precisamos de uma sede própria, no momento nós estamos em uma sala do Fórum, mas já temos o terreno e o que nos falta é justamente a verba para poder começar a construir.

03) Quais são as áreas (varas) em que a Defensoria de Macaé atua?

E. B. P. - Em Macaé temos um Defensor do núcleo que fica em Imbetiba, aqui (Fórum) nós temos um Defensor da vara criminal, dois da vara cível e uma da vara de família.

04) E a senhora acha que é o suficiente?

Para a criminal não. Nós acumulamos muito, eu, por exemplo, acumulo o juizado especial cível e a 1º cível, mas nós fazemos tabelamento também, que significa que o Defensor da 2º vara está pelo autor e eu como Defensora da 1º estou pelo réu. (...) Então, são muitos processos, nós estamos conseguindo dar conta, mas não sei se com o tempo a demanda irá aumentar. (...).

05) Quais são os critérios para a seleção dos clientes (nível de renda, etc.)? E como é feito esse atendimento?

E. B. P. - Existe a triagem, na qual nós pedimos o contracheque e a declaração de imposto de renda para ver se a pessoa tem condições ou não de arcar com o custo. Mas, muitas vezes a pessoa ganha R\$1.500 ou R\$2.000, mas têm quatro filhos ou paga aluguel, então nós vemos caso a caso.

06) Pode nos descrever qual é a estrutura da carreira de um defensor?

E. B. P. - Tem de ser advogado formado com dois anos de experiência de carteira da OAB para prestar o concurso público que consiste em várias fases: o provão, depois as provas específicas e a prova oral.

07) A senhora que escolhe o local de trabalho?

Não, a Defensoria atua no estado do Rio de Janeiro inteiro, então o recém concursado sabe que pode ir para qualquer comarca para poder ou substituir quem está de férias ou

preencher uma vaga onde não há Defensor. (...) Conforme vai passando o tempo, vão surgindo oportunidades dele assumir uma defensoria no processo que chamamos de lotação, isso é, quando vão surgindo vagas, o Defensor vai lotando por concurso, por antiguidade ou colocação. (...) Os primeiros colocados do concurso escolhem as vagas de acordo com as disponíveis e os últimos geralmente vão para longe.

08) Como o(a) senhor(a) avaliam a sua condição de trabalho e dos demais profissionais da Defensoria locados em Macaé?

E. B. P. - A Defensoria necessita de uma sede própria, nós temos agora um avanço porque a sala era toda aberta, as mesas eram uma confusão porque todo mundo escutava tudo. Então, com muito custo conseguimos as divisórias e agora todos têm a sua sala, o espaço é pequeno, por isso nós não temos condições de ter muitos estagiários. Temos poucos computadores, só o meu e mais dois, então os outros profissionais acabam ficando sem. Também, nós temos dificuldades de espaço para atendimento porque não temos sala de espera.

09) Qual é, aproximadamente, a demanda de pessoas que o(a) senhor(a) atende mensalmente?

E. B. P. - Nosso atendimento é primordialmente realizado por telefone porque nós trabalhamos muito com inventário, então nem sempre a pessoa precisa vir. Por isso nós damos a oportunidade das pessoas ligarem e nós passamos o andamento. Nós só agendamos as pessoas que necessitam realmente vir. (...) Muitas vezes as pessoas vem de longe, precisam gastar dinheiro da passagem para apenas saber que o processo está com o juiz ainda, fora que nossa sala é pequena, então esse atendimento por telefone é fundamental.

10) Quais foram os fatores que influenciaram a escolha da sua profissão?

E. B. P. - A vida foi me levando, porque eu terminei a faculdade e comecei a fazer concurso. Na época tinha Defensoria Pública, Ministério Público e Magistratura e eu fui fazendo o que eu fui passando. (...). Aí passei na Defensoria Pública e abracei a carreira, hoje não sei se me veria como Promotora.

11) Quais soluções o(a) senhor(a) julga apropriadas para melhorar a distribuição de justiça no Brasil?

E. B. P. - Eu acho que a Defensoria Pública já está avançando muito e aproveitando todas as suas chances de ser vista. Hoje, a Defensoria abrange uma maior quantidade de órgãos, até na área de diversidade sexual ela possui um núcleo, assim como o núcleo do consumidor, também um núcleo dentro da favela da Rocinha em São Conrado, um núcleo dos super-endividados e um programa de televisão.

12) Mas, a senhora acha que a subdivisão agiliza o trabalho da Defensoria?

Sim, (...) por exemplo o setor de violência à mulher agiliza muito o processo para afastar o agressor, sendo o processo integrado à delegacia da mulher. (...).

Entrevistado: W A (defensor substituto)

Data: 27 de novembro de 2013.

01) A qual órgão a Defensoria Pública de Macaé é subordinada? O que o(a) senhor(a) pensa sobre essa subordinação?

W. A - O Defensor Público goza de autonomia funcional (...) e na Defensoria Pública, tal como no Ministério Público, a hierarquia que existe é meramente administrativa. Na defensoria em função dessa independência funcional, deve-se apenas satisfação ao direito e a sua própria consciência. Os órgãos de direção superior da Defensoria Pública dão as diretrizes administrativas e em Macaé há um coordenador regional responsável (...) por aspectos ligados ao suporte de atuação. Mas, nunca ligado a função, a prestação fim ou tarefa fim do prestador a qual não há subordinados.

02) De onde provém os recursos utilizados pela Defensoria? O(a) senhor(a) considera esses recursos suficientes?

W. A - Os recursos utilizados na Defensoria Pública vêm das receitas do Estado. A Defensoria ao contrário do Ministério Público não tem previsão na lei de responsabilidade fiscal de receita destacada para aplicação e para que se faça frente aos gastos da instituição, então, hoje, o Defensor Público Geral, em negociação com o Governo, estabelece o quanto de recursos vai ser destinado, essa proposta é encaminhada ao legislativo e pode ser aprovada ou

modificada, diferentemente do que acontece com o Ministério Público, que tem 2% da receita do estado afetada à instituição. Recentemente, a Defensoria conseguiu que fosse proposto e votado um projeto de lei complementar para alterar a lei de responsabilidade fiscal e esse projeto destacava 2% também da receita do estado para a Defensoria Pública, aprovado no Congresso Nacional sofreu veto por interesse público da presidente Dilma e esse veto ainda está pendente de apreciação do Congresso. Certamente, a aprovação desse projeto consolidaria não apenas a autonomia funcional, mas também a equiparação entre as instituições viabilizando a construção de sedes e aparelhamento em termos de pessoal. (...) Esses recursos, embora sejam bem aplicados, não são capazes de atender totalmente às necessidades da Defensoria Pública. É verdade que a Defensoria do estado do Rio de Janeiro, que sem dúvida nenhuma é a maior e melhor, não tem problemas com pagamento de pessoal nem com os recursos básicos para desempenhar sua função. Mas, para aumentar a estrutura especificamente física, seria necessário uma alteração legislativa nesse sentido.

03) Quantos defensores aqui trabalham?

W. A - São quatro Defensores Públicos atualmente. Mas é importante frisar que isso não significa que são apenas quatro órgãos da Defensoria, ao contrário, salvo engano há sete ou oito órgãos da Defensoria Pública e esses quatro Defensores acabam trabalhando em regime de acumulação desses outros órgão de ficam vagos de tal forma que fazem um esforço maior com correspondente remuneração para que mantenham a qualidade do serviço e atendam as demandas de todos os órgãos de atuação.

04) Quais são as áreas (varas) em que a Defensoria de Macaé atua?

W. A - Aqui a Defensoria Pública, como em todo estado, cobre todas as áreas. Então no Fórum de Macaé há juizados especial civil, especial criminal, há as varas criminal, cível, família, infância juventude e idoso. As maiores demandas certamente em número de processos são as da vara cível e família. Mas, a complexidade de serviço é dividida de forma equânime e observa os critérios para criação de cada órgão. (...).

05) Quais são os critérios para a seleção dos clientes (nível de renda, etc.)? E como é feito esse atendimento?

W. A - (...) A Constituição diz que a assistência da Defensoria Pública é integral e gratuita e que deve ser prestada a quem comprove a insuficiência de recursos (...) segundo a lei da gratuidade à justiça de 1950 diz que ela é feita por mera afirmação. Contudo, essa

afirmação pode estar sujeita a verdades e mentiras (...) por isso, tem um lado positivo, mas também sofre bastantes críticas. Hoje, o Defensor avalia no caso concreto e isso varia muito, no crime, em geral, as pessoas que tem condições de pagar um advogado pagam até pela importância jurídica que está em jogo (...) no cível esse patamar varia, porque para demanda de repercussão financeira muito grande ou quando o assistido tem um gasto grande para arcar com os honorários em geral, esse valor pode ser elevado. (...). Mas, esse valor deve girar entre R\$1500 e R\$2000 (o limite) e também varia de Comarca, pois algumas são mais ricas outras não. (...). Também analisando o caso de medicamentos, certamente, um remédio de valor R\$5 mil ou R\$10 mil esse limite, talvez, seja aumentado (...). Eu acho que estar sujeito a análise do caso concreto é positivo, porque a lei, certamente, não vai enxergar aquelas nuances como pessoas que ganham bem, mas tem gastos elevados por razão de doença ou outros fatores.

06) Qual é, aproximadamente, a demanda de pessoas que o(a) senhor(a) atende mensalmente?

W. A - (...) Varia de órgão para órgão, mas no crime, no geral, atendemos uma média de 200 pessoas. Eu acho um número bom para Macaé, no cível e em família o número é mais elevado (...). No processo criminal quando está em discussão a liberdade não há como postergar o atendimento (...).

07) A Defensoria de Macaé costuma tratar de ações coletivas? Com que frequência, aproximadamente?

W. A - No crime as ações coletivas são raras, apenas me lembro de um único (...) da Comarca de Volta Redonda. Já em Macaé não tenho notícias de uma ação coletiva dessa. Embora seja bastante comum no cível em matéria de penal, a Defensoria também possui núcleos especializados. Dentre eles o núcleo penitenciário que é bastante atuante em matéria coletiva e têm por meio das ações cíveis públicas conseguido vitórias importantes com relação a corte de cabelo do preso, alimentação, fechamento de carceragens são medidas que esse órgão da Defensoria vem adotando (...).

08) Pode nos descrever qual é a estrutura da carreira de um defensor?

W. A - A carreira de Defensor Público, em geral, é estruturada em três patamares: ingressa-se no cargo de Defensor Substituto e com passar dos anos é promovido a Defensor e a partir daí (...) o Defensor assume o cargo de Defensor Especial e passa a trabalhar nas instâncias superiores.

09) Como o(a) senhor(a) avalia a sua carreira e a sua instituição de modo geral?

W. A - A carreira de Defensor Público, especialmente no Rio de Janeiro que goza de uma equiparação salarial, é bastante séria e gera bastante satisfação. Pela estrutura em três patamares, é uma carreira mais bem estruturada que o Ministério Público e a Magistratura, pois as promoções só são feitas por antiguidade. Embora, haja a previsão de merecimento (...). Então, a carreira é bem estruturada, sólida e a instituição humaniza pela própria função constitucional, pelo contato com os assistidos (...) essa característica de sempre receber as pessoas de braços abertos, talvez, seja em alguns momentos a última porta e a primeira em que as pessoas vão ser efetivamente atendidas (...).

10) Como o senhor avalia a sua condição de trabalho e a dos demais profissionais da Defensoria locados em Macaé?

W. A - A estrutura da Defensoria Pública, em função da restrição orçamentária, (...) poderia melhorar sobre ponto de vista físico de pessoal. A Defensoria tem investido na criação de quadro próprio (...). Hoje, a estrutura já é bastante boa, já atendem demanda, mas às vezes com maiores esforços. Porém, nenhuma demanda, (...) deixa de ser atendida. Porém, ainda precisamos de uma sede própria até para dar mais identidade a Defensoria Pública e para que as pessoas consigam separar melhor o que é justiça, o que é o Ministério Público e a Defensoria Pública. Mas, diante dos recursos disponibilizados a aplicação vem priorizando a atividade o Defensor continue atendendo as demandas.

11) Quais foram os fatores que influenciaram a escolha da sua profissão?

a) Importância do trabalho a ser realizado.

W. A - Quando eu sai da faculdade queria fazer concurso e são muitas as carreiras e as opções (...). Eu fui Procurador do estado antes e hoje, na Defensoria, sinto-me muito mais realizado pela função que exerço, porque estamos a todo momento zelando pelo bem do réu, cobrando alimentos, buscando medicamentos ou uma vaga no hospital. Então, as funções e as demandas da Defensoria dão uma conotação bastante suave para atuar. (...).

b) Estabilidade de um cargo público.

W. A - (...) A Constituição estadual dá vitaliciedade à Defensoria Pública assim como para o Ministério Público e Magistratura. Essa não é uma regra para todas as Defensorias, mas

no Rio de Janeiro depois de 18 meses de trabalho o Defensor só perde o cargo por processo criminal.

c) Remuneração.

W. A - A remuneração é equiparada.

12) Quais soluções o senhor julga apropriadas para melhorar a distribuição de justiça no Brasil?

W. A - O acesso à justiça e a prestação jurisdicional está sujeita à política implementada no Brasil tem feito um esforço ao menos legislativo para se ampliar o acesso à justiça, a lei dos juizados especiais foi um avanço nesse sentido que data de 1995 depois vieram as estaduais e depois a lei dos juizados federais em 2009 e por último a lei dos juizados especiais da fazenda pública. Tudo isso no esforço para que essas demandas sejam levadas ao judiciário e não transferidas (...). Mauro Cappelletti quando trata das ondas renovatórias fala que o fortalecimento da Defensoria Pública é uma dos pilares do acesso à justiça e como disse, o Defensor é incumbido de ouvir o assistido e traduzir aquilo que o assistido traz como reivindicação. Isso é o cerne do acesso à justiça e não é à toa que a assistência jurídica gratuita é prevista no artigo 5º no capítulo direitos e garantias fundamentais (...) aí cabe uma crítica ao veto salarial que, certamente, ampliaria em termos de estrutura a Defensoria Pública não pensando no Rio de Janeiro apenas mas em todo Brasil. Esse dinheiro não pagaria a remuneração dos Defensores, mas sim a serviço da população (...).

5.2 Entrevista ao Ministério Público

Entrevistado: A F J (promotor de justiça)

Data: 11 de dezembro de 2013

01) O Ministério Público é autônomo ou é subordinado a algum órgão específico? O que o (a) senhor (a) acha dessa situação?

A.F.J - O Ministério Público é um órgão do Estado, que tem estrutura semelhante a de um poder, embora não o seja. Para alguns doutrinadores chega a ser considerado o quarto poder. A CF de 88 coloca o MP como órgão não subordinado, que possui prerrogativas e

atribuições próprias. Além de ser detentor de autonomia administrativa, funcional e orçamentária.

02) De onde provém os recursos utilizados no Ministério Público? O(a) senhor(a) considera esses recursos suficientes?

A.F.J - Os recursos utilizados pelo MP vêm do orçamento geral. Basicamente, o procurador geral inicia um projeto de lei para que o executivo preveja verba para o MP, sem ingerência de nenhum dos poderes. Nas razões do pedido são explicitadas necessidades e gastos anteriores, para que seja previsto um novo orçamento. Em suma, os recursos para o MP são solicitados ao executivo de acordo com suas necessidades planejadas e previstas para realização de seus misteres constitucionais. Contudo, para mim, os recursos nunca serão suficientes para que o MP possa desempenhar completamente o hall de atribuições previsto na Constituição, embora, seja uma instituição mais fortalecida e estruturada que a defensoria pública, por exemplo, com exceção da do RJ. Lógico que existem prioridades nos gastos com concurso de funcionários, contratação de técnicos de contabilidade e médicos para perícia, além de concursos para novos promotores. Enfim, “tudo funciona dentro da reserva do possível”, haja vista que há uma certa limitação, e os gastos são direcionados pela discricionariedade do promotor geral e do poder executivo.

03) O Ministério Público de Macaé possui Conselho Superior?

A.F.J - O Conselho é órgão da administração superior do MP. Além de fazer indicações para promoção dos promotores de Justiça, ainda revê os arquivamentos de inquérito civil, opina sobre os afastamentos da carreira, e autoriza ou não que o procurador-geral de Justiça afaste promotores de processos, em ato excepcional e fundamentado. Além disso, hoje a lei federal traz importante novidade: dá ao Conselho poderes para impedir que o procurador-geral afaste, a seu bel-prazer, um promotor de um processo, ao contrário do que antes podia fazer livremente.

04) Quais são as áreas (varas) em que o Ministério Público de Macaé atua?

A.F.J - São duas varas para Criminal, uma para Investigação Penal, uma para Família, uma para Cível, três para Tutelas Coletivas e uma para Infância e Juventude.

05) Como é feito o atendimento aos assistidos que se apresentam no Ministério Público?

A.F.J - No meu caso, eu particularmente recebo quem vier falar comigo, sejam advogados, estudantes de direito, como vocês, entre outros. Basicamente, o atendimento é da população em geral. Primeiramente deve-se verificar se o anseio do povo é de atribuição do Ministério Público, e isso ocorre em dois casos: situações coletivas, que representam o interesse da sociedade como um todo, ou algumas causas relativas ao direito individual indisponível, que atende pessoas em estado de vulnerabilidade, como: adolescentes, idosos e deficientes. O MP funciona como fiscal da correta aplicação da lei. Vale destacar, por fim, que o MP não é parte de ação privada.

06) O Ministério Público de Macaé costuma tratar de ações coletivas? Com que frequência, aproximadamente?

A.F.J - Sim, e frequentemente. O MP tem atribuição constitucional de promover inquérito civil e ação civil pública.

07) Pode nos descrever qual é a estrutura da carreira de um promotor?

A.F.J - A carreira de um membro do MP é estruturada em três níveis: entra-se como promotor substituto, passa-se para promotor titular, e por último, procurador de justiça.

08) Como o(a) senhor(a) avalia a sua carreira e a sua instituição de modo geral?

A.F.J - Eu costumo dizer que não caí de paraquedas na profissão, eu escolhi o MP e, especificadamente, o do RJ. Sonhei, abandonei um emprego de 13 anos. O MP é uma instituição que tem muita credibilidade, e você tem que dedicar sua vida para isso.

09) Como o(a) senhor(a) avalia a sua condição de trabalho e dos demais profissionais do Ministério Público locados em Macaé?

A.F.J - As minhas condições de trabalho são razoáveis: tenho uma sala própria e dois estagiários. Mas, há meses tranquilos de demanda e outros que não dou conta do trabalho. Necessito, hoje, de um desenvolvimento de outro órgão de atuação pelo excesso de trabalho.

10) Quais foram os fatores que influenciaram a escolha da sua profissão?

a) Importância do trabalho a ser realizado. b) Estabilidade de um cargo público. c) Remuneração. d) Outro.

A.F.J - Em um primeiro momento quis fazer medicina, por influência do meu pai. Com 16 anos entrei no Banco do Brasil e fiquei por 13 anos. Dentro do banco, até mesmo para poder crescer lá, optei por uma carreira acadêmica e escolhi o Direito, para ser juiz. Como não tinha muito gosto pelo “mandar”, dentro da própria faculdade conheci o MP, e me identifiquei. Escolhi tal instituição pela importância do trabalho que realiza, pela remuneração, pelo status, e principalmente, pela vocação pessoal. O MP é eminentemente social.

11) Quais soluções o(a) senhor(a) julga apropriadas para melhorar a distribuição de justiça no Brasil?

A.F.J - Qualquer fortalecimento no país passa pelo desenvolvimento da educação, fortalecimento das instituições e investimentos na cultura, além do desenvolvimento econômico.

Conclusão

Quando realizamos uma análise do tema, sob a luz da Sociologia das Profissões Jurídicas, a partir das pesquisas e das entrevistas realizadas, nos depreendemos com visões como a de Maria Ligia de Oliveira Barbosa, e concordamos quando ela cita que “as profissões não podem ser entendidas como meros resultados de forças estruturais que modelam qualquer grupo social.” (BARBOSA, p.594).

Partilhamos também da visão de Bourdieu que denota a importância da burocracia para as profissões jurídicas. Magali S. Larson, por exemplo, defende que a burocracia auxilia o profissional moderno a garantir seu nicho no mercado de trabalho e seu poder social. Assim como Maria da Glória Bonelli, quando interpreta que não é possível pensar em profissões jurídicas como magistrados, Ministério Público ou delegados de polícia atuando fora de suas instituições e organizações burocráticas, pois essas lhe conferem poder. Seguindo esse raciocínio sobre o poder social, Bourdieu oferece um modelo teórico que propõe uma discussão a respeito das lutas de poder que se dão nos campos profissionais e também entre os próprios campos profissionais. Em relação à pesquisa realizada, pudemos avaliar uma certa

disputa de poderes entre instituições jurídicas analisadas. No que tange a defensoria, concluímos que mesmo diante de algumas reformas legais (a Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007 e a Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009) feitas no intuito de fortalecer a instituição, é evidente que ainda existem muitos problemas a serem superados. As estruturas organizacionais e funcionais das defensorias públicas são muito variáveis de estado para estado, e há um enorme desnível na participação no orçamento destas em face do poder judiciário e do Ministério Público, o que pode ser confirmado com a entrevista do Dr. W. A.

Adiante, as deficiências estruturais esbarram na sobrecarga de trabalho dos defensores públicos, cuja parte significativa é preenchida por uma justiça “rotinizada”, que, geralmente, engloba litígios individuais cíveis e casos criminais, dificultando-se assim o investimento em áreas que consomem mais tempo de preparação: as litigações de interesses difusos e coletivos, a educação para os direitos e a resolução extrajudicial de conflitos.

As limitações do investimento público no acesso à justiça e nos recursos destinados a populações entendidas como mais carentes são cada vez maiores. Em alguns lugares do Brasil, por exemplo, há uma tendência de estabelecimento de limites de rendimento, geralmente de até três salários mínimos, como critério para o acesso à assistência jurídica gratuita. Em Macaé, conforme a Dra. E B P, não há esse empecilho, pois os critérios para atendimento de assistidos são analisados caso a caso, podendo a instituição garantir a ampliação da cobertura e a qualidade do serviço de atendimento.

Saindo do plano abstrato dos questionamentos - que persistiram em nossas mentes durante todo o processo de pesquisa - para o concreto das soluções, destacaremos, por fim, reformas a serem adotadas pelas instituições estudadas no caminho rumo à revolução democrática da justiça.

No que se refere a Defensoria Pública de Macaé é interessante propor uma análise crítica das suas deficiências, pois somente através da reparação destas, aquelas poderão tentar universalizar o acesso ao Direito e a justiça junto aos cidadãos carentes do município. Uma das mudanças mais emergenciais seria a construção de uma sede própria para a Defensoria, uma vez que, como presenciamos, o trabalho é realizado em uma sala localizada dentro do Fórum. Além disso, são notórias a falta de uma boa estrutura: essa sala de tamanho médio é separada com divisórias de plástico em subambientes de atendimento, espera e local de trabalho para estagiários; existem, também, poucos computadores para realização dos procedimentos. Segundo uma das entrevistadas, a Dra. E B P, há alguns anos não havia sequer essas divisórias, o que acabava dificultando o atendimento do público, haja vista que muitas vezes mais de um defensor estava trabalhando em um mesmo ambiente.

Posteriormente, faz-se necessário o aprimoramento da assistência prestada, como a criação de defensorias especializadas, uma vez que ao oferecer um atendimento específico, dirigido a determinados assuntos, estes núcleos tendem a obter uma resposta mais qualificada. No Brasil, inclusive, este fenômeno já vem ocorrendo, através da implantação de núcleos focados na defesa da mulher e das vítimas de violência, impulsionados pela criação da Lei Maria da Penha.

Já relativo ao Ministério Público, tivemos dificuldade de acesso. Percebe-se, assim, que o promotor não é acostumado a lidar com o público em geral, o que acaba criando uma certa hierarquia da profissão. Apesar de ser constitucionalmente equiparado a Defensoria Pública é notória a diferença de tratamento recebido nas duas instituições. Nesse ínterim, acreditamos que esse distanciamento entre o promotor e o público é prejudicial ao trabalho proposto pela Constituição para o Ministério Público, visto que este deve atuar como fiscal da lei nos casos coletivos, que representam o interesse da sociedade como um todo, e em algumas causas que tratam do direito individual indisponível a pessoas vulneráveis, a exemplo: adolescentes, idosos e deficientes.

Em se tratando especificadamente de Macaé, devido à dificuldade de contato, não pudemos detectar as principais carências locais. Por isso, limitamos nossas sugestões para melhorias apenas ao que nos foi informado pelo promotor entrevistado. Segundo o Dr. A F J, há uma sobrecarga de trabalho, devido à intensa atividade da Polícia Federal na região, que torna necessária a divisão do órgão criminal.

Vale ressaltar ainda, que a Defensoria Pública está tratada constitucionalmente no mesmo plano de importância que a Magistratura e o Ministério Público. Num comparativo, contudo, notamos que o promotor entrevistado possuía instalações de trabalho superiores aos dos defensores. Ele tinha a sua disposição: dois estagiários, um assessor e um secretário, bem como uma sala pessoal. Já, os defensores não dispunham dos mesmos privilégios, como já fora citado. Sendo estes impossibilitados de um maior número de estagiários, devido à verba destinada e até mesmo ao tamanho do local. Percebemos, também, que a acumulação de funções não é tão comum no Ministério Público como na Defensoria. Logo, o Ministério goza de maior tempo para dedicar-se a um tema específico.

Fazendo a análise quantitativa populacional, de defensores públicos e promotores do estado e da cidade de Macaé, notamos uma grande diferença e a sobrecarga pelo excesso de demandas que enfrentam ambas as profissões.

Avançando na interpretação dos dados apresentados no gráfico, apresentado no tópico 5.1., podemos constatar que existe em média um defensor público para 20.092 habitantes e,

para cada promotor, uma demanda de 18.092 habitantes, isto em âmbito estadual. Focando na cidade de Macaé, obtivemos o resultado de 51.682 habitantes por defensor, lembrando que existem oito órgãos de atuação dos defensores, sendo que cada um dos quatro defensores acumulam dois órgãos, totalizando os oito. Portanto há uma sobrecarga nítida da defensoria pública, enquanto cada promotor se encarrega de cerca de 22.969 habitantes.²

Segundo recomendação do Ministério da Justiça "a relação recomendável de Defensores Públicos por habitante deve oscilar na faixa aproximada de um defensor público para cada dez mil ou, no máximo, 15 mil que possam ser considerados alvo da Defensoria Pública" (Ofício nº 287-2011/SRJ-MJ, de 17 de março de 2011). Também sob um aspecto quantitativo, a faixa salarial inicial dos defensores públicos, como foi demonstrado no tópico 5.2., praticamente se equipara à dos promotores do Ministério Público. Isso, levando em conta o estado do Rio de Janeiro, onde a Defensoria é muito mais estruturada e antiga do que em outros estados brasileiros.

Por fim, sabe-se que os cidadãos mais pobres enfrentam dificuldades para saberem de seus direitos e, por isso estão mais vulneráveis às injustiças sociais. Realizando uma abordagem histórica, podemos apreender que entre o final do século XIX e início do XX, análises funcionalistas apontavam para uma “mercantilização” das profissões jurídicas. E durante a pesquisa passamos a concordar com estes estudiosos, acreditando que esses agentes devem possuir vocação para desempenhar sua função social, devem se importar mais com a consolidação do direito do que com a remuneração em questão. Porém, desde aquela época não era esse o cenário que se configurava, e percebemos que até hoje ainda não é.

²Informações disponíveis em <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/defensoresnosestados>

Referências bibliográficas:

____. BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira. Ensaio Bibliográfico, A Profissões no Brasil e sua Sociologia. In: Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 46, nº 3 (2003). pp. 593 a 607. Também disponível em SCIELO < <http://www.scielo.br/pdf/dados/v46n3/a07v46n3.pdf> >. Acesso em: 22 de nov. De 2013.

____. FILHO, Mario Lima Wu. A Justiça essencial entre o Ministério Público e a Defensoria Pública. In: ANADEP - Associação Nacional dos Defensores Públicos. Vol. Único, 2013. Disponível em: < <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=17300> >. Acesso em: 21 de nov. De 2013.

____. MPRJ. Ministério Público do Rio de Janeiro. O que é o Ministério Público? Disponível em: < <http://www.mprj.mp.br/institucional/historia/> >. Acesso em: 23 de nov. De 2013.

____. SANTOS, André Filipe Pereira Reid dos. Uma introdução à Sociologia das profissões jurídicas. In: Prisma Jurídico, Universidade Nove de Julho São Paulo, vol. 11, nº 1 (2012). pp. 79 a 99. Também disponível em: < <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93426128007> >. Acesso em: 22 de nov. De 2013.

____. SENADO FEDERAL. CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. In: Secretaria Especial de Informática. Texto promulgado em 1988. Ed. Brasília 2013. Disponível em: < http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf >. Acesso em: 21 de nov. De 2013.

O audiencista: as representações sociais da divisão do trabalho entre os advogados no Rio de Janeiro

Pedro Heitor Barros Geraldo¹
Nívea Karla Quelis Fernandes²

RESUMO:

Esta pesquisa analisa as diferentes representações sociais acerca da divisão do trabalho entre os advogados em relação aos audiencistas no Rio de Janeiro. Do ponto de vista dos advogados, o audiencista é aquele responsável apenas por realizar as audiências nos diferentes processos que lhes são repassados pelos escritórios. A análise das entrevistas com diferentes advogados permitiu observar três representações distintas acerca desta atividade específica. As duas primeiras negativas que associam esta atividade a uma forma de precarização das condições de trabalho e de alijamento do conhecimento dos advogados. Ao passo que a segunda é positiva, interpretando nesta atividade uma forma de especialização e flexibilização das condições de trabalho. O perfil sócio profissional dos entrevistados sugere que estas representações estão relacionadas com a posição social que os advogados ocupam no mercado de trabalho.

Palavras-chave: audiencistas; representações sociais; divisão do trabalho; advocacia.

ABSTRACT:

This research examines different social representations about the division of labor between Attorneys regarding “audiencistas” in Rio de Janeiro. From lawyers point of view, “audiencista” is one responsible only for conducting hearings on the different processes in Courts. The analysis of interviews with different lawyers allowed to observe three distinct representations concerning this specific activity. The first two are negative and is linked this activity to a form of precarious work conditions and limitation of the knowledge of Attorney. While the second is positive, interpreting this activity a form of specialization and flexible working conditions. The socio-professional profile of respondents suggests that these representations are related to the social position that lawyers hold in the labor market.

Keywords: attorneys; social representatio; division of work; judicial hearings.

¹ Professor do PPGSD-UFF

² Graduanda do Curso de Segurança Pública e Social da UFF

Introdução

A presente pesquisa foi realizada no contexto do projeto financiado pela FAPERJ³ acerca das formas institucionais de administração de conflitos articulado com um projeto de iniciação científica. A pesquisa analisou as diferentes representações dos advogados no Rio de Janeiro a respeito do advogado “audiencista”. Do ponto de vista dos advogados, o “audiencista” é aquele responsável apenas por realizar as audiências nos diferentes processos que lhes são repassados pelos escritórios.

Foram realizadas um total de 19 entrevistas etnográficas com o objetivo de compreender as condições sociais de produção dos discursos acerca dos “audiencistas” do Rio de Janeiro. Além disto, foi entrevistada a presidente da comissão dos advogados “audiencistas” da OAB-RJ.

A análise das entrevistas com diferentes advogados permitiu observar três representações distintas acerca desta atividade específica. As duas primeiras negativas que associa esta atividade a uma forma de precarização das condições de trabalho e outra que associa esta atividade a uma limitação do conhecimento, uma vez que os advogados não desenvolvem as peças processuais. Ao passo que a terceira é positiva, interpretando nesta atividade uma forma de flexibilização das condições de trabalho. O perfil socioprofissional dos entrevistados sugere que estas representações estão relacionadas com a posição social que os advogados ocupam no mercado de trabalho.

O encontro da categoria nativa do “audiencista” se deu pela forma como a pesquisa foi conduzida e como os entrevistados foram selecionados. Isto permitiu compreender a divisão do trabalho na advocacia, que se desdobra nestas representações do trabalho do “audiencista”. Em meio a este contexto, é válido ressaltar a importância da construção da identidade do advogado como fator significativo para a compreensão do meio social da advocacia, e de suas respectivas relações. Sendo assim, o este artigo propõe uma reflexão acerca da divisão do trabalho dos advogados, contribuindo para a compreensão da categoria dos “audiencistas”.

³ Agradecemos à FAPERJ pelo financiamento ao projeto do grupo de pesquisa e pela bolsa de iniciação científica concedida.

1. Advocacia em jogo

No Brasil, o Direito adquire um status ligado a elite após a criação dos cursos jurídicos com a chegada da família real. Enquanto as escolas de ensino superior mantinham-se exclusivas a uma classe social específica, se preservava o status da profissão (BONELLI, 1999). Entretanto, o Brasil assiste a um aumento expressivo do número de faculdades de direito e, por consequência, do número de bacharéis em direito no mercado de trabalho a partir da década de 90. Com o maior ingresso nas faculdades de direito, onde observou-se também um processo de feminização e, por consequência, da advocacia (BONELLI et al., 2008).

As pesquisas sobre a organização da advocacia no exterior também reforçam os aspectos tradicionais que constituem esta profissão sobretudo seu a dimensão liberal ligada ao mercado. Historicamente, o ofício do advogado é ligado a consagração e a associação a uma elite, uma “profissão de status relacionada à honradez das profissões liberais tradicionais, nas universidades da Idade Média” (FREIDSON, 1998, p. 51).

A partir da década de 90, o Brasil assiste a um aumento expressivo do número de faculdades de direito e, por consequência, do número de bacharéis em direito no mercado de trabalho. Este aumento provocou mesmo uma mudança na forma de como a entidade de classe se posicionasse em relação às questões éticas demonstrando o quanto o crescimento fez surgir novas questões a serem apreciadas pelas comissões de ética da OAB (MELLO; BARROSO, 2011). Segundo dados disponibilizados pela OAB, o Estado do Rio de Janeiro conta com 138.625 profissionais inscritos. Assim, ser “audiencista” é uma possibilidade de inserção neste mercado que possui uma intensa concorrência.

2. A aproximação com o campo de pesquisa

A pesquisa de campo conta com 19 entrevistas etnográficas (BEAUD; WEBER, 2007), uma vez que o contexto em que estas foram realizadas é importante para compreender a posição dos diferentes atores no contexto do mercado de trabalho da advocacia no Rio de Janeiro. A primeira iniciativa se constituiu na familiarização com o contexto do mercado da advocacia no Rio de Janeiro.

Após o fim dessas duas entrevistas, as entrevistas foram orientadas para advogados que trabalham em escritório. No entanto, o contato foi feito com uma advogada “audiencista”.

Esta categoria não era familiar, embora pudéssemos compreender o que ela sugere. A entrevistada se mostrou disposta a colaborar com a pesquisa. Ela explicou que sua juventude é considerada um fator negativo pelo judiciário, pois o advogado jovem é percebido como inexperiente. Além disto, ressaltou sua dificuldade de relacionamento com os funcionários do cartório e os magistrados.

Em seguida, outra advogada “audiencista” foi entrevistada. Sua trajetória como profissional era bem comum, como a das outras entrevistadas, fez a faculdade, estagiou, e em seguida trabalhou em escritórios. Entretanto, ela estava em uma etapa da carreira em que ela optou por ser “audiencista”, ou seja, seu trabalho consistia exclusivamente em realizar audiências. Ela contou que esta transformação se deveu à flexibilidade da profissão do “audiencista” que permitia que ela pudesse organizar a sua agenda e ter tempo disponível para seu filho.

Assim, o “audiencista” se apresentou categoria sócio-profissional que é percebida de forma distinta pelos advogados empregados por escritórios. A negociação destas entrevistas ocorreu de duas formas, tanto na abordagem livre quanto por indicações que obtive tanto de professores da faculdade, quanto de alunos de mestrado que participam do mesmo grupo de pesquisa Núcleo de Pesquisa sobre Práticas e Instituições Jurídicas.

3. As representações sobre o audiencista

O tema dos audiencistas despertou o interesse e a preocupação da Ordem dos Advogados do Brasil que em outubro de 2013 publicou em sua revista uma reportagem sobre o tema. Segundo reportagem, ser “audiencista” é consequência da saturação do mercado de trabalho, que pode levar a exploração por parte de escritórios que possuem uma lógica mercantilista e pagam abaixo do piso da categoria (FRAGA, 2013, p.8). A Ordem alega ser contra a “proletarização da profissão” (CRUZ, 2013, p.8).

Esta publicação foi dedicada na mesma revista uma nota a criação da Comissão de “Audiencistas” em Bangu, cujo objetivo é acompanhar e fiscalizar as condições de trabalho dos advogados “audiencistas”. Em entrevista a revista da OAB, o presidente da Ordem de Bangu afirmou que “os audiencistas formam uma *“subclasse”* no contexto da advocacia, assim como os criminalistas, trabalhistas, civilistas, tributaristas e outros.” A presidente desta comissão também foi entrevistada. Nesta, as questões foram colocadas em torno do “audiencista” no que diz respeito a flexibilidade, qualidade profissional, e exploração.

Conforme esperado, o fator exploração era a maior preocupação por parte da presidente, que negava a ideia da flexibilidade e acreditava que a segurança quanto a formação dos profissionais era garantida com a prova da Ordem dos Advogados. Quanto a apuração dos casos de exploração e de escritórios que praticam este tipo de ato, a presidente não relatou nenhuma ação concreta.

Do lado dos “audiencistas” entrevistados, alguns explicavam que as aqueles advogados que se sentiam explorados temiam denunciar os escritórios e saírem prejudicados de alguma forma. Revelando um aspecto importante da competição intraprofissional sobre o mercado de trabalho (BONELLI, 2010) da advocacia e, ao mesmo, o papel dos grandes escritórios na construção social destas hierarquias socioprofissionais.

Entretanto, esta divisão do trabalho da advocacia revela como o mercado estabelece uma separação das atividades ligadas às diferentes atividades dos advogados. Os grandes escritórios separam a captação e relacionamento com os clientes, promotores e juízes; o trabalho de escrever as peças processuais; e o trabalho de realizar as audiências. Esta divisão, porém, não é a única que garante o mercado de trabalho para os “audiencistas”, uma vez que os escritórios também “terceirizam”, como explicam os entrevistados, esta atividade. Isto faz com que a remuneração deste advogado seja uma contrapartida pela realização unicamente desta atividade.

Desta divisão do trabalho, decorrem diferentes representações sobre o trabalho. Uma entrevistada contou que a profissão do “audiencista” a garante uma liberdade e flexibilidade que a permite conciliar o exercício da profissão com a maternidade. Noutra entrevista, o “audiencista” explicou que esta forma de exercer a profissão lhe garantia “tempo livre para estudar para os concursos públicos”. Além disto, Esta profissão também é opção de jovens recém-formados que pretendem ingressar no mercado, desenvolver contatos e criar a maturidade necessária para exercer a profissão do advogado. Conforme afirmado em entrevista, *“O audiencista é uma profissão de meio, e não de fim”*.

Em oposição a esta flexibilidade, encontram-se os duas representações sobre os “audiencistas”: uma referente a precarização e outra quanto o alijamento do conhecimento destes profissionais. Aqueles defendem que os “audiencistas” acabam por desvalorizar a própria profissão quando aceitam baixas remunerações pelo seu trabalho. É válido ressaltar que os “audiencistas” recebem por audiência, e que este valor pode ser negociado tanto entre o contratante do escritório e o “audiencista”, como pode ser um valor estipulado pelo escritório, sem a negociação.

Como citado anteriormente, o “audiencista” é responsável exclusivamente pela leitura da peça do processo e apresentação perante o juiz, ou seja, seu trabalho se restringe a realização de audiências. Comumente, os “audiencistas” trabalham para escritórios de contencioso de massa, que são aqueles que tratam dos processos referentes a grandes companhias de telefonia e de bancos. Contudo, eles correspondem a uma parte do trabalho referente ao andamento do processo um entrevistado foi questionado se isto se trataria de uma divisão do trabalho na advocacia, e conseqüentemente da especialização do profissional em audiências, ele negou imediatamente. Ele explicou que “a especialização corresponde às áreas do direito” como direito de família, direito ambiental, direito empresarial entre outros. Ele associou a especialização do trabalho à um tipo de especialidade do conhecimento acerca do trabalho dos juristas. Isto é significativo na medida em que revela o quanto “fazer audiência” não é considerado como uma competência ou habilidade específica capaz de ser ensinada de uma forma organizada. Existe uma distinção entre os advogados filiados aos escritórios e os “audiencistas”. Para aqueles, estes não possuísem a mesma capacidade e conhecimento por concentrarem-se em apenas uma parte do processo, o que para os entrevistados compromete o exercício da profissão por não dar acesso ao conhecimento sobre o andamento causa. Para os advogados que trabalham em escritórios, a permanência na realização de audiência atrofia e prejudica o conhecimento desenvolvido na faculdade. Este conhecimento é importante para os advogados que valorizam o conhecimento da técnica como um instrumento fundamental para o exercício da profissão (SADEK; DANTAS, 2000).

Conclusão

A partir das entrevistas e das observações, pudemos descrever a divisão do trabalho na advocacia com ênfase no “audiencista”. Isto demonstra o quanto esta profissão está em movimento. A incipiente pesquisa sobre os advogados já mostrava as características desta profissão fortemente associada às oscilações do mercado de trabalho (FALCÃO, 1984). Estas relações profissionais tem uma relação direta com a identidade do advogado. Além disto, revela o quanto os advogados empregam seus conhecimentos em função de oportunidades de trabalho disponíveis pelo mercado de escritórios.

A divisão social do trabalho na qual o advogado “audiencista” exerce sua função não é prevista nas regras de profissão do advogado, ou seja, esta categoria é desenvolvida por meio de uma negociação no meio social, que não é prevista em nenhum estatuto. “Não é a

diferenciação lógica ou funcional da tarefa que constitui a realidade histórica da especialização, mas a diferenciação social do trabalho produtivo que é interpretada como diferenciação social de tarefa” (FREIDSON, 1998, p.88).

Como observado, a categoria dos “audiencistas” tem representações distintas, dependendo da posição de quem fala sobre, principalmente quando considera-se que a atividade deste profissional restringe-se a prática das audiências somente. É válido ressaltar que o conhecimento jurídico não se constrói exclusivamente com base nas normas. Existe um saber referente à atividade que cada profissional desempenha, sendo assim, a prática do “audiencista” desenvolve um saber particular em que é valorizado o como lidar com os processos em audiência, mesmo sem ter participado das outras etapas da construção do processo. Por outro lado, sugere também que há o advogado ligado ao escritório que produz as peças que também desenvolve um conhecimento específico ao produzir as peças sem se responsabilizar por sua defesa em audiência.

A compreensão da categoria socioprofissional do “audiencista” coloca em questão a identidade do advogado, sobretudo em relação ao que é considerado pelos advogados como conhecimento jurídico. As diferentes representações sobre os “audiencistas” permite compreender a importância desta categoria para os profissionais neste grande mercado de trabalho.

Referências bibliográficas:

BEAUD, S.; WEBER, F. Guia para Pesquisa de Campo: Produzir e Analisar Dados Etnográficos. Petrópolis: Vozes, 2007.

BONELLI, M. DA G. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros e o Estado: a profissionalização no Brasil e os limites dos modelos centrados no mercado. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 14, n. 39, p. 61–81, fev. 1999.

BONELLI, M. DA G. et al. Profissionalização por gênero em escritórios paulistas de advocacia. Tempo Social, v. 20, n. 1, p. 265–290, jan. 2008.

BONELLI, M. DA G. As interações dos profissionais do direito em uma Comarca do Estado de São Paulo. In: SADEK, M. T. (Ed.). . O sistema de justiça. Rio: Centro Edelstein, 2010. p. 24–70.

FALCÃO, J. Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho. [s.l.] Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 1984.

FRAGA, Vitor. Precarização e Honorários Baixos. Tribuna do Advogado, Rio de Janeiro, número 531, p. 8, 10, outubro. 2013.

Disponível em <http://www.oabRJ.org.br/detalheTribunaAdvogado/338/Precarizacao-e-honorarios-baixos.html>

FREIDSON, E. O renascimento do profissionalismo. São Paulo: Edusp, 1998.

MELLO, M. P. DE; BARROSO, M. R. C. Profissão e corporação: limites éticos da atuação do advogado. Sociologias, v. 13, n. 28, p. 346–369, dez. 2011.

SADEK, M. T.; DANTAS, H. Os Bacharéis em Direito na reforma do Judiciário: técnicos ou curiosos? São Paulo em Perspectiva, v. 14, n. 2, p. 101–111, jun. 2000.

Práticas dos servidores públicos operadores do direito e sua influência negativa à razoável duração do processo: análises empíricas no judiciário cível do Espírito Santo

Maurício Seraphim Vaz¹

RESUMO:

A pesquisa concluída buscou responder o seguinte problema: quais fatores promovidos pelos profissionais do campo jurídico, participantes do processo judicial e imparciais quanto ao mérito do litígio instaurado, tal como juízes, escrivães, etc., no exercício de suas carreiras, que influenciam a falta de efetividade da garantia fundamental à razoável duração do processo judicial, limitada ao recorte metodológico da Justiça Cível Estadual no Espírito Santo? Para alcançar esta resposta os seguintes objetivos foram traçados: conceituar razoável duração do processo; demonstrar que apesar da suposta imparcialidade de alguns profissionais em relação ao andamento do processo e do dever de ofício de zelar pela razoável duração do processo, eles contribuem negativamente à efetivação desta garantia fundamental; analisar teorias que expliquem os comportamentos deste grupo e indicar quais são os fatores que influenciam negativamente a falta de efetividade da garantia fundamental à razoável duração do processo judicial, fazendo com que o processo judicial cível se prolongue irrazoavelmente. Empregou-se o método dialético, focado em confrontar a teoria normativa com a realidade prática do cotidiano jurídico. Foram utilizadas pesquisas teóricas e pesquisas empíricas, por meio de entrevistas semiestruturadas, na fase em que se analisa quais são os fatores que influenciam negativamente a razoável duração do processo judicial. Concluiu-se que comportamentos cotidianos que comprometem a razoável duração do processo e são exercidos por esses operadores do Poder Judiciário podem ser explicados por teorias antropológicas e/ou sociológicas e que, mesmo sem interesse premeditado, essas atitudes prolongam a duração do processo, ajudando a obstaculizar a efetividade da garantia fundamental.

Palavras-chave: razoável duração do processo; sociologia aplicada ao direito; antropologia aplicada ao direito; comportamento prático dos operadores do direito.

ABSTRACT:

The completed research attempted to answer the following problem: Which factors promoted by professionals from the legal field, participants in judicial proceedings and impartial regarding the outcome of the established litigation, such as judges, clerks, etc., affect the lack of effectiveness of the fundamental guarantee of judicial trial within a reasonable time, limited to the methodological approach of the State Civil Justice in Espírito Santo State? To achieve an answer, the following objectives were set: conceptualize judicial trial within a reasonable time; demonstrate that despite the supposed impartiality of some professionals regarding the progress of the litigation and the duty-bound to ensure the trial within a reasonable time, they contribute negatively to the effectiveness of this guarantee; examine theories that explain the behavior of this group and indicate which are the factors that negatively influence the lack of effectiveness of judicial trial within a reasonable time, making it extends unreasonably. The dialectical method was used, focused on confronting the normative theory with the practical reality of everyday legal routine. Theoretical and empirical researches were used, through semi-structured interviews at the stage where the factors that influence negatively the duration of judicial proceedings were analyzed. It was concluded that daily behaviors that compromise the reasonable duration of the process and are exercised by the operators of the Judiciary can be explained by anthropological and/or sociological theories and, even without premeditated intents, these attitudes prolong the trial duration, contributing to obstruct the effectiveness of judicial trial within a reasonable time.

Keywords: judicial trial within a reasonable time; sociology applied in law; anthropology applied in law; practical reality of everyday legal routine.

¹Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV – Faculdade de Direito de Vitória. Pós-graduado em Direito Público Lato Sensu pela FDVV – Faculdade de Direito de Vila Velha. Professor de Direito Civil da Estácio de Vila Velha. Advogado. E-mail: mauriciosvaz@gmail.com.

Introdução

Na edição anterior do Congresso da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito apresentei uma pesquisa que abordava a influência do comportamento nacional, conhecido como “jeitinho brasileiro”², sobre o andamento processual cível no Estado do Espírito Santo. O objetivo da pesquisa anterior foi demonstrar que as partes interessadas no processo judicial, tais como advogados, procuradores e as próprias partes, agiam de diversas formas diferentes com a finalidade de retardar o desfecho processual quando sabiam, ou ao menos desconfiavam, que, ao final do pleito, seriam condenados. Neste sentido, utilizavam diversos comportamentos associados ao que se compreende como “jeitinho brasileiro” para impedir que a garantia fundamental à razoável duração do processo fosse concretizada. Este estudo foi fundamentado em uma pesquisa empírica, realizada por meio de entrevistas semiestruturadas e, ao mesmo tempo em que confirmou a hipótese prévia que norteava a condução do trabalho, colaborou com o surgimento de dados menos óbvios, os quais, por sua vez, exigiram um tratamento de dados diferente e um arcabouço teórico distinto para explicar este segundo fenômeno percebido.

Durante as entrevistas, existia a convicção de que o comportamento das partes, que estão interessadas em um prolongamento da duração do processo, iria obstaculizar a efetividade do processo judicial, afinal, existia um motivo que justificava esse comportamento, existia um desfecho processual desfavorável que motivava o indivíduo a agir com o objetivo de afastá-lo, preferencialmente, para o futuro distante. O fato novo que surgiu com as entrevistas dizia respeito ao comportamento dos outros profissionais do Direito, envolvidos no litígio processual, como juízes, escrivães e oficiais de justiça, que também criavam dificuldades ao andamento do processo, que também causavam morosidade e interrupções desnecessárias durante o curso processual, mas sem que houvesse qualquer interesse para a ocorrência deste resultado. Pior, além da falta de interesse em retardar o desfecho da lide instaurada, há a exigência constitucional de que esses profissionais atuem de ofício de forma completamente diferente, proativa, para que o processo judicial seja concluído dentro de um prazo de tempo razoável. Dito de outra forma, surgiram durante as entrevistas diversos comportamentos de juízes, oficiais de justiça, escrivães e servidores cartoriais que colaboram para que a garantia à razoável duração do processo judicial não seja efetivada,

² A pesquisa em questão foi intitulada “‘Jeitinho brasileiro’ nas profissões jurídicas e sua influência à razoável duração do processo: análises empíricas no judiciário cível do Espírito Santo”, publicada nos anais do IV Congresso da ABraSD a partir da página 1052 e encontra-se disponível para consulta no endereço eletrônico <http://abrasd.com.br/anais/anaisIVcongrabrasd.pdf>.

apesar dos mesmos não possuírem nenhum interesse direto nesse retardamento e deverem agir com comportamento completamente diverso de acordo com as leis processuais e a própria Constituição.

Diante deste segundo fenômeno observado, surgiu esta nova pesquisa, interessada em analisar os fatores promovidos pelos profissionais do campo jurídico, participantes do processo judicial e imparciais quanto ao mérito do litígio instaurado, tal como juízes, escrivães, etc., que influenciam a falta de efetividade da garantia fundamental à razoável duração do processo judicial, limitada à Justiça Cível Estadual no Espírito Santo, onde as entrevistas foram realizadas.

1. Conceito doutrinário de razoável duração do processo e destinatários desta norma constitucional fundamental

A questão da morosidade processual não faz parte de uma exclusividade brasileira. Ao contrário, trata-se de um mal que aflige diversas nações, independentemente de sua situação social e econômica (ASSIS, 2008, p. 19). Em novembro de 1950, na tentativa de reverter esse quadro, houve, na Europa, a positivação de uma garantia cuja finalidade era reduzir o longo tempo que os processos judiciais demandavam (CRUZ E TUCCI, 1992, p. 74). Essa inclusão normativa ocorreu na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, em seu art. 6º, 1, e estabelecia como direito de todos que suas causas fossem decididas dentro de um prazo razoável³ (CONSELHO DA EUROPA, 1950).

O termo “prazo razoável” utilizado na convenção passou a ser interpretado e compreendido como um prazo em que não houvesse dilações indevidas (CRUZ E TUCCI, 1992, p. 74). Em outras palavras, os cidadãos passavam a ter o direito⁴ subjetivo a ingressar em juízo e enfrentar um processo sem a ocorrência de atrasos produzidos pela falta de observação dos prazos instituídos e sem prolongamentos desarrazoados nas etapas que separam o cumprimento de um ato processual de outro (GARCIA, *apud* CRUZ E TUCCI, 1997, p. 67). A convenção pretendia, em suma, dar efetividade ao processo, fazer com que ele

³ “Artigo 6º - Direito a um processo equitativo - 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela...”.

⁴ Atualmente a razoável duração do processo é reconhecida como uma garantia constitucional e não como um direito. Fundamentalmente, a diferença entre os dois diz respeito ao seu caráter principal ou acessório: “os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar condições para a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias...” (MIRANDA, 2008, p. 113).

servisse como instrumento eficaz para decidir o litígio instaurado sem perda injustificável de tempo. Afinal, o processo, quando devidamente utilizado, se torna “instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa” (DINAMARCO, 2000, p. 309), o que não acontece quando seu desfecho demora mais que o razoável.

Seguindo essa linha de pensamento desenvolvida na Europa, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica (local em que foi assinada), estabeleceu, em novembro de 1969, que “toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente...” (art. 8º, 1) consagrando a garantia à razoável duração do processo em seu texto normativo.

O Pacto de São José da Costa Rica, assinado pelo Brasil, adquiriu eficácia internacional em julho de 1978 e teve seu texto aprovado pelo Congresso Nacional em maio de 1992. Em setembro de 1992 nosso governo depositou a Carta de Adesão à respectiva Convenção e, finalmente, em novembro de 1992, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do decreto 678⁵ (CRUZ E TUCCI, 1997, p. 86).

Assim, antes mesmo que a garantia à razoável duração do processo fosse positivada expressamente na Constituição do Brasil em 2004 (art. 5º, LXXXVIII)⁶, estabeleceu-se o entendimento de que esta garantia já fazia parte de nosso ordenamento jurídico, por força do §2º do art. 5º da Constituição do Brasil (CRUZ E TUCCI, 1992, p. 75), o qual prevê que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes [...] dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 2012).

No entanto, mesmo que o Brasil não fosse signatário do Pacto de São José da Costa Rica, ainda assim seria possível alegar que nosso ordenamento, antes da Emenda Constitucional de 2004, já previa a garantia à razoável duração do processo. Esse entendimento se fundamenta na inclusão, desde o texto originário da Constituição brasileira, da garantia ao devido processo legal.

O raciocínio interpretativo que realiza a conexão entre a razoável duração do processo e o devido processo legal passa pelas seguintes etapas: a) “processo” deve ser compreendido como atuação do Estado a partir de uma provocação de uma das partes; b) “duração” é o período de tempo do início ao fim; c) “razoável” significa sem dilações indevidas. A partir destas compreensões, a garantia da razoável duração do processo significa, com outras

⁵ Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

⁶ “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam celeridade de sua tramitação”.

palavras, uma atuação do Estado para a prestação da tutela jurisdicional sem dilações indevidas do início ao fim⁷. De acordo com o mesmo raciocínio, o devido processo legal pode ser caracterizado como a atuação do Estado de forma devida e de acordo com o Direito na prestação da tutela jurisdicional. Consequentemente, para que a atuação do Estado conforme o Direito seja devida, não pode ocorrer nesta mesma atuação uma dilação temporal indevida. Em outras palavras, só existe devido processo legal quando, entre outros requisitos, sua duração for razoável (sem dilações indevidas).

Sinteticamente, o devido processo legal pode ser compreendido como uma atuação do Estado adequada, necessária e proporcional, de acordo com o Direito. Portanto, conceitualmente, a razoável duração do processo deve ser interpretada como uma atuação estatal que transcorre, do início ao fim, sem dilações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais. Em outras palavras, percebe-se a conexão entre as duas garantias constitucionais porque, se um ato processual for inadequado, desnecessário ou desproporcional, ele imediatamente gerará uma dilação indevida, ofendendo a garantia da razoável duração do processo e, consequentemente, do devido processo legal, devendo ser considerado inconstitucional (BRASIL JR., 2007, p. 127-128).

Em uma análise da garantia constitucional da razoável duração do processo já como instituto autônomo, verifica-se que ela é direcionada, principalmente, aos três poderes. Tanto os legisladores, como os servidores do judiciário e os administradores são destinatários desta norma (MARINONI, 2009, p. 12-13).

O poder legislativo deve editar normas (seja inovando, seja modificando as normas já existentes) com o objetivo de regulamentar a prática dos atos processuais em um decorrer de tempo razoável (SPALDING, 2005, p. 35). Além disso, deve ceder às partes do processo meios de controlar as decisões judiciais inadequadas, desnecessárias e desproporcionais, que venham a violar a garantia à razoável duração do processo, independentemente se essas decisões violam diretamente as normas processuais ou não (afinal, mesmo que a decisão esteja em conformidade com a norma infraconstitucional, ela ofenderá o devido processo legal e a razoável duração do processo, portanto, deve ser considerada inconstitucional) (MARINONI, 2009, p. 14-16). Na mesma perspectiva, os representantes do povo também estão proibidos de legislar de forma contrária ao sentido e finalidade da norma de direito

⁷ As partes podem, obviamente, contribuir para a ocorrência de dilações indevidas no processo e esse fenômeno foi abordado na pesquisa já mencionada, apresentada no Congresso da ABraSD anterior (VAZ, 2013). É importante ressaltar por hora que a atuação estatal não deve se restringir a impulsionar oficialmente o processo, mas também deve abranger a coibição das atitudes deliberadas das partes que objetivam prolongar irrazoavelmente a duração do processo.

fundamental (SARLET, 2011, p. 366). Por fim, o legislativo deve também criar meios normativos que prevejam e possibilitem às partes de se ressarcirem financeiramente contra o Estado quando este não for capaz de observar a razoável duração do processo e, por esse motivo, acabe por causar prejuízos materiais ou morais à parte (MARINONI, 2009, p. 17).

O Poder Executivo, como destinatário do preceito constitucional, tem o dever de dotar o Judiciário com os meios necessários para que seja materialmente possível a este prestar a tutela jurisdicional em tempo razoável (MARINONI, 2009, p. 19-20). Afinal, de pouco adianta a boa vontade dos membros do poder judiciário se eles não tiverem acesso a uma infraestrutura capaz de permitir a efetivação do processo em um tempo razoável.

O terceiro destinatário da norma é o Poder Judiciário e suas características serão mais detalhadas porque a atuação de seus profissionais é o foco da presente pesquisa. O magistrado e demais servidores do poder judiciário, quando investidos em jurisdição, têm o dever funcional de tutelar os direitos e garantias constitucionais fundamentais. Isso significa que suas atuações no processo devem ocorrer tempestivamente, a fim de que o bem que se discute na ação não venha a ser perdido, deteriorado ou desvalorizado. Se isso ocorrer, a tutela que deveria ser prestada pelos servidores, ou não foi realizada, ou foi feita de forma indevida (leia-se inconstitucional). Para que os funcionários do poder judiciário atuem constitucionalmente, a tutela prestada deve ser feita em prazo razoável, tanto para proteger o bem discutido como para submeter o réu a um processo justo. No contexto deste grupo, o magistrado possui um papel primordial. O juiz deve evitar e confrontar os atos judiciais que causem uma dilação indevida do processo, mesmo que sejam atos previstos na legislação infraconstitucional⁸. Essa confrontação deve ser feita por meio do controle da conformidade da legislação processual à luz da garantia constitucional à razoável duração do processo. O juiz, ao exercer essa função, deve deixar de cumprir as regras processuais se verificar que elas não estão compatíveis com os preceitos constitucionais (MARINONI, 2009, p. 17-19).

Essa atitude do magistrado, em omitir-se diante de normas consideradas inconstitucionais (porém sem ter sido expressamente declaradas pelo STF como tais em ação direta de inconstitucionalidade) ou alterando determinadas regras processuais, é, inclusive, autorizada pela própria Constituição da República. Todos os direitos e garantias fundamentais

⁸ Um exemplo pode ser vislumbrado no procedimento cível sumário (arts. 275 a 281 do Código de Processo Civil – Lei 5.869/73). É previsto neste procedimento que as partes compareçam à audiência de conciliação e que a contestação do réu seja apresentada nesta audiência. Caso não haja conciliação, o juiz deve proferir sentença ou marcar uma audiência de instrução e julgamento caso haja necessidade de prova oral e/ou de produção de outro tipo de prova em audiência. Seria mais compatível com a razoável duração do processo se as partes já fossem instruídas a comparecer na primeira audiência munidas de todas as provas (testemunhais ou não) que desejassem produzir separadamente das peças iniciais, evitando a dilação de tempo desnecessária até a realização da segunda audiência.

foram dotados de imediata aplicabilidade por força do § 1º do Art. 5º da Constituição⁹. Por esta razão, não se trata de normas dependentes de regulação infraconstitucional (GRAU, 2001, p. 327). Todos os representantes do poder judiciário, ao utilizar o controle concreto de constitucionalidade, possuem o poder-dever de reinterpretar a legislação vigente sob a ótica dos preceitos fundamentais (GRAU, 2001, p. 328-331) e, de acordo com a sua imediata aplicabilidade, retirar a eficácia das leis e dispositivos infraconstitucionais incompatíveis. As mudanças legislativas não são suficientes para dotar o processo de efetividade, necessitam intérpretes que as compreendam da perspectiva teleológica (BEDAQUE, 2010, p. 105). O magistrado deve agir como um processualista contemporâneo, o qual possui a obrigação de adotar o caráter instrumental do processo e abandonar qualquer postura puramente técnica e dogmática. Ele deve encarar o sistema processual a partir de um ângulo constitucional externo, sem perder a introspecção do sistema (DINAMARCO, 2000, p. 310).

É de vital importância para o correto entendimento da garantia à razoável duração do processo compreender que ela não é puramente sinônimo de celeridade processual (MARINONI, 2009, p. 20). A razoável duração do processo se desmembra em três principais aspectos que compõem sua abrangência: direito à tempestividade da tutela jurisdicional, direito ao prazo adequado para praticar o ato processual e direito de não ser submetido ao processo por tempo desnecessário (MARINONI, 2009, p. 20).

O direito à tempestividade da tutela jurisdicional está relacionado ao tempo em que o Poder Judiciário deve decidir a demanda impetrada. Se a resposta final à demanda proposta pela parte (especialmente no que diz respeito à conclusão da fase executiva de sua atuação) for finalizada em um momento em que seja impossível para ela usufruir da sentença prolatada, por óbvio, a razoável duração do processo não ocorreu. Na medida em que existe uma normatização que estabelece prazos vigentes no ordenamento jurídico, o Poder Judiciário (e as demais formas de manifestação do Estado) possui o dever de cumpri-los tempestivamente. Trata-se de uma conclusão inequívoca abstraída da proibição que o próprio Estado impõe à coletividade de não resolver seus conflitos por meio da autotutela (SPALDING, 2005, p. 34). Se o Estado chama para si a responsabilidade de resolver os conflitos, ele é obrigado a fazê-lo dentro dos prazos impostos em seus próprios ordenamentos jurídicos (SPALDING, 2005, p. 37).

O direito aos prazos adequados diz respeito aos prazos que as partes possuem para se manifestar no processo (MARINONI, 2009, p. 20). Se, por exemplo, os prazos processuais

⁹ Existe o entendimento de que este dispositivo abrange mais direitos e garantias do que apenas os fundamentais, como, por exemplo, os direitos políticos, de nacionalidade e os sociais (SARLET, 2011, p. 262).

das partes forem diminuídos para dotar o processo de maior celeridade, mas se tornarem tão curtos a ponto de impedir a prática de determinado ato de forma adequada, esta celeridade se revestirá de inconstitucionalidade por atentar contra a própria razoável duração do processo. O prazo adequado deve efetivamente possibilitar à parte, independentemente do polo em que se encontre, que pratique o ato processual competentemente.

Por fim, a razoável duração do processo também protege o jurisdicionado para que ele não seja submetido ao processo judicial por um período de tempo maior do que o necessário. Este aspecto possui especial relevância quando os atos processuais interferem na esfera jurídica do jurisdicionado (MARINONI, 2009, p. 21).

Levando-se em consideração todos os aspectos, mas sem a intenção de inovar, a garantia à razoável duração do processo judicial, em uma definição mais ampla e abrangente, pode ser compreendida como atingida quando, no fim do processo (incluindo a fase de cumprimento da sentença), verifica-se que: a) as partes do processo tiveram todas as suas garantias constitucionais respeitadas; b) os atos no curso do processo se deram sem dilações indevidas; c) as partes não conseguiram criar empecilhos destinados meramente à procrastinação da demanda; d) os prazos legais destinados às partes, magistrados e demais servidores do judiciário foram cumpridos; e) o direito pretendido pelo autor da demanda não pereceu (BELLINI, 2010, p. 45).

2. Teorias acerca dos comportamentos dos profissionais do Poder Judiciário que explicam suas atitudes contrárias à efetivação da razoável duração do processo

O processo judicial surge na rotina das pessoas como um obstáculo ¹⁰que as desviam de seus objetivos cotidianos (em especial no que diz respeito à parte passiva do processo) e, por esse motivo, é normal, em nossa sociedade, que o “jeitinho brasileiro” surja como uma ferramenta adequada para solucionar da forma mais rápida e eficaz possível esse obstáculo, mesmo que seja apenas provisoriamente, mesmo que seja de forma ilegal, mesmo que não

¹⁰ O processo surge por opção ou necessidade da parte ativa. Em outras palavras, o autor teve a intenção de dar início ao rito processual e por essa razão o processo não pode ser considerado como um obstáculo que o desviou de seu objetivo cotidiano. Em regra, para o autor, o conflito que deu origem ao processo é que pode ser caracterizado como esse obstáculo e, ao escolher o ajuizamento processual para dar fim ao conflito, ele preferiu não dar um “jeitinho” (ou não conseguiu) para resolver tal obstáculo. Nada impede, no entanto, que o autor, no curso do processo, tente dar um “jeitinho” e acabe também procrastinando o processo. No entanto, essas hipóteses se mostraram muito mais raras nas entrevistas realizadas. Um dos entrevistados deu um exemplo nesse sentido, de um autor de um processo que se ocultava do oficial de justiça por achar que a intimação era alguma má notícia.

seja da forma ideal. Neste viés, percebe-se que o “jeitinho” é diretamente relacionado ao comportamento que a parte tem durante o processo, influenciando sua duração (VAZ, 2013). Porém, outros comportamentos também influenciam a duração do processo. Quando existe, por exemplo, inércia dos servidores do judiciário que poderiam evitar dilações indevidas no processo judicial, mas não possuem qualquer motivação para fazê-lo (ou só evitam quando existe alguma motivação externa, como um pedido de um conhecido ou pagamento de uma “gratificação”).

Keith Rosenn (1998, p. 12-13), jurista norte-americano que trabalhou durante alguns anos como advogado no Rio de Janeiro, caracteriza esses outros comportamentos como sendo também correspondentes a um “jeitinho brasileiro”. Em observação complementar, verificou que a prática brasileira de contornar as normas legais se tornou tão usual que o “jeitinho” passou a ser um instituto integrante da cultura jurídica do país. Ele chega ao ponto de se tornar mais corriqueiro do que a norma jurídica formal em algumas áreas do direito.

Um exemplo de “jeitinho” que é mais aplicado do que a norma jurídica pode ser dado na lei dos juizados especiais cíveis¹¹. Ela prevê que não obtida a conciliação e não instituído o juízo arbitral, proceder-se-á imediatamente à audiência de instrução e julgamento (art. 24 combinado com art. 27 da referida lei), desde que não resulte prejuízo para a defesa. Na prática, esse procedimento se mostrou contraproducente, pois o juiz deveria aguardar o fim das audiências de conciliação, as quais poderiam ser rápidas ou não, poderiam dar fim ao processo ou não, as testemunhas poderiam estar presentes ou não. Desta forma, ao menos nos municípios de Vitória e Serra (ES), onde essa constatação empírica foi confirmada, é feito um agendamento prévio apenas para as audiências de conciliação e, quando esta não é obtida, é marcada nova data para a audiência de instrução e julgamento. Essa mudança elimina a necessidade do magistrado aguardar o fim da audiência de conciliação para talvez dar início à instrução. Neste caso, o obstáculo que a norma jurídica fez surgir foi a rotina supostamente contraproducente e, nos juizados especiais cíveis pesquisados, sem exceções, foi dado um “jeitinho” para contornar a lei e tornar a rotina de trabalho do juizado, em teoria, mais racional. Neste exemplo, o “jeitinho” foi utilizado de forma supostamente legítima, mas ilegal. A finalidade de seu uso é tornar a rotina do juizado mais lógica e produtiva. Porém, como as normas se tornam abertas, sujeitas ao descumprimento, elas podem tão facilmente ser desobedecidas com boas intenções como com más intenções.

Como a abordagem realizada no estudo de Rosenn sobre a cultura jurídica brasileira é

¹¹ Lei nº 9.099/95 que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências.

ampla, ela abrange não apenas as atitudes da parte, mas também dos magistrados e servidores do Poder Judiciário, os quais não são surpreendidos com uma situação nova desagradável, que precisa ser contornada urgentemente. Ao contrário, eles estão lidando com sua própria função laboral diária. Assim, esta abordagem mais ampla do “jeitinho” possui direta relação com as atitudes dos servidores que tendem a influenciar a duração do processo e que interessa à pesquisa realizada. Muitas das vezes percebe-se que o servidor tem plena capacidade de executar suas tarefas de forma muito mais ágil e eficiente, porém, existe o costume de não fazê-lo. O particular que precisa da prestação do serviço urgentemente pode se utilizar do “jeitinho” e oferecer uma vantagem pecuniária ao servidor para que o serviço seja executado rapidamente. Pode também pedir um favor por intermédio de um amigo, familiar ou conhecido em comum para solicitar maior presteza no caso em concreto; mas se o “jeitinho” (ou o “Você sabe com quem está falando?”) não for utilizado, dificilmente a inércia comportamental do servidor é alterada¹². Enquanto que não há dúvidas de que o comportamento do particular nesta hipótese seja “jeitinho”; o comportamento do servidor público que age de forma diferente do que deveria agir mediante um pedido de favor de um conhecido ou vantagem pecuniária apenas é considerado “jeitinho” no sentido amplo considerado por Rosenn (1998, p. 13-14). Não é um objetivo deste estudo verificar se a conduta do magistrado ou do servidor, considerado por Rosenn como um “jeito” é de fato “jeitinho brasileiro” ou não. O que interessa é verificar como e por que esse comportamento afeta negativamente a razoável duração do processo judicial na esfera cível do Espírito Santo.

Verifica-se, em um primeiro momento, que essa forma de agir do servidor está interligada com a busca por poder inerente a todo ser humano. Esta busca passa de um estágio inicial em que o sujeito tenta satisfazer seu desejo de poder por meio da posse de objetos (o que se mostra apenas momentaneamente satisfatório) e se transforma em desejo de reconhecimento de poder que as outras pessoas têm de si (ROSENFELD, 2003, p. 30). Em outras palavras, para o sujeito se sentir realizado não basta possuir os bens que o torna poderoso, ele precisa do reconhecimento dos outros sujeitos de que ele é poderoso. Desta forma, o sujeito, em sua procura por poder, acaba sofrendo um processo de alienação de seus próprios conceitos e passa a ter dependência da opinião alheia. Ele só consegue se sentir realmente detentor de poder se conseguir a aprovação dos outros sujeitos nesse sentido.

¹² De forma alguma se pretende afirmar que esse comportamento é absoluto. Existe toda uma gama de diferentes comportamentos presentes no funcionalismo público. No entanto, este comportamento foi apontado por diversos entrevistados, ele influencia a duração do processo e, por isso, merece ser abordado.

Quando ele perde o reconhecimento, ele perde o poder (ROSENFELD, 2003, p. 31-32)¹³.

Este processo observado individualmente se multiplica entre os indivíduos quando estes passam a conviver em sociedade. Quando, em um determinado momento histórico, um grupo atinge uma determinada posição de poder, passando a ser um grupo solidamente estabelecido, ele constitui padrões de condutas e comportamentos considerados como ideais entre os sujeitos que o compõem (ELIAS, 2000, p. 23-26). Sempre que algum membro novo ingressa em um grupo estabelecido como este, detentor de poder, essas condutas consideradas ideais são transmitidas e o grupo espera que esse novo membro aja de acordo com o padrão estabelecido (ELIAS, 2000, p. 26). Essa pressão do grupo estabelecido acarreta a submissão do recém-chegado por duas razões principais. Primeiramente, aquele que segue os padrões já estabelecidos é recompensado com participação na elite do grupo e em seu carisma grupal singular. Em contrapartida, o contato do membro do grupo estabelecido com alguém de fora, que não coaduna com esses comportamentos, reduz o status do estabelecido e rebaixa-o hierarquicamente dentro do grupo (ELIAS, 2000, p. 26).

Esse mecanismo de promoção e rebaixamento dentro do grupo estabelecido é extremamente eficaz e seu propósito é justamente manter a posição privilegiada de poder estável. De um lado, para o membro inserido no grupo, as opiniões de seus pares sobre seu comportamento estão diretamente ligadas com sua autoestima e autoimagem (ELIAS, 2000, 40). De outro, é praticamente impossível para um membro receber o aval de seu grupo sem a submissão às suas regras comportamentais (HEINICH, 2001, p. 113). Como foi mencionado há pouco, o sujeito não se satisfaz apenas com os bens materiais decorrentes de sua posição de poder dentro do grupo, ele precisa do reconhecimento alheio de sua posição privilegiada para se satisfazer. Para obter isso, ele se aliena de seus conceitos prévios e adere aos conceitos e comportamentos do grupo. Desta forma o sujeito é recompensado com o reconhecimento de seus pares e, por meio deste, consegue atingir a sua satisfação. Portanto, as condutas padronizadas dentro deste grupo estabelecido tendem a se perpetuar. O fim destes comportamentos e condutas depende da perda da posição de poder adquirida por esse grupo.

O Poder Judiciário é um exemplo de um grupo estabelecido. Dentro dele existe uma série de outros subgrupos estabelecidos: o grupo dos magistrados, o grupo dos oficiais de justiça, o grupo dos funcionários cartoriais, o grupo dos promotores de justiça e assim por diante. Cada um destes subgrupos possui seu próprio conjunto de regras e cada novo membro admitido deseja ser reconhecido como parte do grupo e tende a seguir esse conjunto de

¹³ A teoria de Michel Rosenfeld foi construída com base na fenomenologia de Hegel e na psicanálise de Lacan.

normas.

Neste aspecto, o principal comportamento a ser analisado será do magistrado. No que diz respeito à interpretação das normas existentes, seria possível que os representantes do Poder Judiciário, utilizando o controle concreto de constitucionalidade, reinterpretassem a legislação infraconstitucional vigente sob a ótica da garantia fundamental à razoável duração do processo e, de acordo com a imediata aplicabilidade mencionada anteriormente, retirassem a eficácia das leis e dispositivos infraconstitucionais incompatíveis com os valores e princípios fundamentais, por não terem sido recepcionados pela nova norma constitucional (MENDES, 2012, p. 720). Todavia, esse fenômeno dificilmente ocorre.

Em primeiro lugar, uma interpretação inovadora que desafiasse o texto legal vigente, estaria, de certo modo, enfrentando uma das formas pela qual o poder estabelecido se manifesta: a lei. Um dos princípios que rege as decisões jurídicas é o da legalidade estrita. Segundo este princípio, as decisões judiciais devem ser baseadas nas normas legais pertinentes à matéria em julgamento. Com base neste princípio é possível argumentar que o juiz não pode simplesmente ignorar a legislação infraconstitucional, pois se ela não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ela possui presunção de validade. As normas legais teoricamente foram criadas por meio de um procedimento democrático, por meio da análise dos representantes do povo, e um juiz não poderia simplesmente ignorar isso e desrespeitar a lei. No entanto, não se está defendendo isso. O que está sendo afirmado é que o magistrado possui o poder de não aplicar a lei de acordo com o caso concreto, quando ela se mostrar incompatível com a Constituição, independentemente de provocação das partes (MENDES, 2012, p.723), mas não o faz. Se fizesse, em nada feriria o princípio da legalidade estrita. Ao contrário, estaria agindo em conformidade com os artigos 97, 102 (inciso III, alíneas *a*, *b*, *c* e *d*) e 105 (inciso II, alíneas *a* e *b*) da Constituição da República (BRASIL, 2012). No entanto, as teorias já expostas de Rosenfeld (teoria do reconhecimento) e de Elias (teoria dos estabelecidos e dos *outsiders*) explicam os motivos pelos quais a legislação infraconstitucional não é interpretada à luz da Constituição pelos magistrados. Os novos magistrados, em regra, agem de acordo com a prática do grupo estabelecido para que ele seja reconhecido como parte do grupo e recompensado como tal.

Em segundo lugar, os brasileiros (inclusive os magistrados) também são influenciados pela cultura do “Você sabe com quem está falando?”. Esta terminologia (ou qualquer outra que simbolize o seu significado) é utilizada na tentativa de eliminar uma dificuldade qualquer derivada da modernização/individualização da sociedade. O brocardo ou o comportamento atrelado a ele é usado para demonstrar que a sociedade brasileira, ao contrário do que se

propagandeia, é uma sociedade tradicional hierarquizada, na qual as normas podem ser excepcionadas. Além disso, é utilizada por todas as classes sociais. O “Você sabe com quem está falando?” é utilizado de cima para baixo, remetido de uma hipotética hierarquia superior e destinado a alguém supostamente inferior. Pessoas de classes baixas se utilizam do “Você sabe...” quando acreditam estar em uma situação de superioridade (DAMATTA, 1997, p. 187-191), como, por exemplo, o motorista do senador, a empregada doméstica do desembargador, etc. que utilizam do seu grau de proximidade com alguém importante como critério hierarquizante. A utilização desta ferramenta depende da perspectiva do interlocutor, que acredita estar em uma posição de superioridade e deseja colocar o outro em estado de submissão.

Assim, o magistrado, que muitas vezes pode parecer intransigente e antipático aos olhares dos advogados e dos demais servidores (oficiais de justiça, escreventes e chefes de cartório), talvez estivesse utilizando da ferramenta social brasileira caracterizada como o “Você sabe...”. Durante as entrevistas, diferentes profissionais relataram aspectos diferentes deste tipo de comportamentos ligados ao exercício da magistratura e como ele pode, num caso ou noutro, influenciar negativamente a razoável duração do processo.

3. Resultados empíricos coletados nas entrevistas que indicam as práticas dos profissionais do campo jurídico que influenciam negativamente a falta de efetividade da garantia fundamental à razoável duração do processo judicial

As entrevistas foram realizadas para dar suporte empírico à hipótese prevista na dissertação de mestrado do autor, devidamente autorizadas pelos participantes e publicada após a defesa da mesma. A entrevista inicialmente solicitou ao entrevistado que citasse as práticas e/ou exemplos que se procuram nos atores sociais que exercem uma profissão diferente da dele e, também, em sua própria profissão. Em outras palavras, ao magistrado foi perguntado se percebe a utilização do “jeitinho” pelo advogado, ou pelo promotor, ou por algum servidor e, também, de colegas magistrados. Ao advogado foi perguntado sobre promotores, juízes, servidores, procuradores e colegas advogados... e assim por diante. Para que essa etapa não se tornasse exaustiva e acabasse influenciando negativamente o resultado das entrevistas, cada profissional foi questionado sobre apenas duas outras profissões a sua escolha. No entanto, mais de um entrevistado apresentou exemplos correspondentes a mais de duas profissões. Após este estágio da entrevista, foi questionado se o próprio já utilizou o

“jeitinho brasileiro” durante o processo judicial de forma a atrasá-lo (intencionalmente ou não) (VAZ, 2013b).

O tratamento dado aos dados coletados foi puramente qualitativo e por esse motivo não houve necessidade de um estatístico definir a amostragem necessária para a pesquisa. Foi definido o número de 25 entrevistados, sendo cinco magistrados, cinco advogados públicos (procuradores e defensores), cinco advogados, cinco promotores de justiça e cinco servidores (oficiais de justiça, escreventes, chefes de cartório, etc.). Para garantir o anonimato dos entrevistados eles são mencionados na pesquisa sempre no gênero masculino, apenas pela sua profissão e por um número que representa a ordem em que ele foi entrevistado.

Na primeira análise, sobre o aspecto do “jeitinho”, foi informado por três entrevistados (Magistrado 3, Promotor 2, Advogado Público 5) um comportamento semelhante nos juízes. De acordo com os relatos, ao tratarem de processos envolvendo grandes empresas, políticos importantes, entes públicos e advogados renomados, os magistrados não agem da forma devida ou esperada. Eles permitem vários expedientes meramente protelatórios em um mesmo processo, não tomam providências em face de faltas injustificadas de réus e testemunhas às audiências e, por meio desta inércia, contribuem para a procrastinação do processo.

O Promotor 1 comentou em sua entrevista que compreendia bem a posição delicada na qual os juízes estão colocados. Segundo ele, se por um lado existe uma expectativa e cobrança muita alta deste profissional, por outro, seu trabalho é exercido numa sociedade em que pessoas próximas e/ou mais influentes estão sempre pedindo favores. Como todo brasileiro, o juiz, em determinadas circunstâncias, fica com receio de negar algo a alguém poderoso, nem que seja algo como, por exemplo, passar seu processo para frente ou deixá-lo esquecido para trás. Outro exemplo das dificuldades que um magistrado enfrenta foi dado pelo Magistrado 5 sobre um colega juiz, que começou a pressionar os funcionários do cartório atrás de resultados e maior eficiência, mas, em um determinado dia, todos os servidores estáveis (concursados) faltaram, ao mesmo tempo, apresentando atestados médicos posteriormente. Por fim, acabaram sendo transferidos para outras varas, mas sob o ponto de vista do entrevistado, foram premiados por ter agido de forma altamente reprovável.

Em certas ocasiões, de acordo com a entrevista do Promotor 4, não é nem necessário que o pedido seja feito por alguém importante. Foi relatado que com alta frequência no Juízo da Infância, em casos de transferência de crianças para famílias substitutas, o juiz atende pedidos e/ou pressões externas e suprime a fase prevista em lei de esgotar todas as possibilidades de reintegração da criança à sua família de origem, autorizando a transferência de plano. Essa atitude ocasiona recursos do Ministério Público e consequentemente atrasa o

desfecho do processo.

Também foi relatado pelo Advogado 3 que não é necessário o envolvimento direto de alguma figura importante ou da opinião pública no processo para que o juiz se comporte de forma a atrasar o processo. Algo semelhante ocorre com atos simples do exercício da magistratura, como, por exemplo, em casos de matérias exclusivamente de direito (ou sem pontos controvertidos), nos quais se tem percebido a designação de audiências de instrução (procedimento ordinário) a pedido da parte em vez de proceder com o julgamento antecipado da lide¹⁴. O mesmo ocorre com decisões mais complexas, como, por exemplo, a possibilidade do magistrado em interpretar a legislação conforme a Constituição. Em especial nesta segunda situação, o juiz não se encontra numa posição confortável, pois, quando o faz, age de forma diferente da costumeira. A interpretação inovadora das leis em face da Constituição é um enfrentamento da situação legal posta e tradicional. O magistrado corre riscos de ver suas decisões reformadas e de sofrer advertências da corregedoria. Para o juiz, é mais cômodo manter o posicionamento tradicional, existente antes da positivação da garantia à razoável duração do processo, que inovar. É muito mais confortável simplesmente aguardar uma mudança clara na legislação infraconstitucional ou um precedente de um tribunal superior nesse sentido que “dar a cara a tapa”.

Esse comportamento foi corroborado pelos resultados das entrevistas, provenientes de diferentes profissões jurídicas, inclusive de magistrados. O Magistrado 3 mencionou que os primeiros juízes que utilizaram sentenças liminares contra o Estado ou grandes empresas foram “peitudos”, pois não havia na época uma doutrina clara sobre a nova legislação e eles poderiam ser altamente recriminados por isso. Também foi relatado pelo Magistrado 3 o caso de um juiz que, na tentativa de dar maior efetividade às condenações impostas, estabelecia astreintes¹⁵ sobre o valor da condenação nas suas sentenças. Por esse motivo, foi alvo de diversas críticas e, depois de algum tempo, preferiu não mais sentenciar desta forma, adotando o formato clássico (e muitas vezes ineficaz) do grupo estabelecido.

A inércia verificável na magistratura no sentido de tomar atitudes proativas é de tal magnitude que, mesmos nos casos em que a legislação permite que o magistrado sancione o litigante que deliberadamente atrasa o processo, isso raramente ocorre. O Advogado Público 4

¹⁴ De acordo com a opinião baseada na experiência profissional do Advogado 3, ao designar uma audiência de instrução e julgamento ao invés de julgar antecipadamente a lide nas hipóteses em que a matéria é exclusivamente de direito, o juiz faz o processo durar, no mínimo, um ano a mais.

¹⁵ Astreintes é uma espécie de multa prevista no ordenamento para o atraso de uma determinação judicial de entrega de coisa certa, fazer ou não fazer. Ela não é utilizada na condenação de pagar quantia porque já existe a previsão dos juros legais sobre esse valor. Normalmente é estabelecida de forma crescente, como por exemplo, R\$150,00 por dia de atraso no cumprimento da obrigação.

ênfatiou que não acha necessário que haja mudança legislativa para coibir as práticas dos litigantes e seus advogados, interessados em retardar o andamento do processo. Em sua opinião (semelhante com a do Magistrado 3, do Advogado Público 1 e do Advogado Público 3), bastaria que os juízes conduzissem os processos com mais firmeza, negando pedidos de audiência ou de produção de prova testemunhal em casos de matéria unicamente de direito; evitando ao máximo a redesignação de audiências por qualquer motivo; aplicando as multas por litigância de má-fé e utilizando as ferramentas de constrição judicial e de tutela de evidência já previstas no ordenamento legal¹⁶.

Esse discurso se aplica a uma das formas mais comuns de que a parte recorrente se utiliza para atrasar a conclusão do processo – a oposição de embargos de declaração meramente protelatórios – e exemplifica bem o comportamento do “jeitinho” na magistratura.

Os embargos de declaração deveriam ser utilizados apenas quando a decisão proferida pelo juiz contivesse alguma obscuridade, contradição ou omissão. Assim, quando uma destas falhas surge na decisão do magistrado, qualquer uma das partes pode requerer por meio deste instrumento o esclarecimento sobre a obscuridade, a solução da contradição ou a inclusão daquilo que estava omissa na decisão. No entanto, foi verificado que a parte fazia uso do recurso mesmo quando a decisão do magistrado não possuía qualquer obscuridade, contradição ou omissão que justificasse o embargo, apenas para ela se beneficiar da interrupção processual e ganhar mais tempo. Para coibir esse “jeitinho”, o Código de Processo Civil¹⁷ foi alterado em 1994 positivando uma multa, não superior ao valor de um por cento sobre o valor da causa, para ser aplicada pelo magistrado, quando ele considerar que os embargos de declaração recebidos estiverem revestidos de caráter manifestamente protelatório¹⁸. Além disso, prevê o dispositivo que nova multa poderá ser aplicada, elevada a até dez por cento do valor da causa, se este comportamento de má-fé se repetir durante o

¹⁶ Uma opinião isolada, mas bastante pertinente, foi dada nas entrevistas em sentido oposto às demais. De acordo com o Promotor 3, certos conceitos jurídicos como “contraditório”, “ampla defesa”, “razoabilidade”, “proporcionalidade” e até mesmo “dignidade da pessoa humana” têm sido mal utilizados para incentivar a descon sideração de regras processuais preclusivas que, em muitos casos, poderiam reduzir a duração de um processo. Contudo, como se está na era da ponderação de bens e interesses pelo Poder Judiciário, a possibilidade de justificação de atitudes e decisões judiciais encontra poucos limites. Por consequência, ele acredita que os magistrados consideram estar agindo devidamente (ou seja, conforme o direito), mesmo quando postergam o desfecho dos processos, pois, talvez, façam isso por considerar exigência da ampla defesa e do contraditório nos casos em questão, os quais, ao serem ponderados ao lado da garantia à razoável duração do processo, seriam considerados mais importantes do que ela. Por isso, ele não considera que os magistrados estejam recorrendo ao “jeitinho brasileiro” para prolongar indevidamente os processos, estariam apenas dando maior valor a outros direitos e garantias fundamentais no caso concreto.

¹⁷ Lei nº 5.869/73 que institui o Código de Processo Civil, com redação do Art. 538 e de seu parágrafo único dada pela Lei 8.950/94.

¹⁸ O magistrado julgará o embargo de declaração como manifestamente protelatório quando não houver dúvida de que ele é manifestamente inadmissível ou improcedente (CÂMARA, 2012, p. 116).

curso do processo. No entanto, mesmo com as mudanças legislativas, esta utilização inescrupulosa dos embargos declaratórios continua frequente (MOREIRA, 2006, p. 573).

Em pesquisa realizada em processos nas esferas cíveis e penais julgados no Tribunal de Justiça do Espírito Santo (PERIN; ESTEVES; BRASIL JR., 2011), verificou-se que em 2009 foram opostos 2.459 embargos de declaração. Deste total, 2.043 embargos não foram conhecidos ou providos (pouco mais de 83%), 397 foram providos integralmente ou parcialmente (pouco mais de 16%) e 19 foram julgados prejudicados (pouco menos de um por cento). Dos 2.043 embargos improvidos ou não conhecidos, apenas 140 foram considerados manifestamente protelatórios. Em termos percentuais, apenas 6,85% dos embargos indeferidos geraram a sanção pecuniária prevista em lei para a parte que atrasou o processo judicial sem a devida necessidade. Talvez esse baixo número de imposições de multas explique porque a legislação, por si só, não foi capaz de coibir os embargos de declaração protelatórios.

Esses dados demonstram que existe uma prática de grande parte dos magistrados do Tribunal de Justiça do Espírito Santo em não coibir a má-fé dos recorrentes, mesmo quando há legislação clara neste sentido. O Magistrado 2, por exemplo, mencionou que, na vara em que atua, somente aplica a multa quando a parte embarga os próprios embargos de declaração (embargos dos embargos). Em outras palavras, neste juízo, a multa só é aplicada em casos extremos. Já o Magistrado 5 mencionou que, apesar da grande frequência de embargos de declaração protelatórios recebidos, ele apenas aplica a multa nos casos em que verifica prejuízo para a parte contrária, o que se trata de uma minoria.

Assim, percebe-se que o magistrado se comporta também protelando o processo, não apenas quando existe a influência direta de alguém importante envolvido no processo, mas quando existe uma condição tradicional imposta por um grupo estabelecido.

Já na segunda análise relacionada à magistratura, ao comparar as respostas dadas nas entrevistas com as atitudes dos juízes que podem ser compatibilizadas com o comportamento do “Você sabe com quem está falando?”, foram encontrados alguns eventos que contribuem para dificultar a realização da razoável duração do processo. Os casos relatados foram: a falta de interesse em entrosar, compreender e cooperar (em especial no que diz respeito a ouvir sugestões) com as demais seções do juízo para melhorar a sistemática de funcionamento do serviço jurisdicional (Servidor 1, Servidor 2 e Servidor 4); o frequente formalismo exagerado em determinados casos, exigindo repetição de atos (Advogado 2 e Magistrado 5) ou, em hipóteses menos frequentes, não aceitando alguns atos já desburocratizados por lei, como, por exemplo, a intimação por terceiro, prevista na Lei 9.099 (Servidor 2). Também foram

mencionados: a recusa em admitir erros em suas decisões e dar provimento aos embargos de declaração, forçando o envio da matéria impugnada para instância superior (Advogado 2); a resistência em julgar ações coletivas, como por exemplo, ações ambientais e de improbidade administrativa, e a insistência em tratá-las como se fossem ações individuais ordinárias, o que acaba emaranhando o processo e dificultando seu andamento razoável (Promotor 2); a falta de cumprimento do horário de trabalho, chegando atrasado ao fórum e às audiências (Promotor 2); a expedição de processos ao Ministério Público desnecessariamente, quando se está com muitos processos conclusos e/ou na iminência de entrar de férias (Magistrado 5); a falta de cuidado com a análise inicial dos processos, aceitando petições ineptas, desprovidas de alguma condição da ação ou de pressupostos processuais (Advogado Público 1); a feitura de despachos desnecessários realizada por juízes que estão atuando incidentalmente no processo apenas para não ter que julgar o processo enquanto o juiz oficial da vara está de férias (Advogado Público 1), de forma semelhante ao mencionado no tópico anterior sobre os promotores e procuradores; a designação de audiências desnecessárias em casos de revelia (Advogado Público 3) e em casos em que a Fazenda Pública não tem poder de conciliar (Advogado Público 4) e, por último, mencionado pelo Servidor 1 como algo que ocorre com frequência altíssima, a expedição de mandados sem levar em consideração a possibilidade deles serem cumpridos ou deles fazerem surtir efeitos práticos para a solução do litígio.

Além do magistrado, os demais servidores do juízo cível estadual também foram alvos frequentes de críticas durante as entrevistas. Foram poucos os entrevistados que não observaram atitudes de servidores que contribuíam para o prolongamento indevido da duração do processo. Como foi mencionado anteriormente, o comportamento atribuído aos servidores não é o mesmo da pessoa que tem uma dificuldade imediata e precisa resolvê-la rapidamente. Ele decorre do mesmo cerne que o comportamento do magistrado, derivado da teoria do reconhecimento e das normas sociais criadas pelos grupos estabelecidos. Portanto, para qualquer servidor, a dificuldade em agir de forma diferente àquela costumeira é muito maior do que a sentida pelo magistrado, procurador ou promotor de justiça. A própria diferença salarial existente entre as profissões jurídicas estabelece uma hierarquia entre elas. Um exemplo dado pelo Promotor 1 neste sentido foi de um servidor que não admitia o “jeitinho” onde trabalhava. Todos os processos andavam conforme a sua ordem de chegada e as únicas exceções eram as previstas em lei. Por causa desta inflexibilidade, ele foi afastado.

Se para o topo da hierarquia, no caso do magistrado, existe um comportamento que não pode ser sempre caracterizado como o “Você sabe...” (ao contrário, foi verificado por meio das entrevistas que eles também agem em várias situações com receio de ouvir o “Você

sabe...”); é perfeitamente aceitável que se encontre no restante da cadeia hierárquica dos servidores judiciários o mesmo comportamento. Assim, por vezes os servidores agem com de acordo com o “Você sabe...” e em outras ocasiões para evitar ele. Por isso, de acordo com o Advogado Público 5, a mesma pessoa é atendida no cartório de forma diferente quando se apresenta como advogado e quando se apresenta como procurador. Os desconhecidos, estagiários e advogados mal arrumados são tratados conforme a etiqueta do “Você sabe com quem está falando?”. Aos procuradores, advogados vestidos de forma impecável e conhecidos já existe a possibilidade de se dar um “jeitinho”, para evitar a abordagem antipática do “Você sabe...”.

As práticas dos funcionários dos cartórios, relacionadas ao “Você sabe...”, que foram relatadas nas entrevistas, foram as seguintes: não aproveitam a presença do advogado para intimar pessoalmente e ganhar o tempo que se perde mandando para imprensa (Advogado 1); só mandam determinados atos para imprensa com insistência do advogado, caso contrário ficam parados (Advogado 1); não se interessam por melhorar a gestão interna (Advogado 1, Promotor 2 e Servidor 3); atendem com má vontade passando a impressão de que estão fazendo um favor aos advogados ao invés de entender que aquela é a função deles (Advogado 4); não treinam bem os estagiários para que o serviço melhore (Advogado 4); deixam de cumprir certas formalidades, como, por exemplo, a verificação da correta intimação das partes e testemunhas, para que a audiência seja realizada normalmente (Magistrado 1, Promotor 2, Advogado Público 4 e Advogado 2); demoram muito para juntar documentos e expedir mandados, demorando até 4 meses, dependendo do cartório, para enviar o despacho para a central de mandados¹⁹ ou devolver o mandado entregue pelo oficial aos autos (Advogado Público 3 e Servidor 3); enviam mandados para os oficiais de justiça com informações erradas ou em branco, atrasando de dois a seis meses o processo até que o erro seja sanado (Servidor 2, Servidor 3 e Servidor 4) e, por fim, resistem em aceitar sugestões de colegas mais novos ou até de utilizar os meios eletrônicos que vão sendo disponibilizados (Servidor 2).

Já no aspecto ligado ao medo do “jeitinho”, surgiram nas entrevistas os seguintes comportamentos dos funcionários de cartório que podem obstaculizar a razoável duração do processo: favorecem advogados ou interessados conhecidos deixando um processo concluso sempre no final de uma pilha para que demore mais a ser julgado, ou furando fila e atrasando

¹⁹ O juiz determina alguma medida por meio de um despacho, por exemplo, a intimação da parte contrária para tomar ciência de uma nova peça processual ajuizada. Após o despacho do juiz, os autos do processo são enviados ao cartório para que seja formalizado um mandado. Este mandado é entregue na central dos mandados e de lá é distribuído para os oficiais de justiça. Após o cumprimento dos mandados, os mesmos são devolvidos na central e desta para o cartório, onde ingressarão nos autos do processo.

os demais indevidamente (Advogado 1, Magistrado 2 e Promotor 1); solicitam que não sejam transferidos de um cartório para outro, inviabilizando a melhor distribuição dos funcionários por quantidade de processos (Magistrado 2 e Promotor 4); com baixa frequência, enviam processos desnecessariamente para o Ministério Público, sem determinação judicial e sem necessidade, atrasando o julgamento do mesmo (Promotor 3) ou no caminho inverso, retardando o encaminhamento dos autos aos promotores de justiça quando necessário (Promotor 4). O Servidor 5 mencionou que, em uma cidade do interior em que trabalhou, era comum os funcionários do cartório retardarem os mandados quando os intimados eram amigos ou parentes. Também era comum avisarem a eles sobre futuros mandados de busca e apreensão antes que o oficial de justiça pudesse cumpri-los.

Especificamente sobre o escrivão, o Servidor 1 e o Servidor 4, que atuam em comarcas diferentes relataram um mesmo comportamento. Segundo eles, quando uma das partes muda de endereço, isso é registrado pelo oficial de justiça ou por um dos advogados e entregue no cartório para que ingresse nos autos do processo. Faz parte da obrigação legal do escrivão ler estas informações para expedir os mandados com o endereço atualizado. No entanto, frequentemente isso não ocorre. O Servidor 1 mencionou que informou o endereço atualizado em mais de uma ocasião e durante um ano, seis mandados foram expedidos para o endereço antigo da parte, atrasando o processo.

De forma semelhante, os oficiais de justiça também foram mencionados nas entrevistas. De acordo com o Advogado 1, eles alegam diferentes dificuldades para não cumprir mandados, solicitando caronas ou outras formas de auxílio a advogados para executá-los. Essa informação coincide com a de outros entrevistados. O Magistrado 3 mencionou que os oficiais tem que ser agradados para fazer o processo andar. Já o Promotor 3 comentou o estranho fato de um determinado oficial de justiça ter grande dificuldade de êxito na localização da maioria das pessoas que deveria intimar e que esse problema apenas deixou de ocorrer depois destes fatos terem sido oficiados no juízo em que ele trabalhava solicitando as providências correcionais cabíveis.

Os oficiais de justiça são considerados responsáveis, ao lado dos funcionários do cartório, por não intimar partes e testemunhas a tempo para as audiências. Ao mesmo tempo em que existe a queixa sobre os funcionários do cartório que não fornecem aos oficiais informações de qualidade para que eles cumpram seus mandados, também foi relatado pelo Servidor 1 que com alta frequência oficiais devolvem mandados sem tentar buscar maiores informações sobre o paradeiro daqueles que deveriam ser intimados. O Servidor 1 mencionou que tinha o hábito de investigar, dentro do prazo de 30 dias em que ficava com o mandado,

qual o novo paradeiro do sujeito a ser intimado e, por causa deste hábito, foi procurado por um colega que pediu para não mais proceder desta forma, pois não era sua obrigação (deveria ser obrigação da parte) e ficava mal para os outros colegas da profissão, que apenas devolviam os mandados imediatamente quando não encontravam quem procuravam no endereço fornecido. Esse depoimento confirmou no grupo dos oficiais de justiça a teoria dos estabelecidos e *outsiders* de Norbert Elias.

O Servidor 3 mencionou que, em casos específicos (baixa frequência), os oficiais de justiça permanecem com os mandados por um período de tempo superior ao de trinta dias previsto nas normas do judiciário. Esse fato ocorre com naturalidade nos mandados que estão com eles, sem ainda terem sido cumpridos, na data em que os mesmos entram de férias. Nestes casos eles geralmente demoram sessenta dias para serem cumpridos (os trinta normais somados aos trinta das férias).

O Advogado 3 mencionou que existem grandes litigantes que oferecem vantagens pecuniárias a certos oficiais de justiça para que os mandados não sejam cumpridos²⁰, paralisando o processo por vários meses até que alguém perceba. Quando os mandados não são cumpridos, por qualquer motivo que seja, geralmente, apenas se percebe que isso ocorreu depois que o processo já ficou paralisado por vários meses.

Por fim, duas últimas atitudes dos oficiais de justiça atrasam a duração do processo. Foi relatado pelo Servidor 1 que em mandados de prisão por falta de pagamento de pensão alimentícia, o oficial de justiça deveria apenas acompanhar a prisão do pai inadimplente. No entanto, como existe uma dificuldade grande em conseguir acompanhamento de força policial para executar esse feito, os oficiais tentam convencer o pai a efetuar o pagamento no prazo em que ele ficará de posse do mandado. Normalmente o que ocorre é a manutenção da inadimplência pelo pai e o seu desaparecimento do local de residência, impossibilitando o cumprimento do mandado. Na entrevista foi relatado que mesmo ocorrendo com frequência, os oficiais não preferem mudar essa atitude, pois simplesmente não gostam de efetuar as prisões. O segundo caso, também relatado pelo Servidor 1, ocorre em situações que o próprio oficial de justiça sente que sua integridade física corre risco, por exemplo, quando percebe, ao chegar ao endereço do mandado, que se trata de uma favela ou região perigosa. Ao invés de solicitar acompanhamento policial, prefere devolver o mandado indicando apenas que não localizou o sujeito que deveria ser intimado.

²⁰ Ao ser questionado se já havia presenciado ou participado deste tipo de ocorrência, o Advogado 3 disse que não. Estava informando por ter ouvido falar de alguém que sabia que isso ocorria.

Considerações finais

O processo judicial foi criado para servir a Justiça como uma ferramenta útil, capaz de prover o jurisdicionado com as soluções para seus conflitos de forma positiva. Quando o julgamento deste processo demanda um período de tempo fora do razoável, o Estado deixa de cumprir com um de seus deveres básicos. As consequências decorrentes de longos processos judiciais são danos econômicos às partes, favorecimento da insolvência de devedores, favorecimento da especulação e, em alguns casos, a utilização do próprio processo como ferramenta de injustiça por uma parte processual má intencionada.

Na intenção de evitar todas essas mazelas, a duração razoável do processo foi positivada na Constituição do Brasil como uma garantia fundamental. Ela deve ser interpretada como uma atuação estatal que transcorre, do início ao fim, sem dilações de tempo inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais. Ela possui, como principais destinatários, os três poderes. O Poder Legislativo deve produzir leis que permitam a prática dos atos processuais em um tempo razoável. O Poder Judiciário deve atuar no processo de forma tempestiva, visando a preservação do objeto da tutela jurisdicional. O Poder Executivo, por fim, deve dotar os órgãos públicos com os meios necessários para que seja materialmente possível prestar a tutela em tempo razoável.

Apesar de algumas reformas processuais terem sido realizadas no campo processual cível com a intenção de concretizar a razoável duração do processo, a mudança na legislação, por si só, não foi capaz de dotar esta garantia fundamental de efetividade. Um fator que contribui para essa falta de efetividade é o conjunto de comportamentos dos envolvidos no processo judicial que impede seu trâmite na forma prevista na legislação.

A conclusão que se pode chegar pelas entrevistas realizadas é que, restrita ao recorte metodológico da Justiça Estadual Cível do Estado do Espírito Santo, certas condutas de profissionais envolvidos no processo judicial, mesmo sendo indiferentes quanto ao desfecho da lide e que possuem o dever de ofício de zelar pela garantia fundamental à razoável duração do processo, são frequentemente percebidas por diferentes profissionais atuantes no campo jurídico como influências negativas à eficácia e efetividade do preceito constitucional. Essa influência possui explicações sociológicas e antropológicas e estão diretamente ligadas à cultura estabelecida historicamente na sociedade brasileira.

Referências bibliográficas:

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 372, p. 11-27, out. 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BELLINI, Luiz Augusto. *A garantia constitucional à razoável duração do processo e o papel do magistrado no sistema jurídico brasileiro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, 2010. Disponível em: <http://www.fdv.br/_mestrado_base/dissertacoes/Luiz%20Augusto%20Bellini.pdf>. Acesso em: 28 out. 2014.

BRASIL. Constituição [da] República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo*, Brasília, DF, 31 dez. 2004.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo*, Brasília, DF, 9 nov. 1992.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo*, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo*, Brasília, DF, 27 set. 1995.

BRASIL JR., Samuel Meira. *Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos*. São Paulo: Atlas, 2007. 174 p. (Coleção Atlas de Processo Civil).

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012. v. 2.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*. Roma, 1950.

COSTA RICA. *Convenção americana sobre direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 28 out. 2014.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 66, p. 72-78, abr.-jun. 1992.

_____. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ELIAS, Norbert. Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica da Constituição de 1988. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

HEINICH, Nathalie. A sociologia de Norbert Elias. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 379, p. 11-27, mai. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. t. IV.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao código de processo civil. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 5.

PERIN, Viviane; ESTEVES, Carolina Bonadiman; BRASIL JR., Samuel Meira. A imposição de multa aos embargos de declaração protelatórios para garantir uma razoável duração do processo. 2011. Artigo científico apresentado ao Grupo de Pesquisa da linha efetividade, eficácia e proteção dos direitos fundamentais, na área de Efetivação dos direitos fundamentais pelo Estado. Faculdade de Direito de Vitória, 2011.

ROSENFELD, Michel. A identidade do sujeito constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ROSENN, Keith S. O jeito na cultura jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º. da CF inserido pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Org.). Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 31-40.

VAZ, Maurício Seraphim. Jeitinho brasileiro nas profissões jurídicas e sua influência à razoável duração do processo: análises empíricas no judiciário cível do Espírito Santo. In: IV CONGRESSO DA ABRASD, 2013, Recife. Anais [do] IV Congresso da ABraSD, [do] I Encontro de Pesquisa do Moinho Jurídico : sociologia do direito em prospectiva : para uma cultura de pesquisa [recurso eletrônico]. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2013a. v. 1. p. 1052-1068. Disponível em: <<http://abrasd.com.br/anais/anaisIVcongabrasd.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2014.

_____. Razoável duração do processo e “jeitinho brasileiro”: análises no judiciário cível do Espírito Santo. 2013. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, 2013b. Disponível em: <http://www.fdv.br/_mestrado_base/dissertacoes/dissertacao_mauricio_seraphim_vaz.pdf>. Acesso em: 28 out. 2014.



GP 13 – Teoria e Pesquisa Sociológica do Direito

A complexa relação entre economia e cultura: a autonomia relativa do direito em E.P. Thompson e Pierre Bourdieu

Diego Azevedo Sodré

RESUMO:

Buscamos destacar algumas das contribuições do sociólogo francês Pierre Bourdieu, a partir de sua teoria social da prática e do campo jurídico, e do historiador inglês Edward Palmer Thompson, em alguns de seus estudos sobre a cultura popular da plebe inglesa do século XVIII, no que tange ao estudo do direito como, ao contrário da maior parte da literatura crítica, mais do que uma “máscara ideológica”, algo “menos real” ou “falso”, mas um elemento constitutivo das práticas sociais, marcado, ao invés do consenso da classe dominante, por conflitos ao longo da história. A autonomia relativa do direito, portanto, ocorre, segundo os pesquisadores, dada uma complexa relação entre economia e cultura que só pode ser compreendida, sem cair em reducionismos econômicos ou culturais, se analisarmos os indivíduos reais no cotidiano.

Palavras-chave: economia; cultura; autonomia relativa do direito.

ABSTRACT:

We aim to highlight the contributions by the French sociologist Pierre Bourdieu, from his social theory of practice and the juridical field, and by Edward Palmer Thompson, in some of his researches about English plebs' popular culture of the eighteenth century, regarding the study of Law, despite most of the critical literature, more than a “ideological mask”, something “less real” or “false”, but a constitutive element of social practices, marked by, in spite of the consensus of the ruling class, conflicts throughout history. The relative autonomy of Law therefore occurs according the researches by a complex relation between economy and culture that can be only comprehended without falling into economical or cultural reductionisms if we analyze real individuals in their everyday life.

Keywords: economy; culture; relative autonomy of law.

Introdução

Certa vez, um sociólogo marxista afirmou, com outras palavras, que a história da análise sociológica é, com efeito, o eterno debate entre os sociólogos com “o fantasma de Marx” (ZEITLIN, 2000). Claro que essa afirmação deve ser delimitada a certa tradição sociológica europeia e situada no campo ideológico das esquerdas. Não obstante, este debate, em linhas gerais, tratou, desde o desenvolvimento de teorias políticas revolucionárias até a problematização, por exemplo, das imbricações entre economia e cultura e, além, até que ponto nós somos responsáveis por nossos atos no devir histórico.

Entre os autores que prolongaram este debate, chegando a novas perguntas para além das questões levantadas pelo filósofo, nós iremos abordar neste artigo algumas das contribuições de Pierre Bourdieu (1930-2002), pensador que criou uma nova “teoria da prática”, que buscou compreender, a partir do conceito de *habitus*, como as normas sociais se interiorizam no nosso corpo e como podemos as (re)produzir de maneira original ou tradicional, a partir de estruturas sociais orientadoras e passível de mudanças, pela prática, nos mais diversos campos sociais em disputa por seus respectivos capitais simbólicos.

Além de Bourdieu, outro autor importante foi Edward Palmer Thompson (1924-1993), marxista que estudou a formação da classe operária inglesa de forma inovadora: a partir da *history from below*, o historiador procurou entender, na ação das multidões do século XVIII, até na criação das sociedades de livre correspondência, que os operários não foram somente o resultado da revolução industrial, mas formaram também a si mesmos, a partir da experiência herdada dos seus antepassados, pela “luta de classes sem classes”.

Como objeto de estudo para comparação, utilizaremos também alguns de seus estudos sobre o Direito. Com efeito, mais do que uma “máscara” da dominação de classe, os autores se valerão de um enfoque, diferente nas metodologias, mas igual no objetivo, de analisar o fenômeno jurídico como um fenômeno cultural “relativamente autônomo”, pois imbricado em relações econômicas, sem perder sua centralidade.

No primeiro momento do artigo, analisaremos algumas obras em que Thompson reflete sobre a imbricação do direito no cotidiano da Inglaterra do século XVIII, além da especificidade do Direito, que, sintetizada pela noção de *rule of law* (traduzível tanto para “domínio do direito” quanto “Estado de Direito”), obrigou tanto a elite quanto o mais pobre a se curvarem diante das leis, tanto de forma passiva, quanto ativa, na luta por direitos. No segundo momento, debruçaremos-nos em certas obras de Bourdieu, especificamente sobre o campo jurídico, onde o autor tentará responder o que está em disputa especificamente naquele

campo, além das práticas que o legitimam, sem perder de vista sua relação com outros campos sociais, inclusive o econômico.

Quero deixar claro, a título de justiça, que não é objetivo deste artigo explicar em definitivo, ou ao menos definir categoricamente, o que é economia e cultura para Thompson e Bourdieu e como se relacionam estes pólos, a partir das práticas sociais. Nem pretendo redigir aqui uma nova teoria social, que resolverá todos os problemas analíticos. Meu objetivo é tão somente discutir como estes conceitos aparecem em certas obras, demonstrando o direito como um fenômeno econômico e cultural, para além de sua característica “jurídica”.

A seguinte série de perguntas, por mais abstratas que sejam, possuem reverberações que não podem ser evitadas em pesquisas de campo que envolvam questões concernentes às relações práticas entre o direito e à sociedade: será que as sociedades são definidas por um estágio determinado dos meios de produção, i. e., da sua economia? Ou será que a cultura define e limita as relações econômicas? Afinal, quais são as razões históricas que levam os grupamentos humanos a conservarem seu mundo social ou transformá-lo?

Muitos autores tentam responder se, com efeito, são os fatores econômicos ou culturais que delimitam e pressionam, em última instância, os agentes e suas instituições sociais. Na literatura, primeiramente, podemos situar, ao nível de agência humana, o *homo oeconomicus* dos economistas burgueses. Seu paradigma se resume a um modelo utilitarista onde cada sujeito “otimiza seu interesse individual, [...] produz[indo] o máximo de bem-estar coletivo” (GODBOUT, 2002, p. 65). A soma destas ações individuais e estritamente racionais e egoístas, isto é, motivadas somente pelo bem-estar individual, seria, como afirma Adam Smith no século XVIII, a regulação social da “mão invisível”, metáfora formulada para indicar um resultado que não era a intenção do indivíduo: a prosperidade de toda a sociedade:

“[...] já que cada indivíduo procura, na medida do possível, empregar seu capital em fomentar a atividade nacional e dirigir de tal maneira essa atividade que seu produto tenha o máximo valor possível, cada indivíduo necessariamente se esforça por aumentar ao máximo possível a renda anual da sociedade. Geralmente, na realidade, ele não tenciona promover o interesse público, nem sabe até que ponto o está promovendo. [...] orientando sua atividade de tal maneira que sua produção possa ser de maior valor, visa apenas a seu próprio ganho e, neste, como em muitos outros casos, é levado como que por mão invisível a promover um objetivo que não fazia parte de suas intenções. [...] Ao perseguir seus próprios interesses, o indivíduo muitas vezes promove o interesse da sociedade muito mais eficazmente do que quando tenciona realmente promovê-lo. Nunca ouvi dizer que tenham realizado grandes coisas para o país aqueles que simulam exercer o comércio visando ao bem público”. (SMITH, 1996, p. 438)

A visão de mundo de Adam Smith, por conseguinte, expressa de certa forma, o modo de vida que, no século XVIII, começava a ganhar força na sociedade inglesa. Tendo em vista

que este modo de vida entrava diretamente em conflito com o tradicional, Thompson analisará a **experiência vivida** (ou a vida cotidiana) da plebe inglesa do século XVIII, que possuía um modo de vida contrário às “inovações” do capitalismo. Apesar de **conservador**, seu modo de vida era contraditório, tanto econômica quanto culturalmente com a *gentry* e a aristocracia, portanto, **rebelde**. Destes embates, enfim, veio a se tornar no século XIX, com a vitória do liberalismo político, uma classe operária organizada e combativa.

1. A plebe inglesa do século XVIII: conservadorismo rebelde

A pesquisa histórica de E.P. Thompson, de resgatar o que seria uma **cultura popular** na Inglaterra do século XVIII, em detrimento das análises “elitistas”, que a afirmavam como um resquício do passado, privilegiando a pesquisa sobre os patrícios em detrimento dos plebeus. Na perspectiva da “história vista de cima”, a plebe inglesa seria, então, mera assimiladora da cultura paternalista da *gentry*, a burguesia agrária¹, a qual teria sido sempre tratada pelos pobres com deferência.

Ótimos exemplos que contradizem isto são as de ação popular pelas quais os plebeus organizavam sua contra-hegemonia, a partir da tradição anônima, que se caracterizava por cartas ameaçadoras não assinadas, atos terroristas individuais e a deferência simulada, com o objetivo de “forçá-los a praticar a caridade em tempos de escassez” (THOMPSON, 1998, p.65):

“[...] a carta anônima, o incêndio criminoso da lenha ou da casinha, o gado jarretado, o tiro ou o tijolo pela janela, o portão fora dos gonzos, as árvores do pomar derrubadas, as comportas do lago dos peixes abertas à noite. O mesmo homem que faz uma reverência ao fidalgo de dia [...] pode à noite matar as suas ovelhas, roubar os seus faisões ou envenenar os seus cães”. (THOMPSON, 1998, p. 64)

Em seguida, temos a tradição da multidão, que afirmava sua presença em relação ao teatro hegemônico dos governantes. A *gentry* e os atravessadores tentavam lucrar com as vendas dos grãos de acordo com as “leis” do mercado, que eram contrárias à “lei” da tradição porque prejudicava severamente os pobres. No entanto, os magistrados, em momentos críticos como os motins de fome, deviam conformar sua conduta com a *Common Law* constituída

¹Compreender a *gentry* como uma burguesia agrária levou Thompson a um grande debate sobre a validade de seu argumento. Perry Anderson o critica dizendo que somente poderia ser burguês uma classe pertencente à cidade, o burgo. Entretanto, E. P. Thompson rebate esta afirmativa ao argumentar que era possível falar de um capitalismo agrário por haver muitas trocas dos mais diversos tipos entre o campo e a cidade, pelo fato do estilo de vida da *gentry* possuir características essenciais tanto rurais quanto urbanas: por exemplo, sua educação ser na cidade e suas relações econômicas serem essencialmente racionalizadas em contraponto a uma “economia moral das multidões”. Ver THOMPSON, 1998, p. 415, nota 101.

também por valores de uma economia moral dos pobres, sempre lembrada pelo povo como dever dos poderosos a ser cumprido, os quais concordavam em sua grande maioria.

“O motim da fome na Inglaterra do século XVIII era uma forma altamente complexa de ação popular direta, disciplinada e com objetivos claros. [...] É certamente verdade que os motins eram provocados pelo aumento dos preços, por maus procedimentos dos comerciantes ou pela fome. Mas essas queixas operavam dentro de um consenso popular a respeito do que eram práticas legítimas e ilegítimas na atividade do mercado, dos moleiros, dos que faziam o pão, etc. Isso, por sua vez, tinha como fundamento uma visão consistente tradicional das normas e obrigações sociais, das funções econômicas peculiares a vários grupos na comunidade, as quais, consideradas em conjunto, podemos dizer que constituem a economia moral dos pobres. O desrespeito a esses pressupostos morais, tanto quanto a privação real, era o motivo para a ação direta” (THOMPSON, 1998, p. 152)

Enfim, pode-se dizer que a economia moral era legítima por ser consenso na sociedade inglesa do século XVIII que os pobres fossem amparados por leis que determinassem um preço “justo” para o trigo e que tivessem a devida qualidade, estando de acordo com o direito costumeiro inglês:

“É possível detectar em quase toda ação popular do século XVIII uma noção legitimadora. Por noção de legitimação, entendo que os homens e as mulheres da multidão estavam imbuídos da crença de que estavam defendendo direitos ou costumes tradicionais; e de que, em geral, tinham o apoio do consenso mais amplo da comunidade. De vez em quando, esse consenso popular era endossado por alguma autorização concedida pelas autoridades. O mais comum era o consenso ser tão forte a ponto de passar por cima das causas do medo ou da deferência”. (THOMPSON, 1998, p.152)

A economia moral das multidões inglesas do século XVIII, portanto, demonstra que, contra os valores “modernos” da burguesia inglesa de livre concorrência e defesa da propriedade privada, a plebe se rebelava com seus motins, em defesa mais do que simplesmente dos seus direitos costumeiros e valores, mas ao seu modo de vida em risco: era, de fato, uma cultura tradicional, mas rebelde. Diferentemente de uma análise estrutural-marxista, que interpretaria o subordinado como aquele que “compraria” as ideias dos dominadores, tanto patrícios quanto plebeus lutavam a partir das necessidades e expectativas de uma sociedade patriarcal para cada um colocar esta luta nos seus próprios termos:

Os pobres podiam se dispor a conceder sua deferência à *gentry*, mas apenas por um preço, que era substancial. E a deferência era freqüentemente desprovida de qualquer ilusão: a partir de baixo, podia ser vista em parte como auto-preservação necessária, em parte como extração calculada do que podia ser conseguida. Vista dessa maneira, os pobres impunham aos ricos alguns dos deveres e funções do paternalismo, assim como a deferência lhes era por sua vez imposta. Ambos os lados da questão estavam aprisionadas num campo de força comum. (THOMPSON, 1998, p. 78)

Isto quer dizer que a cobrança de direitos era seletiva: a *gentry* cobrava do Estado por leis que defendessem sua propriedade privada, enquanto a plebe cobrava das autoridades que se valessem dos direitos costumeiros que garantiam a sobrevivência do seu modo de vida.

Comentando o capítulo final de *Senhores e Caçadores* (1987b), Duarte (2010) afirmará que o Direito, de acordo com Thompson, não pode ser visto como localizado numa separada e abstrata superestrutura da sociedade inglesa por estar entremeado nas relações de produção tradicionais e cotidianas das aldeias, por exemplo, a economia moral dos pobres. Ao mesmo tempo, porém, é possível afirmar que o ordenamento jurídico inglês, para o historiador, naquele contexto, já possuía a seguinte especificidade, baseada essencialmente na resolução de conflitos tendo em vista os princípios de universalidade e igualdade:

“Conseqüentemente, faz parte do “caráter específico da lei” que ela aplique critérios lógicos que se refiram a padrões de universalidade e de igualdade. Como corpo de regras e procedimentos, essa é uma característica dos sistemas legais. Assim, para que a ordenação jurídica seja eficaz – e expresse a hegemonia de classe – a lei deve ser (ou ao menos aparecer) independente e justa. Ela só consegue isso obedecendo à sua própria lógica específica. Além disso, mesmo que a ideologia domine a lei, esta não pode ser desacreditada como mera hipocrisia, porque moraliza as funções da dominação, legítima para os próprios poderosos o seu poder e os faz sentirem-se úteis e justos. Ou seja, a lei deve ser seguida, também, pela classe dominante. Os dominantes precisam acreditar na lei, tanto quanto os dominados, e é essa crença compartilhada que educa e disciplina ambos”. (DUARTE, 2010, p. 182)

2. O campo jurídico segundo Bourdieu: práticas reprodutoras e inventivas

Após analisarmos mais a fundo alguns trabalhos de Thompson, vamos realizar o mesmo exercício metodológico em algumas obras de Pierre Bourdieu. Apesar de Thompson relacionar a obra de Bourdieu com “o melhor que a tradição marxista na França consegue fazer em relação à sociologia” (THOMPSON, 1981, p.193), inclusive recomendando-o para estudos, Bourdieu declara romper com diversas tradições, ao criticar o objetivismo (por exemplo, estruturalismo) e o subjetivismo (por exemplo, individualismo metodológico), com a elaboração do conceito de *habitus*. Ao elaborar o conceito de campo social, Bourdieu mira sua crítica ao que ele chama de economismo. Bourdieu acredita que as diversas esferas de uma sociedade capitalista possuem lógicas que chegam, em alguns casos, a serem completamente díspares à do campo econômico:

“A evolução das sociedades tende a fazer com que surjam universos [que o autor chama de campos] que tem leis próprias, são autônomos. As leis fundamentais são, com frequência, tautologias. A do campo econômico, elaborada pelos filósofos utilitaristas: negócios são negócios; a do campo artístico, explicitamente colocada pela escola que se diz da arte pela arte: a finalidade da arte é a arte, a

arte não tem outro objetivo que não seja a arte... Temos, assim, universos sociais com uma lei fundamental, um *nomos* independente do de outros universos, que são auto-*nomos*, que avaliam o que se faz aí, as questões que aí estão em jogo, de acordo com princípios e critérios irreduzíveis aos de outros universos. Estamos aqui nos antípodas do economicismo, que consiste em aplicar a todos os universos o *nomos* característico do campo econômico”. (BOURDIEU, 1996, p. 147-148)

Por conseguinte, ao analisar o campo jurídico, o sociólogo francês faz uma crítica ao marxismo, tanto à perspectiva de Althusser quanto a de Thompson, no que tange à determinação do econômico:

“[...] os marxistas ditos estruturalistas ignoraram paradoxalmente a estrutura dos sistemas simbólicos e, neste caso particular, a forma específica do discurso jurídico. Isto porque, tendo reiterado a afirmação ritual da autonomia relativa das «ideologias», eles passaram em claro a questão dos fundamentos sociais desta autonomia, quer dizer, mais precisamente, a questão das condições históricas que se devem verificar para poder emergir, mediante lutas no seio do campo do poder, um universo social autônomo, capaz de produzir e de reproduzir, pela lógica do seu funcionamento específico, um corpus jurídico relativamente independente dos constrangimentos externos. [...] E a metáfora arquitetural da infra-estrutura e da superestrutura, que sustenta os usos comuns da noção de autonomia relativa, continua a guiar os que, como **Edward P. Thompson**, julgam romper com o economicismo quando, para restituírem ao direito toda a sua eficácia histórica, se contentam com afirmar que ele está “profundamente imbricado na própria base das relações produtivas”: **a preocupação de situar o direito no lugar profundo das forças históricas impede, mais uma vez, que se apreenda na sua especificidade o universo social específico em que ele se produz e se exerce**”. (BOURDIEU, 2002, p.210-211, grifo nosso)

Antes de analisarmos em que medida esta crítica separa a análise de Bourdieu à de Thompson, vamos analisar como um campo social, no caso o campo jurídico possui uma **autonomia relativa** em relação ao campo econômico.

A análise de Bourdieu procura superar as falhas tanto do *instrumentalismo* – que vê o direito apenas como um instrumento das classes dominantes para perpetuar seu poder, em tempos de equilíbrio social, simbólico através de uma violência simbólica, que não se percebe enquanto violência, mas sim como algo “natural” – quanto do *formalismo*, que afirma existir independência, no sentido de uma anti-contaminação do mundo jurídico com outras esferas da sociedade:

“Uma ciência rigorosa do direito distingue-se daquilo a que se chama geralmente “a ciência jurídica” pela razão de tomar esta última como objeto. Ao fazê-lo, ela evita, desde logo, a alternativa que domina o debate científico a respeito do direito, a do **formalismo**, que afirma a autonomia absoluta da forma jurídica em relação ao mundo social, e do **instrumentalismo**, que concebe o direito como um reflexo ou um utensílio ao serviço dos dominantes. [...] A reivindicação da autonomia absoluta do pensamento e da acção jurídicos afirma-se na constituição em teoria de um modo de pensamento específico, totalmente liberto do peso social, e a tentativa de Kelsen para criar uma “teoria pura do direito” não passa do limite ultra-consequente do esforço de todo o corpo dos juristas para construir um corpo de doutrinas e de regras

completamente independentes dos constrangimentos e das pressões sociais, tendo nele mesmo o seu próprio fundamento”. (BOURDIEU, 2002, p. 210)

Sendo assim, Bourdieu tentará compreender o campo jurídico a partir de sua teoria social. Acredita ele que este campo possui uma luta pelo monopólio de recursos escassos, no caso, a autoridade jurídica, ou “o direito de dizer o direito”. Sua fonte está nos cânones jurídicos, e a crença que faz com que o campo exista é a renúncia da violência física para a resolução pacífica de litígios:

“O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa*, do mundo social. E com esta condição que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do direito, quer do efeito propriamente simbólico de desconhecimento”, que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação às pressões externas. (BOURDIEU, 2002, p.212)

Assim, como no campo econômico e em outros campos, o universo jurídico é separado por uma divisão do trabalho social entre trabalho “manual” e “intelectual”, por exemplo, o trabalho dos legisladores e doutrinadores, de um lado, e o dos juízes, do outro. Há, portanto, uma luta simbólica marcada pela concorrência dos agentes sociais, pelo monopólio do direito de dizer o direito, ou seja, de quem, afinal, possui mais autoridade jurídica:

“[...] o antagonismo estrutural que, nos mais diferentes sistemas, opõe as posições de “teórico” condenadas à pura construção doutrinal, e as posições de “prático” limitadas à aplicação, está na origem de uma luta simbólica permanente na qual se defrontam definições diferentes do trabalho jurídico enquanto interpretação autorizada dos textos canônicos. [...] De fato, os produtores de leis, de regras e de regulamentos devem contar sempre com as reações e, por vezes, com as resistências, de toda a corporação jurídica e, sobretudo, de todos os peritos judiciais (advogados, notários, etc.) os quais [...] podem pôr a sua competência jurídica ao serviço dos interesses de algumas categorias da sua clientela e tecer as inúmeras estratégias graças às quais as famílias ou as empresas podem anular os efeitos da lei. A significação prática da lei não se determina realmente senão na confrontação entre diferentes corpos animados de interesses específicos divergentes (magistrados, advogados, notários, etc.), eles próprios divididos em grupos diferentes animados de interesses divergentes, e até mesmo opostos, em função sobretudo **da sua posição na hierarquia interna do corpo, que corresponde sempre de maneira bastante estrita à posição da sua clientela na hierarquia social**”. (BOURDIEU, 2002, p. 217-218, grifo nosso)

Esta luta simbólica acaba, portanto, desenvolvendo e transformando o campo jurídico, a partir dos limites das obras jurídicas. Bourdieu afirma que os teóricos tendem a cobrar uma leitura “pura” e “livre”, enquanto os juízes dão sentido à existência do direito aplicando e adaptando as leis de acordo com as mudanças sociais. O juiz, assim, possui uma prática

inventiva² que faz história ao mudar as estruturas do campo ao longo de sua história, originada e limitada, porém, pelas mesmas estruturas sociais:

“[...] os juristas e outros teóricos do direito tendem a puxar o direito no sentido da teoria pura, quer dizer, ordenada em sistema autônomo e auto-suficiente, e expurgado, por uma reflexão firmada em considerações de coerência e de justiça, de todas as incertezas ou lacunas ligadas à sua gênese prática; [...] [os magistrados] por meio da liberdade maior ou menor de apreciação que lhes é permitida na aplicação das regras, eles introduzem as mudanças e as inovações indispensáveis à sobrevivência do sistema que os teóricos deverão integrar no sistema. [...] Em resumo, o juiz, ao invés de ser sempre um simples executante que deduzisse da lei as conclusões diretamente aplicáveis ao caso particular, dispõe antes de uma parte de autonomia que constitui sem dúvida a melhor medida da sua posição na estrutura da distribuição do capital específico de autoridade jurídica; os seus juízos, que se inspiram numa lógica e em valores muito próximos dos que estão nos textos submetidos à sua interpretação, têm uma verdadeira função de **invenção**”. (BOURDIEU, 2002, p. 220-223, grifo nosso)

Sendo assim, em nenhum momento Bourdieu admite que o campo jurídico esteja livre das influências dos outros campos, em especial do campo econômico. Aliás, o francês demonstra no texto como, desde os interesses dos clientes, até o próprio *habitus* jurídico dos agentes, estão influenciados pelo capital cultural de sua respectiva classe social – a eficácia simbólica do direito de ordenar um mundo social de acordo com os interesses e valores da classe dominante, potencializando sua violência simbólica:

“[...] o efeito próprio, quer dizer, propriamente simbólico, das representações geradas segundo esquemas adequados às estruturas do mundo de que são produto, é o de consagrar a ordem estabelecida: a representação **justa** sanciona e santifica a visão dóxica das divisões, manifestando a na objetividade de uma ortodoxia por um verdadeiro ato de criação que, proclamando-a à vista de todos e em nome de todos, lhe confere a universalidade prática do oficial”. (BOURDIEU, 2002, p.238, grifo nosso)

Isto, entretanto, não quer dizer que temos aqui um correspondente da sociologia dos Aparelhos Ideológicos do Estado. Ao contrário de Althusser, Bourdieu, num possível diálogo com Thompson, demonstra que

“[...] a tendência para universalizar o seu próprio estilo de vida, vivido e largamente reconhecido como exemplar, o qual é um dos efeitos do etnocentrismo dos dominantes, fundamentador da crença na universalidade do direito, está também na origem da ideologia que tende a fazer do **direito um instrumento de transformação das relações sociais** [...] o verdadeiro legislador não é o redator da lei, mas sim o conjunto dos agentes que, determinados pelos interesses e os constrangimentos específicos associados às suas posições em campos diferentes (campo jurídico, e também campo religioso, campo político, etc.), elaboram aspirações ou reivindicações privadas e oficiosas, as fazem aceder ao estado de “problemas sociais”, organizam as expressões (artigos de imprensa, obras, plataformas de associações ou de partidos, etc.) e as pressões (manifestações, petições, diligências etc.) destinadas a “fazê-las avançar”. **É todo este trabalho de**

² É, com efeito, de um *habitus* propriamente jurídico que estamos discutindo.

construção e de formulação das representações que o trabalho jurídico consagra, juntando-lhe o efeito de generalização e de universalização contido na técnica jurídica e nos meios de coerção cuja mobilização esta permite”. (BOURDIEU, 2002, p. 247-248, grifo nosso)

Entretanto, a idéia das novas leis como capazes de transformar a realidade deve ser vista com ressalvas. De fato, o direito “faz o mundo social, mas com a condição de se não esquecer que ele é feito por este” (BOURDIEU, 2002, p. 247). O direito se transforma, a partir das mudanças na sociedade, com o surgimento de novos costumes ou grupos com poder suficiente para disputar o poder jurídico de classificar o mundo social:

“[é] verdade que a vontade de transformar o mundo transformando as palavras para o nomear, ao produzir novas categorias de percepção e de apreciação e ao impor uma nova visão das divisões e das distribuições, só tem probabilidades de êxito se as profecias, evocações criadoras, forem também, pelo menos em parte, previsões bem fundamentadas, descrições antecipadas: elas só fazem advir aquilo que anunciam, novas práticas, novos costumes e, sobretudo, novos grupos, porque elas anunciam aquilo que está em vias de advir, o que se anuncia; elas são mais oficiais do registro civil do que parteiras da história”. (BOURDIEU, 2002, p. 238-239)

A autonomia relativa dos campos sociais, em específico do campo jurídico, para Bourdieu, portanto, é muito mais do que uma máscara ideológica: ela é real, não meramente traduzida numa falsa consciência, mas sim com sua lógica específica, sem deixar o campo de ser determinado pelos outros, em especial o econômico:

“Esta retórica da autonomia, da neutralidade e da universalidade, que pode ser o princípio de uma autonomia real dos pensamentos e das práticas, **está longe de ser uma simples máscara ideológica**. Ela é a própria expressão de todo o funcionamento do campo jurídico e, em especial, do trabalho de racionalização [...] e isto desde há séculos. Com efeito, aquilo a que se chama «o espírito jurídico» ou «o sentido jurídico» e que constitui o verdadeiro direito de entrada no campo [...] consiste precisamente nesta *postura universalizante*. [...] é um dos fundamentos da cumplicidade, geradora de convergência e de cumulatividade, que une, na concorrência pelas coisas em jogo e por meio dessa concorrência, o conjunto, todavia muito diferenciado, dos agentes que vivem da produção e da venda de bens e de serviços jurídicos”. (BOURDIEU, 2002, p. 216, grifo nosso)

Considerações finais

Vimos em algumas obras, dentro de dois complexos universos teóricos, análises muito ricas sobre a relação entre economia e cultura, em específico, o direito. Muito mais do que um debate sobre quem é mais determinante, percebemos que existem duas metades de uma laranja que dependem uma da outra para serem completas. De fato, não existe vida social que se sustente sem a satisfação das necessidades básicas, que vão além daquelas essenciais para

existir, analisados pelo campo da economia, mas também aquelas para *viver*, também pelo campo da cultura.

Os autores sugerem, portanto, que existe uma simultaneidade destes pólos na análise dos indivíduos reais em seu cotidiano, que não pode ser ignorada pelo pesquisador, seguindo uma tradição não-economicista que não se encerra em seus pressupostos básicos como dogmas, mas se atualiza conforme as exigências do objeto de pesquisa, sempre em transformação.

Podemos concordar com Thompson que Bourdieu faz realmente parte da tradição marxista por ter um recurso metodológico análogo ao da luta de classes. Além disto, os dois autores não rotulam as ideologias como falsas, mas reais e passíveis de estudos sobre suas lógicas. No entanto, diferentemente do inglês, Bourdieu possui um enfoque diferente, que é perceber como se constituem os diversos tipos de luta **simbólica** e suas lógicas específicas de forma relativamente autônoma em relação às determinações da economia. Nem por isto a análise thompsoniana, como afirma Bourdieu, é economicista por situar o direito sob a lógica da luta de classes. Thompson afirma que a luta de classes é também uma luta acerca de valores: “Estou convencido de que não podemos entender a classe a menos que a vejamos como uma formação social e cultural” (THOMPSON, 1987a, p. 12). Estes valores de classe podem ser “diametralmente opostos”, mas são elaborados cotidianamente por um consenso popular, no caso do objeto de estudo de Thompson, pautado pela *Common Law* e pela especificidade do Direito como *rule of Law*: são duas perspectivas diferentes, mas que seguem o mesmo objetivo de compreender as dimensões culturais dos fenômenos sociais sem reduzi-las à lógica econômica, característico tanto ao marxismo ortodoxo quanto ao (neo)liberalismo político.

Referências bibliográficas:

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

_____. Razões Práticas: sobre a teoria da ação. Campinas: Papirus, 1996.

DUARTE, Adriano Luiz. Lei, Justiça e Direito: algumas sugestões de leitura da obra de E. P. Thompson. Curitiba: Revista de Sociologia e Política, v. 18, n. 36, p. 175-186, jun. 2010.

GODBOUT, Jacques. Homo Donator versus Homo Oeconomicus. In: MARTINS, Paulo Henrique (Org.). A Dádiva entre os Modernos: discussão sobre os fundamentos e as regras do social. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 63-94.

THOMPSON, Edward P. A formação da classe operária inglesa. Vol 1. São Paulo: Paz e Terra, 1987a.

_____. Costumes em Comum – estudos sobre a cultura popular tradicional. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

_____. Senhores e caçadores: a origem da lei negra. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987b.

ZEITLIN, Irving M. Ideology and the Development of Sociological Theory. Londres: Pearson, 2000.

A formação da identidade das crianças na sociedade de consumo¹

Ana Gabriela Rangel Poncio²

RESUMO:

O presente trabalho tem como objetivo compreender a formação da identidade das crianças na sociedade de consumo. O estudo mostra-se de extrema importância ao se verificar a necessidade que muitas crianças têm de estarem inseridas nas redes sociais, de consumirem certos produtos para serem aceitas e se enquadrarem no que é estabelecido pela moda. Com isso, por meio do método fenomenológico foi possível analisar o fenômeno da sociedade de consumo e, como ocorre a formação da identidade das crianças nessa sociedade. Em estudos feitos na pesquisa de campo realizada no município de Conceição da Barra (ES), onde foram entrevistadas doze crianças – a maioria de baixa renda – residentes no município, verificou-se que as ideias de descartabilidade dos objetos, de comprar somente para satisfazer sonhos e desejos também estão presentes na realidade das crianças de Conceição da Barra, que podem ser consideradas consumidoras em potencial.

Palavras-chave: sociedade de consumo; criança; município de Conceição da Barra.

ABSTRACT:

This work has the objective to comprehend the identity formation of the children in the consumer society. The study appears of extreme importance once noticed the needs of many children to be inserted on the social network, to consume certain products to be accepted and to fit in what's established by the trend. Thereby, by means of the phenomenological method, it was possible to analyze the phenomenon of the consumer society and the identity formation of the children in this society. Based on field research made on Conceição da Barra's city (ES), where twelve children – mostly low-income – from the city were interviewed, it was noted that the ideas of disposability of objects and purchases only to satisfy dreams and desires are also present in the reality of those children, who can be considered potential consumers.

Keywords: consumer society; child; city of Conceição da Barra.

¹ O artigo foi produzido como resultado da pesquisa realizada em Iniciação Científica, financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Espírito Santo (FAPES).

² Estudante de Direito na Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e membro do Grupo de Estudos Sociedade de Consumo e Infância.

Considerações iniciais

A sociedade de consumo possui como principal lema a ideia do “compre, use e jogue fora”. Nesse contexto, observa-se que tudo pode ser consumido e descartado nessa sociedade, como os relacionamentos, as partes indesejáveis do próprio corpo e, a própria identidade.

A sociedade de consumidores vende a “identidade” das pessoas, de modo que, os indivíduos se encontram em constante transformação da própria identidade para estarem sempre de acordo com o que estabelece os padrões e a moda ditada por essa sociedade. É nesse cenário que a criança cresce e começa a formar a sua identidade.

Diante disso, o presente trabalho busca compreender a formação da identidade das crianças na sociedade de consumo. O estudo mostra-se de extrema importância quando se verifica a necessidade que muitas crianças têm de estarem inseridas nas redes sociais, de consumirem certos produtos para serem aceitas e se enquadrarem no que é estabelecido pela moda. Além disso, observa-se que as crianças também são alvo dos padrões de beleza e buscam alcançar esse padrão, excluindo as crianças que não estão dentro do que é considerado “bonito” pela sociedade de consumo.

Dessa forma, é importante mencionar que o presente trabalho se utilizou do método fenomenológico, com o objetivo de analisar o fenômeno da sociedade de consumo e como ocorre a formação da identidade nessa sociedade. Além disso, por meio do método fenomenológico foi possível estudar a formação da identidade de crianças de um município de zona rural para que fosse possível refletir sobre o alcance da sociedade de consumo.

Para isso, foi realizada pesquisa de campo no município de Conceição da Barra, no Estado do Espírito Santo, com a finalidade de identificar como as crianças do município estão inseridas na sociedade de consumo, o que elas consomem, o que gostariam de consumir, e o que fazem no seu tempo livre. Com isso, foram feitas entrevistas não estruturadas (ou semi-estruturadas) com 12 estudantes de ensino fundamental e médio do município, para identificar como eles têm se inserido na sociedade de consumo.

Para expor as ideias de forma clara e organizada, o trabalho foi dividido em três partes. No primeiro tópico – “A sociedade de consumo” – com o objetivo de contextualizar melhor o estudo, busca-se elucidar as principais características e como funciona a sociedade de consumo, seguindo as ideias de autores de tradição marxista.

No segundo tópico, denominado “A identidade na sociedade de consumo”, é feita uma análise de como ocorre a construção de identidades individuais na sociedade de consumo.

Por fim, no último tópico, denominado “As crianças de Conceição da Barra na sociedade de consumo”, foi possível apresentar alguns resultados referentes à pesquisa de campo. Dessa forma, foi feita uma análise das entrevistas feitas com as crianças de Conceição da Barra e, assim, estudar como essas crianças, a maioria de baixa renda, residentes em uma cidade do interior do Espírito Santo têm se inserido na sociedade de consumo.

1 A sociedade de consumo

Apesar da dificuldade em definir o que é a sociedade de consumo, como membro dessa sociedade, torna-se possível analisar suas principais características, que condicionam, influenciam e trazem consequências para todos os sujeitos.

Nesse sentido, primeiramente, é importante mencionar que o que alimenta e desenvolve a sociedade de consumo é a eterna frustração dos desejos. Por outras palavras:

O desejo dos consumidores é experimentar na vida real os prazeres vivenciados na imaginação, e cada novo produto é percebido como oferecendo uma possibilidade de realizar essa ambição. Mas, como sabemos que a realidade sempre fica aquém da imaginação, cada compra nos leva a uma nova decepção, o que explica a nossa determinação de sempre achar novos produtos que sirvam como objetos de desejo a serem repostos. (BARBOSA, 2010, p. 53).

Os produtos nascem com prazo de validade na sociedade de consumo, os objetos duram por certo tempo. Com isso, observa-se que essa sociedade possui o seguinte lema: “compre, use e jogue fora” (BAUMAN, 2008, p. 126).

A sociedade de consumidores promete, de maneira constante, realizar os sonhos e satisfazer os desejos dos indivíduos, no entanto, essa promessa só seduz enquanto a plena satisfação dos desejos continua inalcançável (BAUMAN, 2008, p. 63).

A sociedade de consumo promete a felicidade terrena, a vida feliz instantânea e perpétua (BAUMAN, 2008, p. 60) àqueles que seguirem a moda ditada por ela.

Nesse viés, vale mencionar que essa sociedade visa a controlar o espírito dos indivíduos e, esse controle se dá desde a infância e se perpetua ao longo da vida dos sujeitos. Essa administração do espírito é determinante para que as pessoas se adaptem às constantes mudanças das regras estabelecidas pela sociedade de consumo e, ajam convictas de que possuem autonomia sobre seus atos, quando, na realidade, suas ações são pautadas dentro dos limites impostos pela sociedade de consumidores (BAUMAN, 2008, p. 72-73).

Nesse contexto, é possível afirmar, que a partir do momento em que a sociedade de consumo exerce a administração do espírito das pessoas, tudo se torna um objeto consumível, como o tempo, as relações entre as pessoas, o corpo e até mesmo a identidade.

Desse modo, é possível notar que os indivíduos, muitas vezes, adquirem determinado produto para economizarem tempo. As pessoas compram uma máquina de lavar louças, por exemplo, para economizarem o tempo que perderiam fazendo esse serviço. Isso consiste na materialização do próprio tempo, paga-se, não pela máquina em si, mas pelo tempo que seria gasto com o serviço que, agora, será realizado pela máquina. No entanto, apesar dessa vida mais prática propiciada pelos produtos, observa-se que as pessoas não têm mais tempo livre. O que se observa é a transformação do tempo livre em tempo de produção, que posteriormente será materializado em tempo de consumo.

Os indivíduos estão muito ocupados na busca por uma boa posição no mercado de trabalho, pelo reconhecimento profissional, por currículos excelentes e por bons salários. E quando conseguem tudo isso, continuam lutando para manterem o *status* (BAUMAN, 2008, p. 153-154).

Passa-se mais tempo nessa desgastante jornada, do que com os pais, com os filhos, com os parceiros e com os amigos. Trata-se da “materialização do amor”, as pessoas substituem o tempo que deixam de passar com seus filhos, com presentes comprados para estes, os pais, muitas vezes, satisfazem os caprichos e desejos das crianças com objetos, para tentarem suprir a sua ausência na vida de seus filhos (BAUMAN, 2008, p. 153).

É importante mencionar as relações firmadas de forma virtual, que demonstram a fragilidade e a materialização das relações humanas, que podem ser feitas e desfeitas com um só “clique”. Com isso, nota-se que as relações humanas são fáceis de serem formadas, com a mesma facilidade que têm de serem rompidas (BAUMAN, 2008, p. 136-137).

O corpo também se tornou materializado na sociedade de consumo. A publicidade explora, das mais diversas formas, o corpo perfeito, ideal, o que faz com que as pessoas estejam dispostas a descartar do seu próprio corpo aquilo que, de acordo com os padrões de beleza estabelecidos, é considerado indesejável e inútil.

Até mesmo a medicina se tornou um instrumento para o alcance do corpo perfeito, afinal, áreas como a dermatologia e a endocrinologia têm sido constantemente procuradas com finalidades meramente estéticas. Nesse contexto, é impossível ignorar a banalização das cirurgias plásticas, que antes, serviam às pessoas que possuíam deformidades, acarretadas por alguma má combinação de genes, que sofriam com alguma desfiguração devido a acidentes, que possuíam cicatrizes ou queimaduras (BAUMAN, 2008, p. 130).

Atualmente, as cirurgias plásticas continuam servindo para os mesmos fins mencionados, no entanto, elas têm sido muito utilizadas para modificar o corpo, com a finalidade de descartar uma imagem que já não tem mais utilidade por não estar dentro dos padrões esperados (BAUMAN, 2008, p. 130).

Fica claro, então, que a liberdade do corpo é um mito na sociedade de consumo, afinal, essa sociedade explora o corpo de maneira ainda mais alienada do que a exploração do corpo como força de trabalho (BAUDRILLARD, 2011, p. 172). A sociedade de consumo induz as pessoas a acreditarem que possuem autonomia sobre o próprio corpo³.

Mas a sociedade de consumo está em constante transformação, sendo que, aquilo que está na moda hoje, já não estará mais em um período curto de tempo. Desse modo, aqueles que não conseguem se adaptar a essas mudanças e não puderem ser reconhecidos como consumidores em potencial são, automaticamente, excluídos dessa sociedade.

2. A identidade na sociedade de consumo

Nos shoppings, nas ruas, quando veem televisão, quando escutam a rádio, ou quando leem jornais e revistas, as pessoas estão em constante contato com os padrões de beleza e com a moda. Desse modo, torna-se propício afirmar que:

A publicidade trata as pessoas como se elas fossem incapazes de saber o que querem, e assim, ela mostra a essas pessoas o que elas querem. Em outras palavras, a publicidade convence os sujeitos de que ela os conhece mais do que eles conhecem a si próprios. Com isso, a publicidade dita o que é belo, o que está na moda, o que é apropriado, como as pessoas devem se vestir, o que devem comer, etc. (SHUCHOVSKI; PONCIO; SANTOS, 2012, p. 81)

Com isso, fica clara a ideia de que a publicidade estará sempre oferecendo produtos que ensinam as pessoas um jeito novo de serem elas mesmas. Dessa forma, os indivíduos não criam a própria identidade na sociedade de consumo, eles compram a identidade que está sendo vendida nos produtos e são caracterizados e reconhecidos de acordo com os produtos e marcas que consomem.

A preocupação em manter o *status* não está atrelada apenas a ideia de consumir, mas consiste na preocupação com o que consumir. É nesse contexto que as marcas se encaixam,

³ Na sociedade de consumo tudo parece poder ser consumido, até mesmo a virgindade, como ocorreu com a catarinense Ingrid Migliorini, de vinte anos, que vendeu sua virgindade na internet pelo de valor R\$ 1,5 milhão.

afinal, a marca é o nome, é a identificação do produto e, assim, se torna um elemento de identificação dos indivíduos que a consomem. Com isso, nota-se que a marca indica a posição do consumidor no mercado e indica se determinado sujeito é um consumidor em potencial (BAUDRILLARD, 2009, p. 198-200).

Diante disso, fica claro, que a “marca” atribui uma identidade à pessoa, identificando-a como um membro em potencial da sociedade de consumo, de acordo com a “marca” que ela consome. Se a “marca” não representasse nada, não existiriam tantas falsificações.

Na busca pela própria identidade, as pessoas acabam se descaracterizando, para adquirirem novas identidades. Desse modo, observa-se que a sociedade de consumo parece respeitar e se moldar às identidades dos indivíduos, mas ela padroniza os sujeitos, sendo que, no final, todos estão submetidos aos mesmos padrões de beleza, às mesmas marcas e a mesma necessidade de consumir. Nesse contexto, pode-se dizer que:

Praticar a arte de vida, tornar a vida uma obra de arte, em nosso mundo líquido moderno, equivale a estar em estado de permanente transformação, redefinindo a si mesmo de forma perene, tornando-se alguém diferente do que era até então; “tornar-se outra pessoa” corresponde a deixar de ser o que se foi, a quebrar e jogar fora a velha forma, como uma cobra faz com sua pele ou alguns moluscos com suas carapaças – rejeitando e esperando varrer para longe, uma a uma, as *personae* usadas, desgastadas, apertadas demais, ou não suficientemente satisfatórias, configurações em que elas são comparadas com as novas e aprimoradas ofertas e oportunidades. (BAUMAN, 2011, p. 140-141).

Fica claro, então, que a identidade não é nada mais do que um objeto consumível e descartável, na sociedade de consumo. Nesse sentido, a imagem que já não condiz com a moda, é descartada e uma nova imagem é exposta, trata-se de uma nova identidade (BAUMAN, 2008, p. 130):

Nesse viés, as redes sociais viabilizam a modificação da identidade dos indivíduos. Afinal, elas propiciam às pessoas terem vários perfis na *internet*, permite que elas assumam várias identidades ou modifiquem suas próprias identidades com um só “clique”. As pessoas sentem a necessidade de se identificarem com os grupos das redes, de pertencerem a esses grupos e, esse sentimento de pertencimento requer constantes redefinições da própria identidade (BAUMAN, 2011, p. 126). A não adaptação dos indivíduos aos padrões impostos pode levá-los a serem excluídos, ou bloqueados das redes sociais, também, com um só “clique”.

A sociedade de consumo, de maneira infinita, apaga o passado e diz que “o que passou ficou para trás, perdeu sua utilidade”, e possibilita um “novo começo”, com uma nova moda e uma nova identidade (BAUMAN, 2008, p. 133).

2.1 A formação da identidade das crianças na sociedade de consumo

É na escola, mais especificamente, na educação infantil, que as crianças entram em contato com outra realidade, fora do olhar e da proteção direta de seus pais. Nesse convívio com as outras crianças é que a identidade dos sujeitos será construída.

Primeiramente, ocorre uma diferenciação entre meninos e meninas. Em outras palavras, desde cedo, exige-se determinado comportamento dos meninos e determinado comportamento das meninas.

Assim, os corpos de meninas e meninos passam, desde muito pequenos, por um processo de feminilização e masculinização, responsável por torná-los “mocinhas” ou “moleques”. Esse minucioso processo repete-se, até que a violência e a agressividade da menina desapareçam, até que ela comece a se comportar como uma “verdadeira” menina, delicada, organizada e quieta, reprimindo sua agressividade e ressaltando sua meiguice e obediência. (FINCO; OLIVEIRA, 2011, p. 66).

Dessa forma, observa-se que, desde o nascimento, as crianças começam a ser modeladas e colocadas em um lugar dentro da sociedade, primeiramente, de acordo com o seu gênero.

Esses discursos moralistas, religiosos e familiares, ainda são predominantes em sociedades como a brasileira, na qual há uma forte presença do pensamento machista e preconceituoso (não só o preconceito quanto ao gênero, como também, o preconceito racial). Essas sociedades diferenciam o homem da mulher, com a pregação de que cada um tem o seu lugar no âmbito social. Diante disso, apesar da afirmação de Bauman (2008, p. 73) de que a sociedade de consumo não reconhece diferenças de gênero, observa-se que, talvez, em sociedades nas quais não haja uma forte presença do machismo, seja possível essa não distinção quanto ao gênero.

Ao contrário disso, em sociedades como a brasileira, pode-se dizer que, a sociedade de consumo acentua ainda mais as diferenças raciais e de gênero existentes.

Apesar de a sociedade de consumo oferecer às crianças a liberdade de serem o que quiserem – princesas, fadas, super-heróis, guerreiros – desde que, comprem os produtos oferecidos e que prometem realizar os sonhos e os desejos delas, observa-se que, desde a educação infantil, as crianças brasileiras são ensinadas a serem o que quiserem, mas de acordo com o gênero ao qual pertencem.

Nesse viés, é importante mencionar outro fator de diferenciação desde a educação infantil: a cor da pele. Observa-se que a identidade das crianças é construída a partir da categoria racial a qual pertencem. Com isso, nota-se que:

[...] as crianças negras e brancas têm suas identidades constituídas a partir da raça, pois informam as crianças um modelo ideal de beleza comparando-as às princesas e filhas, demonstrando o modo como as professoras brancas representam a si próprias a partir do seu grupo racial branco e que influencia a relação com os demais, “os outros” que estão fora desse grupo. (FINCO; OLIVEIRA, 2011, p. 66-67).

Desse modo, verifica-se que os apelidos carinhosos como “filhas” ou “princesas” são dirigidos às crianças brancas. Afinal, o padrão de beleza instituído no próprio universo infantil é o padrão da mulher branca, loira, magra, com os cabelos lisos e olhos claros. Basta reparar nas princesas da *Disney* e na tão famosa boneca *Barbie* para confirmar essa afirmação.

Vê-se, pois, que as crianças negras crescem sofrendo uma constante agressão, seja direta, com os apelidos pejorativos, seja indireta, com os filmes, com as revistas e com os anúncios publicitários que exaltam um padrão de beleza que, naturalmente, não é o delas:

[...] Desde muito cedo, portanto, a criança negra constrói para si uma imagem baseada em negatividade e pouca valia. Valores estéticos, sejam relativos à aparência, ao gosto de arrumar os cabelos, ou a preferências de culinária, de música, de formas de expressão, devem ser levados em conta e fazer parte do cotidiano da escola. Silenciar sobre as diferenças em nome de uma suposta democracia racial é negar a chance de se discutir os impasses crescentes sobre esse tema. (CRUZ; MORUZZI; LEVCOVITZ; RODRIGUES, 2010, p. 89).

No mesmo contexto das crianças negras, estão as crianças obesas, motivos de inúmeros apelidos por parte de seus colegas e, até mesmo, membros da família.

Diante desse contexto que as crianças da sociedade de consumo vivem, é possível que uma criança olhe para a outra, que está em desconformidade com os padrões de beleza, e a considere feia e, por isso, a exclua de seu círculo de amizade. Dessa exclusão do “diferente”, muitas vezes, surgem os apelidos, que menosprezam o corpo dos que não são como as modelos, as atrizes (e atores) e cantoras (cantores) exibidas(os) na televisão e nas revistas, produzindo o que se convencionou chamar de *bullying*. (SCHUCHOVSKI; PONCIO; SANTOS, 2012, p. 87).

O tão falado *bullying* incide sobre aqueles que não estão de acordo com o padrão de beleza imposto pela sociedade de consumo. Nesse contexto, não é incomum as notícias de crianças e de pré-adolescentes que adquirem doenças como a anorexia e a bulimia. Da mesma forma, nota-se o aumento do número de crianças e de pré-adolescentes nos salões de beleza e nas academias de ginástica, sem contar nos exageros cometidos nos concursos de beleza infantis.

Apesar de a sociologia da infância reconhecer a criança como um sujeito ativo, criativo, como um ator social, a sociedade de consumo inibe qualquer tipo de criação. As crianças, assim como todos os membros da sociedade de consumo, não constroem sua identidade, elas devem adquirir uma identidade já imposta, se quiserem ser reconhecidas

como membros da sociedade de consumo e não quiserem ser vítimas do *bullying*, por exemplo.

O controle que a sociedade de consumo exerce sobre o espírito das pessoas começa desde a infância.

Tão logo aprendem a ler, ou talvez bem antes, a “dependência das compras” se estabelece nas crianças. [...] Numa sociedade de consumidores, todo o mundo precisa ser, deve ser e tem que ser um consumidor por vocação (ou seja, ver e tratar o consumo como vocação). Nessa sociedade, o consumo visto e tratado como vocação é ao mesmo tempo um direito e um dever universal que não conhece exceção. (BAUMAN, 2008, p. 73).

Verifica-se que, antes de pensarem em ser qualquer coisa, antes de terem “vocação” para qualquer coisa, as crianças são “consumidoras” e têm vocação para isso.

Por outras palavras, desde cedo, as crianças aprendem a mudar a própria identidade, conforme as regras ditadas pela sociedade de consumo, para serem um membro desta.

3. As crianças de Conceição da Barra na sociedade de consumo

Em pesquisa de campo realizada no município de Conceição da Barra, localizado no Norte do Estado do Espírito Santo e, que apresenta uma população de cerca de 28.449 habitantes e uma área de 1.184,907 km², observou-se que apesar de ser considerada uma cidade do interior, não muito conhecida, as crianças de Conceição da Barra estão perfeitamente inseridas na sociedade de consumo.

Foram realizadas entrevistas com 12 crianças (entre 9 e 17 anos de idade), estudantes das escolas de ensino fundamental, Astrogildo Carneiro Setubal e, Escola Doutor Mario Vello Silves e, com alunos da única escola de Ensino Médio do Município, Joaquim Fonseca.

Quanto ao gênero, as entrevistas foram compostas por 9 meninas e 3 meninos, com as seguintes faixas etárias: duas meninas de 9 anos; uma menina e um menino de 10 anos; uma menina e um menino de 13 anos; um menino de 14 anos; uma menina de 15 anos; três meninas de 16 anos; e uma menina de 17 anos.

Verificou-se, por meio das entrevistas, que as ideias de descartabilidade dos objetos, de comprar somente para satisfazer sonhos e desejos também estão presentes na realidade das crianças de Conceição da Barra, que podem ser consideradas consumidoras em potencial.

Nesse sentido, foi notório o fato de que as crianças – no presente trabalho incluem-se nesse conceito os pré-adolescentes e os adolescentes – de Conceição da Barra estão

contextualizadas com o que dita a sociedade de consumo, o que se comprovou com a observação de que todas elas têm acesso à *internet*, sendo que, esse acesso ocorre de forma frequente, e todas estão inseridas nas redes sociais, principalmente, no *facebook*.

Nesse viés, vale mencionar a pesquisa de campo realizada nos meses de julho a dezembro de 2010, pela Doutora Isabel Orofino. A pesquisa foi realizada com uma amostragem de um grupo de 36 crianças de classes populares (C, D e E), com faixa etária entre 10 e 12 anos, estudantes da Escola Municipal de Ensino Fundamental Morro Grande (EMEF Morro Grande), localizada no Estado de São Paulo. Por meio da pesquisa, constatou-se:

[...] uma ampla inclusão digital por meio da aquisição de computadores para uso doméstico (PCs) com acesso à internet realizada nos últimos três anos por parte das famílias das crianças. Cerca de 80% das crianças informaram que a presença do computador com a internet se dá nos últimos três anos. Cinquenta por cento afirmaram ter ocorrido no último ano. Também verificou-se que 52% das crianças têm TV a cabo no espaço doméstico, o que amplia o repertório midiático. O que, no entanto, não parece diminuir a frequência aos canais de TV aberta, amplamente citados pelos programas de preferência no consumo cultural das crianças. (OROFINO, 2011, p. 34).

Dessa forma, verifica-se que as crianças são membros da sociedade de consumo, adaptadas às exigências dela, o que restou evidente na pesquisa desenvolvida pela Doutora Isabel Orofino no ano de 2010 e, no presente trabalho.

Foi possível notar, durante as entrevistas, que algumas crianças acessavam a *internet* ou assistiam à televisão no tempo livre, por não terem outras opções de lazer:

Entrevistador (E): O que você costuma fazer no seu tempo livre?

M (15 anos): Internet, assistir televisão, às vezes sair, não muito, porque aqui não tem quase nada, mais é internet mesmo. Aqui na Barra não tem nada pra sair, mal, mal a gente vai numa lanchonete e volta pra casa porque não tem nenhuma pracinha assim bem equipada. A gente vai na pracinha e está tudo escuro, não tem nem tipo uma coisa sabe, um teatro, um projeto, na época do verão que tem essa festa de trio mas eu não participo dessas coisas, então, não tem nada, não tem opção.

Notou-se que dentre os entrevistados, os que falavam que não passavam o seu tempo livre na *internet* ou assistindo à televisão, eram os que priorizavam as brincadeiras como: jogar bola, desenhar ou usar os seus brinquedos. Os que faziam essas afirmações, eram as crianças mais novas, com idade entre 9 e 14 anos, ainda no ensino fundamental.

Além dessas crianças, algumas entrevistadas, um pouco mais velhas (K com 16 e, J com 17 anos), no ensino médio, afirmaram gostar de se ocupar com a igreja, mas não deixaram de incluir o uso da *internet* como uma de suas distrações no tempo livre:

E: O que você gosta de fazer no seu tempo livre?

K (16 anos): Bom, meu tempo livre geralmente, eu costumo dizer que é as segundas à tarde porque tenho alguns afazeres, no caso, na minha vida na igreja [...]

E: Mas quando você tem esse tempo livre o que você costuma fazer?

K (16 anos): Costumo ler, uso *internet*, mais *internet* mesmo.

J (17 anos): Eu sou Testemunha de Jeová, eu gosto, igual, às vezes, tem serviço de campo, que a gente sai de casa em casa, eu gosto disso de estar nas reuniões. É uma coisa que eu gosto de tirar bastante tempo pra... É uma coisa que eu gosto de fazer.

E: Você usa muito a *internet*?

J (17 anos): Bastante, é... Um pouco. Eu sou muito ligada no celular, mensagem, essas coisas assim. O celular eu uso bastante. Meus pais e meus tios falam que eu sou viciada, mas eu não sou. Eles falam que eu não consigo ficar sem o celular, se tirar de mim eu fico doente.

E: Seu celular acessa a *internet*?

J (17 anos): Entra também, faz tudo, *facebook*, tudo no celular. Eu até tiro um tempinho para entrar no *facebook* no celular, mas não é tanto, é mais mensagem mesmo, aí eu sou muito apegada.

E: Mas, na *internet* o que você mais acessa?

J (17 anos): *Facebook*.

E: Durante a aula, você deixa ligado?

J (17 anos): No *facebook* não, se estou na aula, é mensagem.

Com isso, observa-se que há entre essas crianças e adolescentes a necessidade de estar nas redes sociais, de fazer parte de grupos, de estar sempre observando o outro e sendo observadas. Uma das entrevistadas, R de 16 anos, disse usar mais o *facebook* para olhar o que as pessoas “postam” do que para fazer suas próprias postagens.

Com as entrevistas, observou-se também que algumas crianças não têm computador em casa. No entanto, isso não interfere o acesso à *internet*, sendo que, este se dá com o uso do computador de amigos, *lan house* ou, no próprio celular, pois todas elas têm celular.

Quando foi feita a pergunta sobre o que elas gostariam de comprar, as respostas foram praticamente as mesmas. As crianças que não tinham computador em casa queriam ter um computador:

E: Se você pudesse comprar alguma coisa hoje, qualquer coisa, o que você compraria?

J (17 anos): Compraria um computador e colocaria *internet*.

JE (13 anos): Um computador.

M (15 anos): Ter pra mim? Um *notebook* novo.

As crianças que tinham o computador queriam comprar um *tablet*. Vale ressaltar, que todas as crianças da classe média tinham computador em casa, o que pôde ser constatado por meio das entrevistas, durante as quais as próprias crianças mencionavam que utilizavam o computador de suas residências:

E: Agora, imagine que hoje você pode comprar qualquer coisa, o que você compraria?

G (10 anos): Um *tablet*.

C (10 anos): Compraria um *tablet*.

A (14 anos): Um *tablet* e, um fone de ouvido grande.

Verificou-se também, que algumas respostas se direcionavam ao desejo de ter um celular novo. Nota-se que não se trata da vontade de ter um celular, pois todas as crianças tinham celular, mas algumas queriam um modelo mais novo:

E: Se você pudesse comprar alguma coisa pra você, hoje, o que você teria vontade de comprar?

AP (16 anos): Hoje? Acho que trocaria de celular, porque não quero mais o meu.

K (16 anos): Pra mim, hoje? Eu quero um celular novo, falei pra minha mãe que quero um celular novo.

C (13 anos): Celular.

E: Celular? E você tem algum modelo de celular específico que você viu na *internet*, ou com algum colega, ou na televisão?

C (13 anos): *Smartphone*.

Além desses entrevistados, foi possível notar que as crianças mais novas, com 9 anos, preferiam comprar brinquedos como bonecas, que viram na televisão, ou brinquedos eletrônicos:

E: Se você pudesse comprar qualquer coisa, hoje, o que você compraria?

T (9 anos): Brinquedo.

M (9 anos): Eu compraria uma boneca da “bebê *alive*”.

E: Quais brinquedos?

T (9 anos): Bonecas e eletrônicos.

E: Você gosta de quais tipos de eletrônicos?

T (9 anos): De brinquedo: laptop e guitarra.

E: E onde você viu esses brinquedos?

T (9 anos): Numa loja.

E: E onde você viu essa boneca?

M (9 anos): Na loja de brinquedos.

E: Você já tinha visto em algum lugar antes?

M (9 anos): Eu tinha visto na propaganda da TV [...].

É possível afirmar que não existe muita diferença entre as respostas obtidas pelos entrevistados. Também nota-se, que a idade das crianças não interfere nas suas respostas – com exceção das duas meninas mais novas que queriam brinquedos – afinal, tanto o garoto de 10 anos, quanto o de 14 anos, por exemplo, se pudessem, comprariam um *tablet*.

Fica claro, que o consumo para a satisfação dos desejos e dos sonhos e, a inserção nas redes sociais, estão presentes na realidade de todas essas crianças.

Isso se comprova, com a observação de que as crianças que não têm computador, querem ter um computador; as que têm computador, querem um *tablet*; as que têm celular, querem um celular novo, pois estão insatisfeitas com o que têm. Assim, verifica-se o

sentimento de insaciabilidade nessas crianças, e é isso o que alimenta a sociedade de consumo, de modo que, pode-se dizer que essas crianças são consumidoras em potencial, inseridas na cultura consumista.

A cultura consumista é marcada por uma pressão constante para que sejamos *alguém mais*. Os mercados de consumo se concentram na desvalorização imediata de suas antigas ofertas, a fim de limpar a área da demanda pública para que novas ofertas a preencham. Engendram a insatisfação com a identidade adquirida e o conjunto de necessidades pelo qual se define essa identidade. Mudar de identidade, descartar o passado e procurar novos começos, lutando para renascer – tudo isso é estimulado por essa cultura como um *dever* disfarçado de privilégio. (BAUMAN, 2008, p. 128).

A constante busca das crianças por satisfação de seus desejos com os objetos, relaciona-se com a constante busca pela própria identidade. Dessa forma, se há alguns anos, a moda era ter o celular e, hoje, a moda é ter o *smartphone*, então, é necessário adquirir essa nova “identidade” lançada no mercado, é necessário se adaptar a essa mudança, pois essa é a regra da sociedade de consumo. Diante disso, observa-se, pelas entrevistas, que as crianças de Conceição da Barra estão perfeitamente adaptadas à sociedade de consumo.

Em relação às duas meninas que disseram que queriam brinquedos, nota-se que elas também estão sujeitas à sociedade de consumo que não querem qualquer brinquedo, elas querem um *laptop* e uma boneca *Baby Alive*, que é uma das mais caras do Brasil.

Uma delas quer um produto inicialmente feito para os adultos, mas que para ela, é um “brinquedo”, afinal, o *laptop* é ofertado no mercado como um brinquedo para as crianças. Dessa forma, verifica-se que o mercado trata as crianças como se elas pudessem se autodeterminar, como os adultos, pois assim como os seus pais têm um *laptop*, elas também podem ter. Com isso, vale ressaltar que:

[...] mesmo crianças pequenas podem assistir aos mesmos programas de televisão que os adultos, tornando-se assim muito mais familiarizados com o mundo adulto desde cedo do que as gerações passadas. As crianças estão se tornando consumidores com muito menos idade e estão consumindo produtos adultos, como programas de televisão, telefones celulares e propagandas. (GIDDENS, 2012, p. 220).

A outra menina de 9 anos disse que queria a boneca *Baby Alive*, que por sua vez, é uma boneca totalmente humanizada, que come, bebe, faz as suas necessidades fisiológicas e conversa com a criança, dizendo até mesmo, frases que expressam sentimentos como “eu te amo”. Assim, o objeto é praticamente uma pessoa real, fazendo com que a criança se sinta “mãe”, responsável por cuidar da sua “filha”, que não é nada além do que uma boneca, um objeto.

Vale mencionar, que a referida menina tinha visto a boneca *Baby Alive* na propaganda da televisão. Nesse sentido, nota-se a influência do discurso publicitário voltado para o público infantil e a importância dessa ferramenta para a sociedade de consumo, tendo em vista que “O discurso publicitário dita as ‘regras do jogo’, isto é, dita as regras da sociedade de consumo” (SHUCHOVSKI; PONCIO; SANTOS, 2012, p. 75).

Por fim, vale ressaltar uma alegação de um dos entrevistados – estudante da escola Astrogildo Carneiro Setubal – ao se reportar aos maiores problemas que ele observava na sua escola. Além dos problemas quanto à estrutura e a qualificação dos professores, chamou a atenção o fato de o menino de 14 anos apontar o *bullying* como um dos problemas sofridos por ele na escola:

E: E entre os alunos, os seus colegas você acha que tem problemas que são gerados ali na escola?

A (14 anos): Sim, o *bullying* também, sofro muito.

E: Em que sentido? *Bullying* sobre o quê?

A (14 anos): *Bullying* sobre opção sexual.

E: Entendi.

A (14 anos): E apelidos.

E: Quais apelidos?

A (14 anos): Apelidos.

E: Você já chegou a conversar sobre isso?

A (14 anos): Já, mas eles não dão jeito. No ano passado eu já falei mais de dez vezes e eles não fizeram nada com o aluno, conversaram, porém não deram jeito, aí eles falaram pra não ligar.

E: E esse aluno, constantemente, fica falando de você, rindo de você?

A (14 anos): É, antes era, mas agora, esse ano, ele parou um pouco. Eu fico quieto, no meu canto lá na cadeira, eles ficam lá trás, aí eu fico na frente ali quieto no meu canto.

E: Sei. Mas, você se sente incomodado?

A (14 anos): Sinto.

Em análise às respostas do aluno, identifica-se um tipo específico de *bullying*, qual seja, o *bullying* homofóbico. Este se dirige a orientação sexual e identidade de gênero, de modo que, segundo a UNESCO (2013, p. 16):

Escolas possivelmente estão entre os espaços sociais mais homofóbicos que existem. Estudos feitos em uma série de países mostram que os jovens têm maior probabilidade de sofrer *bullying* homofóbico na escola que em casa ou na comunidade. O *bullying* homofóbico não afeta apenas alunos gays, lésbicas, bissexuais, transgêneros ou intersexuais. Um estudo do Canadá encontrou um número muito maior de alunos que relatou ser alvo de *bullying* homofóbico que o número que efetivamente se identificou como LGBT.

Assim, fica claro que para ser alvo do *bullying* homofóbico, não é necessário ser *gay*, basta ser um(a) menino(a) que possui um comportamento que não se enquadra nas características dos papéis de gênero.

Isso deixa claro alguns levantamentos feitos anteriormente. Afinal, apesar de se falar que a sociedade de consumo não reconhece a diferença de gênero, evidenciou-se que isso só é verdade em sociedades em que não há mais uma forte presença do machismo, o que não ocorre no Brasil, por exemplo. Dessa forma, enfatiza-se a ideia de que as escolas, assim como a maioria das pessoas, membros ou não da sociedade de consumo brasileira, ainda fazem a diferenciação dos gêneros, sendo que, tanto o homem quanto a mulher, têm seu lugar na sociedade.

Diante disso, observa-se que a escola é o principal espaço social em que se delimita o “feminino” e o “masculino”, de modo que, meninos e meninas devem se comportar de acordo com o seu gênero.

Nesse contexto, nota-se que quando um menino não se comporta como um “menino”, de acordo com os padrões estabelecidos, surgem os apelidos, muitas vezes, de forma inconsciente, pelos próprios profissionais da educação, ao se reportarem a esses meninos como “afeminados”, que têm um “jeitinho diferente”, que são mais “sossegados” (FINCO; OLIVEIRA, 2011, p. 71).

Fica claro, então, que o *bullying* sofrido pelo estudante consiste em um reflexo de uma cultura da educação e da própria sociedade, em rejeitar àqueles que se comportam de maneira diferente dos padrões “homem” e “mulher” impostos ao longo de muitos anos.

Essa não é a realidade difundida pela sociedade de consumo, visto que a mesma, não reconhece diferenças de gênero quando se trata da aceitação dos sujeitos como consumidores. Entretanto, em sociedades como a brasileira, na qual ainda existe uma forte presença do machismo, a sociedade de consumo mantém e evidencia ainda mais tais distinções de gênero, até mesmo como uma maneira de formação e de manutenção da própria identidade.

Considerações finais

A sociedade de consumo promete, de forma constante, realizar os sonhos e os desejos dos indivíduos, entretanto, essa promessa só seduz na medida em que a completa satisfação dos desejos permanece inalcançável.

A sociedade de consumo visa a disciplinar e a controlar o espírito dos indivíduos. Esse domínio sobre o espírito das pessoas faz com que estas ajam totalmente guiadas pelo que estipula a sociedade de consumo, no entanto, convictas de que estão agindo de acordo com sua própria vontade.

A partir do momento em que a sociedade de consumo exerce o controle sobre o espírito dos sujeitos, tudo pode ser consumido nessa sociedade, inclusive a própria identidade.

É exatamente nesse mesmo contexto, que as crianças adquirem suas identidades dentro da sociedade de consumo. No entanto, para entender a formação da identidade das crianças na sociedade de consumo, é importante perceber que é na escola, que as crianças começam a construir sua identidade.

Essa formação da identidade pauta-se, primeiramente, na diferenciação entre os comportamentos esperados dos meninos e das meninas e na diferença de tratamento que cada um recebe, de acordo com a posição em que ocupam (masculina ou feminina). Apesar disso, é importante mencionar que, em regra, a sociedade de consumo não identifica as pessoas de acordo com o gênero, mas de acordo com o que elas consomem. Entretanto, em ambientes marcados por uma forte presença do machismo e da desigualdade social e racial, a sociedade de consumo acentua ainda mais essas diferenças, tendo como único objetivo, incentivar o consumo.

Outro fator de diferenciação, presente desde a educação infantil, consiste na cor da pele, sendo que, a identidade das crianças é construída a partir da categoria racial a qual pertencem. Diante disso, nota-se que, existe uma diferença no tratamento concedido às crianças que se enquadram nos padrões de beleza estipulados e às crianças que se encontram fora desses padrões, os próprios filmes e os brinquedos infantis fazem essa diferenciação entre o que é bonito e admirável, como exemplo, é possível mencionar as próprias princesas da *Disney* e, a boneca *Barbie*.

Dessa forma, nota-se que as crianças que se desenvolvem na sociedade de consumo também são alvo dos padrões de beleza e, quem não se enquadra nesses padrões é automaticamente excluído.

Nesse contexto, é importante mencionar que em pesquisa de campo realizada no município de Conceição da Barra, no Estado do Espírito Santo, observou-se que, apesar de ser considerada uma cidade do interior, não muito mencionada no Estado, as crianças de Conceição da Barra estão inseridas na sociedade de consumo. Isso se comprovou com as entrevistas realizadas com as crianças, nas quais, foi possível notar que todas as crianças estão inseridas nas redes sociais e, a maioria delas, passa grande parte de seu tempo na *internet* (no *facebook*, mais especificamente).

Além disso, apesar de, entre as crianças entrevistadas, algumas possuírem renda melhor do que outras, verificou-se que quando perguntadas sobre o que gostariam de comprar, se pudessem, as crianças que não tinham computador em casa, afirmavam que queriam

comprar um computador, as que tinham um computador, queriam comprar um *tablet* e, as que tinham celular (ressalte-se que, todas elas tinham celular), queriam um celular novo. Com isso, tornaram-se evidentes os sentimentos de insatisfação e de insaciabilidade presentes nessas crianças, o que é extremamente importante para o desenvolvimento da sociedade de consumo.

Referências bibliográficas:

BARBOSA, Livia. Sociedade de Consumo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BAUDRILLARD, Jean. A sociedade de Consumo. Lisboa: Edições 70 LDA, 2011.

_____. O sistema dos objetos. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. A ética é possível num mundo de consumidores?. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2011.

_____. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2008.

CRUZ, Ana Cristina J. da; MORUZZI, Andrea B.; LEVCOVITZ, Diana; RODRIGUES, Tatiane C. Corpo: Sexualidade, Gênero, Raça e Etnia. In: ABRAMOWICZ, Anete; MORUZZI, Andrea B. (Orgs.). O plural da infância: aportes da sociologia. São Carlos: EdUFSCar, 2012. p. 59-96.

ESPÍRITO SANTO: Conceição da Barra. IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2013. Disponível em:
<<http://cidades.ibge.gov.br/painel/painel.php?codmun=320160>>. Acesso em: 6 set. 2013.

FINCO, Daniela; OLIVEIRA, Fabiana de. A sociologia da pequena infância e a diversidade de gênero e de raça nas instituições de educação infantil. In: FARIA, Ana Lúcia G. de; FINCO, Daniela (Orgs.). Sociologia da infância no Brasil. Campinas: Autores Associados LTDA, 2011. p. 55-80.

GIDDENS, Anthony. Sociologia. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Metodologia Científica. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2004.

MUGRABI, Elias. Projeto de pesquisa: orientações metodológicas. Vitória: FDV, 2012.

OROFINO, Isabel. Crianças, recepção e imaginários do consumo. Sociologia. v. IV. 45. ed. p. 27-34, 2013.

SCHUCHOVSKI, Lays N.; PONCIO, Ana Gabriela R.; SANTOS, André Filipe P. R. O Lugar da Infância na Sociedade de Consumo: uma sociologia da relação entre publicidade e infância no Brasil. Panóptica. v. 7, n. 1, p. 71-103, 2012. Disponível em:
<<http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/149/163>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

UNESCO. Boas políticas e práticas em educação em saúde e HIV: respostas do setor de educação ao bullying homofóbico. Brasília, caderno 8, 2013. Disponível em:
<<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002213/221314por.pdf>>. Acesso em: 7 jul. 2013.

VALENTINI, Gêssica. 'Já conheci o japonês e ele não é feio', diz garota que leiloou a virgindade. G1, Santa Catarina. 5 jan. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sc/santa->

catarina/noticia/2013/01/ja-conheci-o-japones-e-ele-nao-e-feio-diz-garota-que-leiloou-virgindade.html>. Acesso em: 6 set. 2013.

A pesquisa empírica no estudo do ensino de direito em Portugal: desafios e limitações

Córa Hisae Monteiro da Silva Hagino

RESUMO:

Este artigo científico analisa como o direito tem sido ensinado nas Faculdades de Direito em Portugal e busca perceber se o conhecimento produzido nestas Faculdades de Direito possibilita uma educação crítica e humanista ou se os estudos jurídicos tratam de um pensamento positivista, ignorando a realidade social. Nesta pesquisa analisei o currículo e a pedagogia da Faculdade de Direito de Coimbra e realizei um estudo de caso sobre esta universidade. Metodologicamente, foi realizada uma pesquisa de campo e assisti a cerca de cento e setenta horas de aula de diferentes disciplinas e realizei entrevistas com dezessete professores. O objetivo deste artigo é analisar os desafios e os limites da pesquisa de campo no ensino do direito. Os resultados da pesquisa mostram que os atores sociais da Faculdade de Direito de Coimbra geralmente não estão familiarizados com a pesquisa empírica e possuem resistência a este tipo de pesquisa.

Palavras-chave: ensino do direito; pesquisa empírica; estudo de caso.

ABSTRACT:

This paper analyzes how law has been taught inside Law Schools in Portugal and examines whether the knowledge produced in Law Schools permits a humanist and critical education or if law studies talk about positivist thinking without considering the social reality. For this research, I analyzed the curricula and pedagogy of Coimbra Law School and I performed a case study on this university. Methodologically, a field research was conducted when I watched around one hundred and seventy hours of class of different disciplines and I did interviews with seventeen professors. The objective of this paper is to analyze the challenges and limits of this field research in the area of legal education. The results of this research show that social actors of Coimbra Law Schools generally they are not familiar with field research and they were resistant of this kind of research.

Keywords: legal education; field research; case study.

Introdução

O tema desta pesquisa é o ensino do direito nas Faculdades de Direito em Portugal. A multidisciplinaridade faz parte desta pesquisa, já que a temática é composta por distintas áreas científicas como: Sociologia Jurídica, Sociologia da Educação, Pedagogia e Direito. Neste contexto, analiso os currículos e as práticas pedagógicas através de um estudo de caso alargado sobre a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Dentro do estudo de caso, realizei observação participante em oito disciplinas distintas (Introdução ao Estudo do Direito I, Direito Constitucional I, Direito Penal I, Direito do Trabalho I, Direitos Reais, Direito de Família e Menores, Metodologia do Direito e História do Pensamento Jurídico Contemporâneo), totalizando cerca de cento e setenta horas em sala de aula. Além disso, entrevistei dezessete professores do curso de direito, de distintas áreas e em variados níveis de carreira.

Como a temática desta pesquisa é de caráter multidisciplinar, considero que, este fato, de certo modo, contribuiu para a utilização de diversas técnicas de investigação, como análise documental, observação participante e entrevistas, já que o mesmo objeto, no caso analisado o ensino do direito, precisava ser analisado através de distintos enfoques.

Neste sentido, foquei minha análise na pesquisa qualitativa, usando mais de um método, pois cada método apresenta objetivos próprios e podem vir a suprir o que outros não têm condições de captar.

Assim, a presente pesquisa combinou diversificados métodos, de acordo com as necessidades impostas ao campo, para estudar o mesmo objeto. Apesar da utilização de distintos métodos de pesquisa, o objetivo não é realizar uma triangulação, mas uma “utilização flexível” das técnicas de investigação como propõe Mendes (2003) a fim de criar múltiplas conexões entre o objeto pesquisado e ampliar o campo de análise.

A utilização de diferentes métodos e técnicas de investigação possibilitou analisar o ensino do direito por meio de escalas variáveis. Santos (2005) propõe que a escala gera o fenômeno, já que cada escala ressalta alguns aspetos do objeto e invisibiliza outros. O que se capta em uma entrevista não é o mesmo que se vivencia em uma observação participante. Santos (2005) refere ainda os patamares, que delimitam o que está dentro e o que está fora da escala. Seriam três patamares, sendo primeiro o patamar da detecção, que separa as informações relevantes das irrelevantes para o estudo do objeto. O segundo patamar, denominado patamar da discriminação, diferencia o que é igual do que é desigual. Por fim, o

terceiro e último patamar é o da avaliação, que demarca o limite entre a legitimidade e a ilegitimidade das informações a serem incluídas na investigação.

No decorrer da pesquisa empírica diversos desafios foram surgindo como conquistar a confiança de distintos grupos sociais: diretores, professores e estudantes. Outro ponto que pretendo debater é a relação sujeito-objeto, já que a objetificação de indivíduos é prejudicial à construção de uma relação de confiança entre investigador e investigado. Por fim, entendo ser essencial o debate sobre a objetividade científica ao invés da neutralidade e da imparcialidade comumente exaltadas no campo jurídico.

1. Sobre a observação participante: olhar, ouvir e escrever

A observação participante é constituinte do ofício do antropólogo. Nela, o pesquisador deve adentrar a cultura nativa, através de uma estadia considerável de duração. Todavia, a especificidade do trabalho antropológico é totalmente compatível com o trabalho conduzido por outras áreas sociais, principalmente quando associam a pesquisa empírica com a interpretação de resultados (OLIVEIRA, 2006).

Apesar da observação participante ser mais consolidada na análise de comunidades rurais e de pequena escala, nada impede que ela ocorra em segmentos urbanos a que pertença o investigador.

De acordo com o antropólogo brasileiro Roberto Da Matta (1988) existem três fases na pesquisa de campo. A primeira fase da investigação empírica é o período denominado “teórico-intelectual”, que seria marcado pela separação entre o pesquisador e o objeto estudado. Nesta etapa o pesquisador trabalha apenas no plano conceitual, sem ir a campo. Há uma separação entre o investigador e o objeto a ser pesquisado e um excesso de conhecimento teórico, mas sem vivência prática. Neste caso, haveria um excesso de informações a respeito do objeto de estudo recolhidas em livros e artigos científicos.

A segunda fase, seria a antevéspera da pesquisa empírica, momento prático, em que o investigador analisa onde vai dormir, comer, quanto vai gastar. É o planejar do campo e suas questões logísticas.

A terceira fase, intitulada existencial ou pessoal, ocorre uma fusão entre o plano teórico e o plano prático, o investigador está no campo e se encontra entre sua cultura e a do pesquisado, tendo que traduzir outro sistema para sua linguagem.

É vivenciando esta fase que me dou conta (e não sem susto) que estou entre dois fogos: a minha cultura e uma outra, o meu mundo e um outro. De fato, tendo-me preparado e me colocado como tradutor de um outro sistema para a minha própria linguagem, eis que tenho que iniciar minha tarefa (OLIVEIRA, 2006, p. 2).

Importante observar que a primeira visão empírica não oferece uma descrição exata dos fenômenos estudados, que terá que ser confrontada com mais tempo de pesquisa empírica e com a teoria (BACHELARD, 2005).

Dentro da terceira etapa, chamada de existencial, O antropólogo Roberto Cardoso de Oliveira (2006) propõe o “olhar, ouvir e escrever” como metodologia essencial na pesquisa de campo. Apesar de parecerem triviais e óbvios para o investigador, o olhar, ouvir e escrever devem ser problematizados e questionados. O olhar, ouvir e escrever são as etapas mais importantes da produção do saber antropológico, pois possuem um caráter constitutivo na criação do conhecimento (OLIVEIRA, 2006).

A primeira experiência do pesquisador no campo se dá através da domesticação de seu olhar, já que antes da pesquisa empírica o investigador já estudou teoricamente o objeto e deste modo seu olhar foi moldado. As disciplinas de que fazemos parte, como direito, sociologia ou antropologia, já alteram, por si só, nosso olhar. “As disciplinas e seus paradigmas são condicionantes tanto do nosso olhar, como do nosso ouvir” (OLIVEIRA, 2006, p. 22).

Ainda assim, no momento inicial de entrada no campo há uma explosão de informações e sentidos, em que cada ação ou objeto observados na cultura nativa é importante para a pesquisa. Nesta etapa, é essencial a anotação de todos os detalhes, pois se no primeiro olhar há um estranhamento, em um segundo momento o que chamou a atenção se tornará natural.

O “olhar etnográfico” pressupõe um olhar já sensibilizado pela teoria existente. Todavia, não basta olhar etnograficamente para se chegar à estrutura das relações sociais. Para tal, é necessário saber ouvir. A aquisição de explicações fornecidas pelos informantes/interlocutores torna possível obter o denominado “modelo nativo”, que possibilita o entendimento da comunidade estudada

O ouvir e o olhar não devem ser tomados como isolados no exercício da pesquisa, já que se complementam no auxílio à elaboração da investigação.

No ato de olhar e de ouvir ocorre uma percepção sensorial, enquanto no escrever é onde se organiza o pensamento. Se o olhar e ouvir constituem a nossa percepção da realidade, por outro lado o ato de escrever é simultâneo ao pensamento. Quando se textualiza algo ao

mesmo tempo se produz conhecimento. A tarefa de escrever não é simplesmente a exposição de um conhecimento, mas ainda uma forma de construção do saber (OLIVEIRA, 2006).

Santos (1995) afirma que escrever sobre algo ou algum grupo significa escrever ao lado do objeto de estudo e nunca a partir do centro. Por este motivo, “a perspectiva é a essência da escrita” (1995: 235).

Geertz (1995), por sua vez, divide a pesquisa de campo em duas fases distintas: *being here* e *being there*. O *being there* ou “estando lá” é quando se vivencia o campo, impregnando-se do pensamento nativo. O pesquisador deve viver, pensar e sentir como os nativos, apesar de nunca se tornar um nativo. Malinowski (2000) mencionou três questões fundamentais para a pesquisa de campo: O que os nativos dizem sobre o que fazem? O que realmente fazem? O que pensam a respeito do que fazem?

Já o *being here* ou o “estando aqui” ocorre quando o pesquisador retorna do campo e vai escrever o que vivenciou anteriormente, ou seja, onde se textualiza os fenômenos sociais observados no *being there*. Todo o processo de escrever está de certo modo contaminado pelo contexto do *being there*. Para Geertz (1995) a etnografia é um trabalho “moral, política e epistemologicamente delicado”.

Assim, a teoria estudada e de outro lado, os dados adquiridos no campo, ambos são construídos pelo pesquisador desde o momento inicial de sua descrição e um influencia o outro (OLIVEIRA, 2006).

Os dados presentes no caderno de campo ajudam a lembrar o pesquisador os fatos ocorridos no campo, auxiliando no processo de escrita a rememorando fatos passado, uma “espécie de presentificação do passado” (OLIVEIRA, 2006, p. 34).

Ao fim e ao cabo, o resultado da pesquisa não é resultado direto apenas da observação, mas de uma negociação de visões de mundo do pesquisado e do pesquisador.

Todavia, nem tudo são flores ao realizar uma pesquisa de campo. Imprevistos e surpresas podem acontecer. Normalmente, há receio por parte do investigador em revelar o que deu errado na pesquisa, ou ainda fatos cotidianos subjetivos que mostram o lado humano da disciplina antropológica. O contar de histórias de mal entendidos entre pesquisador e interlocutor, a solidão do investigador, as ansiedades e medos são todos ignorados pelos manuais de metodologia e compõem o *anthropological blues*.

O “*anthropological blues*”, expressão de DaMatta (1998) foca nos planos do investigador, no que dá errado no campo, nos aspectos que fazem parte da investigação, mas não costumam ser mencionados pelos pesquisadores.

O *anthropological blues* é aquele novo elemento que surge sem ser esperado na prática etnológica, “como um blues, cuja melodia ganha força pela repetição de suas frases de modo a se tornar cada vez mais perceptível. Da mesma maneira que a tristeza e a saudade se insinuem no processo do trabalho de campo, causando surpresas ao etnólogo” (DA MATTA, 1998, p. 30).

2. Relação pesquisador-pesquisado

A observação participante é um método de pesquisa qualitativa que possibilita vivenciar o mundo do sujeito pesquisado e perceber as relações de poder em que este está imbricado. É interessante observar que entre o investigador e o investigado também há uma assimetria de poder.

O conhecimento do investigador será sempre limitado ao que é possível para uma pesquisa com suas características particulares. O investigador será sempre limitado pela sua visão de mundo, ao passo que deve expandi-la ao máximo para observar o ponto de vista do investigado.

Ao ouvir o informante, estabelece-se uma relação de poder sobre o último, ainda que se deseje ser objetivo. “As perguntas feitas em buscas de respostas pontuais lado a lado da autoridade de quem as faz, criam um campo ilusório de interação” (OLIVEIRA, 2006, p. 23). Não há interação, pois não se estabelece um campo dialógico.

O investigador precisa estabelecer uma relação de confiança com o investigado, por isso a expressão “interlocutor” é mais adequada, ao invés de “objeto”, como propõe Roberto Cardoso de Oliveira (2006). Objetificar indivíduos implica em coisificá-los e colonizá-los, inferiorizando-os, o que não é real, pois se o pesquisador detém poder sobre o pesquisado, este também o exerce sobre o pesquisador, já que o investigado mostra ao pesquisador o que lhe convém, responde as questões que lhe interessa, do modo como preferir.

Por um lado, ao tornar o indivíduo ou grupo pesquisado em objeto de estudo, o pesquisador se coloca em posição hierárquica acima do pesquisado. Por outro lado, o ator social pesquisado pode se recusar a dar informações ou dá-la de modo equivocado, estabelecendo uma relação de poder sobre o pesquisador.

Ao se transformar o informante em interlocutor surge um novo modelo de relacionamento, em vez de uma via de mão única, passa a haver uma via de mão dupla. Não há relação sujeito-objeto, mas sujeito-sujeito. Porquanto, esta transformação de

informante para interlocutor transforma o confronto entre atores sociais em “encontro etnográfico”, gerando uma fusão de semântica e de horizontes. Para tal, o pesquisador tem que saber ouvir o nativo e por ele ser ouvido, estabelecendo um diálogo entre iguais, sem receio de “contaminar” o discurso alheio, já que a objetividade absoluta é uma falácia.

Ao invés de impor esquemas e teorias prontos devemos deixar que as pessoas pesquisadas nos surpreendam e se surpreendam. Através dos imprevistos e estranhezas poderemos entender melhor suas ações e discursos (MENDES, 2003).

Esta interação entre interlocutor e pesquisador, os antropólogos denominam de observação participante, o que significa que “o pesquisador assume um papel perfeitamente digerível pela sociedade observada, a ponto de viabilizar uma aceitação senão ótima pelos membros daquela sociedade, pelo menos afável, de modo que não impeça a interação” (OLIVEIRA, 2006, p. 24).

De acordo com Santos, (1995), a reciprocidade entre sujeitos revisa a diferenciação entre sujeito e objeto. O objeto é uma extensão do sujeito e, neste sentido, em uma visão crítica da relação sujeito-objeto, o conhecimento da pesquisa acaba por ser um autoconhecimento. Santos (1995) propõe, ainda, que haja uma hermenêutica diatópica, entre os dois sujeitos: pesquisador e pesquisado. A hermenêutica diatópica entende que os *topoi* de uma determinada cultura, por mais completos que pareçam, são incompletos, assim como a cultura a que pertencem. A hermenêutica diatópica não busca tornar completa a cultura ou o *topoi*, mas buscar demonstrar esta incompletude mútua, através de um diálogo entre uma cultura e outra, por isso com natureza diatópica.

Em um trabalho verdadeiramente científico há uma pluralidade de vozes que devem ser diferenciadas e não suprimidas pelo tom autoritário da primeira pessoa do singular. Sendo assim, o pesquisador não deve utilizar uma capa de observador impessoal, impondo a primeira pessoa do plural: *nós* (OLIVEIRA, 2006).

3. A pesquisa empírica na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Desafios e limitações

A primeira fase, denominada “teórico-intelectual”, da pesquisa sobre ensino do direito na Faculdade de Coimbra durou cerca de dois anos, no período em que cursei as disciplinas do doutorado e construí o projeto de pesquisa a ser avaliado na banca de qualificação. Este período foi dificultado pela ausência de bibliografias sobre o tema do ensino jurídico em

Portugal na atualidade. Estas bibliografias quando existiam eram fruto de uma percepção pessoal de professores da área jurídica e nunca objeto de uma investigação sistematizada. Tentei suprir esta ausência com bibliografias de outros países, em especial da União Europeia, além de realizar uma extensiva pesquisa de campo.

Já na segunda fase da pesquisa, antevéspera do trabalho de campo, a preocupação fundamental foi contactar a direção da faculdade e os docentes para a autorização da pesquisa de campo, além de tentar fazer compatibilizar o horário das distintas disciplinas que iria assistir.

Enviei um correio eletrónico para o diretor a fim de marcar uma reunião em que autorizasse a pesquisa. E, após este contato, enviei correio eletrónico aos professores das disciplinas selecionadas a fim de explicar minha tese de doutorado e solicitar que eu pudesse assistir às aulas.

Escolhi algumas matérias do núcleo de matérias dogmáticas¹ e outras do núcleo de matérias zetéticas (sociologia, antropologia, metodologia, história) para realizar a observação participante. A observação se deu em matérias de distintos anos da mesma faculdade. Foram ainda objeto de investigação as disciplinas consideradas mais interdisciplinares ou com potencial interdisciplinar do curso jurídico. Assim, as disciplinas selecionadas foram: Introdução ao Estudo do Direito I (1º Período), Direito Constitucional I (1º Período), Direito Penal I (5º Período), Direito do Trabalho I (3º Período), Direitos da Coisas (6º Período), Direito de Família e Menores (5º Período), Metodologia do Direito (7º Período) e História do Pensamento Jurídico Contemporâneo (optativa do 1º ou 1º período).

Na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), as disciplinas dividem-se em aulas teóricas e aulas práticas. Além disso, há mais de uma turma por disciplina, geralmente duas turmas teóricas (turma 1 e turma 2) e três turmas práticas (turma 1, turma 2 e turma 3). Busquei selecionar a turma 1, escolhendo primeiro as disciplinas teóricas. Isto porque os catedráticos, classe de professores no último nível da carreira, costumam dar esta disciplina. Todavia como a pesquisa de campo na FDUC se deu no decorrer do ano de 2011, sendo que as disciplinas oferecidas no 2º semestre não são oferecidas no 1º semestre, muitas matérias acabavam por ter sobreposição de horário, especialmente no primeiro semestre, que coincidentemente agrupou a maior parte das disciplinas selecionadas inicialmente. Em seguida encaixei no horário as disciplinas práticas, pois geralmente há mais de um docente

¹Enfatizei as disciplinas de Direito Civil e Direito Penal, já que segundo Boaventura de Sousa Santos (2007) são estes os campos em que mais se manifesta a visão autônoma do direito em relação aos fatos sociais.

lecionando, normalmente dois ou três e, portanto, mais horários à escolha. Assim, assisti algumas turmas 1 e outras turmas 2, em razão da incompatibilidade de horário.

O fato de ter passado a viver em Coimbra facilitou a pesquisa de campo, já que tive de retornar à Faculdade de Direito de Coimbra, inúmeras vezes, possibilitando uma pesquisa mais aprofundada.

A terceira fase, a pesquisa de campo propriamente dita, engloba o atos cognitivos de olhar e ouvir.

Como o doutorado é uma parceria com a Faculdade de Direito de Coimbra, já havia ido algumas vezes a esta faculdade, ficando perdida muitas vezes nos inúmeros corredores e escadas. Mas ao decidir por esta pesquisa tentei retomar um olhar mais apurado e relembrar o primeiro momento em que lá estive. Para acessar à Faculdade de Direito, que é um prédio histórico é preciso passar pela porta férrea, porta imponente com alto pé direito e grades de ferro. A Escola de Direito de Coimbra permanece fechada às outras faculdades da universidade cujas amplas portas parecem mais convidativas, ainda que austeras, do que as grades da porta férrea.

Apesar da Faculdade ter ares tradicionais e formais, com estudantes e professores com vestes históricas em ocasiões especiais, o pátio interno já foi palco de fados tocados por estudantes, a frieza das paredes de azulejo convivendo com a humanidade e sensibilidade da música.

Após a fase dos primeiros olhares, o ouvir também consta como atividade cuidadosa de observação.

Como o comportamento docente e discente no processo de interação pedagógica na classe foi objeto de estudo, escrevi o máximo de informações possíveis em um diário de campo. Anotei as falas docentes e discentes, as reações e as expressões faciais. Esta aproximação com docentes e discentes, possivelmente, possibilitou uma maior aproximação com estes atores sociais para a realização de algumas entrevistas.

Ainda que não interagisse diretamente na classe por exemplo não respondendo a questões colocadas pelos professores, por exemplo, eu interagia indiretamente pois os alunos pediam para ver minhas anotações, pois não haviam ouvido o último artigo ditado e até cheguei a causar incômodo a uma docente, que afirmou quando eu não estava presente que eu estaria avaliando a turma. Esta última informação me foi passada por uma aluna. Outro docente me comparou a um olheiro de futebol. Como se vê, ainda que eu quisesse obter uma observação não participante, o que não era o caso, esta não seria possível.

Aos poucos, fui assumindo, cada vez mais, minha participação na observação. Ao fim cheguei a compor grupos de trabalho para a disciplina com os estudantes de licenciatura quando faltaram integrantes ou mesmo trabalhos em grupo para uma aula prática. Passei a tomar café com os estudantes e ser convidada para almoçar com eles, o que permitiu uma investigação mais profunda e rica.

Passei a comer no café de dentro da Faculdade de Direito ou no restaurante Justiça e Paz, onde almoçam alguns professores e alunos, mas com o passar de algumas aulas os estudantes passaram a me convidar para comer com eles nas cantinas azuis ou na cantina da química e então mudei o local das minhas refeições.

A maior parte das informações que obtive dos discentes foram fora de sala de aula, no almoço, no café ou no intervalo das aulas. Já no caso dos docentes a aproximação foi mais difícil.

A principal dificuldade no campo foi a falta de confiança ou mesmo uma grande desconfiança por parte de alguns docentes. Neste sentido, optei por não gravar as aulas, mas apenas anotá-las no caderno de campo. Em relação aos alunos a relação investigador-interlocutor era melhor, apesar de muitos terem medo de que os identificasse, pedindo sigilo algumas vezes. Quando eu explicava que não ia identificar nenhum discente ou docente ficavam mais tranquilos.

A falta de entendimento sobre a temática da minha tese para os professores e para a direção, ainda que eu explicasse por diversas vezes, ocorreu em razão do ineditismo desta pesquisa empírica em Portugal. As Faculdades de Direito portuguesas e seus agentes estão muito acostumados às pesquisas teóricas, mas muito pouco habituados às pesquisas empíricas e menos ainda em serem objeto de uma pesquisa de campo.

Por realizar uma tese de cariz pouco tradicional nas Faculdades de Direito, em primeiro lugar por ser transdisciplinar, indo além da fragmentação das disciplinas ou sua sobreposição, esta tese já teve dificuldades de ser compreendida por si só, já que uma visão de mundo fechada nas disciplinas jurídicas, não permitia sua compreensão por boa parte dos docentes. Curiosamente, os alunos entendiam perfeitamente o carácter do meu trabalho e geralmente incentivam a continuação, se mostrando bastante solícitos em me fornecer materiais (como provas, apontamentos, etc) e a realizar depoimentos. Segundo alguns estudantes, minha tese poderia ajudar na melhoria da qualidade do ensino da Faculdade de Direito

Recolher exames descartados no lixo ou jogados na mesa do café, passaram a fazer parte da minha rotina nas épocas de exame, sem saber, que posteriormente iria encontrá-los

em pastas no NEDI (Núcleo de Estudantes de Direito) ou na página do *facebook* do mesmo grupo. Entrar em salas erradas e só se dar conta ao meio, também fizeram parte do “*anthropological blues*”. Ir à queima das fitas (festa tradicional) observar a relação entre estudantes e às vezes entre docente e estudante (apesar de ser rara este tipo de interação nesta festa), terminou com a investigadora encharcada de cerveja, pois ao me aproximar de um dos carros para observar melhor a interação, alguns estudantes passaram a jogar cerveja para o alto. Em outro ano fui convidada por uma interlocutoras a subir no carro da turma dela, o que fiz com gosto, pois demonstrava a relação de confiança criada.

Diante da dificuldade em criar laços de confiança com docentes e do medo de represálias de estudantes, que temiam criticar os docentes diante de um gravador, optei por não utilizar um gravador de voz, exceto nas entrevistas e quando o entrevistado mostrou-se confortável com a presença do aparelho². Na maior parte dos casos recorri a caneta e ao papel, totalizando nove cadernos de campo. O tom das conversas foi quase sempre o de uma conversa informal. Apenas nas entrevistas elaborei um roteiro, o qual não foi seguido à risca, mas orientado de acordo com as respostas do entrevistado. Deste modo, a entrevista semi-estruturada foi utilizada.

Após transcrição dos cadernos de campo e entrevistas e de posterior análise, decidi utilizar parte destes depoimentos no decorrer do texto, sem contudo, identificar os atores, mas tão somente a categoria (estudante ou docente) a que pertence o indivíduo e uma numeração correspondente.

Destaco, ainda, que o texto descrito acima é uma visão que a etnógrafa possui sobre a pesquisa do ensino do direito em Coimbra, que pode diferir da significação dos outros atores sociais diretamente envolvidos. Essa significação própria resulta na descrição realizada neste trabalho.

Conclusão

Neste artigo mostrou-se que o tema do ensino do direito possui uma abrangência interdisciplinar que facilita a utilização de distintos métodos de pesquisa. Neste sentido, apesar da observação participante ser mais comum nas Ciências Sociais é possível utilizar este método em pesquisas jurídicas ou sociojurídicas. Para isso, é essencial problematizar o “olhar,

² Em apenas uma entrevista um professor me pediu para não gravar.

ouvir e escrever”, que não são momentos descritivos, mas momentos de construção do saber etnográfico.

Em relação à construção do objeto, é importante mencionar que há normalmente uma relação de poder entre pesquisador e pesquisado e que o resultado da pesquisa acaba sendo uma negociação de pontos de vista de ambos.

Entretanto, é possível uma outra relação para além do sujeito/objeto, quando transformamos o objeto em interlocutor, transformando uma relação hierárquica vertical em uma relação horizontalizada. Poderiam argumentar que reduzir a distância entre pesquisador e pesquisado poderia afetar a objetividade da pesquisa, todavia a crença em uma objetividade total não permite que se perceba o *bias*.

Por outro lado, é necessário que o aspecto humano da pesquisa seja revelado. Geralmente, só se mostram os resultados da pesquisa, o que deu certo, mas não as subjetividades e as dificuldades encontradas no campo, os desafios e suas limitações.

Referências bibliográficas:

BACHELARD, Gaston. A formação do espírito científico: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

DA MATTA, Roberto (1988). O ofício de etnólogo ou como ter Anthropological Blues In: Nunes, Edson (Org.) A Aventura Sociológica: objetividade, paixão, improviso e método na pesquisa social. Rio de Janeiro: Zahar Editores, p. 22-35.

GEERTZ, Clifford. Obras e vidas: o antropólogo como autor. Rio de Janeiro: UFRJ, 1995

GOLDENBERG, Mirian. A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em ciências sociais. Rio de Janeiro: Record, 2009.

MALINOWSKI, Bronislaw. Argonautas do Pacífico Ocidental. São Paulo: Abril, 2000.

MENDES, José Manuel. Perguntar e observar não basta, é preciso analisar: algumas reflexões metodológicas. In: Oficina do CES 194, 2003, p. 1-27.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. O trabalho do antropólogo. São Paulo: UNESP, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition. Nova Iorque: Routledge, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma Revolução Democrática da Justiça. São Paulo: Cortez, 2007.

A teoria argumentativa de Robert Alexy a sua abordagem pós-positivista e interpretativa como uma teoria sociológica do discurso jurídico

Nilton Soares de Souza Neto¹

RESUMO:

A teoria argumentativa de Robert Alexy domina o amplo e variado campo da filosofia do direito contemporâneo e vai se contrapor a teoria de Dworkin, de Habermas e Hart, rompendo com uma teoria baseada em princípios e considerando o aspecto moral como determinante na definição dos princípios e consequentemente na produção das normas jurídicas. Neste sentido Alexy também se contrapõe a tese central sistêmica da teoria de Niklas Luhman, que rompe com uma concepção baseada em explicações sistêmicas internas ou externas ao direito. A contribuição de Alexy para a sociologia jurídica é que a sua teoria pode sustentar uma análise metodológica das jurisprudências, das sentenças dos juízes e do campo do direito em geral, pois considera a relatividade das decisões em função de aspectos morais que podem ser complementares ou fundantes na produção das normas e de sua interpretação, apesar de não desconsiderar de modo algum a segurança jurídica que reside no positivismo. A proposta do artigo é demonstrar como a teoria e metodologia de Alexy pode ser considerada também uma teoria sociológica do Discurso jurídico, ampliando e abrindo novas interpretações sociológicas para a Teoria Argumentativa.

Palavras-chave: teoria da argumentação; jurisprudência; sociologia do direito.

ABSTRACT:

The argumentative theory of Robert Alexy dominates the wide and varied field of contemporary philosophy of law and will oppose the theory of Dworkin, Habermas and Hart, breaking up with a theory based on principles and considering the moral aspect as a determinant in defining the principles and consequently the production of legal rules. In this sense Alexy also opposes systemic central thesis of the theory of Niklas Luhmann, which breaks with a design based on internal or external to the right systemic explanations. Alexy's contribution to the sociology of law is that his theory could sustain a methodological analysis of the case law, the judgments of judges and the field of law in general, because it considers the relativity of moral judgments in terms of aspects that can be complementary or founding in the production of standards and their interpretation, although not discount in any way the legal certainty that resides in positivism. The aim of this paper is to demonstrate how the theory and methodology of Alexy can also be considered a sociological theory of legal discourse, expanding and opening new sociological interpretations for the Argumentative Theory.

Keywords: argumentation theory; jurisprudence; sociology of law.

¹ niltonsoaresdesouza@gmail.com - Doutorando do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF)

O presente estudo tem por objetivo apresentar em linhas gerais uma metodologia sociológica do direito a partir da obra de Robert Alexy, “Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica”.

Segundo Alexy há tipos bem diferentes de discussão jurídica. Pode-se fazer uma distinção entre as discussões na ciência jurídica (dogmática legal), discussões no tribunal, debates entre estudantes advogados e juristas, enfim, uma múltipla variedade de discursos que poderiam ser divididos em vários subgrupos. Algumas delas são institucionalizadas, como as negociações nos tribunais e as decisões judiciais, estas estão no campo da ciência jurídica, com seus processos internos racionalizados, mas outras são polêmicas e muitas vezes não tem limite de tempo para serem decididas, como os casos que surgem no Supremo Tribunal Federal (STF) e outras cortes superiores.

Todas as diferenças e semelhanças ao menos têm um ponto comum, no fato de que em todas as formas de argumentação o argumento é jurídico. O cerne da questão para Alexy é o que distingue a argumentação jurídica da argumentação geral prática e é neste aspecto que se poderia pensar numa metodologia argumentativa sociológica do direito.

Um ponto de partida em Alexy para debater esta questão: a argumentação jurídica é caracterizada por seu relacionamento com a lei válida, contudo, para ele isto precisaria ser determinado. Isso que estabelece a diferença entre uma argumentação jurídica e uma argumentação geral prática.

Ao contrário das teorias argumentativas anteriores como a de Habermas e de Perelman, Alexy não está preocupado centralmente com a questão valorativa da justiça, sua preocupação ele enuncia na sua teoria como uma questão prática, ou seja, ele se preocupa em ver nas discussões o aspecto prático de quem tira mais vantagem, quais são os reais interesses que se encobrem nos discursos.

A abordagem de Alexy nos é cara do ponto de vista da sociologia do direito, em vista das abordagens predominantes no direito de cunho filosófico. Neste sentido, o autor faz críticas a expoentes neste campo, em especial a Habermas e Perelman.

Em relação à teoria do consenso da verdade de Habermas e a sua crítica. Em sua teoria do consenso da verdade Habermas afirma que as expressões normativas, como ordens e julgamentos de valor podem ser justificadas basicamente da mesma maneira que as afirmações empíricas. A verdade das afirmações empíricas corresponde à correção das expressões normativas. (ALEXY, 2001, p. 91)

O conceito básico da teoria de Perelman é o do conceito de audiência. A audiência é o agrupamento daqueles a quem o orador deseja influenciar com sua argumentação. A identificação da audiência á qual o orador se dirige exige o conhecimento dela as intenções do orador. A audiência de um orador no parlamento pode então ser sua função parlamentar, o parlamento ou toda a nação. (...) O orador tem de adaptar sua

fala à audiência, seja ela qual for. (...) O caráter ideal dessa audiência dá origem a dificuldades comparativamente de pouca importância. Mais problemática é a tese de Perelman de que a composição dessa audiência ideal depende da ideia dos indivíduos particulares e de diversas culturas. (...) Uma audiência só é uma audiência universal para aqueles que a reconhecem como tal. Para aqueles que não reconhecem que ela é particular. Isso limita bastante o papel normativo da audiência universal. É norma somente para aqueles que a aceitam como norma. No entanto, existe uma variante deste conceito, que encontramos em Perelman. (...) com base no imperativo categórico de Kant ele faz a exigência: “Você precisa se comportar como se fosse um juiz, cujo *ratio decidendi* deva fornecer um princípio válido para todos os homens”. Correspondendo a isso, a concordância da audiência universal é o acordo “de todos os homens razoáveis”, em resumo, de todos. (ALEXY, 2001, p. 132-133)

No início da obra de Alexy que escolhemos para subsidiar este trabalho, em seu prefácio. “Ninguém mais pode afirmar seriamente que a aplicação das leis nada mais envolva do que uma inclusão lógica sob conceitos superiores abstratamente formulados.” (Karl Larenz, Metodologia do Direito, p. 154, *apud* ALEXY, 2001, p. 17) Segundo Alexy, dessa constatação de Larenz, caracteriza um dos poucos pontos em que há unanimidade dos juristas na discussão da metodologia contemporânea. Assim, considerando Larenz, a afirmação normativa singular que expressa um julgamento envolvendo uma questão legal não é uma conclusão lógica derivada de formulações de normas pressupostamente válidas, tomadas junto com afirmações de fato comprovada ou pressupostamente verdadeiros.

Segundo o Direito brasileiro “O princípio do livre convencimento motivado” integra os princípios gerais de direito processual. Entende-se por princípios gerais de direito processual, segundo Rocha (2007, p. 29):

(...) princípio designa fundamento, base ou ponto de partida de um raciocínio, argumento ou preposição; (...) o termo geral relaciona-se com o caráter universal e abstrato do princípio; (...) a locução direito processual delimita seu âmbito de validade material. (...) Podemos dizer que os princípios gerais do direito processual são as proposições fundamentais e gerais desse ramo jurídico que desempenham funções em relação à realidade a que se referem e, por consequência, às normas. (...) podemos dizer que os princípios são os valores morais, políticos e jurídicos de determinada sociedade proclamados por normas de direito, que denominamos normas principiológicas.

Também conhecido como o princípio da livre convicção motivada, tem-se que o magistrado forma o seu convencimento livremente (PORTANOVA, 1999, p. 244). Ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco (2008, p. 73) que o princípio do livre convencimento, abordado em sua obra como princípio da persuasão racional, “regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento *secundum conscientiam*”. Com relação à prova legal, ao juiz cabe aplicá-la de forma automática, sendo que a esta é atribuído valor estável e prefixado. De acordo com o julgamento *secundum conscientiam*, o juiz pode decidir

com base na prova dos autos, mas também sem prova ou até mesmo contra a prova (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2008, p. 73).

Dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil: “Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

De acordo com Arruda Alvin (1977, p. 235, *apud* PORTANOVA, 1999, p. 245) “o princípio do livre convencimento é mais extenso do que o enunciado legal e não é tão largo”. Continua o autor ao mencionar que “não é tão largo porque está limitado aos fatos trazidos pelas partes”. Quanto ao fato de ser mais extenso que o preceito legal, discorre o autor que “é mais extenso que o enunciado legal. Não só em relação à prova o juiz é livre pra se convencer. Além do dado probante, o juiz é livre para se convencer quanto ao direito e justiça da solução a ser dada no caso concreto”. Destaca Portanova (1999, p. 245) que:

(...) o juiz é livre para basear seu convencimento tanto naquilo que as partes fazem (ativamente) no processo, como naquilo que elas deixam de fazer. Sem dúvida, é em relação à liberdade de examinar as provas e crer ou não no que elas pretendem provar que a doutrina mais se detém.

De acordo com os ensinamentos de Lopes (1977, *apud* PORTANOVA, 1999, p. 246), “é importante ter presente que em princípio todas as provas possuem valor relativo”. Seguindo Portanova (1999, p. 246) no sentido de que “o juiz não está adstrito, sequer, a considerar verdadeiros os fatos sobre cujas proposições estão de acordo as partes”. Desta forma a liberdade de apreciação da prova atinge tanto a valoração quanto a produção da prova (PORTANOVA, 1999, p. 246).

Concluem Cintra, Grinover e Dinamarco (2008, p. 74, grifos dos autores) que:

O Brasil também adota o princípio da persuasão racional: o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (*quod non est in actis non est in mundo*), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados *a priori*. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios críticos e racionais (CPC, arts. 131 e 436; CPP, arts. 157 e 182).

Essa liberdade de convicção, porém, não equivale à sua formação arbitrária: o convencimento deve ser motivado ([...]), não podendo o juiz desprezar as regras legais por ventura existentes ([...]) e as *máximas de experiência* (CPP, art. 335).

Segundo Alexy (2001, p 17), haveria no mínimo quatro motivos:

(1) a imprecisão da linguagem do Direito, (2) a possibilidade de conflitos entre as normas, (3) o fato de que é possível haver casos que requeiram uma regulamentação jurídica, que não cabem sob nenhuma norma válida existente, bem como (4) a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão que contraria textualmente um estatuto.

Estas considerações de Alexy tem como ponto de referência o Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha, que define que as decisões do juiz tem que se basear na “argumentação racional”. No entanto, conforme se vê acima o livre convencimento motivado do juiz é algo difuso no qual a racionalidade de seu argumento é uma mera referência para sua justificação, ou seja, percebe-se que a racionalidade seria a justificação de sua decisão e não a justificação em si como racional, pois se o juiz é livre no seu convencimento a sua decisão poderia se dar sem argumentos racionais.

Este artigo tem o propósito de levantar as questões colocadas por Alexy na sua teoria prática do discurso argumentativo para subsidiar pesquisas nas decisões de nossos juízes sobre como de fato elas se baseiam em que tipo de argumento na justificação de suas decisões.

Neste sentido, iremos destacar da obra em referência de Alexy dois autores, que por nosso arbítrio, entendemos como centrais ao se falar em teoria da argumentação no Brasil. O primeiro é Jürgen Habermas que tem trânsito há décadas na universidade brasileira e o segundo, Chaim Perelman, conhecido mais pelas recentes traduções da Martins Fontes.

Iniciando com Habermas, um passo decisivo da teoria consiste no fato de que a teoria dos atos do discurso faz parte de uma teoria geral da comunicação que distingue duas formas fundamentalmente diferentes de comunicação: ação e discurso.

Ações são jogos de linguagem, em que as condições da validade implícitas nos atos de discurso são tacitamente reconhecidas. Ao contrário, nos discursos, as afirmações sobre a verdade que se tornou problemática são trazidas à tona e sua justificação é analisada. Nas ações a questão se a afirmação feita no ato de discurso é verdadeira, ou se o estado de coisas nela expressa existe, não é feita. O tema dessa comunicação é a experiência com os objetos no mundo. São trocadas informações relativas a essas experiências. Essas informações são confiáveis ou não, conforme a informação se baseie em experiências subjetivas ou objetivas. São fundadas na experiência objetiva quando as ações apoiadas por ela são bem-sucedidas. Assim, que surgem dúvidas sobre os itens de informação – ou seja, assim que a verdade da

afirmação usada na transmissão da informação for questionada, deixa-se o âmbito da ação, estamos no âmbito da comunicação, no âmbito do “discurso”.

Nos discursos não deve haver espaço para processos de obtenção de informação (existir); os discursos não estão desembaraçados das ações e livres da experiência. Introduzimos as informações no discurso e a emissão dos discursos consiste no reconhecimento ou na rejeição de condições problemáticas de validade. No processo discursivo nada além de argumentos são produzidos no processo de discurso.

Portanto, afirmar que os discursos são livres da experiência não quer dizer que as experiências não entrem neles, mas significa apenas que as experiências podem ser adquiridas no curso deles. Os discursos pressupõem a totalidade de experiências obtida através das ações, separadas daquelas que são tornadas problemáticas. É possível que partes cada vez maiores do material adquirido com a experiência, sejam processadas através de problematizações progressivas.

Como resultado da distinção entre ação e discurso, chegamos a seguinte definição de fato: um fato é o que é discursivamente justificável em estados de afirmação. A dependência da linguagem permanece. Por outro lado, o discurso (em parte porque as experiências entram na conexão entre mundo e fatos) garante a dependência das afirmações dos fatos, sem que esses fatos se tornem objetos no mundo. Desta maneira, as condições para uma definição ser adequada serão atendidas.

O fato de que a verdade não consiste de uma simples relação entre afirmação e mundo, é um argumento importante contra a tese kelseniana de que as afirmações não têm valor de verdade. No entanto, para mostrar positivamente que elas de fato têm esse valor de verdade exige-se mais.

A resposta de Habermas se baseia na doutrina de afirmações sobre a validade implícita nos atos de discurso.

A tese de Habermas se baseia segundo critérios de verificação da verdade se as pessoas que puderem entrar numa conversa, atribuírem ao objeto o mesmo predicado, ou seja, segundo o próprio autor:

(...) eu posso dar um predicado a um objeto, só quando todas as outras pessoas que puderem entrar numa conversa comigo, atribuírem ao objeto o mesmo predicado. A fim de distinguir as afirmações falsas das verdadeiras, eu me refiro ao julgamento dos outros – na verdade, ao julgamento de todos os outros com os quais eu tive uma conversação (incluo aqui, confratualmente, todos os parceiros de discurso que pudesse encontrar se o histórico de minha vida fosse co-extensivo com aquele da espécie humana). A condição para a verdade das afirmações é o acordo potencial de todas as outras pessoas. (Habermas *apud*. ALEXY, 2001, p.92)

De acordo com Alexy a teoria de Habermas em si é muito simples, pois só se pode afirmar uma sentença, só poderá ser verdadeira se e quando o estado das coisas às quais a sentença dá expressão de fato existe. Assim, a verdade só pode ser definida como uma correspondência entre a sentença e o fato.

No entanto, um dos mais difíceis problemas que se apresentam, consiste na resposta à pergunta: ao que é que a sentença tem de corresponder se for para ser verdadeira, em resumo: o que deve contar como fato.

Assim sendo, fatos não são, tal como os objetos, algo que existe no mundo. Mas, deveriam ser, se a teoria da correspondência da verdade for para ter sentido. Caso contrário, a teoria da correspondência ficaria limitada ao âmbito da linguagem. Dessa forma, para conceber um fato, é necessário a linguagem, que por outro lado, também que o valor da verdade depende dos fatos. Segundo Habermas só uma teoria do consenso da verdade poderia atender aos quesitos que esta dualidade apresenta.

Segundo Habermas, a verdade é:

(...) uma condição da validade que anexamos aos atos constativos de discurso. Uma afirmação é verdadeira quando afirma a condição de validade implícita no ato do discurso, com o que afirmamos que a afirmação feita por meio das sentenças é justificada.” (Habermas *apud*. ALEXY, 2001, p. 93)

Para Alexy, se esta solução for possível, teria que alcançar dois objetivos: primeiro, poderíamos mostrar que a verdade não consiste de uma relação problemática entre as sentenças e o mundo. Em segundo lugar, dar-se-ia um passo importante rumo a colocar as afirmações normativas e não-normativas em condições de igualdade no que se refere ao seu valor de verdade.

A teoria de Habermas consiste no fato de que a teoria dos atos de discurso faz parte de uma teoria geral da comunicação que distingue duas formas fundamentalmente diferentes de comunicação: ação e discurso.

Ação são jogos de linguagem, em que as condições da validade implícitas nos atos de discurso são tacitamente reconhecidas.

Nos discursos, no processo discursivo nada além de argumentos são produzidos no processo de discurso.

No entanto, para Alexy a relação entre ação e discurso apresenta uma série de problemas. Um problema é o das simples afirmações de observações. Em alguns casos, a verdade afinal consiste numa relação entre afirmações e o mundo que não é mediado através

da argumentação. A discussão entre ação e discurso seria supérflua, ao menos no que se refere às simples afirmações de observação.

Segundo Alexy, esta objeção seria insustentável, pois segundo Popper, ele mostrou que afirmações simples de observação, que ele chama de afirmações básicas não são algo fixo e firmemente alicerçado na experiência. Elas podem ser falsificadas. Por trás da sua aceitação existe um acordo. A indicação de afirmações simples de observação, portanto, não é objeção à possibilidade de testá-las discursivamente.

O que é verdadeiro sobre afirmações simples de observação vale principalmente para formas de afirmação mais complexas. A verdade das afirmações negativas, gerais e modais não pode ser determinada pelo confronto imediato com alguma coisa no mundo.

Como resultado da distinção entre ação e discurso Alexy chega à seguinte definição de fato: um fato é o que é discursivamente justificável em estados de afirmação. A dependência da linguagem permanece. Por outro lado, o discurso (em parte porque as experiências entram em conexão entre mundo e fatos) garante a dependência das afirmações dos fatos, sem que esses fatos se tornem objetos no mundo. Desta maneira, as condições para uma definição ser adequada serão atendidas.

Na crítica que Alexy faz a Habermas à luz das suas descobertas ele pergunta se a teoria do consenso ainda pode ser mantida como uma teoria da verdade. Ela não contém certos critérios de verdade e falsidade. Mesmo no caso de consenso já existente não existe critério de verdade. Ela pode ter acontecido em condições deficientes. Contudo, uma explicação do conceito de verdade não requer a elaboração de um método de estabelecer a verdade que leve a resultados definidos. Ao tomar as regras básicas dos procedimentos para testar a verdade ou correção de afirmações, a teoria do consenso de Habermas ao menos trouxe à luz alguns aspectos do conceito de verdade.

Alexy considera que somando todas as contribuições de Habermas, pode-se dizer que a despeito de um número de pontos críticos, a teoria de Habermas contém muitas descobertas importantes para a teoria da argumentação racional. Concluí dizendo que o que deve ser enfatizado na teoria de Habermas é que há três regras de racionalidade baseadas na regra geral de justificação e duas regras de justificação. Elas constituem as regras básicas de uma teoria geral do discurso racional prático.

Vamos à crítica de Alexy à teoria de Chaim Perelman. O filósofo e jurista Perelman nos seus estudos para a análise dos julgamentos de valor e outros conceitos de valoração. Ele chegou à conclusão de que os julgamentos de valor nem podem ser justificados simplesmente através da observação empírica (naturalismo), nem por qualquer tipo de auto-evidência

(intuicionismo). Num estudo sobre a justiça publicado em 1945 de Perelman (*De la justice*, Bruxelas, 1945), chegou à conclusão de que ao menos os princípios básicos de cada sistema normativo são arbitrários. No entanto, Perelman não ficou satisfeito com essa conclusão. Nos anos 50, ele se pôs a tentar mostrar através de uma teoria da argumentação, que existe uma verdadeira série de outras possibilidades de argumento racional e justificação além daquelas do teste empírico e da dedução lógica. Sua convicção particular era de que a possibilidade do uso prático da razão pode ser demonstrada numa teoria geral da argumentação. O trabalho dele publicado com Olbrechts-Tyteca, expôs sua teoria como uma retomada da tradição da antiga retórica. Eles se apoiaram no interesse lógico-sistemático de Aristóteles, Cícero e Quintiliano e tiveram sucesso ao lançar os alicerces de uma teoria sustentável da argumentação prática. Segundo Alexy ele considera que Perelman conseguiu estabelecer uma tese de que é possível uma aplicação prática da razão.

Perelman teve duas razões para classificar sua investigação como pertencente ao campo da lógica: primeira, porque elas querem determinar o valor dos argumentos como seu tema (a parte normativa); segundo, porque têm a estrutura de argumentação dos argumentos como seu tema (a parte analítica).

A principal distinção de Perelman é entre premissas e técnicas de argumentação. Por premissas de argumentação ele compreende aqueles elementos de acordo que constituem o ponto de partida dos argumentos. Ele divide essas premissas em duas classes: uma dizem respeito ao real, as outras dizem respeito ao preferido. As premissas relativas ao real são subdivididas em fatos e verdades de um lado e presunções do outro. No âmbito do preferível, ele distingue valores, hierarquias e lugares. Por hierarquia Perelman entende as relações de preferência; por lugares, seguindo o antigo conceito de *topos*, ele entende as premissas de caráter geral que podem servir de base para a justificação de valores e hierarquias. Na “Nova retórica” Perelman ainda mantém a visão de que apenas as premissas relativas ao real esperam validade da audiência universal, ao passo que os valores, hierarquias e *topoi* só podem obter acordos de audiências particulares. Em trabalhos posteriores, no entanto, ele parte da visão de que questões práticas, isto é, aquelas que dizem respeito ao preferível, também podem ser alvo de discussões diante da audiência universal.

Sob o tópico de técnicas de argumentação, Perelman trata de várias formas de argumento por um lado, e por outro, a interação entre argumentos, estrutura dos argumentos e estrutura da argumentação.

Ele divide as diferentes formas de argumento em duas classes: aquelas de associação e aquelas de dissociação. Por processo de associação ele entende a junção de vários elementos

separados numa unidade, por processos de dissociação ele entende a divisão de uma unidade em elementos separados.

Perelman divide os argumentos que estabelecem a estrutura da realidade naqueles que se relacionam com um caso particular e naqueles em que se trata de analogias.

A dissociação não é apenas uma questão de romper os vínculos forjados pela associação. Pelo processo de dissociação, os conceitos empregados na argumentação são alterados por meio de novas subdivisões. Isso torna possível soluções bastantes novas, um exemplo de dissociação é a distinção entre aparência e realidade.

Na segunda parte deste exame das técnicas de argumentação, Perelman trata da interação de argumentos. De particular interesse aqui é o conceito de convergência. Perelman distingue dois tipos de convergência. O primeiro tipo ocorre quando argumentos diferentes independentes levam ao mesmo resultado. Neste caso, se fala de um fortalecimento aditivo. No segundo tipo as premissas de um argumento são estabelecidas por meio de novos argumentos. Aqui se pode falar de fortalecimento regressivo. O desenvolvimento do fortalecimento regressivo leva à ordenação dos argumentos num sistema ainda mais completo. Uma outra forma de interação que vale a pena mencionar é aquela entre um argumento, e um argumento sobre esse argumento. Esta relação corresponde àquela entre discurso e meta-discurso.

Sobre o esquema da análise de Perelman sobre a estrutura de argumentação que não se tem muito a dizer. A principal falha da análise de Perelman, segundo Alexy, consiste na omissão de aplicar os instrumentos da filosofia analítica. Isso já se aplica à primeira parte, a investigação das premissas de argumentação. A estrutura lógica dessas premissas deveria ter sido elaborada. Uma discussão deveria ter ocorrido, por exemplo, entre julgamentos simples e compostos, entre julgamentos singulares e gerais e entre aqueles de valor e de obrigação.

A recusa de usar instrumentos analíticos modernos é particularmente visível na investigação das técnicas de argumentação. A distinção entre argumentos baseados na estrutura da realidade e aqueles que a estabelecem não é inteligível. A interessante exposição das analogias de Perelman, mencionando apenas um exemplo, poderia ter sido levada mais longe com o recurso da lógica moderna.

Poder-se-ia pensar que essa exigência de precisão é imprópria ao tema. A argumentação não diz respeito à conclusões precisas como a matemática, mas diz respeito ao uso de vários métodos linguísticos para convencer parceiros de discurso.

A despeito das falhas apontadas por Alexy, a análise de Perelman segundo Alexy contém muitas visões interessantes. Segundo Perelman, será feita uma distinção entre a

análise de sentenças que ocorrem na argumentação e a análise das formas de argumento. A distinção que faz entre a combinação de sentenças e o rompimento de conceitos também é muito importante. A última é um método altamente importante de argumentação. Além disso, vale ater-se aos conceitos de fortalecimento aditivo e regressivo bem como ao do meta-discurso.

Os resultados da discussão de Alexy para a elaboração de uma teoria geral do discurso racional prático, mostra que as expressões normativas como “bom” e “deveria” que aparecem em afirmações normativas (julgamentos de valor e de obrigação) não se referem a qualquer tipo de objeto não-empírico, característica ou relação como assume o intuicionismo, nem podem ser reduzidas a expressões empíricas como afirma o naturalismo. As afirmações normativas, portanto, não podem ser testadas por referência a quaisquer entidades não-empíricas ou por métodos das ciências empíricas. Isso, no entanto, não chega a ser uma razão para conceitualizar termos normativos de modo emotivista ou subjetivista (ou qualquer de suas variantes) para expressar ou descrever sentimentos ou atitudes em termos psicológicos ou sociológicos que ainda não se possa dizer que sejam corretos ou verdadeiros.

Essas teorias não fazem justiça ao fato que está ligado a exigência de correção dos julgamentos de valor e de obrigação. Se alguém duvidar de um tal julgamento, sua justificação, sua justificação fica então aberta à discussão. Nessas razões de discussão se pode aduzir a favor e contra as disputadas afirmações normativas. A simples menção ao fato de que afirmações normativas estão abertas à discussão ainda não é razão conclusiva para se falar que podem ser aperfeiçoadas pela sua correção ou justificação. Essas discussões podem ser meros instrumentos para persuadir, para exercer influência psicológica. A questão essencial é se existem critérios ou regras para distinguir as boas das más razões, os argumentos válidos dos inválidos.

Discursos são séries de ações interligadas devotadas a testar a verdade ou correção das coisas que dizemos. Os discursos que se preocupam com a correção ou afirmações normativas são discursos práticos. Resta ser mostrado que o discurso jurídico pode ser entendido como um caso especial do discurso prático geral sob condições limitadoras tais como estatutos, dogmática jurídica e precedentes.

Uma teoria do discurso pode ser empírica, analítica e/ou normativa. Ela é empírica quando, para dar apenas alguns exemplos, ela descreve e explica a correlação entre certos grupos de oradores e o uso de certos argumentos, os efeitos dos argumentos ou os pontos de vista relativos à validade dos argumentos predominantes em certos grupos.

Ela é analítica quando lida com a estrutura lógica dos argumentos que ocorrem e dos argumentos possíveis. Finalmente, ela é normativa quando propõe e justifica critérios para a racionalidade dos discursos.

Existe um número de conexões entre estas três características. As teorias empírica e normativa pressupõem posições informadas sobre a estrutura lógica dos argumentos. A relação entre as teorias empírica e normativa é mais problemática. Entre as tarefas da teoria empírica está a de dar um relatório descritivo das regras que os indivíduos ou determinados grupos sociais reconhecem como obrigatórias. Mas fazer esse relatório não é o equivalente à justificar essas regras. Elas apenas seriam justificadas no enquadramento de uma teoria normativa, e, nesse caso, somente pelo acréscimo de mais algumas premissas para que aquelas regras observadas por certos acadêmicos em determinadas épocas sejam razoáveis.

A teoria do discurso racional é uma teoria normativa do discurso. Portanto, ela aborda o problema de como as regras do discurso racional podem ser justificadas. À primeira vista, esse problema parece não admitir nenhuma solução. As regras do discurso racional prático podem ser entendidas como normas para a justificação de normas. Sua justificação não requer normas de terceira ordem e assim por diante, de modo que o regresso infinito descrito em relação as normas do mesmo nível, acaso também se aplica com relação às normas de níveis diferentes?

As regras que definem o discurso prático racional são de diferentes tipos. Há regras que só são válidas também em outros jogos de linguagem. Existem ordens, proibições e permissões. Algumas regras exigem obediência estrita: outras contêm ordens que podem ser apenas aproximadamente cumpridas. Além disso, há regras que regem o comportamento dentro do discurso prático e regras que lidam com o mover-se para outras formas de discurso. Finalmente, as formas de argumento devem ser distinguidas das regras do discurso.

A observação das regras estipuladas e a utilização das formas de argumento descritas na verdade aumentam a probabilidade de alcançar acordo em assuntos práticos, mas não garantem que a concordância seja alcançada em todo assunto nem que o acordo obtido seja final e reversível. A razão disso está nos fatos de que as regras de racionalidade, em particular, só podem ser parcialmente cumpridas, que nem todos os passos na argumentação são passos fixos, e que todo discurso precisa se basear em concepções normativas historicamente dadas, e, portanto, mutáveis.

Até o ponto em que os resultados desse discurso não possam exigir nenhuma certeza final, é necessário que eles estejam sempre abertos à revisão. Essa exigência é apoiada pelas regras estabelecidas acima, em particular pelas regras de racionalidade, que estabelecem que

toda pessoa, a qualquer tempo, pode disputar qualquer regra e afirmação normativa, inclusive as regras e afirmações que até aqui foram indisputavelmente respeitadas.

Alguns julgamentos de valor e de obrigação, bem como algumas regras são obrigatoriamente requeridas e totalmente excluídas pelas regras do discurso. Isso é verdade, por exemplo, para regras que excluem totalmente alguns seres humanos da participação nos discursos, impondo-lhes o status jurídico de escravos. Nesse sentido é possível falar respectivamente de “impossibilidade discursiva” e de “necessidade discursiva”. As regras do discurso podem ser necessárias como premissas na justificação dessas regras discursivamente necessárias ou discursivamente impossíveis. Nas instâncias em que duas afirmações normativas ou regras incompatíveis podem ser justificadas sem violar nenhuma das regras de discurso, podemos falar em “possibilidade discursiva”. Esta situação por sua vez, pode ser tema do discurso prático. Nesses discursos, se justificam as regras que tornam possível decidir entre duas soluções incompatíveis e discursivamente possíveis. Exemplos dessas regras são as regras da legislação parlamentar baseadas no princípio de representação e do princípio da maioria. Regras como estas, bem como aquelas regras legais estabelecidas por procedimentos governados por elas, são necessárias e até esse ponto razoáveis, porque há limites à possibilidade de chegar a soluções exigentes no discurso prático. Os limites do discurso prático geral dão as razões justificativas para a necessidade de regras jurídicas. Isso realiza a transição para o discurso jurídico.

O fato de que a argumentação jurídica ocorrer em formas especiais, segundo regras especiais e em condições especiais, mas sempre permanecendo dependente da argumentação prática geral significa que, embora a fraqueza do discurso prático geral seja mitigada até grau considerável no discurso jurídico, ela nunca pode ser eliminada.

Para qualquer pessoa preparada a aceitar uma teoria da argumentação jurídica racional, um procedimento que garanta a certeza do resultado, a teoria proposta por Alexy é inaceitável por esse único motivo. No entanto, nenhum procedimento que garanta a certeza está à vista ainda. Qualquer pessoa que equipare racionalidade com certeza terá de renunciar à ideia de uma teoria da argumentação jurídica racional.

Não existe, é claro, nenhuma razão para insistir nesta identificação. Mesmo nas ciências naturais, que muitas vezes são sustentadas em contraste com a autêntica, não pode haver questão de chegar à certeza conclusiva. O fato de a certeza ser inatingível não pode, portanto, em e por si mesmo ser visto como uma razão suficiente para negar o caráter científico da jurisprudência ou sua natureza como uma atividade racional.

Não é a geração de certeza que constitui o caráter racional da jurisprudência, porém muito mais sua conformidade a essas condições, critérios ou regras que constituem o caráter racional da argumentação jurídica. Mais problemática é a questão do que se deve ser contado como pertencente a eles. É fácil concordar com um conteúdo mínimo. Componentes desse conteúdo são a exigência de consistência (não contradição), de racionalidade instrumental e a verdade das afirmações empíricas usadas. Essas exigências não são triviais, nem sua importância para a argumentação jurídica foi suficientemente esclarecida. No entanto, sozinhas são insuficientes como base para a análise de um conceito de argumentação jurídica racional. Um argumento jurídico pode ser internamente consistente, fiel aos princípios de racionalidade instrumental, só se baseando em afirmações empíricas verdadeiras, e, no entanto – possivelmente por causa dos objetivos que expõe – ser apropriadamente chamado de “irracional”. Uma explicação do conceito, começar de critérios mais fortes do que os mencionados acima.

A teoria proposta por Alexy é uma tentativa de apresentar esses critérios mais fortes. Isso não serve só para a análise de um conceito interessante. Se a exigência de argumentar racionalmente implícita no discurso jurídico é uma tese concreta, então a análise do que é para ser entendido por argumentação jurídica racional é um pré-requisito para a compreensão teórica desse discurso.

A explicação do conceito de argumentação jurídica racional neste exame consiste na apresentação de um número de formas que a argumentação tem de assumir, se é para tornar boa a exigência implícita nela. Quando uma discussão está de acordo com estas regras e formas, então o resultado oferecido por ela pode ser chamado “correto”. As regras e formas do discurso jurídico assim constituem um critério para a correção das decisões jurídicas.

Um caso especial de discurso prático geral, o discurso jurídico inclui regras e formas do discurso prático geral. Sua aplicação como critério para decisões corretas necessita referência a discursos hipotéticos e consenso hipotético. Na medida em que os argumentos práticos gerais são requeridos pela argumentação jurídica, a teoria do discurso jurídico racional sofre de incertezas da teoria do discurso prático geral como critério hipotético para a correção das afirmações normativas. Naturalmente, essas incertezas não tornam a teoria do discurso inoperante como critério de correção – pode ser particularmente de serviço como critério negativo – mas significam que um julgamento quanto à correção de uma decisão (exceto no âmbito do discursivamente necessário) sempre é provisório por natureza – isto é, sempre pode ser contestado.

O valor das regras e formas de discurso jurídico não se limita à explicação do conceito de argumentação jurídica racional e a sua função como critério hipotético de correção. Elas também contêm exigências de que os argumentos de fato ocorram. Como tal, formam um padrão contra o qual medir as limitações jurídicas e nos litígios. Ao fazer isso, é necessário começar da fórmula citada acima, isto é, de que numa situação particular essas limitações que são justificadas em comparação com as outras, ou com nenhuma limitação, oferecem a maior chance de chegar a uma decisão que também seria o resultado em condições ideais. Deste modo, a teoria do discurso de Alexy oferece algo como um critério específico no contexto da racionalidade de procedimentos de tomada de decisão, bem como para as decisões geradas por eles.

Finalmente, a função da teoria do discurso jurídico racional como definição de um ideal não deve ser subestimada. Como tal, ela ultrapassa o âmbito da ciência jurídica. Os advogados, naturalmente, podem contribuir para a realização da racionalidade e da justiça, no entanto, isso não se conquista através de um isolamento dentro de sua própria esfera de competência profissional. Isso pressupõe uma ordem social racional e justa.

O projeto de Alexy, no que diz respeito à justificação das regras do discurso pode ser atacado como um todo. A crítica diz que a ideia do discurso não tem validade universal, sendo somente uma expressão de uma determinada forma de vida, isto é, a do racionalismo europeu na sua variante impregnada pelo conceito da razão prática.

Uma crítica pós-moderna costuma acrescentar, com relação aos problemas modernos, que o racionalismo não só atingiu o seu auge com o Iluminismo, mas que o ultrapassou.

De qualquer forma, outras formas de vida têm essencialmente os mesmos direitos. Portanto, não é justificável apresentar uma ligação necessária da ideia do discurso com os conceitos como os de verdade, correção ou justiça.

As regras do discurso não teriam validade universal, mas seriam historicamente condicionadas. A aceitação do postulado de racionalidade subjacente às regras do discurso é uma questão de decisão pessoal.

Um dos casos apresentados por Alexy que interessa ao objetivo de nosso trabalho, tendo em vista a possibilidade do discurso ser utilizado como uma metodologia sociológica, temos um caso defendido por Alexy, é o que segue adiante.

Trata-se da objeção à universalidade do discurso, ele se refere na defesa das críticas recebidas, que nem sempre é de utilidade para todos entrar num discurso objetivando a solução de problemas práticos. Portanto, pode haver situações, por exemplo, nas quais o interesse de uma camada dominante na exploração das camadas dominadas seria melhor

promovida, quando esta camada dominante não se enredasse diante da dominada no discurso ao discorrer sobre a justiça da ordem social, porém se limitasse aos rituais do domínio, das ordens e do exercício da violência. No relacionamento com a camada dominada o argumento transcendental pragmático sequer estaria na situação de justificar validade objetiva ao âmbito da fala. Por outro lado, os membros da camada dominante não teriam de renunciar à participação á participação na forma geral da vida humana. Eles poderiam fazer afirmações e empreender justificações diante dos membros da sua camada, portanto fazer discursos. Considerações semelhantes poderiam levá-los à guerra.

Para tirar a força desta objeção Alexy refuta dizendo que devemos diferenciar entre duas situações. Na primeira situação a justiça da ordem social existente é objeto da argumentação entre os membros da camada dominante. Esses membros se dirigem com suas justificações apenas aos membros dessa camada, na medida em que pregam à justiça das suas afirmações, eles estipulam a condição de que cada pessoa que possa argumentar, concorde com a justiça das suas afirmações. Com isso incluem também os membros da camada dominada da sociedade. Os membros dessa camada dominante na verdade podem tentar desbloquear isso afirmando que os membros da camada dominada não têm ou ainda não têm capacidade para argumentar. Mas essa afirmação é arriscada, pois pode ser atacada com argumentos. Se esse ataque for bem sucedido, reata à camada dominante a saída de se servir da possibilidade de o conhecimento e a ação moral ser destruída. Então podem afirmar que sua ordem social não é correta porque é injusta, mas ainda assim decidem mantê-la por causa das vantagens da exploração. Mas isso também é arriscado, pois é preciso contar com o que não é do interesse de um número de membros da camada dominante destruir sistemas, separando conhecimento e ação dessa maneira.

Por isso parece àqueles que querem se ater à exploração, mais vantajoso criar uma outra situação. Nela a questão da justiça da ordem social é banida do âmbito acessível dos objetos de argumentação, portanto passa a constituir um tabu. Mas isso é também arriscado. Quando se admitem argumentos para quaisquer temas, é possível que a argumentação também se refira àquela questão.

Se os argumentos apresentados por Alexy até agora contra a possibilidade de uma limitação pessoal ou temática do âmbito do discurso forem corretos, então se pode dizer que a força de validade das regras do discurso pode ser consideravelmente diminuída, mas que sua validade não será totalmente eliminada enquanto houver pessoas interessadas na justiça.

Referências bibliográficas:

ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica. 2. ed. Traduzido para o português por Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005.
PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da Argumentação: A Nova Retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PORTANOVA, Rui. Princípios do Processo Civil. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ROCHA, José de Albuquerque. Teoria Geral do Processo. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Algumas observações sobre os conceitos de: indexação e formulação como movimentos de controle de interações e sua aplicabilidade às interações jurídicas

Raul Francisco Magalhães¹

RESUMO:

A discussão elabora uma interseção entre a etnometodologia e o debate sobre a ordem normativa nos contextos de interação mediados pela lei em sentido amplo: audiências de conciliação, Procon, delegacias ou tribunais. Os contextos empíricos aqui são apenas para permitir a ilustração da operação conceitual. Pretendemos discutir algumas possibilidades analíticas de dois conceitos chave: indexação e formulação para o estudo de casos empíricos de produção da justiça como prática. A etnometodologia põe em relevo as operações cognitivas e performáticas que permitem a vida social, sublinhando que nenhuma estrutura normativa a priori, como o “sistema legal”, existe autonomamente às suas atualizações de fato, e, assim sendo, o momento da ratificação de uma ordem tem necessariamente de acontecer com algum nível de direção dos agentes. A habilidade como os atores se apropriam contextualmente dessa ordem tem resultado direto na produção de fato da justiça em seus diversos níveis.

Palavras-chave: etnometodologia; formulação; indexação; interação jurídica.

ABSTRACT:

This paper discusses an intersection between Ethnomethodology and the debate on the normative order in actual interactions under the Law in a broad sense: conciliation hearings, consumer's defense office, Police or in courts. Those empirical contexts used as example are just an illustration of two key concepts: Indexality and Formulation. We applied these concepts to the study of empirical cases of legal interactions, so we are studying Justice as a practice. Ethnomethodology emphasizes cognitive and performing operations that manage social life, stressing that no normative structure a priori, as the "Legal System" exists without its updates in actual context, and, therefore, every social order needs some level of direction and administration by the actual agents. The skills of using norms in contextual ways result from actor's mutual understanding of the on going course of legal interactions.

Keywords: ethnomethodology; formulation; indexality; legal interaction.

¹ Departamento de Ciências Sociais - Universidade Federal de Juiz de Fora - raul.magalhaes@ufjf.edu.br

1. Indexicalização e formulação: dois conceitos chave para a compreensão das interações normativas

Esse artigo elabora uma interseção entre a etnometodologia e o debate sobre a ordem normativa nos contextos de interação mediados pela lei em sentido amplo: audiências de conciliação, órgãos de defesa do consumidor (Procon), delegacias, ou tribunais. Os contextos empíricos invocados aqui são apenas para permitir a ilustração da operação conceitual. Pretendemos discutir algumas possibilidades analíticas de dois conceitos chave na etnometodologia: *indexação* e *formulação* para o estudo de casos empíricos de produção da justiça como prática. A etnometodologia põe em relevo as operações cognitivas e performáticas que permitem a vida social, sublinhando que nenhuma estrutura normativa *a priori*, como o “sistema legal”, existe autonomamente às suas atualizações de fato, e, assim sendo, o momento da ratificação de uma ordem tem necessariamente de acontecer com algum nível de direção dos agentes. A habilidade como os atores se apropriam contextualmente dessa ordem tem resultado direto na produção de fato da justiça em seus diversos níveis.

O trabalho teórico deste texto, como já sublinhamos, discute o uso de conceitos da etnometodologia para a análise de situações reais de interação de fala entre partes da sociedade que estão aplicando, em ato, normas de controle social e institucional. Trata-se, por exemplo, de se perguntar se durante o depoimento de um suspeito em uma delegacia, ou em um julgamento, ou ainda em uma audiência de conciliação no Procon, existem operações de compreensão e coordenação mútuas entre os agentes, *membros* daquela interação, que levariam esses mesmos agentes a usarem as suas próprias falas como instrumentos de controle e gerenciamento, tanto da interação, quanto do seu próprio resultado prático; normalmente uma deliberação com base em normas explícitas, ou contextualmente acordadas, ou ainda tacitamente supostas. Essencialmente quando audiências policiais e judiciais são observadas e gravadas o que afinal de contas deve ser mais detidamente observado nos movimentos de fala e de argumentação? Vamos sugerir aqui que, para esse tipo de dado empírico, o elemento mais importante analiticamente repousa sobre as operações cognitivas de apropriação da fala do outro e o de tornar os significados das falas implícitos para os membros da interação, ou seja, trabalhar com a idéia de que um membro da interação, sabe, ou pressupõe que sabe, exatamente o que outro membro quer dizer com certas palavras que tomam sentido específico na interação. É importante dizer que essas são operações fundamentais no mundo cotidiano, responsáveis por nossa orientação como membros de uma dada sociedade e que nossa tarefa é

mostrar como elas são o substrato das interações mediadas pela lei e por normas institucionais.

Inicialmente cabe lembrar que ao trabalharmos uma abordagem etnometodológica, centrada nas interações reais dos membros da interação como um fenômeno que tem sentido em si mesmo, estamos necessariamente entendendo que tais falas exibem propriedades racionais analisáveis (Garfinkel, 1996; Garfinkel e Sacks, 1986; Heritage, 1984; Coulon, 1995; Beato, 1997). Desta forma um pressuposto é que todas as falas são em certo sentido *relatáveis*, ou seja, são passíveis de descrição, reportagem, relato, narração, tanto por um analista, quanto pelo próprio ator, se for instado a fazê-lo - as pessoas “saberiam” dizer porque disseram o que disseram da forma como disseram, fazem isso em um depoimento no tribunal, na delegacia, ou em uma conversa cotidiana. As pessoas sabem relatar suas ações, e ao exercerem essa *relatabilidade* são capazes de pensar e visualizar de forma autorreferente as suas ações. Ao lado da relatabilidade intrínseca ao ato temos que tais relatos devem ser entendidos como *reflexivos*. São falas que espelham outras falas originais. Daí *reflexividade* ser também uma operação cognitiva, no nível do ator que profere uma fala e é capaz de pensar razões pelas quais fez tal ou qual proferimento; essa é uma possibilidade teórica, mas também prática, fundamental para entendermos as propriedades da linguagem natural que compõe os dados empíricos que iremos analisar. Para o analista, então, os conceitos de relatabilidade e de reflexividade são atributos da ação de *interagir por meio da fala*, todas as vezes que um agente está contanto uma versão de fato jurídico ele está simultaneamente tornando-o relatável e reflexivo, o evento pode ser contato aos outros membros que participam da interação, pois encerra um sentido racional para eles.

Já assinalamos acima que os atores devem ser considerados *membros* das interações, entendendo por isso a capacidade de todos nós compreendermos o que que estamos fazendo e o que os outros estão fazendo quando interagem conosco. Os membros de uma interação dominam a linguagem da interação e dão a ela os sentidos necessários ao desenvolvimento da ação de fala. No caso da etnometodologia, a noção de membro refere-se tanto a grupos relativamente estáveis, como profissionais que dominam uma linguagem específica, como os membros do Fórum, quanto de uma interação episódica, como entre um inspetor de polícia e um depoente. Neste contexto eles são os membros capazes de relatar e refletir sobre sua interação.

A proposição inicial de Garfinkel e Sacks (1986) é tratar os atores sociais como manipuladores do que eles chamam de *linguagem natural*, ou seja, a linguagem cotidiana que é usada tanto no dia-a-dia quanto nas ocasiões especiais de seu uso, para fazer ciência ou, no

nosso caso presente, justiça em um tribunal, investigação numa delegacia, mediação em uma audiência de conciliação. A característica dessa linguagem, que atrai o interesse de Garfinkel, são as *propriedades indexicais* do seu uso, que garantem para os atores em interação, os *membros*, a *definibilidade* do *sentido* daquilo que está sendo dito. O sentido é estabelecido no uso da linguagem natural, é um sentido que se estabelece em ato. *In verbis*:

“That reflexivity assures to natural language characteristic indexical properties such as the following: The definiteness of expressions resides in their consequences; definitions can be used to assure a definite collection of ‘considerations’ without providing a boundary; the definiteness of a collection is assured by circumstantial possibilities of indefinite elaboration.”

“Essa reflexividade assegura à linguagem natural propriedades indexicais características, tais como as seguintes: a definibilidade das expressões reside em suas conseqüências; definições podem ser usadas para assegurar uma coleção definida de “considerações” sem que haja delimitação; a definibilidade de uma coleção é assegurada por meio de possibilidades circunstanciais de elaboração indefinida” (Garfinkel e Sacks, 1986, p.160).

Tais propriedades indexicais asseguram aos membros de uma interação, no nosso caso de uma interação jurídica, que eles sejam capazes de entender o que estão fazendo (a etnometodologia chama isso de “raciocínio sociológico prático”, por oposição ao “raciocínio sociológico profissional” da academia e, ao entenderem o que estão fazendo, sejam também capazes de virtualmente *relatar* (*to account for*) racionalmente suas atividades. Uma tradução do que foi dito acima, em termos da nossa perspectiva, pode ser caracterizado como o fato de juízes, delegados ou os membros de uma audiência de conciliação, por exemplo, quando estão em uma seção de depoimentos “saberem” que estão interagindo num espaço específico e usando a linguagem natural para falar de temas que somente eles, como membros, têm acesso pleno, pois dominam seu *sentido na interação*, seu sentido *indexicalizado*. Tornar-se um juiz, delegado ou um advogado, impõe a mestria numa linguagem, que, embora natural, só faz sentido no espaço no qual ela é usada. Tão importante quanto isso é sublinhar que os mesmos juízes, advogados e delegados, além de hábeis em *relatar* o que estão fazendo (tal relatabilidade é potencial e não exercida o tempo todo de fato), também sabem jogar estrategicamente com a linguagem para produzir direções de interação, adequadas aos seus propósitos e interesses. Todas as menções a regras e regimentos internos encontram-se na categoria de “usos da linguagem natural” para detonar dispositivos normativos que ordenam as interações numa instituição, tais citações remetem a regras indexadas² de ordem institucional.

² Usamos indiferentemente os termos indexação e indexicalização, são duas grafias possíveis do mesmo fenômeno.

A ideia mais intrigante das observações acima, leva-nos a afirmar que um movimento social estruturante que preside o ato interacional, mediado pela linguagem natural, é o controle, pelos membros, do sentido indéxico das palavras, o que significa dizer, por outras palavras, que o uso da linguagem natural é uma estrutura social tangível numa interação. É preciso notar que essa afirmação não entra em atrito com a noção de que outras estruturas sociais, como classes sociais, possam operar inclusive no nível da linguagem, pois sem dúvida há estruturas incidindo no nível da formulação de interesses, porém, o elemento principal a ser capturado, para fins analíticos, refere-se à incorporação reflexiva pelos atores do primeiro instrumento que regula qualquer interação e, portanto, *constitui* uma estrutura mais que a *representa*. Juízes, Delegados, Médicos, Vereadores expressam-se dentro de padrões de linguagem próprios da situação na qual interagem. Aprender a falar a língua do contexto é um passo capital para influir numa deliberação, ou numa versão sobre o que estamos falando. Isso envolve um esforço cognitivo do *membro* em tornar essa linguagem parte do seu mundo suposto.

“The notion of ‘member’ is the heart of the matter. We do not use the term ‘member’ to refer to a person. It refers instead to mastery of natural language, which we understand in the following way”.

“A noção de “membro” é o cerne da questão. Não empregamos o termo “membro” com referência a uma pessoa. Refere-se, sim, ao domínio da linguagem natural (...)” (Garfinkel e Sacks, op. cit. p 163).

A função representacional da linguagem é subsidiária de sua função de estruturação social. Alfred Schutz foi o pioneiro no estudo das práticas sociais e na ideia de que formamos um conhecimento comum das estruturas sociais. É dele a consideração nada trivial de que os membros de uma sociedade em interação tomam como dado um universo intersubjetivo de fatos, pressupõem que os outros membros estão igualmente compartilhando dos pressupostos e regras da ordem experimentada, ou pelo menos são completamente capazes de serem esclarecidos delas diante de eventuais situações disruptivas (Schutz, 1971; Schutz e Luckmann, 1977). A noção de um mundo social pressuposto tem ligação direta com a ideia de que nos termos indexicais, usados na linguagem natural, há um sinal (*index*) que remete a um universo de sentido *pressuposto* na fala dos membros da interação.

Podemos propor que a operação de uma interação jurídica pressupõe que sua estrutura seja atualizada pelas expectativas dos membros de que as regras que o presidem estão “embutidas” no uso feito da linguagem natural, como por exemplo, na certeza de que uma frase indexada como “o artigo X...” remete claramente a toda complexidade de uma lei específica, supostamente dominado pelos interlocutores competentes naquela linguagem.

Garfinkel, trabalhando as ideias de Schutz, desenha a implementação da ordem social e suas estruturas como tarefas práticas ininterruptas de “reconhecimento engenhoso” (Garfinkel, 1996) pelos membros das circunstâncias práticas de uso das linguagens que adequadamente descrevem e solucionam os temas em interação. Assim como alunos de uma sala de aula têm de indexar o conteúdo discursado pelo professor, o primeiro fundamento da prática jurídica é, como em todas as outras práticas, a mestria em incorporar e dar coerência às próprias falas e às falas dos interlocutores, dentro de um contexto no qual os tópicos da fala possam ser simplesmente indexados, ou seja, possam adquirir sentido no contexto.

Os participantes de uma interação jurídica, enquanto falam a linguagem natural estão envolvidos na “produção objetiva e na exposição objetiva de conhecimento de senso comum” dessas mesmas atividades jurídicas, capazes de torná-las fenômenos relatáveis. Ora, a relatabilidade das falas jurídicas é um elemento crucial no seu caráter normativo, pois a legitimidade dos procedimentos depende, em larga medida, de sua circulação no espaço institucional, no qual as interações se dão; o que somente pode ser alcançado pelo entendimento dos significados indexados nas interações institucionalizadas pela linguagem do direito. Se aplicar as normas é uma tarefa prática, ela obriga os interlocutores a indexarem os elementos da linguagem natural que tratam das normas, como toda tarefa prática faz. Tornar os elementos da Justiça *relatáveis* é exibir o sentido “objetivo” que podem ter para a sociedade. Essa é uma tarefa sempre incompleta, quer dizer, o sentido indexado nunca será completamente transformado, solucionado num sentido objetivo, exterior à própria interação.

A tarefa prática do sistema jurídico é, do início ao fim, transformar os tópicos que são lançados na sua arena com quaisquer interesses subjacentes, em linguagens apropriáveis e indexalizadas pelos agentes envolvidos com esse sistema: juízes, advogados, promotores, policiais e mediadores. A sugestão que estamos oferecendo sobre a análise da prática da Justiça, saindo da escala micro-situada para a escala societal, é imaginar que o sistema da Justiça, como ordem normativa, e se dá, em cada interação, com a migração de sentidos indexados para uma comunidade maior que fala a linguagem do direito, e assim traduz (soluciona, repara, remedia) os termos indexados nos relatos dos participantes em normas e procedimentos que fundam o “sistema jurídico”. A imagem elementar da estrutura social do sistema jurídico, desse ponto de vista, se radica nas propriedades relatáveis das falas dos seus membros. Há uma diferença, porém, importante quanto às possibilidades reais dos agentes reflexivamente conformarem as estruturas que eles mesmos reproduzem, pois elas variam de

uma maior intensidade no plano micro da prática jurídica, onde as negociações podem surgir a partir de falas situadas, para uma menor intensidade no plano macro, no qual o cidadão interessado, e mesmo os agentes internos do sistema, têm escassas condições de atingir as estruturas normativas do direito institucionalizado. Um réu e seu advogado podem alterar mais rapidamente a aplicação lei ao seu caso, dependendo dos seus proferimentos, do que grupos de pressão poderiam fazê-lo no Congresso Nacional tentando votar reformas no sistema jurídico.

O fato de as interações operarem a partir de termos indexados obriga aos membros da interação um movimento muito comum em observações de contextos, que são chamadas por Garfinkel de “práticas remediadoras” (ou reparadoras, ou solucionadoras), ou seja, sempre é preciso *remediar* o fato de uma expressão indexical não lograr intersubjetividade e por isso as situações de interação implicam certo número de discordâncias de sentido reparados e remediados por novas explicações (que Garfinkel as chama de “glosas”): expressões como “não entendi”, ou “não foi isso que eu disse” são estruturas que abrem a possibilidade de novos entendimentos serem logrados num processo contínuo de ajustes. Dessa forma a indexicalidade dos termos é constantemente remediada e estes tornados parcialmente “objetivos”, o que, na verdade, é dotá-los um sentido que existe precariamente para além de uma comunidade de membros. Tais entendimentos implicam o conceito de *formulação*.

A etnometodologia enfatiza que as preocupações com os fundamentos do que é dito pela linguagem natural, com os contextos nos quais a ordem social se organiza, não são exatamente exclusivas de sociólogos que estudam tais objetos, mas são igualmente perceptíveis na “sociologia prática” dos membros comuns da sociedade. Dessa forma a solução dos problemas gerados pela indexicalidade das expressões é uma tarefa constante dos membros que usam repetições e metáforas, além de outros expedientes retóricos, sempre para ilustrar que o dado indexado no discurso tem um sentido “objetivo” mesmo que, para fins de interação, o seu sentido seja apenas contextual. Essa seria uma *imagem* da operação estruturas sociais nas ações práticas, pois igualmente os agentes as consideram objetivas, mas só podem tangê-las em manifestações de aqui-e-agora.

É exatamente como tentativa de reparação, ou conserto, ou de solução das *irremediáveis características indexicais* da linguagem natural, usada tanto na atividade jurídica, como também no dia-a-dia, que os agentes *formulam* as características da interação. Essa é uma forma de controle da intersubjetividade, o que quer dizer, nos termos de Garfinkel, que eles sabem dizer uns aos outros e “em tantas palavras” o que é que está sendo dito. O recurso às formulações é um dos microfundamentos cruciais do controle das

interações, pois os agentes mais hábeis em formular a interação, são aqueles que deixam determinados temas e tópicos com a centralidade requerida para a deliberação. Formular é uma habilidade que garante intersubjetividade, atenção e domínio do centro da interação. Evidentemente a capacidade de formulação pode ir da mais trivial explicação sobre o que se entendeu da fala do outro, até um categórico resumo da interação para dizer que o tema principal é X e não Y. Nos termos de Garfinkel:

“Two phenomena are of particular interest for us. (1) We offer as observations about practices of formulating that not only are they done, but they are also recognized by conversationalists as constituent features of conversation in which they are done. We shall speak of this by saying *that* formulating is being done is, for conversationalists, ‘exhibited *in* the speaking’. (2) We offer the further observation that formulating, as a witnessed feature of conversation, is available to conversationalists’ report, or remark, or comment and the like. To have a way of speaking of this we shall say *that* formulating is done is ‘exhibitable *for* the telling’.”

“Dois fenômenos são de especial interesse para nós. (1) Observamos a respeito das práticas de formulação que não apenas elas são feitas, mas são também reconhecidas pelos participantes como características constitutivas da conversa nas quais são feitas. Falaremos disso dizendo *que* “uma formulação está sendo feita” é, para os participantes, algo “exibido *na* fala”. (2) Observamos, além disso, que a formulação, como característica testemunhada da conversa, está disponível para o relato ou observação ou comentário dos participantes, e coisas do gênero. Para termos uma maneira de falar disso, diremos *que* uma formulação foi feita é “exibível *para* contar”.(Garfinkel e Sacks, op. cit. p 172)

Em situações de julgamento, de investigação, de mediação ou de depoimentos, determinadas formulações geradas na fase de interrogatórios são apropriadas por séries de intervenções posteriores, do tipo “*você disse que X, então...*”. Essa operação é um movimento situado e não elimina as disputas, em diferentes graus com discordância, sobre o *sentido* indexado de “X” e disputas sobre o que pode ou não ser *formulado* e em que direção uma *formulação* pode ser aceita como válida. Mas é preciso sublinhar que ambas as operações (formular e indexar) são passos de criação de uma ordem que irá se sobrepor aos agentes intersubjetivamente e passará a existir continuamente na reprodução da interação. Qualquer desafio a essas duas operações irá, no mesmo sentido, indexar e formular tópicos antagônicos, variantes ou alternativos. A existência de dissenso sobre *sentidos indexicalizados* e de *contra-formulações* somente indica que a reflexividade dos agentes membros, ao administrarem as estruturas nascentes na interação situada, os obriga a fazê-lo com estruturas idênticas, formais e subjacentes às práticas situadas de interação.

É importante dizer, tomando como base artigos recentes oriundos da linguística sócio-interacionista (Gago *et alli*, 2013) que o conceito de formulação

sofreu importantes reelaborações, tanto na vertente da *Análise da Conversa*, uma variante de investigação gerada pela incorporação da etnometodologia pela linguística interacionista, quanto pela própria microssociologia. Nesse último caso temos o trabalho de Heritage e Watson (1979) que discute diferentes momentos da formulação, como chegar ao centro de uma conversa e, em outro momento, apontar resultados, apagar temas e reelaborar outros. No trabalho desses dois etnometodólogos as formulações teriam funções múltiplas numa interação para preservar, apagar e transformar o conteúdo, com evidentes reflexos no mundo da ação. Há também intervenções mais recentes da linguística (Bilmes, 2011) com a proposição de que as formulações devem ser concebidas mais exatamente como *reformulações* entendidas como unidades mais amplas e multifuncionais (identificar, categorizar, descrever e persuadir).

Esse debate tem sua relevância intrínseca ao procurar dar maior precisão analítica ao conceito de formulação e substantivamente, para além dos problemas de nomenclatura do fenómeno, aponta para a ideia de o desenvolvimento de uma interação mediada pela linguagem envolve diferentes graus de reflexividade que por sua vez têm relação direta com as ações dos membros da interação, em especial em relação às ações na conversa, ou seja, na orientação dos atores sobre as direções de deliberação que serão geradas pela interação. Dessa forma continuaremos a falar de *formulação* como um conceito abrangente, no qual cabem as operações de organização da fala, de reelaboração do que foi dito pelo interlocutor, de deslocamento do tópico central do debate, de “projeções do futuro”, de “reconstruções do passado”, numa palavra de *reflexividade* dos atores, usando o material linguístico por eles mesmos produzido. Falamos então de formulação para indicar como os atores refletem sobre as falas da interação de modo a usá-las na direção e no controle da interação. Esse uso envolve uma gama de operações, cujo entendimento é ele mesmo objeto de dissenso acadêmico. Esse debate que tem como base o *insight* original de Garfinkel e Sacks que, no nosso entendimento, não se pretendia um conceito limitado a uma única operação cognitiva. No dizer de linguistas:

“Com base no que expusemos sobre formulação, podemos afirmar que ela é um fenômeno pervasivo que ocorre local e sequencialmente na fala-em-interação, contribuindo para organizar a estrutura da conversa e para o estabelecimento da intersubjetividade das ações executadas pelos participantes, já que tal prática permite aos interagentes explicitarem as suas compreensões sobre o que foi dito ou feito na interação”. (Gago, P. C.; Pinto, P. J. G.; Sant’Anna, P. F. 2013, p 418)

Como última observação sobre o conceito de formulação devemos entender que ao pensa-lo como uma oportunidade para intervir na conversa, descrevendo-a, explicando-a, resumindo-a. Garfinkel e Sacks já apontavam para uma estrutura basilar das interações que se apresenta na tomada do turno de fala: quem formula toma o turno de fala e tenta dirigir o curso da conversa. Em um estudo seminal sobre a organização dos turnos de fala como a estrutura básica das interações (Sacks, Schegloff e Jefferson, 2003) e fazer formulações indica sempre a necessidade de tomar para si o turno de fala. Ora, no caso de falas em instituições, e pensando no caso específico das interações jurídicas, o turno de fala é quase sempre muito regulado, um juiz, ou um delegado, por exemplo, têm grande controle hierárquico sobre a iniciativa da fala dos depoentes que basicamente respondem a perguntas. Assim, a esse respeito, veremos como, nesse tipo de interação, fazer formulações é a própria atividade de tornar as falas geradas nos depoimentos, peças de um inquérito, de um processo ou de um acordo.

2. Aproximações empíricas

Os conceitos teóricos apresentados anteriormente têm uma preocupação marcadamente analítica, na verdade não são poucos os investigadores que levantam dados com pacientes observações em delegacias e de tribunais, incluindo o registro eletrônico de interações reais mas que não têm clareza sobre como tratar esse material. Obviamente estamos argumentando que, dentre as inúmeras abordagens possíveis para discutir dados de linguagem, os conceitos de *formulação* e *indexação*, bem como a atenção no controle da *tomada de turnos*, são fundamentais se nos interessa explicar de que forma os componentes estruturantes das interações, a ordem normativa da lei, vai ser compatibilizada com ordem factual vivida pelos atores; Isso é algo que parsonianos e luhmannianos chamariam de *sistema legal*, ou qualquer outro nome para a crença em um sistema anterior e maior e autônomo aos atores, e que podemos tentar pensá-lo em processo de geração nas interações reais dos seres vivos que habitam a sociedade.

Interações de fato raramente produzem sequências muito lineares, ao contrário elas costumam ser plenas de idas e vindas, o que deve tornar a tarefa de selecionar pontos relevantes da narrativa para aplicar os modelos analíticos uma tarefa complexa. Normalmente encontrar o trecho relevante tem relação com a busca por um aspecto específico, mas também com a possibilidade de avaliar repetidamente o material da interação, o que impõe como restrição que esse tipo de dado seja obtido por gravação para poder ser abundantemente consultado³, a consolidação desses dados em um texto impresso contendo o diálogo é pois uma consequência da metodologia. Vamos então apresentar então alguns fragmentos, ou excertos, de interações jurídicas que podem ilustrar a centralidade da nossa proposição de que as formulações e indexações são peças estruturantes da ordem gerada e reconstruída nessas relações. Não são dados originais, pois já foram apresentados em artigos anteriores, porem estão aqui apenas com o objetivo de ilustrar a teoria.

Vamos começar com uma audiência de conciliação do Procon⁴ na qual teremos tanto oportunidade de ver a operação de uma ordem indexada quanto da importância da formulação como elemento de controle da interação. Note-se o seguinte trecho que inicia a versão de um reclamado sobre um caso de carro usado. O trecho começa com uma formulação por parte do reclamado que foi solicitado a dar sua versão dos fatos. É notável os desafios que o reclamante faz ao seu turno o que obriga a mediação a repor a ordem. O ponto forte do argumento do reclamado durante toda audiência ou seja repetido em novas (re)formulações é de que o mecânico do comprador aprovou o carro. Esse argumento indexa obviamente a expertise dos mecânicos na compra do carro usado. O reclamante se queixa que o carro deu despesas absurdas no primeiro mês e quer que o vendedor arque com uma parte. O reclamado vai dominar a audiência a partir dessa formulação:

Rdo reclamado; **Rte** reclamante (1 e 2) e **Med** mediador (1 e 2):

(...)

Rdo.: Comprô. Olhou a Uno levou a Uno no mecânico. Voltou dizendo que a Uno tinha um defeito .. mandamo arrumar .. ele passou o final de semana com o carro. ... Nu nu nu Domingo, na na nu nu Sábado, num sei na segunda-feira, ele ligou dizendo que não queria o carro. Então tudo bem.

³ Harvey Sacks foi um pioneiro desse tipo de abordagem e seus estudos são uma surpreendente descoberta de estruturas insuspeitadas em interações aparentemente banais (Sacks 1984).

⁴ Os dados de Procon que foram usados aqui fazem parte da base de dados da lingüista Sonia Bithencourt Silveira, e se encontram conslidados no volume organizado por seu grupo de pesquisa na Universidade Federal de Juiz de Fora (Silveira e Magalhães, 2008).

Rte 1.: [Não, tá errado

Rdo.: Deixa eu contar a história, aí depois cê fala

Rte 1.: [Não, tá errado. Ham! Tá errado

Med 1.: [Deixa, deixa ele depois .. passa a palavra pra você. Não, pera aí.

Rdo.: [Depois cê fala, senão no nós vamos começar discutir nós dois e não vai ter nada

Rte 1.: [(Então tá) já começou errado

Rdo.: Aí ... ele falô que não queria ficar com o carro. Aí el falou assim: então eu vou escolher outro carro. (então) cê fica a vontade. Escolheu um Gol, levou o Gol pro mecânico dele. O mecânico reprovou o carro, ele voltou .. aí ele escolheu um Monza. ... levou o Monza no mecânico. O Monza tá tudo certo? Tá . Serve prá você? Serve. Ficou com o Monza. ... Levou o Monza. No dia que: .. no no, depois no Sábado o Monza apareceu um defeito, quebrou a: um uma balança lá .. ele ainda me ligou, ainda mandaram arrumar a balança. Agora, depois de 3 meses ou 2 meses que tem que ele me **comprô** o carro ele me trouxe essa reclamação .. dizendo que tem algumas coisas que foi gasta algumas coisas no carro, agora o que foi gasto no carro, eu nem sei o quê que é, eu nem vi ...

Med 1.: Hum, hum

Rdo.: Ele tá alegando óleo, filtro e, é..., vela, essas coisas tem que ser feitas .. quem compra um carro usado ...

“Quem compra um carro usado...” é uma expressão indicial que permitirá ao reclamado continuar a falar da ordem mundo de compra e venda de carros usados um comércio de baixa regulamentação. Por exemplo, segundo ele, a garantia desse comércio cobre apenas “motor e caixa” (e não a da lei de defesa do consumidor). A estrutura normativa do ambiente da audiência faz-se claramente observável nas indicações que coordenam a troca de turno (Zimmerman e Boden, 1991; Schegloff, 1996): a primeira levantada pelo reclamado, ciente dos seus direitos de apresentar sua versão do caso (“Deixa eu contar a história, aí depois cê fala”) e, logo em seguida pela, mediadora que precisava coibir as reclamações em voz alta do outro agente (“Deixa, deixa ele depois passa a palavra pra você. Não, pera aí.”). O desafio à ordem, sintetizada no princípio geral que diz *cada interlocutor deve dar chance ao outro de se manifestar*, aparece na recusa ao silêncio absoluto do reclamado durante a versão do reclamante.

Tentamos formalizar o argumento do reclamado indicando as indexações e formulações fazendo uso do *layout* criado por Stephen Toulmin (1997) um filósofo analítico que se interessava pela lógica aplicada aos raciocínios práticos, um tema muito caro à etnometodologia.

As falas colocadas no esquema abaixo são adaptações a partir das falas reais da audiência.

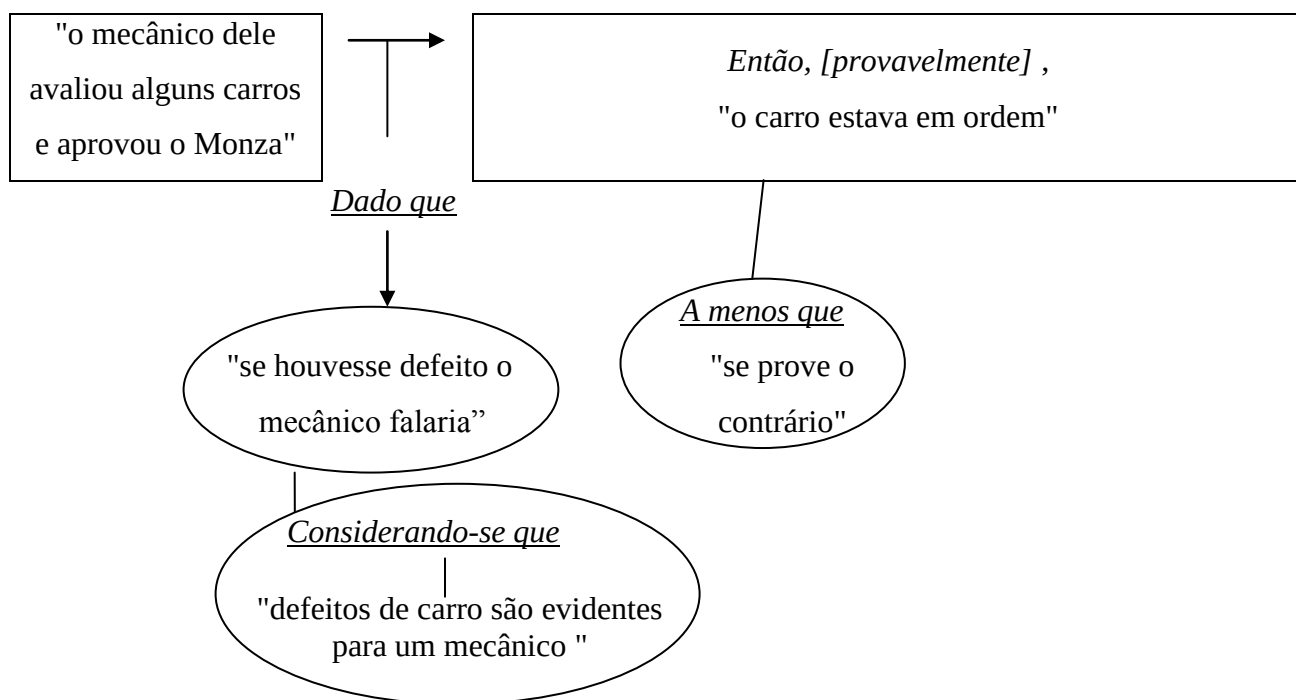


Figura 1

Esse esquema se encadeia com esse:

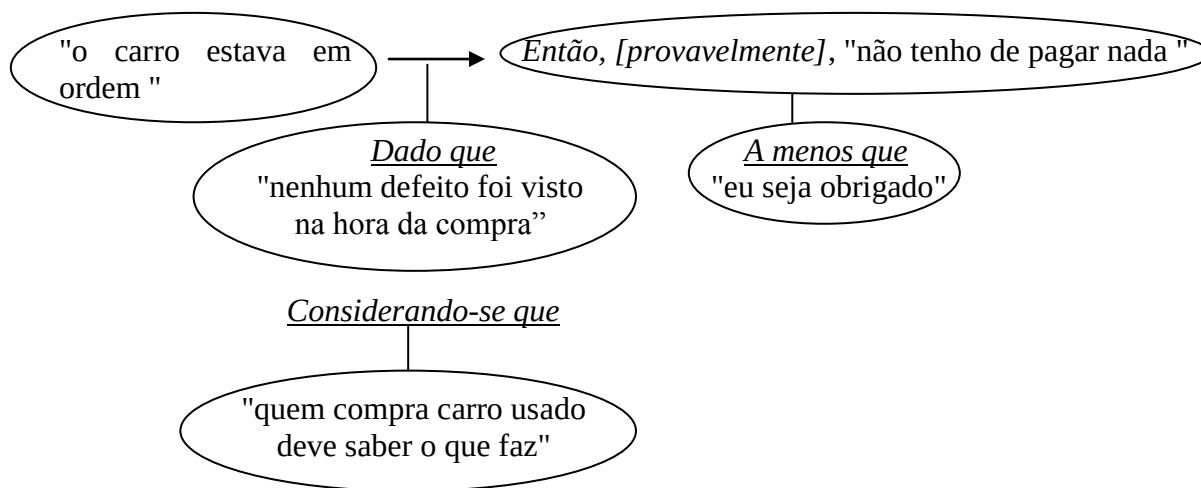


Figura 2

A passagem culminante da audiência é quando a primeira mediadora passa a ser acompanhada por uma segunda mediadora, mais experiente. A atitude do reclamado vai mudar com o pedido para ver a nota fiscal do carro. O documento obviamente não existia e obriga o reclamado a ceder, mostrando disposição de pagar uma peça a fim de terminar a

conversa ali. Nota fiscal é *index* de *Estado* e todo seu aparelho repressivo, que não são explicitados na passagem mas compõe o núcleo da persuasão do reclamado. O momento importante nesse encontro foi a ameaça do uso da lei para constranger o acordo que pode ser observado na seguinte seqüência:

Med 2.: [E u::, e a::, e a nota fiscal do carro? Cadê ela? =

Rte 1.: = Nu, nu nu me deram

Rdo.: () // o carro é de terceiro () // =

[risos do Rte 1]

Med 2.: = (Mas tem que ter) uma nota de venda, ué.

Rte 1.: [Mas tem que ter tudo, uê.

Med 2.: Tem que ter uma nota de venda, ué. .. (Quer dizer que) cê é isento de, de, de pagar imposto?

Rdo.: Hm, hum. (Do carro) é . (Vou falá pra). A senhora não me conhece, sabe onde é, o problema do carro () meu estacionamento, meu estacionamento .. meu estacionamento

Med 2.: [Tá, mais, se você tem uma concessionária você tem que, cê tem que emitir uma nota.

Rte 1.: Aham!

Med 2.: Então cê num tem uma, uma loja de vender carro =

Rte 1.: = Então ele num pode vendê carro, né. Porque um estacionamento é um estacionamento, ele num pode vendê carro.

(Pausa de 38 segundos - Med.: está analisando as notas de orçamento de peças)

Med 2.: "Tem o carro é (por conta) do vendedor, né. A loja e - 1001 veículos é estacionamento?

Rdo.: É estacionamento.

Med 2.: (Mas) você vende carro lá dentro?

Rdo.: Vende, /carro também/. Porque lá pode fazê tudo. ... O contrato social ().

Med 2.: Então não é só estacionamento? .. É uma concessionária de vender carro.

Rdo.: [Não é só estacionamento. **Pode** vendê também, isso que eu tô falando =

Med 2.: = Vão ter que emitir nota fiscal dos carros que você vendê =

Rdo.: = Algumas coisas.

Med 2.: Por quê algumas?

Rdo.: Porque esse carro é de terceiro, isso num é meu.

Med 2.: A::, cê vai me desculpar mas, tem alguma coisa errada aí, né.

Rte 1.: Aqui

Med 2.: Se você vendeu lá dentro do seu:: do, da, do, da sua loja, .. no seu contrato social está como vendedor de carro, cê vai me desculpar mas cê tem que dá uma nota fiscal.

(Pausa de 24 segundos)

Med 2.: O quê que nós vamos fazer aí pra resolver isso. É: Lucas?

(Pausa de 17 segundos)

Rdo.: Xô vê. Oh! Essa bomba aqui eu pago toda. Pronto, pra num ter conversa, pra num te:r (...)

A ordem normativa e repressiva do Estado poderiam ter aterrissado nessa audiência, atuando esse estacionamento que funciona como revenda ilegal de veículos usados, porém o que se passa é que essa ordem apenas aparece como um recurso de coação da mediadora para forçar o acordo, que põe fim à querela e preserva o negócio clandestino do reclamado. O reclamado decide pagar uma bomba da lista “pra num ter conversa”, indexando e formulando a ameaça da ordem legal ao seu estacionamento. Ê digno de nota a atitude do reclamante que percebe com o seu :”Aham “ que o jogo virou ao seu favor com o tema da nota fiscal, que jamais lhe ocorreria, posto que ele sabe que carros usados comprados em estacionamentos não emitem notas fiscais.

O caso seguinte trata da inversão do ônus da prova conseguido por uma formulação precisa da mediadora. Também é um caso que opõe cidadãos consumidores e uma grande estrutura bancária, só que aqui há um direito moral do consumidor responsável, que se materializa na inversão do ônus da prova: a alegação das consumidoras (filha acompanhada pela mãe) de não haverem efetuados dois saques registrados num caixa do Banco 24 Horas, obriga o Banco do Brasil a investigar o saque para provar, ou não, sua irregularidade. Evidentemente fica patente que a investigação técnica é interna ao banco e que a ocorrência de fraudes é sempre considerada. O grupo delega ao sistema bancário a decisão sobre o caso, dado que este fará uma investigação técnica e esta presumivelmente é suficiente para resolver a pendência, e termina marcando nova audiência para o consenso das partes: de um lado consumidoras que se afirmam honestas e do outro um gerente solícito, que não tem motivos para duvidar nem disso, nem da integridade do banco que ele representa. Há uma trajetória considerável de idas e vindas, pois a mediadora e os outros membros têm sempre que entender o que se passa, forçando repetições e ênfases, além de falas simultâneas.

O banco se mostra no controle do caso, pois tem os dados registrados do saque, e o tema da senha assume o centro do campo. Indicando um elemento logicamente implícito

“para se sacar nos caixas é preciso uma senha” levando a “houve problemas com ela”?. “**Esse cartão não saiu do poder de vocês?**” A entrada da mãe responde à questão chave do banco: isso inclusive marca a introdução da reclamante respondendo com categórica negativa ao gerente de banco, embora este precise checar se a reclamante entendeu mesmo a suspeita óbvia de outra pessoa ter feito o saque de posse da senha pessoal. A mãe reforça a negativa categórica para afastar dúvidas sobre a procedência da reclamação de sua filha.

Este será um outro ponto que presidirá o centro do debate: a negativa das reclamantes que a senha tenha sido alterada antes do episódio. Quando o gerente “capitula” diante das evidências de que as reclamantes não alegavam nada impropriedade, a mediadora do Procon percebe que é o momento de usar o aparato normativo e requerer a inversão do ônus da prova: o banco teria de provar que o saque fora feito pela estudante. O representante do banco irá adotar duas linhas solidárias de argumento: a primeira é admitir a possibilidade de fraude e, em segundo lugar, manter o direito banco investigar o caso antes da decisão final. O ponto final em termos de acordo vem realmente da reiteração de que é consenso que fraudes existem e que essa seria apurada rapidamente o que levará ao fim da interação com o acordo de uma posição do banco. Na interação a direção é favorável às reclamantes, principalmente por haver consenso sobre a possibilidade de fraudes no sistema, só que é o próprio sistema que se pretende com a última palavra no caso. O excerto abaixo mostra o momento no qual a repetição da palavra “*Fraudes*” e da frase “*com algum problema*” pela mediadora demonstra, ao mesmo tempo, uma formulação chave de uma possibilidade levantada pelo próprio banco e a indexação de que dos os procedimentos para detecção de fraudes pertencem ao banco.

Rdo reclamado; **Med2** segunda mediadora:

RDO = < acontece o seguinte, o que acontece é o seguinte >, o banco é: ele vai arranjá todos os dados, todos seus dados, todas as, a base tecnológica dele, a gente vai consultá (fio) naquele terminal do banco vinte e quatro horas se está havendo algumas fraudes. =

M2 = fraudes. =

RDO = tá? < pra vê se tá havendo alguma coisa não só do Banco do Brasil , mas dos outros bancos >, por causa .. que o terminal pode tá com algum problema também=

M2 = com algum problema. =

RDO = certo? a gente sabe que .. os os fraudadores, eles estão à frente da gente =

M2 = Ah! com certeza! =

RDO = então (x x) certo? / (vai fazê esse levantamento), tá certo? / agora o banco, a::: (decisão) de que ele (x x) =

M2 = sei mas a decisão —

RDO = (né), se todos os indícios .. comprovarem

Nosso ultimo caso exemplar se passa numa delegacia de mulheres em um caso de lei Maria da Penha⁵. O ponto importante é como o policial, a partir de uma formulação de uma opinião do acusado, faz com que ele exponha mais claramente o seu caráter homem que controla a mulher e que “justificava” sua agressão. O policial também (re)formula a fala da vitima quando ela afirma que por trás das brigas em sequência existe uma questão material substantiva, que é uma casa entendida pela vitima como propriedade comum e como verdadeira razão dos conflitos e, conseqüentemente, das agressões. O trecho começa com a versão do suspeito.

Suspeito, Vítima, Funcionária (inaudível) e Policial

Suspeito: Pois é, esse empurrão, igual ela me agrediu, eu simplesmente empurrei ela.

Policial: =hum.

Suspeito: =e outra vez (.) a faz- há quatro anos atrás, ela saiu de casa, ficou quatro dias fora, quatro ou cinco dias (.) sem minha permissão, foi pra um:: uma cidadezinha lá que chama [prata]

Policial: [precisa] da sua permissão, então, entendi.

Suspeito: essa foi antes dessa.=

Policial: =tá, precisa da sua permissão pra sair, é isso que eu entendi?

Suspeito: mas eu acho que a gente que:: é casado (.) tipo:: ela fala assim, Pedrinho, vou em tal lugar, entendeu, eu num vejo=

Policial: =quatorze, trezentos oitenta, cinco quatro dois.((policial se dirige à funcionária))

Suspeito: porque além dela tá indo=

Policial: =duas vezes tá?= ((policial se dirige à funcionária II))

Suspeito: =além dela indo ela tá levando meus filhos, cê num acha, eu acho que ela (.) deve falar, ô Pedrinho, tô indo em tal lugar com meus filhos.

Suspeito: aí ela pegou e:: ficou pra lá.

Funcionária: ()

Policial hein?

Funcionária: ()

Policial: não.

Funcionária: ()

⁵ Esse excerto foi reproduzido pela gentil permissão do lingüista Paulo Cortes Gago da Universidade Federal de Juiz de Fora e se encontra em seu artigo “A Prática de reformulação na delegacia de repressão a crimes contra a mulher e na mediação familiar judicial”(Gago *et alii*, 2013).

Policial: isso.

Suspeito: aí ela ficou pra lá quatro dias ou cinco, aí chegou numa segunda-feira.

Policial: =é verdade essa coisa de separar e voltar, dona:: dona Vilma?

Vítima: =perfeito, porque toda vez que eu separo os- os problemas da gente vem a casa, a gente construiu a casa juntos.

Policial: [ah, então o problema é uma casa]

Vítima: [então, ele jamais admite] (.) dele me dar a parte que me pertence na minha casa.

Policial: =hum.=

Há no fragmento acima 3 formulações centrais: primeiro o policial formula e reitera que a vítima tinha de pedir permissão para se ausentar e faz isso deixando o depoimento do suspeito bem a vontade, “*tá, precisa da sua permissão pra sair,*”. A segunda formulação central é o “*perfeito*” da vítima que entende que o tema investigado era o fato do casal se separar e voltar muitas vezes. Essa formulação sintoniza a vítima com o policial e lhe dá oportunidade de falar no problema maior da separação, ou seja, a casa que o casal construiu. A terceira formulação é novamente do policial “*ah, então o problema é uma casa,*” o que dá espaço para intersubjetividade entre a vítima e policial, onde ela tem condições de deixar mais claro o ponto de conflito, indexando o comportamento do suspeito à explicitação da causa material: “então, ele jamais admite dele me dar a parte que me pertence na minha casa.” O exemplo acima demonstra claramente como uma formulação não só permite aos atores a operação “estamos falando de X” quanto da operação “X significa Y”. Obviamente um inquérito bem feito, assim como o devido processo legal, deve formular uma linha de acusação, ou de inocência para que o sistema judiciário faça o seu trabalho. O que estamos sublinhando é que para entendermos como esse sistema se constrói temos de entender as operações cognitivas de seus agentes, como eles compreendem e definem os fatos sociais internos a esse sistema, que não habita outros lugares que não as situações reais de sua aplicação.

Considerações Finais

O principal objetivo do texto foi chamar a atenção para o fato de que práticas de interação pela linguagem que nos acompanham no dia-a-dia também são as chaves para a decodificação de operações dos agentes em contextos institucionalizados, no caso presente, na Justiça. O crescimento das metodologias microsociológicas de observação de contextos policiais e judiciários como forma de análise compreensiva do sistema de aplicação da lei não tem sido acompanhado por uma clareza conceitual sobre o que observar e o que pode fazer diferença numa interação jurídica de forma a determinar as direções de deliberação. Nesse sentido sugerimos que o domínio dos conceitos de indexação e de formulação, que ocorrem praticamente o tempo todo nas interações é fundamental para identificar em um depoimento, ou na fala dos profissionais envolvidos na aplicação do direito em seus diversos níveis, os momentos nos quais o sentido da interação toma corpo para os atores. Vimos nos casos empíricos o papel de mediadores e policiais, bem como de cidadãos, percebendo e trabalhando em longos trajetos interacionais as vias que dirigem a interação.

Não tivemos qualquer preocupação com generalizações estatísticas dos fragmentos que usamos e estamos apenas sugerindo que as práticas de formulação e indexação, como vistas aqui, são importantes instrumentos de controle da ordem social contextual e que respondem pela forma real como algo que imaginamos ser um sistema de regras operante acima dos atores existe dependendo das capacidades cognitivas dos mesmos para existir e se reproduzir. Também foi sugerido por nós que os analistas que se interessam por etnometodologia devem ter clareza desses conceitos para orientarem suas observações podendo, dessa forma, extrair o núcleo das interações. Nosso objetivo aqui foi somente mostrar a importância do analista ter em mente que, numa interação, as operações mais básicas de geração e ruptura da intersubjetividade, como a capacidade de “dizer em tantas palavras sobre o que é que estamos falando”, são as chaves que abrem e fecham as possibilidades de desdobramento da estrutura social naquele contexto. Enfim estamos falando de uma reflexividade, frases espelhando e modificando outras frases - apagando e estendendo, como imaginam Watson e Heritage (op. cit.), constitutiva do mundo prático e seus desdobramentos. Em um certo sentido estamos discutindo como as formas institucionais e institucionalizadas da vida social, mais precisamente, o sistema de criação e de organização da justiça, dependem de habilidades contextualmente exercitadas para existir. Essa micro perspectiva nos obriga a entender que, nesse momento de realização da ordem, observamos o gerenciamento habilidoso dos membros da interação, que envolve ajustes e tolerâncias com

quaisquer “desencaixes momentâneos” da norma institucional aos fatos reais dirigidos pelas ações dos participantes da interação.

Não é de menos importância lembrar que todo nosso acesso `a essa possibilidade analítica se dá via análise de dados de linguagem. Isso impõe algum tipo de teoria com que se possa lidar com esse tipo de dado. Optamos pela análise etnometodológica, que teve como desdobramento a chamada *Análise da Conversa*, cujos pressupostos requerem o registro de interações reais e a consideração da fala como sequência de turnos. Não se trata de pinçar frases mas de localizar sua geração em uma situação de interação. Daí o controle e os desafios à troca de turnos é especialmente importante, juntamente com o controle e desafios sobre o centro da conversa. Por fim, o sequenciamento mostra-se uma ferramenta muito útil para análise de falas no mundo judiciário que, por natureza, se constrói registrando depoimentos provocados por interações que buscam, antes de mais nada, *formular* em um processo legal uma versão plausível dos fatos.

Referências bibliográficas:

- BEATO, C. Etnometodologia: o senso comum em cena .In: Teoria e Sociedade - Revista dos Departamentos de Ciência Política e de Sociologia e Antropologia da– Universidade Federal de Minas Gerais. – Belo Horizonte, n.1,1997.
- BILMES, J. Occasioned semantics: a systematic approach to meaning in talk.Human Studies, v. 34, p. 129-153, 2011.
- COULON, Alain, Etnometodologia, Petrópolis, Vozes,1995.
- GAGO, P. C.; PINTO, P. J. G.; SANT'ANNA, P. F. A Prática de reformulação na delegacia de repressão a crimes contra a mulher e na mediação familiar judicial. Signótica, Revista da Pós-Graduação em Linguística da Universidade Federal de Goiás.Goiânia, v. 25, n. 2, p. 413-434, jul./dez. 2013.
- GARFINKEL, H. Studies in ethnomethodology. Cambridge: Polity Press, 1996.
- GARFINKEL, Harold e SACKS, Harvey. [1969]. On Formal Structures of Practical Actions, in: GARFINKEL, H. (org.). Ethnomethodological Studies of Work, Londres e Nova Iorque: Routledge & Kegan Paul. 1986.
- HERITAGE, J. Garfinkel and Ethnomethodology. Worcester, Polity Press.1984.
- HERITAGE, J.; WATSON, D.R. Formulations as conversational objects. In.: PASATHAS, G. (Ed.). Everyday language. New York: Irvington Press, 1979. p.123-162.
- SACKS, H. On doing “being ordinary”. In: ATKINSON, J. M. & HERITAGE, J. Structures of Social Action: Studies in Conversation Analysis. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 1984.
- ACKS, H.; SCHEGLOFF, E. A.; JEFFERSON, G. Sistemática elementar para a organização da tomada de turnos para a conversa. Revista Veredas de EstudosLinguísticos, v. 7, n. 2, p. 1-67, jan./dez. 2003. Tradução do original: A simplest systematics for the organization of turn taking for conversation. 1974.Language, v. 50, n. 4, p. 696-735.
- SCHEGLOFF, Emanuel. Turn Organization: One Intersection of Grammar. Cambridge, Cambridge University Press. 1996.
- SCHUTZ, Alfred. The Problem of Social Reality, The Hague, Martinus Nijhoff, 1971.
- SCHUTZ, Alfred, Thomas LUCKMANN, Las estructuras del mundo de la vida. Buenos Aires, Amorrortu,1977.
- SILVEIRA, S. B. E MAGALHÃES, T. G. A fala-em-interação em situações de conflito, recursos linguísticos e práticas comunicativas (orgs). São Carlos, Clara Luz, 2008.
- TOULMIN, Stephen. The Uses of Argument. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- ZIMMERMAN D. H. e BODEN D. Talk and Social Structure, Studies in Ethnomethodology and Conversation Analysis. Berkeley/Los Angeles, University of California Press. 1991.

Análise do funcionamento do sistema penal brasileiro a partir de marcadores econômicos: o uso do instituto da fiança aplicada em sede policial após a lei 12.403/2011

Pedro Dalla Bernardina Brocco

RESUMO:

O presente estudo tem como objetivo explorar a interface direito-economia para realizar uma interpretação do fenômeno do aumento significativo das fianças arbitradas em sede policial a partir do advento da Lei 12.403/2011, o que possibilitou um aumento proporcional de liberdades provisórias, entre abril e dezembro de 2011, de cerca de 10%. A hipótese é a de que o puro advento da nova lei não seria suficiente para que a referida cifra se tornasse possível, por isso optamos por uma análise cotejada dos dados a respeito do funcionamento do sistema penal que embasam a pesquisa com marcadores econômicos do mesmo período em que os dados foram colhidos, como taxa de desemprego e proporcionalidade do crédito sobre o PIB brasileiro, os quais oscilaram de maneira semelhante ao aumento proporcional de liberdades. O método que adotamos é a análise quantitativa ao lado de apostas interpretativas que possam lançar a parte quantitativa da pesquisa a um novo patamar heurístico. Como aporte teórico para a pesquisa citamos o trabalho clássico em sociologia das punições de autoria de Rusche e Kirchheimer, os quais buscaram em Karl Marx e Max Weber suas linhas teóricas mestras.

Palavras-chave: direito; economia; método quantitativo; interdisciplinaridade.

ABSTRACT:

The present study aims to explore the interface between jurisprudence and economy to realize an interpretation of the phenomena of the increase of the bail fixed by the police authority started by the Lei 12.403/11 of Brazilian national State, which enabled a proportional increase of provisional freedom, between April and December of 2011, at 10%. The hypothesis is that of the pure appearance of the new decree would not be sufficient to make the cipher possible, therefore we select a simultaneous analysis of the data about the functioning of the Rio de Janeiro's criminal system and the economic markers of the same period in which the research was done, as unemployment rate and proportionality of the credit over Brazilian GDP, all of which have oscillated in a similar way as that of the increase of provisional freedom. We have chosen the quantitative analysis aside the interpretative bid that can bring the quantitative data to another heuristic level. As theoretical source, we cite the classic work of sociology of punitive methods by Rusche and Kirchheimer, who found on Karl Marx and Max Weber their main theoretical approaches.

Keywords: jurisprudence; economy; quantitative method; interdisciplinarity.

Introdução

Este artigo apresenta alguns caminhos, percalços e conclusões que venho enfrentando durante a feitura de minha dissertação de mestrado¹ intitulada *Função penal-estatal e criminalização da pobreza: linguagem e violência política*, na qual busco analisar o funcionamento penal do Rio de Janeiro como um microcosmo do que se passa no restante do Brasil, partindo de uma perspectiva interdisciplinar, aliando Direito e Sociologia.

A pesquisa, iniciada em 2012, tem como objetivo efetuar uma análise quantitativa e qualitativa a respeito do funcionamento do sistema penal carioca. A parte quantitativa cobre a análise de algumas variáveis, como gênero dos réus, crimes pelos quais são processados, presença de alvará de soltura antes da sentença (liberdade provisória), etc., no período de um ano. O ano escolhido, pelo volume consolidado de dados, foi o de 2011, ano da entrada em vigor de uma mudança no processo penal em decorrência da Lei 12.403, que trata, entre outros objetivos, da criação de medidas cautelares distintas da prisão.

Durante a pesquisa e a análise dos dados quantitativos, constatou-se que o número total de liberdades provisórias teve um aumento de 10% quando considerados os períodos anterior e posterior à entrada em vigor da Lei de medidas cautelares.

A Lei 12.403/11 entrou em vigor em julho de 2011. Neste sentido, será possível observar se os juízes passaram a utilizar os dispositivos da nova lei, que os estimula a adotar medidas cautelares² no lugar das prisões preventivas de acusados ainda não condenados, ou se continuaram com as antigas práticas, operando uma ressignificação dos dispositivos da lei. As variáveis a serem analisadas, para os fins deste trabalho, serão: 1. quantidade de alvarás de soltura em cada mês; 2. medidas cautelares aplicadas em cada mês.

1. Dados estatísticos

1.1. Quantidade de alvarás de soltura

A pesquisa que vem sendo realizada tem como um dos objetivos de análise quantitativa o número de alvarás de soltura expedidos no ano de 2011. A análise é feita por mês e, em razão da grande quantidade de processos, optei por escolher quatro meses que

¹ Junto ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense, sob orientação da Profa. Dra. Letícia Helena Medeiros Veloso.

² As medidas estão previstas no artigo 319 da Lei, que pode ser acessada em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm

cobrissem toda a extensão do ano, sendo eles abril, julho, novembro e dezembro. Optamos por dois meses consecutivos no final do ano para averiguarmos se o padrão dos dados seria mantido. Assim, verificamos que, nessa variável, todos os meses obtiveram o mesmo volume de expedição de alvarás de soltura:

- Abril de 2011: no mês de abril de 2011, receberam alvará de soltura 238 (41%) do total de 580.
- Julho de 2011: no mês de julho de 2011, receberam alvará de soltura 194 (38,5%) do total de 503.
- Novembro de 2011: no mês de novembro de 2011, receberam alvará de soltura 218 (42,9%) do total de 508.
- Dezembro de 2011: no mês de dezembro de 2011, receberam alvará de soltura 189 (39,6%) do total de 477.

No que diz respeito à quantidade de alvarás de soltura por mês, não houve diferenças nos números dos meses anteriores e posteriores à lei. Todavia, isso não quer dizer que mais sujeitos ficaram presos, pois a lei ampliou a possibilidade de fiança arbitrada pela autoridade policial, fato que, para a dinâmica da pesquisa, dificultou a colheita dos dados sobre o alvará de soltura, visto que, na maioria dos casos, antes de começar o processo, o acusado já havia recebido alvará na própria delegacia. Em alguns casos não havia a informação sobre o alvará no acompanhamento processual do site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. É preciso, pois, verificar a frequência desses casos de fianças arbitradas em sede policial, o que faremos a seguir.

1.2 Medidas cautelares aplicadas

Em relação às medidas cautelares aplicadas antes e depois da Lei 12.403/11, temos o seguinte quadro:

- Abril de 2011: no mês de abril de 2011, foram aplicadas: 191 prisões; 132 medidas de comparecimento mensal ao juízo para informar e justificar atividades; 3 proibições de manter contato com pessoa determinada; 2 proibições de acesso a lugares

determinados; 5 proibições de ausentar-se da Comarca; 8 fianças arbitradas em sede policial e 1 fiança arbitrada em juízo.

- Julho de 2011: no mês de julho de 2011, foram aplicadas: 282 prisões, 77 medidas de comparecimento mensal ao juízo para informar e justificar atividades; 23 proibições de ausentar-se da Comarca; 7 proibições de acesso a lugares determinados; 8 proibições de manter contato com pessoa determinada; 1 internação provisória; 2 recolhimentos domiciliares em período noturno; 61 fianças arbitradas em sede policial; 8 fianças arbitradas em juízo.

- Novembro de 2011: no mês de novembro de 2011, foram aplicadas: 307 prisões; 104 medidas de comparecimento mensal em juízo para informar e justificar atividades; 2 internações provisórias; 1 prisão domiciliar; 1 recolhimento domiciliar em período noturno; 12 proibições de acesso a lugares determinados; 7 proibições de manter contato com pessoa determinada; 19 proibições de ausentar-se da comarca; 50 fianças arbitradas em sede policial; 5 fianças arbitradas em juízo; 1 monitoração eletrônica.

- Dezembro de 2011: no mês de dezembro de 2011, foram aplicadas: 204 prisões; 105 medidas de comparecimento mensal em juízo para informar e justificar atividades; 9 proibições de acesso a lugares determinados; 6 proibições de manter contato com pessoa determinada; 16 proibições de ausentar-se da Comarca; 9 recolhimentos domiciliares em período noturno; 1 prisão domiciliar; 55 fianças arbitradas em sede policial; 7 fianças arbitradas em juízo.

É possível observar, aqui, um consistente aumento das fianças arbitradas em sede policial após a entrada em vigor da lei: em abril foram apenas 8 (oito) fianças arbitradas em sede policial, ao passo que em julho, mês de entrada em vigor da lei, foram 61 (sessenta e uma) fianças arbitradas em sede policial. Outra medida que passou a ser mais aplicada após a entrada em vigor da lei foi a proibição de ausentar-se da Comarca.



1.3 Números totais de liberdade

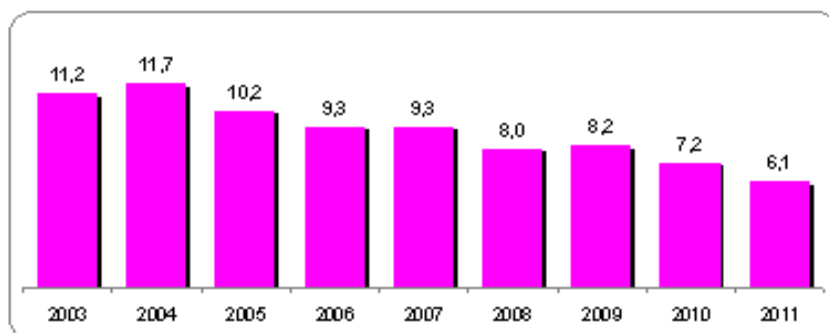
Na análise dos números totais de liberdade, isto é, a soma dos alvarás de soltura com as fianças aplicadas, observamos uma tendência de maior liberdade para os acusados, não obstante o número de alvarás de soltura tenha decrescido (238 em abril para 189 em dezembro): a quantidade crescente de fianças, além de surpreendente, revela uma maior rapidez e eficiência do trabalho de soltura agora também exercido diretamente pelo Poder Executivo, por meio dos delegados de polícia, tão logo os réus chegam às delegacias, desde que possam pagar pela fiança arbitrada:

- Abril: 238 alvarás + 8 fianças policiais + 1 fiança em juízo = 247 liberdades provisórias
- Julho: 194 alv. + 61 fp. + 8 fj. = 263 liberdades
- Novembro: 218 alv. + 50 fp. + 5 fj. = 273 liberdades
- Dezembro: 189 alv. + 55 fp. + 7 fj. = 251 liberdades

Proporcionalmente a tendência também se verifica pois, em números totais, as 247 liberdades provisórias de abril representam 42% do total de indivíduos presos em flagrante (580); ao passo que em julho as 263 liberdades representam 52% de indivíduos presos em flagrante naquele mês (503). Em novembro, as 273 liberdades provisórias representam 53%

do total de indivíduos presos em flagrante (508) e, em dezembro, as 251 liberdades provisórias representam 52% do total de indivíduos presos em flagrante (477). Proporcionalmente, as liberdades provisórias, após a lei, nos meses analisados, passaram dos 50% do total de indivíduos presos, um aumento de pelo menos 10% em relação ao mês de abril de 2011.

O problema, aqui, se desloca para a possibilidade de pagar a fiança, algo que não se desvincula, ao contrário, caminha lado a lado com a conjuntura econômica, sobretudo quando observamos as taxas de desemprego e a maior facilidade de crédito nos últimos anos no Brasil. O gráfico abaixo foi retirado do Blog do Planalto³ de matéria em que se acompanha a evolução da taxa de desemprego desde o ano de 2003 cujo título é “País tem a menor taxa de desemprego nos meses de janeiro desde 2003”:

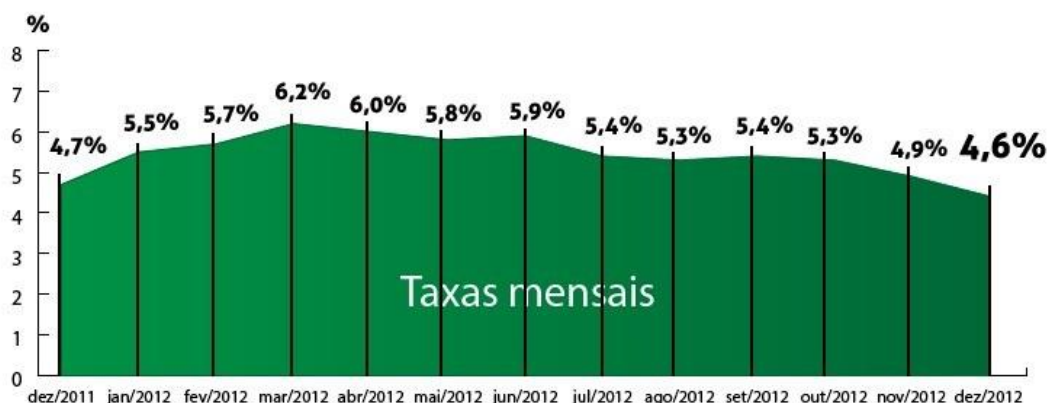
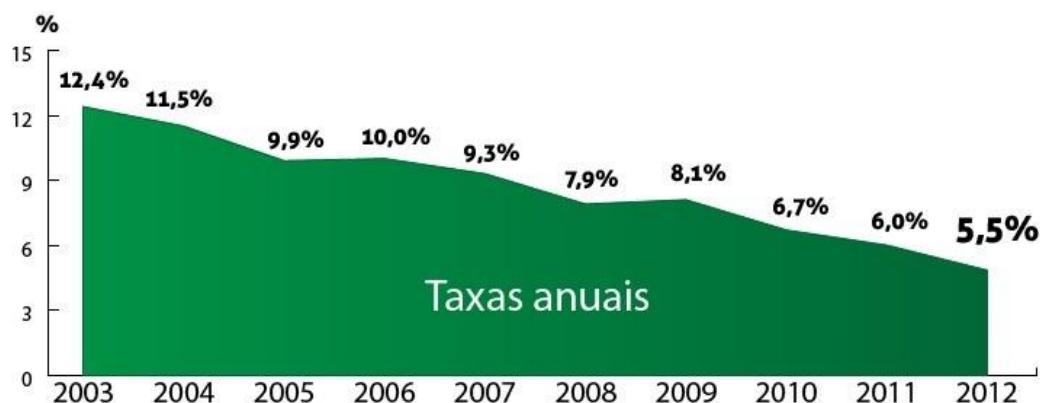


Em 2012, a tendência se consolida e o desemprego naquele ano apresenta taxa mais baixa desde 2002, conforme gráficos retirados do Portal Brasil⁴:

³ Acesso em 10/02/2014, disponível em <http://blog.planalto.gov.br/pais-tem-a-menor-taxa-de-desemprego-nos-meses-de-janeiro-desde-2003/>

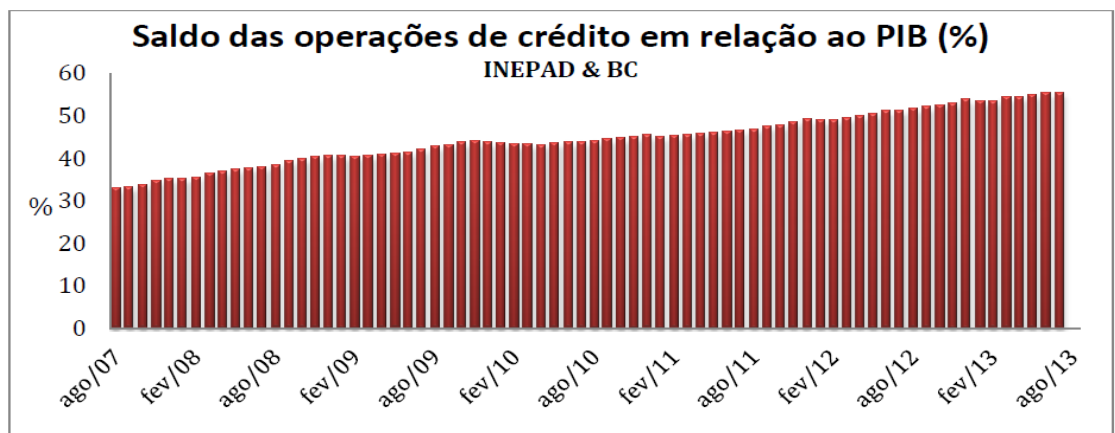
⁴ Acesso em 10/02/2014, disponível em <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2013/01/pais-fecha-2012-com-menor-taxa-de-desemprego>

Desemprego no Brasil



Sobre o aumento da concessão do crédito no período, é possível observar a tendência de alta, com saldo das operações de crédito rompendo os 50% (exatos 55,50%) do total do Produto Interno Bruto brasileiro, conforme o gráfico⁵:

⁵ Retirado de um estudo do INEPAD – Instituto de Ensino e Pesquisa em Administração: “Crédito em relação ao PIB (%)”, acesso em 10/02/2014, disponível em: http://inepad.org.br/site/arquivos-cientificos/Topicos-Especiais-em-Financas/Estudo-Revisado-Credito-em-relacao-ao-PIB_28.10.pdf



O cruzamento dos dados nos leva a defender a hipótese de que o sistema penal funciona como biombo da situação econômica do país, verdadeiro sismógrafo da produtividade, e as prisões, por sua vez, funcionam como depósitos da grande massa de indivíduos não utilizados pela produção e circulação de mercadorias. Se é assim, a sorte de milhões de brasileiros (e estrangeiros, em seus países) potencialmente formadores da clientela do sistema penal está depositada nas “mãos invisíveis” do bom funcionamento da economia, o que não ocorre apenas no plano nacional, mas mundial.

2. Breve análise teórica acerca do tema

Temos, diante do quadro fornecido, a respeito do funcionamento do sistema penal no Rio de Janeiro em um determinado período histórico, buscado uma postura diferente, no que concerne ao olhar direcionado para o direito e, sobretudo, aqui, o direito e o processo penais. Trata-se de não tomar as suas normas em sua dimensão de “representação”, ou de não tomá-las só com respeito ao que dizem, ao que prometem cumprir, mas, antes, à sua função no sistema. Sistema este, mais amplo, que diz respeito aos modos de estruturação das relações sociais.

Optamos por tratar, neste artigo, da relação entre sistema penal, é dizer, os discursos e as instituições que põem em movimento tal sistema (direito penal, direito processual penal, como discursos, e Poder Judiciário e Poder Executivo, como instituições e *locus* de atores políticos), e a economia, o funcionamento das relações econômicas de produção e circulação de mercadorias.

A opção metodológica de enxergar direito e economia como camadas imbricadas em funcionamento simultâneo e dialógico em um recorte histórico, ainda que não muito usual entre os estudantes e pesquisadores de ambas as disciplinas, por vezes mais voltados à especialização que à interdisciplinaridade, não é nova na teoria social (quiçá possamos dizer que tal postura é algo relativamente novo nos estudos sociais feitos no Brasil, em detrimento das condições de possibilidade destes estudos).

Devemos a Georg Rusche e Otto Kirchheimer, pesquisadores da Escola de Frankfurt, a iniciativa de um trabalho pioneiro que correlacionou direito penal – chamado genericamente de “punição” – e as condições sociais que o nutrem e o tornam operante – chamadas de “estrutura social”. É portanto com *Punição e estrutura social* (2004), publicado originalmente em 1939, quando o Instituto Internacional de Pesquisas Sociais já havia se mudado para os Estados Unidos sob a batuta de Horkheimer, que observamos uma lufada interdisciplinar entre direito penal, economia e modos de produção, tendo como trabalhos inspiradores da teoria produzida pelos teóricos de Frankfurt os de autores como Karl Marx (2013) e Max Weber (2004).

Uma das observações-chave de Rusche e Kirchheimer é a seguinte: “Todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção” (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p. 20). Portanto, observam, se numa economia escravista verifica-se situação de falta de oferta de escravos com respectiva pressão da demanda, será difícil ignorar a escravidão como método punitivo (ibidem, p. 21). No feudalismo, o foco da punição não está nem na maximização do uso da força de trabalho, nem a pena pecuniária, impossível de ser implantada: utilização, pois, das penas corporais e capitais. O mercantilismo lança mão das casas de correção para máxima produção de riquezas, ao passo que o surgimento do sistema fabril impõe novas condições para a configuração das punições. Neste estágio encontrava-se o a pesquisa original de Rusche e Kirchheimer.

Observaram que no sistema fabril, como uma das exigências para o emprego da força de trabalho é o *trabalho livre*, o papel do condenado é reduzido ao mínimo. A sociedade produtora de mercadorias passa a lutar para equilibrar os gastos das punições com *interesses fiscais*, já que a mão-de-obra dos encarcerados não é mais utilizada para suprir deficiências do mercado de trabalho.

Neste sentido podemos ensaiar uma compreensão do funcionamento do instituto da *fiança* nos dias atuais: sua forma alia, num mesmo movimento, capacidade da venda da força de trabalho, troca e crédito. Ainda que o réu não esteja de fato vendendo sua força de trabalho

no mercado, condições facilitadoras do crédito possibilitam a utilização da fiança, que aparece aqui como a interseção entre economia política e direito penal.

Marx verá no Estado um complemento necessário à produção capitalista e à valorização do capital, atuando na esfera da circulação. Se a produção deve ocorrer nos interstícios fabris animados por uma desordem privada (concorrência, falta de parâmetros de previsibilidade sobre crises futuras), a circulação deve ser assegurada no âmbito de uma ordem pública – tanto no aspecto do funcionamento institucional do Estado, quanto na própria forma de enxergar o direito, cujo núcleo formador do sujeito jurídico moderno seria análogo ao do possuidor de mercadorias (PACHUKANIS, 1988).

Quanto ao nível operacional-institucional do Estado animado pelas práticas privadas da produção capitalista voltadas à máxima circulação de mercadorias, observamos Marx fazendo referência à vigilância e disciplina do capitalista (MARX, 1975, p. 40), já que a produção de mercadorias não deve conter trabalho objetivado maior do que o socialmente necessário. Ou quando Marx revela a verdade do mote liberal da Revolução Francesa: ao discorrer sobre a esfera da circulação ou troca de mercadorias, diz que ali há o reino exclusivo da liberdade, da igualdade, da propriedade e de Bentham (MARX, 2013, p. 250).

Além de remeterem ao trabalho de Rusche e Kirchheimer, essas formulações de Marx alimentam diretamente *Vigiar e punir*, de Michel Foucault (1987), pois ao nascente Estado moderno compete levar a cabo a construção do colossal edifício de vigilância que atenda à funcionalidade capitalista. O burguês, no jogo da produção, atém-se à quantidade de trabalho socialmente necessária para a produção da mercadoria, neste jogo incessante de sua superação rumo ao lucro, e qualquer dispêndio de recursos significaria a sua ruína.

Foucault, em trabalho anterior a *Vigiar e punir*, pesquisa as condições de possibilidade de um saber que, no campo do que hoje conhecemos como economia, deslocou-se da análise das riquezas, dedutível do jogo de trocas, para os custos de produção e da noção de vida implicada neste jogo (FOUCAULT, 2007).

Considerações finais

Este artigo teve como escopo expor os resultados preliminares da pesquisa que vem embasando a minha dissertação de mestrado, cujo principal objetivo talvez seja o de conceber o direito mais enquanto função do que como representação de uma ordem normativa.

Neste sentido, o direito penal está mais para função penal, o direito civil para função civil, o direito administrativo para função administrativa, e assim por diante. Isso porque, embora o direito possua método de estudo próprio e bem delimitado por Kelsen (1998) no século passado, não se pode concebê-lo como apartado dos outros campos sociais, com os quais está imbricado. Se nos aproximarmos do direito sem este pressuposto metodológico, corremos o risco de enxergá-lo mais pelo que diz que é do que pela sua função fática, portanto mais pela representação, ou ideologia, do que pela análise dos sintomas que o sustentam e o mantêm em funcionamento.

Referências bibliográficas:

BRASIL. “País tem a menor taxa de desemprego nos meses de janeiro desde 2003”. Brasília:

Blog do Planalto, Presidência da República, 2011. Acesso em 10 de fevereiro de 2014.

BRASIL. “País fecha 2012 com menor taxa de desemprego desde 2002”. Brasília: Portal

Brasil, 2013. Acesso em 10 de fevereiro de 2014

FOUCAULT, Michel. As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. Vigiar e punir. Petrópolis: Vozes, 1987.

INEPAD. “Crédito em relação ao PIB (%)”. Ribeirão Preto: Instituto de Ensino e Pesquisa em Administração, 2013. Acesso em 10 de fevereiro de 2014.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, Georg. Punição e estrutura social. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

MARX, Karl. Capítulo inédito d'O Capital: resultados do processo de produção imediato. Porto: Publicações Escorpião, 1975.

_____. O capital: Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013.

PACHUKANIS, Evgeni. Teoria geral do direito e marxismo. São Paulo: Acadêmica, 1988.

WEBER, Max. A ética protestante e o “espírito” do capitalismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

As reflexões de Guy Rocher sobre as relações entre direito, poder e dominação

Ana Catarina Zema de Resende¹

RESUMO:

A Sociologia do Direito não deixou de considerar as relações entre direito e poder, no entanto essas relações não foram suficientemente exploradas no plano empírico, inclusive porque, de acordo com o sociólogo quebequense Guy Rocher, falta ainda um quadro teórico capaz de apreender essas relações e analisar sua dinâmica. Rocher propõe então, em seu artigo *Droit, pouvoir et domination* de 1986, refletir sobre três pontos que revelariam porque seria vantajoso para a sociologia jurídica considerar a dimensão do poder: a definição sociológica do direito, o papel do direito nos conflitos e relações de poder e a simbólica do direito. A partir de suas reflexões sobre a relação entre direito, poder e dominação, Rocher mostra que o direito funciona como agente ativo nos conflitos, servindo tanto para evitá-los como para regulamentá-los, suscitá-los, mantê-los e ocultá-los e, por isso, coopera com as regras que orientam as relações de poder e de dominação que subjazem aos conflitos.

Palavras-chave: sociologia do direito; poder; guy rocher

ABSTRACT:

The Sociology of Law did consider the relationships between law and power, however these relationships were not sufficiently explored empirically, especially because, according to the quebecois sociologist Guy Rocher, it still lacks a theoretical framework capable of understanding these relationships and analyzing its dynamics. Rocher then proposes in his paper *Droit, pouvoir et domination* from 1986, reflecting on three points that would reveal why it would be beneficial for the sociology of law to consider the dimension of power: a sociological definition of law, the role of law in conflicts and power relations and the symbolic of law. From his reflections on the relationship between law, power and domination, Rocher shows that the law serves as an active agent in conflicts, serving not only to avoid them and to regulate them, but also to foment them, keep them and hide them and therefore contributes with the rules that govern the relations of power and domination that are underlying conflicts.

Keywords: sociology of law; power; guy rocher.

¹ Doutora em História Social pelo Programa de Pós-Graduação em História - PPGHIS da Universidade de Brasília. Pesquisadora membro do Grupo de Estudos em Direitos Étnicos Moitará da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Pesquisadora membro do Laboratório de Estudos Interdisciplinares sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas LEIJUS do Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas CEPPAC da Universidade de Brasília.

Introdução

A Sociologia do Direito não deixou de considerar as relações entre direito e poder, no entanto essas relações não foram suficientemente exploradas no plano empírico, inclusive porque, de acordo com o sociólogo quebequense Guy Rocher, “ainda falta um quadro teórico capaz de apreender essas relações e analisar sua dinâmica” (1986, p. 22). Rocher propõe em seu artigo *Droit, pouvoir et domination* de 1986, refletir sobre três pontos que revelariam porque seria vantajoso para a sociologia jurídica considerar a dimensão do poder: a definição sociológica do direito, o papel do direito nos conflitos e relações de poder e a simbólica do direito.

Na época em que o artigo foi escrito (1986), o debate sobre o poder nas ciências sociais, particularmente na Ciência Política e na Sociologia, era intenso. Rocher identificou, naquele momento, que alguns fatores haviam contribuído para alimentar esse debate e que as consequências científicas haviam sido consideráveis, dando lugar a novos campos de estudo (1986, p. 7-8). O reconhecimento de uma proliferação de poderes multiformes dificilmente atribuíveis conduziu a se considerar a noção de poder como uma noção confusa e a constatação de um pluralismo político e jurídico evidenciou o fim de uma concepção que identificava o poder político e o direito apenas com o Estado. Diante dessa mudança de perspectiva sobre o poder, Guy Rocher procurou explicitar a relação que existe entre o direito e o poder mostrando como o “direito faz parte da análise do poder ou dos poderes” e, por outro lado, “como o exercício do poder ou dos poderes passa frequentemente pelo direito” (1986, p. 5).

Reconhecendo a forte tendência que sempre existiu em identificar o direito com o poder político, Rocher diz que não está de todo errado, mas seria uma visão apenas parcial das coisas que impediria a constatação de que “o poder está em todo lugar ... ele vem de todo lugar” (FOUCAULT, 1976 *apud* ROCHER, 1986, p. 5), ele chama a atenção para a necessidade e a importância da sociologia jurídica retomar o debate sobre o poder e explica as razões para isso. Primeiro porque a “reflexão sobre o poder, [...], ajudaria a sociologia jurídica a fugir de uma certa ‘ideologia jurídica’ que leva a considerar o direito apenas na única e estreita demais perspectiva do poder político”. Mesmo se, em grande parte, o direito emana do Estado e o legitima, é essencial para a sociologia jurídica reconhecer as relações entre o direito e os múltiplos outros poderes na sociedade moderna (ROCHER, 1986, p. 5). Segundo, na medida em que podemos dizer que o direito é um “discurso de poder” (LOSCHAK, 1982 *apud* ROCHER, 1986, p. 5), a reflexão que já existe sobre o poder poderia contribuir para

dotar a sociologia jurídica de fundamentos teóricos que ainda lhe faltam. Terceiro, a noção de poder poderia contribuir para o discernimento, de uma forma mais rigorosa, das relações entre direito e as outras instituições ou “subsistemas da sociedade ou do sistema social” (ROCHER, 1986, p. 5).

A contribuição teórica de Guy Rocher para a sociologia do direito e sua preocupação em relacionar sempre a teoria com a prática nos inspirou a fazer essa apresentação de suas reflexões sobre as relações entre direito, poder e dominação para que seu trabalho seja também conhecido no Brasil. Seu legado para a construção do campo da sociologia do direito no Quebec tem sido bastante exaltado. Várias obras tiveram o percurso intelectual de Guy Rocher como objeto de estudo. Para avaliar o alcance desse legado e dessa contribuição, nos pareceu oportuno trazer, num primeiro momento, alguns elementos da sua biografia que mostram de que maneira o direito e a sociologia do direito se inscreveram em sua trajetória acadêmica. Em seguida, retomaremos o debate proposto por ele em seu artigo de 1986 sobre o poder; sua análise da contribuição especial de Max Weber para a discussão em torno da relação entre direito e dominação e, finalmente, suas reflexões para que a sociologia do direito seja também uma sociologia do poder ou dos poderes.

1. Elementos biográficos

Guy Rocher é um renomado sociólogo quebequense que se destacou tanto por seu rigor e sua abertura intelectuais quanto pelo empenho profissional como pedagogo na universidade e engajamento pessoal como cidadão que “faz de sua palavra um serviço e de seu pensamento uma ferramenta de mudança” (SAINT-PIERRE; WARREN, 2006, p. 7). Um dos fundadores da sociologia no Quebec, Rocher recebeu vários prêmios e homenagens em reconhecimento ao “eminente sociólogo, excelente educador e prestigioso escritor” (SAINT-PIERRE; WARREN, 2006, p. 8) que sempre foi e continua sendo.

Guy Rocher nasceu em 20 de abril 1924 em Berthierville no Quebec. A perda prematura de seu pai levou Rocher e sua família a se mudarem para Montreal. Nessa cidade, ele passou boa parte de sua infância e adolescência em um pensionato religioso. Depois de seus estudos no *Collège de l'Assomption*, Rocher se envolveu com a Juventude Estudante Católica (JEC). A JEC do Canadá foi muito importante no processo de denúncia e transformação da Igreja Católica e sua religiosidade na década de 1940. A luta dessa juventude foi contra uma religião que havia se tornado “esclerosada, sem originalidade, com

falta de sinceridade e burguesa” (BIENVENUE, 2006 *apud* FRANÇOIS ROCHER, 2010, p. 8).

Rocher foi presidente da JEC de 1945 a 1947 e lutou para que a ortodoxia religiosa fosse substituída por uma abertura maior às correntes intelectuais do século XX e para que os laicos tivessem um lugar mais ativo na Igreja, contestando não apenas o monopólio do poder espiritual, mas também político e social, e ensinando que os princípios do cristianismo deveriam ser encarnados socialmente nas estruturas e instituições para que uma “sociedade mais fraternal, igualitária e justa” fosse estabelecida (GAGNÉ; WARREN, 2003, p. 184).

Em uma conferência que proferiu durante um Colóquio na Universidade de Montreal sobre sua produção intelectual em 2006, ele contou como a Ação católica teve um papel importante em sua vida, como uma “presociologia” que lhe abriu os olhos para o seu entorno social, legando-lhe um olhar interrogador e crítico. O período em que foi presidente da JEC, ele o descreve como um período de intensa prática da ação que deixou nele “marcas indeléveis” e que a necessidade de uma sociologia nele nasceu exatamente dessa prática da ação (ROCHER, 2006, p. 11). No entanto, essa “vida de ação” foi acompanhada de uma frustração crescente, pois ele sentia a “pobreza do aparato intelectual” de que dispunha para observar e interpretar o meio social e o enigma das transformações que ele observava (ROCHER, 2006, p. 11).

Paralelamente à sua experiência na JEC, Rocher ingressou no curso de direito na Universidade de Montreal para o ano letivo 1943-1944. Depois de um ano de faculdade, abandonou o curso, não por falta de interesse pelo direito em si, mas pelo não entusiasmo pela prática do direito na forma como era feita naquela época, como ele mesmo explica na entrevista concedida a seu sobrinho François Rocher em 2010. O que o agradou nesse primeiro contato com o direito na universidade foi o “modo de reflexão jurídica e a imaginação jurídica” (FRANÇOIS ROCHER, 2010, p. 201).

Em 1947-1948, ele retoma seus estudos, desta vez na *Université de Laval* no curso de Ciências Sociais. Ali, ele descobre que o nascimento da sociologia devia muito ao direito e a alguns juristas de formação como Alexis de Tocqueville, Karl Marx e Max Weber. Depois, atraído pelo pensamento de Talcott Parsons, decide fazer seu doutorado na Universidade de Harvard. Em 1952, após o doutorado, ele retorna à Universidade de Laval como jovem professor (FRANÇOIS ROCHER, 2010, p. 9).

Em 1961, Guy Rocher é convidado para participar da Comissão Real de Investigação sobre o Ensino para a Província do Quebec (*Commission Parent*). Ele participa ativamente das discussões e da redação do Relatório *Parent* que contribuiu para a transformação do

sistema de educação do Quebec. Essa experiência teria sido “seu primeiro verdadeiro engajamento político, sua primeira participação no exercício do poder” (ROCHER, 1989, p. 39).

Em 1977, é convidado para ocupar o cargo de Vice-Ministro do Desenvolvimento Cultural durante o governo de René Lévesque. Como Vice-Ministro, ele participa da elaboração da *Charte de la Langue Française* (Carta da Língua Francesa, Lei 101) adotada em 26 de agosto de 1977. Essa participação foi fundamental para sua redescoberta do direito. Ao participar da elaboração da lei, teve a oportunidade de avaliar a influência do direito na preparação de muitas políticas públicas. Ele teve a oportunidade, durante o exercício de suas funções, de compreender melhor, de um ponto de vista sociológico, o fenômeno complexo da decisão política. Como sociólogo, procurou compreender “como eram tomadas as decisões pelo governo, como elas eram atrasadas, como elas não eram tomadas e como algumas eram tomadas em um momento em que não se esperava mais que elas fossem tomadas” (*apud* SÉNÉCHAL, 2014, p. 102).

A partir dessa experiência, ele pôde constatar a que ponto o Estado age pela intromissão do direito, pôde tomar consciência do poder e da mobilização política do direito e aprender, ele próprio, a se servir do direito estatal, mas sempre com desconfiança. De acordo com Yan Sénéchal, ele experimentou de perto essa “dominação legal” que está no fundamento da legitimidade política dos Estados modernos e compreendeu o “lugar consequentemente preponderante que ocupam os profissionais do direito” (SÉNÉCHAL, 2014, p. 201).

Como funcionário público, ele vivenciou o exercício do poder e essa vivência foi determinante para a orientação subsequente de sua trajetória acadêmica. Durante sua passagem pelo governo do Quebec, ele logo percebeu que “o Direito é o braço do Estado” e que “quando o Estado age, é por meio das leis, dos regulamentos, dos decretos, etc.” (FRANÇOIS ROCHER, 2010, p. 202). Assim, ele foi tomando consciência do poder político do direito, das relações entre direito e poder, dos fundamentos jurídicos do poder do Estado e do poder de outros organismos que pretendem trabalhar ou dialogar com o Estado como os grupos de interesse e os movimentos sociais, por exemplo (FRANÇOIS ROCHER, 2010, p. 202).

Um outro acontecimento marcaria definitivamente o encontro de Guy Rocher com o Direito: o convite feito por Andrée Lajoie, diretora do *Centre de Recherche en Droit Public* (CRDP) da faculdade de Direito da Universidade de Montreal, para que ele fizesse parte do Centro como pesquisador na área de sociologia jurídica (ROCHER, 1989, p. 88). Esse convite

muito o interessou, atraído pelo fato do CRDP adotar uma postura interdisciplinar. A sua chegada no CRDP marca uma virada fundamental não apenas no seu percurso universitário, mas também no seu desenvolvimento intelectual.

Michel Coutu (2014) distingue dois períodos maiores na evolução do pensamento sociológico de Guy Rocher: um primeiro momento dedicado à sociologia geral e dominado pela influência teórica de Talcott Parsons e um segundo momento centrado na sociologia jurídica e onde é possível perceber uma influência maior do pensamento sociológico de Max Weber. A primeira fase que vai de 1952 a 1977 corresponde ao envolvimento de Rocher com o ensino e a pesquisa nos departamentos de sociologia da Universidade de Laval e Montreal. Esse primeiro momento foi interrompido por sua passagem pela administração pública. A segunda fase da carreira universitária que começa em 1983 e continua até os dias de hoje, é marcada pelo contato com o universo dos juristas e da sociologia do direito no CRDP da Universidade de Montreal (COUTU, 2014, p. 23).

Sua história de intelectual público e engajado está diretamente ligada à Revolução Tranquila. Ele sempre esteve ligado ao projeto de independência nacionalista, crendo na possibilidade de uma reforma do Canadá que garantiria mais autonomia ao Quebec. Mesmo sendo nacionalista, Rocher nunca publicou nada sobre esse tema ainda que, paradoxalmente, “a questão do Quebec foi o que realmente esteve no centro de seus estudos e reflexões” (FRANÇOIS ROCHER, 2010, p. 15). Além da preocupação com a questão sociológica da mudança social e de seus estudos sobre o direito, dedicou-se também ao estudo da língua e da cultura, da educação, das relações intergeracionais. Uma das riquezas de sua obra é exatamente o fato de suas reflexões terem percorrido múltiplos terrenos de investigação.

Rocher escreveu mais de vinte livros e tem mais de 200 capítulos de livros e artigos publicados. Gerações de estudantes quebequenses foram iniciadas na sociologia lendo os três tomos de sua obra *Introduction à la Sociologie Générale*; outras tiveram a oportunidade de aprofundar seus conhecimentos sobre a sociologia norteamericana lendo seu livro *Talcott Parsons et la sociologie américaine*; outros puderam entender melhor o que estava acontecendo no Quebec dos anos 1960 e 1970 percorrendo a obra *Le Québec en mutation* e para entender sua reflexão sobre o direito, os mais audaciosos, de acordo com François Rocher, puderam ler seu livro *Études de sociologie du droit et de l'éthique* de 1996 (FRANÇOIS ROCHER, 2010, p. 10).

2. A dimensão do poder na definição sociológica do Direito

Três fatores explicariam, segundo Rocher, o avanço e a intensificação do debate sobre o poder nas últimas décadas: a inflação dos poderes do Estado e a multiplicação dos lugares e das fontes de poder fora do Estado; o desenvolvimento da ciência política que colocou a noção de poder como tema central da disciplina e o aumento de estudos sobre comunidades políticas locais, por um lado, e sobre processos de tomada de decisão que colocaram o problema das diferentes formas e fontes de poder (ROCHER, 1986, p. 6-7).

Foram sobretudo os cientistas políticos norte-americanos que desenvolveram o debate em torno da noção de poder. As definições se multiplicaram, no entanto, Rocher chama a atenção para o fato de que, por trás dessas definições se escondiam questões de natureza ideológica ou política. Isso explica, em parte, o caráter essencialmente “contestado” da noção de poder e o porquê da formulação de um grande número de definições diferentes.

Então, em 1986, ele propõe um esquema de classificação de acordo com alguns critérios para abarcar as concepções de poder em três grandes grupos: as *definições voluntaristas*, as *definições sistêmicas* e as *definições críticas*. Ele esclarece que as diferentes concepções de poder não se opõem necessariamente, muitas vezes elas até se complementam. O que determina a classificação é a ênfase colocada sobre uma dimensão mais que sobre outra dimensão do poder (1986, p. 7).

As *definições voluntaristas* são aquelas que privilegiam a “perspectiva daquele que tem a maior chance de atingir seus objetivos, de impor sua vontade ou suas intenções” (ROCHER, 1986, p. 8). A definição de Max Weber se enquadra neste grupo. Segundo Weber, “O poder significa toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade” (WEBER, 1991, p. 33). Aqui, a ênfase é colocada na possibilidade que uma pessoa tem “de impor sua própria vontade”. O próprio Weber sublinhou o alto grau de abstração e de generalidade de sua definição dizendo que o conceito de poder é “sociologicamente amorfo” já que “(...) todas as espécies de constelações possíveis podem pôr alguém em condições de impor sua vontade, numa dada situação” (WEBER, 1991, p. 33).

Outros autores como Bertrand Russell, Robert A. Dahl e R. H. Tawney adotam a mesma perspectiva. Russell define o poder como uma “produção de efeitos pretendidos” (RUSSELL, 1938 *apud* ROCHER, 1986, p. 9). De acordo com a definição de Dahl, o poder acontece quando “A tem poder sobre B na medida em que ele pode levar B a fazer algo que B não faria” (DAHL, 1957 *apud* ROCHER, 1986, p. 9). Para Tawney, o “Poder pode ser

definido como a capacidade de um indivíduo, ou grupo de indivíduos, de modificar a conduta de outros indivíduos ou grupos como ele deseja, ou impedir que esta conduta seja modificada como ele não desejaria que fosse.” (TAWNEY, 1931 *apud* ROCHER, 1986, p. 9-10).

São muitas as definições que se encaixariam neste grupo. Rocher cita ainda os nomes de James Mill, François Chazel, Michel Foucault e Pierre Birnbaum. Todos eles apresentam definições de poder que privilegiam a posição de quem se encontra em condições de se beneficiar do poder e não levam em consideração a assimetria da relação entre aquele ou aqueles que detêm o poder e os outros. A concepção de poder destes autores é causal. O poder aparece como causa da realização da vontade do ou dos detentores do poder e como causa das ações ou abstenções por parte daqueles que a ele estão submetidos. A ênfase nestas definições está “na coerção que podem exercer sobre os outros os detentores do poder para realizar sua vontade, suas intenções, seus desejos. Os meios utilizados para exercer esta coerção não são explicitados.” (ROCHER, 1986, p. 10).

As *definições sistêmicas* encontram, segundo Rocher, na explicação de Talcott Parsons seu exemplo clássico.

Power is generalized capacity to secure the performance of binding obligations by units in a system of collective organization when the obligations are legitimized with reference to their bearing on collective goals and where in case of recalcitrance there is a presumption of enforcement by negative situational sanctions - whatever the actual agency of that enforcement (PARSONS, 1969, p. 361 *apud* ROCHER, 1986, p. 10).

A definição de Parsons adota também o ponto de vista do detentor do poder, mas é a perspectiva do sistema social que predomina na medida em que a legitimidade do poder está fundada na realização de objetivos coletivos. Parsons introduz um novo elemento na definição de poder que são as “obrigações” criadas para a realização de objetivos coletivos e que existem em toda organização social. São estas obrigações que possibilitam o exercício do poder e a legitimação da capacidade de coerção recorrendo a sanções negativas ou positivas quando necessário (ROCHER, 1986, p. 11).

Niklas Luhmann também define o poder funcionalmente a partir da perspectiva do sistema social. Sua teoria do poder pretende fugir das interpretações descritivas e de uma “análise essencial que apenas suponha, mais ou menos, o que irá obter como resultado” (LUHMANN, 1985, p. 3). Luhmann se propõe a refundar a noção de poder a partir de uma “teoria geral da comunicação generalizada simbolicamente” (1985, p. 6). Ele parte da “suposição básica de que os sistemas sociais só se constituem através da comunicação, por eles sempre suposta, de que múltiplos processos de seleção se determinam mutuamente por

antecipação ou por reação” (1985, p. 6). As pessoas têm capacidade de selecionar com base nos meios simbolicamente generalizados de comunicação. Os sistemas sociais se originam dessas necessidades de seleção e só pode haver sistema social se as comunicações, além de serem compreendidas, são aceitas. Para tanto, são elaborados meios de comunicação particulares que são elementos complementares da linguagem, ou seja, “um código de símbolos generalizados que dirige a transmissão de resultados seletivos” e que “possuem igualmente uma função de motivação, na medida em que sugerem a adoção de resultados seletivos externos tornados aceitáveis para o caso normal” (1985, p. 7). Os meios de comunicação visam transformar a mensagem em regras de comportamento para aqueles que a recebem.

Luhmann define poder como um meio de comunicação simbolicamente gerado que reduz e permite o cálculo. Para ele, o poder reside na comunicação e não na ação e sua especificidade consiste em favorecer a transmissão de decisões de maneira tal que as opções de quem detém o poder sejam assumidas como pressupostos do comportamento de quem está sujeito a ele. O poder permite selecionar, através de uma decisão própria, uma alternativa para os outros e reduzir a complexidade alheia. O poder não é considerado como uma característica ou qualidade de alguém, mas como um meio de comunicação que permite coordenar as seleções e criar as correspondentes expectativas.

Luhmann está preocupado em fugir das definições simples que vêem o poder como causa de uma ação e que não teriam mais utilidade para a análise das sociedades complexas. Nestas, a multiplicação das opções e escolhas possíveis tornaram as redes de transmissão de decisões cada vez mais complexas e diferenciadas e por isso, o poder se apresenta nestes sistemas sociais complexos altamente diferenciados como um meio de comunicação que permite a transmissão de decisões e que não pertence exclusivamente às instituições políticas, mas se encontra amplamente difundido (ROCHER, 1986, p. 12).

Segundo Rocher, as *definições sistêmicas* modificaram ou deslocaram a dimensão causal do poder. O poder deixa de ser visto como causa das ações de certos atores e passa a ser compreendido como causa do funcionamento efetivo do sistema social. Nesta perspectiva funcionalista, a ação do poder no sistema social assume um caráter integrador e harmonizador que acaba ocultando o aspecto conflituoso e desigual inerente à noção de poder (1986, p. 13).

As *definições críticas* são aquelas desenvolvidas por pensadores que apresentaram “o poder em termos de dominação e de sujeição, adotando sobretudo a perspectiva daqueles que sofrem o poder e não a perspectiva daqueles que o exercem” (Rocher, 1986, p. 13). Essas concepções de inspiração marxista ou neomarxista definem o poder essencialmente como uma

“relação de dominação e de sujeição que somente pode ser compreendida se levarmos em consideração o jogo de interesses num contexto de desequilíbrio das relações de força na sociedade” (ROCHER, 1986, p. 13).

Peter Bachrach e Morton S. Baratz mostraram que o poder faz parte de um “conjunto de valores, ideias, rituais e procedimentos que operam sistematicamente e de forma constante para o benefício de algumas pessoas ou de alguns grupos em detrimento de outros” (1970, p. 43 *apud* ROCHER, 1986, p. 14). Eles ensinaram que “aqueles em favor dos quais o sistema opera estão em condições de, não apenas tomarem as decisões que lhes são favoráveis, mas de limitarem o campo de decisões dentro das fronteiras onde eles podem estarem seguros da garantia de seus interesses” e a isso eles deram o nome de campo de “*nondecisions*” (ROCHER, 1986, p. 14).

Bachrach e Baratz estão preocupados em esclarecer a confusão entre poder e os conceitos correlatos de ‘força’, ‘influência’ e ‘autoridade’ muito comum nos estudos sobre a questão da tomada de decisão. Além de mostrarem que existe uma variedade de fatores complexos de ordem social, cultural, política e econômica que afetam as tomadas de decisão e de colocarem a luz sobre o campo das “não decisões”, eles vão propor uma definição de poder esclarecendo suas diferenças essenciais com os conceitos de ‘força’, ‘influência’ e ‘autoridade’. Os dois autores insistem então no atributo relacional do poder mostrando que o “exercício exitoso do poder depende da relativa importância dos valores em conflito na mente do receptor durante a relação de poder” (2009, p. 82). Segundo eles, as características relacionais do poder se expressam de três formas: primeiro, “para que uma relação de poder exista, deve haver um conflito de interesses ou de valores entre duas ou mais pessoas ou grupos”, caso não haja um conflito de interesses, o produto da vontade de A sobre B não é poder e sim ‘autoridade’; segundo, “um conflito de interesses é uma condição insuficiente, já que A pode não prevalecer sobre B” e terceiro, “uma relação de poder é possível apenas se uma das partes pode ameaçar a outra envolvendo sanções: poder é o processo de afetar as políticas de outros com a ajuda de severas sanções (ameaçando), por não estar conforme as políticas desejadas” (2009, p. 83), se há um conflito de interesses e B cede e a vontade de A prevalece sem o recurso a nenhum instrumento de coerção então não é poder é ‘influência’. A diferença entre ‘poder’ e ‘força’ está na racionalidade do poder e na não-racionalidade da ‘força’. No ‘poder’, B tem a possibilidade de recusar a vontade de A, na ‘força’, essa possibilidade não existe.

Os diferentes elementos da concepção de poder desses dois autores são: “a) a existência de um conflito em torno dos valores ou do curso das ações entre A e B; b) B

cumprir com os desejos de A, ou seja, diante de um interesse conflitante, é necessário que um dos lados ceda e c) e B assim o faz porque teme que A o prive de um valor ou de um conjunto de valores que ele, B, aprecia mais que aqueles que perdeu ao se submeter”, ou seja, o lado que faz prevalecer sua vontade em detrimento dos demais deve ter a sua disposição um instrumento de coerção. Qualquer um desses três elementos sozinhos não encerra a noção de poder, segundo Bachrach e Baratz, “é preciso que haja uma combinação desses três critérios para que uma relação de poder aconteça” (2009, p. 84).

Mas a novidade trazida por estes autores à concepção de poder está na constatação de que o poder não pode ser reduzido à tomada de decisões sobre questões controversas. Como eles explicam,

Of course power is exercised when A participates in the making of decisions that affect B. But power is also exercised when A devotes his energies to creating or reinforcing social and political values and institutional practices that limit the scope of the political process to public consideration of only those issues which are comparatively innocuous to A. To the extent that A succeeds in doing this, B is prevented, for all practical purposes, from bringing to the fore any issues that might in their resolution be seriously detrimental to A's set of preferences (BACHRACH AND BARATZ, 1962: 948).

Para eles então, o poder é exercido não apenas quando A toma decisões que afetam B, mas também quando A procura meios de criar ou reforçar valores sociais e políticos e práticas institucionais que limitam o escopo do processo político à consideração pública apenas daquelas questões que são inócuas para A. Assim, na medida em que A obtém sucesso a esse respeito, B fica impedido de levantar quaisquer questões cuja resolução possa prejudicar seriamente o conjunto de preferências de A.

Steven Lukes, seguindo a linha de análise crítica de Bachrach e Baratz, definiu poder como sendo a “possibilidade que alguém tem de exercer sobre os outros uma ação em detrimento dos interesses destes últimos” (ROCHER, 1986, p. 14). Lukes introduz na noção de poder a noção de interesses abrindo assim um novo debate. Para ele, o poder não precisa necessariamente de uma situação de conflito para existir mas aparece também na capacidade de A influenciar na formulação dos interesses e vontades de B. Ou seja, uma situação de conflito não é necessária para que haja uma latente manifestação de poder, na verdade, a forma mais efetiva e incisiva de se utilizar o poder seria justamente prevenindo tal conflito de vir à tona.

A introdução da noção de interesses levou Lukes a insistir na relatividade da noção de poder. Ele não imagina uma concepção universal de poder que leve à unanimidade já que

trata-se de um “conceito contestado”. Para Lukes, todas as concepções de poder podem ser criticadas, mas não rejeitadas porque cada uma delas apresenta “uma visão da sociedade que podemos não compartilhar mas que devemos reconhecer a existência e acolher o que ela tem a nos dizer sobre a sociedade” (*apud* ROCHER, 1986, p. 15).

Mesmo tendo sido incluído na lista dos pensadores que apontaram uma *definição voluntarista* do poder por Rocher, é preciso dizer que Michel Foucault se distingue de todas as correntes de pensamento apresentadas até aqui ao propor uma problemática centrada sobre “como” o poder e seus efeitos age sobre a constituição dos sujeitos e de sua identidade. Ele inaugura uma concepção de poder definida como um conjunto de práticas, discursivas ou não, sustentadas por instituições e produzindo efeitos cuja natureza não é necessariamente previsível.

Apesar de tantos esforços para se chegar a uma definição de poder, a conclusão não traz, de acordo com Rocher, nenhuma tranquilidade já que, como muitos autores o mostraram, o conceito de poder continua ambíguo. Ele aponta três razões que poderiam explicar essa ambiguidade. Primeiro o fato da noção de poder comportar uma pluralidade de dimensões e como ele mostra em seu texto, cada autor vai privilegiar uma dimensão ou outra na sua definição. Segundo, trata-se de uma das noções mais sujeitas à influência da visão de sociedade que tem o cientista político ou o sociólogo. E terceiro, é uma noção que deve ser apreendida através da experiência de uma sociedade histórica particular (1986, p.15).

3. A contribuição de Weber

A definição de poder de Weber é, sem dúvida a mais recorrentemente citada. No entanto, como mostrou Rocher, poucos atentaram para o fato de que o próprio Weber considerou “sociologicamente amorfo” seu conceito de poder; “geral e abstrato demais para dar conta sozinho da análise das sociedades históricas ou contemporâneas” (*apud* ROCHER, 1986, p. 16). Weber propõe outra noção que “especifica e concretiza a noção de poder: *Herrschaft*” (ROCHER, 1986, p. 16).

A complementariedade e a distinção entre as noções weberianas de *Macht* e *Herrschaft* para se referir ao poder e à dominação são fundamentais para a compreensão da sociologia jurídica de Weber (ROCHER, 1986, p. 16). *Macht*, comumente traduzido por “poder”, é um conceito mais geral, aplicável a várias situações, e *Herrschaft*, comumente traduzido por “dominação”, seria um conceito mais preciso que remeteria a situações

específicas. *Herrschaft* se refere à “probabilidade de que uma ordem seja obedecida” já que se trata de um poder socialmente legítimo cujas bases foram “estabelecidas, definidas e que são aceitas por aqueles que devem obedecer” (ROCHER, 1986, p. 16).

Herrschaft seria, de acordo com Rocher, um conceito mais sociológico que especifica a noção de poder no contexto das relações sociais, ou melhor, que designaria “um conjunto de relações sociais onde o poder é exercido efetivamente segundo regras reconhecidas” e que se aplicaria às relações sociais assimétricas (1986, p. 16-17). A dominação seria a relação social onde o poder é estabelecido, reconhecido e exercido sobre bases e de acordo com regras explícitas ou implícitas, ou seja, é o “poder visto sob a forma da estrutura institucionalizada” que deve ter certa eficácia para ter alguma realidade (ROCHER, 1986, p. 17).

Para Weber, o poder, sob a forma de dominação, necessita de uma base, de uma legitimação sobre a qual vai residir sua eficácia. Em alguns casos a força física poderia servir de base, de fundamento à dominação. No entanto, a força física não poderia servir de base ao que ele chama de “dominação legítima”. A força física instaura uma dominação ilegítima. A dominação legítima repousaria sobre três fundamentos principais: a “tradição” que estabelece a dominação segundo regras ancestrais herdadas de um longo passado, o “carisma” de uma pessoa cujas qualidades lhe valem uma autoridade reconhecida e aceita espontaneamente e, finalmente o “direito”, que define o código ou as regras de acesso ao poder e de exercício desse poder (ROCHER, 1986, p. 18).

Nas sociedades ou civilizações que experimentaram um progressivo desenvolvimento da racionalidade, particularmente por meio de um esforço de racionalização da organização social, podemos observar uma ampliação do direito na vida e organização social. O direito foi ocupando um lugar cada vez mais importante como fundamento da legitimidade da dominação na história da racionalidade da forma como pensada por Weber (ROCHER, 1986, p. 18-19).

O direito seria uma das formas mais puras de expressão da racionalidade no ordenamento das relações sociais. Ele seria o modo mais racional de institucionalização do poder sob a forma de dominação; é nele que a dominação encontraria sua legitimação mais racional. Assim, o direito funda a dominação que Weber chama de “racional-legal”, forma mais difundida de institucionalização do poder nas sociedades modernas (ROCHER, 1986, p. 19).

Rocher explica como, de acordo com a teoria de Weber, o direito foi progressivamente assumindo o papel de fundamento principal da legitimidade do poder institucionalizado, isto

é, da dominação legítima. Assim, o direito se apresenta como um dos instrumentos de poder ou de dominação.

4. Sociologia do direito e dos poderes

O debate em torno das definições de poder e a contribuição de Weber sobre a distinção entre poder e dominação e a relação entre direito e dominação conduzem, finalmente, Rocher a algumas considerações sobre a vantagem da sociologia do direito levar em conta a noção de poder para pensar uma definição sociológica do direito, para pensar o papel do direito nos conflitos e nas relações de poder e para pensar a simbólica do direito.

Sobre a necessidade de inserir a noção de poder na definição do direito, ele explica que a recepção da ideia de poder nas teorias voluntaristas, sistêmicas e críticas do direito suscita alguns problemas metodológicos já que não há consenso em torno de uma definição de poder. Da mesma forma, a noção de direito também apresenta problemas, uma vez que não existe uma definição de direito que faça unanimidade e, por isso, estudar as relações entre direito e poder não é tarefa fácil (ROCHER, 1986, p. 23).

Direito e poder são duas noções estreitamente identificadas com uma visão da sociedade. Nesse sentido, ambas noções estão vinculadas à percepção ideológica da sociedade, se tornando “agentes ativos de estruturação e organização da sociedade e das relações entre seus membros”. Por causa de suas faces normativas e instituintes, direito e poder pertencem, portanto, ao universo dos valores. Assim que, “defini-los, situá-los na sociedade, descrever seus usos implica quase necessariamente que se revele – implicitamente ou explicitamente – uma posição ideológica, uma ordem de valores” (ROCHER, 1986, p. 23).

Rocher aponta ainda para a necessidade de pensar as relações entre direito e poder não como relações entre objetos exteriores entre eles. Mas, “a ideia de poder faz parte da representação mítica do direito” já que, para que seja eficaz, o direito “deve ser reconhecido como poder” (1986, p. 23).

Citando Danièle Loschak, Rocher lembra que o direito é, antes de tudo, um “discurso de poder” (1986, p. 23). Para a referida autora, o caráter essencial do direito é ser um “discurso mitificado de poder”. Ela afirma que existe uma relação entre poder e direito e que esta pode ser percebida no interior mesmo do discurso jurídico onde “O poder é aqui menos uma coisa do que uma dimensão de análise, uma chave de leitura do texto jurídico; é menos o poder real que importa do que sua representação mítica”. Loschak explica ainda que esta

representação mítica repousa sobre o fato de que o direito é “uma palavra autorizada”, “uma palavra verdadeira” e “uma palavra eficaz” (LOSCHAK 1982, *apud* ROCHER, 1986, p. 24).

Para existir enquanto direito, o discurso jurídico deve ser reconhecido como um discurso de poder, portanto “o poder é um elemento inerente à própria noção de direito, é o elemento mítico que transforma o discurso corrente em um discurso jurídico” (ROCHER, 1986, p. 24). Por causa das dificuldades em distinguir as regras jurídicas das não jurídicas, Rocher sugere, então, que “uma definição sociológica de direito deveria incorporar essa ideia de poder que lhe é inerente” (1986, p. 24). Ele explica que,

Para existir como direito, o discurso jurídico deve ser reconhecido na sociedade como um discurso de poder. É necessário que ele esteja investido de um certo caráter “sagrado” que confere a sua normatividade uma certa eficácia. A noção de poder é parte integrante da ideologia por meio da qual o discurso comum se transforma em discurso jurídico (ROCHER, 1986, p. 24).

Retomando a distinção Weberiana entre poder e dominação é possível afirmar que se trata de poder no seu sentido geral e abstrato como atribuído por Weber. Nesse sentido, o direito consistiria essencialmente em aumentar a “oportunidade de impor sua vontade própria, no interior de uma relação social” (ROCHER, 1986, p. 24).

Com respeito às relações entre direito, poder e dominação, Rocher evoca, dessa vez, a distinção weberiana entre poder e dominação para mostrar que se trata também de poder e dominação quando se entende que,

O direito é [...] um agente ativo nos conflitos, tanto interindividuais quanto sociais. O direito serve para evitar os conflitos, para regulamentá-los, mas também para suscitá-los, mantê-los ou ocultá-los. Nesse sentido, ele contribui com as regras que orientam as relações de poder e de dominação que subjazem aos conflitos (ROCHER, 1986: 25).

A partir daqui, é possível perceber a complexidade das relações entre direito, poder e dominação e a dificuldade de se estabelecer os contornos dessas relações. Rocher distingue duas perspectivas: primeiro ele lembra que é preciso considerar que “o direito é muito sensível às relações de poder e dominação já existentes” e, sob muitos aspectos, é “um reflexo, um espelho” dessas relações e, segundo, ele chama a atenção para o fato de que “o direito pode ser também compreendido como um agente ativo e influente nas relações de poder”. Muitas vezes, “é pelo recurso ao direito que se cria poder, que se distribui ou redistribui o poder, que se limita ou se amplia o poder e, conseqüentemente, se modificam, se estabelecem, se mantêm ou se reproduzem as relações de dominação.” (ROCHER, 1986: 25).

Rocher explica que, na mesma medida em que o poder cria o direito, o direito cria o poder e a dominação. O direito se legitima ele mesmo legitimando o poder, ou seja, “ele tira

sua existência, seu proveito e sua justificação do poder e da dominação que ele constrói” (1986, p. 25). Como mostrou Weber, o direito, ao legitimar o poder oficial, estabelece sua própria legitimidade, particularmente nas sociedades que pertencem ao tipo de dominação legal-racional. Assim, “o direito garante o fundamento da legitimidade do Estado e o Estado confere ao direito sua autoridade e seu prestígio” e “a dominação do Estado é garantida e reproduzida continuamente pelo direito que, ao mesmo tempo que funda o Estado, dele emana” (ROCHER, 1986, p. 25).

Se por um lado, o direito pode revelar explicitamente o poder ao defini-lo, distribuí-lo ou limitá-lo; ele pode, por outro lado, manter em silêncio uma ordem existente de relações de poder. Nesse caso, “o direito pode servir para ocultar o poder real, guardando na sombra uma dominação efetiva” e assim contribuir com as regras que regem as relações de poder e dominação que subjazem os conflitos (ROCHER, 1986, p. 26).

Aqui, Rocher põe em evidência a importância de se atentar mais para os silêncios do direito sobre o poder do que verdadeiramente para aquilo que ele diz. Muitas vezes, o verdadeiro lugar do poder não é mencionado nas leis ou nos regulamentos; “lugares de poder efetivo ou uma dominação invisível podem existir à margem do organograma oficial, mas permanecerem ignorados pelo direito” (ROCHER, 1986, p. 26).

Para uma sociologia do direito e dos poderes, é importante ainda não se deter em uma concepção exclusivamente política, estritamente estatal do poder. É preciso levar em consideração a pluralidade e a diversidade dos locais de poder e das relações de dominação nas sociedades contemporâneas (ROCHER, 1986, p. 26).

Finalmente, Rocher chama a atenção para o simbolismo no direito, no poder e na dominação e mostra que a relação entre direito, poder e dominação deve ser pensada também levando-se em consideração todos os elementos simbólicos que ligam um ao outro. Rocher lembra que “poder e dominação se cercam de rica gama de símbolos para se afirmarem, se tornarem visíveis ou se reforçarem”, que “é por meio dos símbolos que o detentor de poder, o dominador lembra seu estatuto, sua autoridade, seu comando” e que “tudo pode assumir um valor simbólico: roupas, móveis, propriedades, comportamento, língua, protocolo, ritual.” (ROCHER, 1986, p. 26).

Da mesma forma, o direito está cercado de rituais e símbolos destinados a incitar o respeito e até um certo temor. Aqui, Rocher cita a tese do juiz francês Antoine Garapon² que analisou em detalhe “todo o universo simbólico que envolve a vida cotidiana dos tribunais e

² Antoine Garapon, *l'Âne portant les reliques. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris: Editions du Centurion, 1985.

os sentimentos que os ritos e símbolos do poder querem suscitar nos que precisam responder judicialmente por seus atos” (ROCHER, 1986, p. 27).

Em larga medida, “os símbolos que cercam o direito são símbolos de poder que têm como missão erigir e lembrar o poder do direito” e que é possível pensar, em uma perspectiva do poder e da dominação, a profissão jurídica (ROCHER, 1986, p. 27). Rocher explica que o prestígio e o poder da profissão jurídica se apoiam sobre o poder e no prestígio do direito e que esse prestígio aumentou na medida em que o direito foi assumindo um lugar cada vez mais importante nas sociedades modernas. Na atualidade, afirma Rocher, é o prestígio do direito, pelo poder moral que ele representa, que repercute sobre a profissão jurídica que, por sua vez, se torna ela mesma “símbolo vivo do poder do qual o direito é investido” (ROCHER, 1986, p. 27). No sentido inverso, “tudo que enfraquece a profissão jurídica, enfraquece o poder do direito; o que diminui o poder do direito reduz o poder da profissão jurídica” (ROCHER, 1986, p. 27).

Considerações finais

Guy Rocher desempenhou um papel decisivo na emergência e institucionalização da sociologia do direito como um campo de estudo no Quebec. Sua obra é bastante conhecida na região e sua contribuição para a sociologia e a sociedade quebequense foi muitas vezes louvada. Trata-se de um intelectual de alto nível que tem demonstrado, por meio de sua obra e graças a sua vasta experiência, que o encontro da *prática da ação* com a *prática da interpretação* pode ser muito frutífero.

Sua dedicação à sociologia do direito nos últimos trinta anos de sua carreira universitária e sua importante contribuição nesta área revelam que, para além da questão da implementação e do desenvolvimento desse campo de estudo especializado no Quebec, considerar a dimensão do direito na sociedade é indispensável para a compreensão e explicação dos fenômenos sociais nas sociedades contemporâneas.

Rocher, em toda sua obra de sociologia do direito, insistiu sobre o lugar preponderante que o direito tem assumido no seio das sociedades modernas e procurou analisar as consequências desse fenômeno. Ele observou nos seus estudos sobre o direito como este está cada vez mais presente nas relações sociais, na definição identitária dos coletivos e dos contornos do espaço nacional, das instituições ou da comunidade e que essa hipertrofia do

direito teria como principal resultado impor um certo tipo de influência sobre as relações entre os indivíduos.

Finalmente, é preciso lembrar que todo trabalho de reflexão teórica deve ser analisado no seu tempo e espaço. Observa-se, assim, a forte influência que tiveram os pensadores anglo-saxões na análise que faz Rocher das relações entre direito, poder e dominação. Observa-se ainda que, no mesmo ano em que ele escrevia seu artigo sobre direito, poder e dominação, Pierre Bourdieu publicava na França seu estudo sobre “a força do direito” (1986). Seria interessante, para um trabalho futuro, cotejar os elementos de discussão desses dois autores para avaliar em que medida eles se aproximam ou se afastam. De qualquer maneira, as reflexões de Guy Rocher aqui apresentadas parecem proveitosas para que novas vias de pesquisas empíricas sejam abertas para a sociologia do direito.

Referências bibliográficas:

BACHRACH, Peter y BARATZ, Morton S. (2009). Decisiones y no decisiones: un marco analítico, Traducción de José Julio Zenil Reséndiz y Juan Carlos Ramírez Segura, Gestión y Estrategía, número 35, Enero/Junio, p. 81 – 95. Disponível em: <http://administracion.azc.uam.mx/index.php/publicaciones/revista-gestion-y-estrategia/catalogo-de-numeros-publicados.html>.

BOURDIEU, Pierre (1986). “La force du droit: éléments pour une sociologie du champs juridique”, Actes de la recherche en sciences sociales, n. 64, p. 3-19, sept 1986.

COUTU, Michel, La sociologie du droit entre Max Weber et Talcott Parsons. In: LEMAY, Violaine et BENYEKHLEF, Karim (dir.). Guy Rocher: le savant et le politique, Montréal: Les Presses de l’Université de Montréal, 2014, p. 24 – 57.

GAGNÉ, Gilles et WARREN, Jean-Philippe (dir.). Sociologie et valeurs. Quatorze penseurs québécois du XXème siècle, Montréal: PUM, 2003.

LEMAY, Violaine et BENYEKHLEF, Karim (dir.). Guy Rocher: le savant et le politique, Montréal: Les Presses de l’Université de Montréal, 2014.

LUHMANN, Niklas (1985). Poder, Coleção Pensamento Político, Brasília: EdUnB.

ROCHER, Guy. Droit, pouvoir et domination, revue Sociologie et sociétés, vol. 18, n. 1, avril 1986, p. 33 – 46. Montréal: PUM. Disponível em: http://classiques.uqac.ca/contemporains/rocher_guy/droit_pouvoir_domination/Droit_pouvoir_domination.pdf.

_____. Entre les rêves et l’histoire. Entretiens avec Georges Khal, Montréal: VLB, 1989.

_____. Études de sociologie du droit et de l’éthique, Montréal: Éditions Thémis, Université de Montréal, 1996.

ROCHER, François. Guy Rocher. Entretiens, Montréal: Boréal, 2010.

SAINT-PIERRE, Céline et WARREN, Jean-Philippe (dir.). Sociologie et société québécoise. Présences de Guy Rocher, Montréal: Les Presses de l’Université de Montréal, 2006.

SÉNÉCHAL, Yan. Un “virage” dans l’oeuvre de Guy Rocher. In: LEMAY, Violaine et BENYEKHLEF, Karim (dir.). Guy Rocher: le savant et le politique, Montréal: Les Presses de l’Université de Montréal, 2014, p. 96 – 122.

WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva, volume 1, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991.

Benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência: observações de decisões nos Juizados especiais federais em Recife a partir da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann

Patrícia Alpes de Souza

RESUMO:

A partir da coleta de dados, pesquisamos como o direito constitucional de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência está sendo vivenciado nos Juizados Especiais Federais em Recife. Tomando doutrina, legislação, perícias, decisões administrativas e judiciais como informações, analisamos a comunicação nas demandas judiciais e a produção de sentido a partir da Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann. Observamos que esses Juizados não implementaram a substituição do modelo médico e biológico de deficiência pelo social, segundo o qual a deficiência resulta da interação entre os impedimentos e as barreiras sociais. Os participantes do processo permanecem utilizando concepções de legislação revogada, insistindo-se em submeter a avaliação da deficiência unicamente à perícia médica judicial, a despeito dos demais elementos do processo judicial, ignorando-se a avaliação por assistente social.

Palavras-chaves: direito; assistência; deficiência; sistemas sociais.

ABSTRACT:

Collecting information in lawsuits, we researched how the constitutional right to a monthly minimum wage to disabled person attesting not have means to provide maintenance itself or have it provided by his family is being applied in Recife Federal Special Courts. Taking the doctrine, legislation, expertise, administrative and judicial decisions as information on legal communication, we analyze the communication in lawsuits and meaning production, using Luhmann's theory of Social Systems. We observed that these courts have not implemented the replacement of medical and biological standard of disability by the social, whereby disability results from the interaction between the social barriers and impediments. These Courts participants uses concepts from legislation rescinded, insisting on submitting the evaluation of disability only to judicial medical expertise, regardless of the other elements from the lawsuit, ignoring the social evaluation by a welfare worker.

Keywords: law; welfare; disability; social systems.

1. Sociedade e proteção assistencial à pessoa com deficiência

Inicialmente, antes de tratar de proteção assistencial à pessoa com deficiência, mister enfrentar um ponto crucial, qual seja, a afirmação da Assistência Social no Brasil como política pública. Isto porque, a partir de uma concepção “inespecífica”, a Assistência Social é vista apenas como processante de outras políticas, sem conteúdo próprio, associada à caridade, focalizada na pobreza absoluta, a partir de uma perspectiva estigmatizante. Considera-se a “assistência social como responsável pelo pobre, pela pobreza ou por aquele que não tem capacidade de ser consumidor” (SPOSATI, 2004, p. 37). Este último bloco age segundo o paradigma da cidadania invertida, “não operaria sob o referencial da necessidade, mas sim com necessitados sociais comumente estigmatizados como carentes” (SPOSATI, 2004, p. 37).

Por outro lado, como política de proteção, a Assistência Social atua preventiva e protetivamente, provê proteção básica e especial, não se limita ao legal ou ao formal, é extensiva. Rompe com a noção abstrata de cidadãos “e se direciona para um conceito do real que trabalha a partir de potencialidades, talentos, desejos, capacidades de cada um e dos grupos sociais” (SPOSATI, 2004, p. 42).

No âmbito nacional, o enfoque predominante sobre a pobreza tem sido a partir da perspectiva monetária, sendo pobres aqueles que se situam abaixo de uma linha de rendimento monetário, que pode ser absoluta (a partir de requisitos nutricionais) ou relativa (de acordo com o padrão vigente em cada sociedade). Considerando-se apenas a dimensão econômica, limitam-se as intervenções, com ênfase no crescimento econômico ou nos programas de transferência de renda (CARNEIRO, 2005, p. 68-71).

Abordagens mais amplas do conceito de pobreza partem da existência de variáveis não monetárias, “das que dizem respeito ao acesso aos serviços básicos (educação, saúde, habitação, transporte etc.), às que mensuram processos de natureza psicossocial (participação, auto-estima, autonomia, capacidade etc.)” (CARNEIRO, 2005, p. 70).

Mais especificamente, no que se refere ao tratamento dado pela sociedade à pessoa com deficiência, podemos dizer que transitou de uma fase de intolerância; passando pela invisibilidade; uma fase assistencialista, segundo as perspectivas médica e biológica, focada no “portador de deficiência”; até chegar, finalmente, em uma quarta fase, pautada pela inclusão social, com ênfase na relação pessoa e ambiente, com vista a superar barreiras culturais, físicas e sociais. Nesta quarta fase, a deficiência desloca-se do indivíduo e centra-se

na sua relação com o ambiente, construído coletivamente. Neste sentido que se apontam os deveres do Estado para eliminar os obstáculos (PIOVESAN, 2012, p. 46-47).

Sassaki descreve conceitos pré-inclusivistas, a começar pelo “modelo médico de deficiência”, segundo o qual as pessoas com deficiência são tratadas como doentes, precisando de tratamento, reabilitação, para se adequarem à sociedade (SASSAKI, 1997, p. 29). O referido modelo privilegiava os fatores biológicos e médicos, segundo a perspectiva da Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens, publicada em 1976, pela Organização Mundial de Saúde, “partindo da análise do que é ‘normalidade’ para definir deficiência” (SILVA, 2012, p. 115).

Em contraposição, pelo modelo social de deficiência, a própria sociedade reconhece a sua participação na criação de desvantagens (SASSAKI, 1997, p. 41). Ademais, enxerga na deficiência uma das infinitas formas de “manifestação da diversidade humana” (WERNECK, 2003, p. 49). Assim, “sociedade inclusiva” seria aquela que contempla todas as condições humanas, por meio de uma inserção total e incondicional que beneficia a todos, pessoas com ou sem deficiência (WERNECK, 2003, p. 52-53).

Ocorre que tais modificações, encampadas pela literatura especializada, pelos movimentos sociais, pela legislação pátria e internacional etc., não atuam de forma determinante em relação ao sistema do direito e suas organizações. Adotamos a Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann, segundo a qual, o sistema produz seus próprios limites em face do entorno e, a partir de suas próprias operações, produz as suas relações com ele. Neste processo, torna-se possível a distinção entre a referência a si mesmo e a referência a todo o resto (LUHMANN, 2005, p. 65 e 132-133).

Com efeito, a evolução do sistema da sociedade desencadeia mudanças no arcabouço jurídico que, a seu turno, possibilita a estabilização de conquistas institucionais do processo evolutivo. De acordo com a perspectiva evolutiva, “o direito, enquanto elemento imprescindível da estrutura social, é sempre consequência e causa ao mesmo tempo” (LUHMANN, 1985, p. 116).

2. O benefício de prestação continuada e a pessoa com deficiência

Antes de 1993, ou seja, da publicação da Lei Orgânica da Assistência Social, pessoa “portadora de deficiência” era definida como “aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que

gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano” (art. 3º do Decreto nº 914/93).

Tanto a Lei nº 8.742/93 (LOAS) quanto o Decreto nº 1.330/94 passaram a definir “pessoa portadora de deficiência”, como sendo “aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”. Além da “incapacidade” omni-profissional, a legislação exigia do beneficiário do BPC a incapacidade para a vida independente (desempenho das atividades da vida diária), critério mais rígido do que aquele exigido para a concessão da aposentadoria por invalidez (BARROS JÚNIOR, 2012).

Ocorre que, com a Convenção de Nova York de 2007 e a sua incorporação ao ordenamento jurídico interno com status constitucional (aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 2008, e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009), o conceito deficiência passou a ser definido de acordo com o modelo social e pessoas com deficiência como “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

Em 2011, a LOAS passou a adotar a mesma definição da Convenção de NY. Ademais, a lei orgânica da assistência social passou a estabelecer que a concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, composta por avaliação médica e social, realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social (art. 20 § 6º).

Conforme o Decreto nº 7.617, de 2011, que modificou o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, condicionando a concessão do BPC à pessoa com deficiência à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde – CIF.

Por fim, a Portaria Conjunta MDS/INSS nº 1 de 24 de maio de 2011 revogou a Portaria Conjunta MDS/INSS nº 01, de 29 de maio de 2009, estabelecendo novos critérios, procedimentos e instrumentos para a avaliação social e médico pericial da deficiência e do grau de incapacidade das pessoas com deficiência requerentes do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social.

Conforme a Portaria, a avaliação da deficiência e do grau de incapacidade é constituída pelos componentes Fatores Ambientais; Atividades e Participação; e Funções e Estruturas do Corpo. A Portaria prevê instrumentos para avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, destinados ao Assistente Social e ao Perito Médico.

Para a qualificação dos “fatores ambientais” consideram-se as barreiras existentes, avaliando-se o ambiente social – relações de convívio familiar, comunitário e social, considerando a acessibilidade às políticas públicas, a vulnerabilidade e o risco pessoal e social a que a pessoa com deficiência está submetida. Bem como, o ambiente físico – território onde vive e as condições de vida presentes, considerando a acessibilidade, salubridade ou insalubridade. Por sua vez, no componente “funções do corpo”, a avaliação médico-pericial qualificará o grau de deficiência identificada. Por fim, para a qualificação do componente “atividades e participação”, as avaliações social e médico-pericial consideram as dificuldades presentes, o impacto e a influência dos fatores ambientais na avaliação do desempenho para atividades (execução de uma tarefa ou ação por um indivíduo) e participação (ato de se envolver em uma situação real de vida).

Com o indeferimento Administrativo ao pedido de Amparo Social, o sistema do direito, por meio da organização da jurisdição, é solicitado a apresentar respostas às demandas sociais. Assim, tais fatos externos (novo conceito de deficiência definido socialmente, reflexos na legislação pátria) serão processados internamente de acordo com os contornos delineados pelo próprio sistema do direito. Por outro lado, na Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann, nem todas as situações sociais terão valor de informação para o sistema, o qual poderá permanecer indiferente.

Com vistas à compreensão de como está sendo comunicado o direito à assistência social à pessoa com deficiência, observamos os JEFs em Recife como organização do sistema do direito que opera autonomamente (em relação ao sistema do direito como um todo). Questionamos como os JEFs, a partir de seus procedimentos, têm avaliado a deficiência para fins de concessão do benefício de prestação continuada.

3. O direito da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada comunicado nos juizados especiais federais

Luhmann realiza uma abstração conceitual, enumerando os seguintes sistemas: máquinas, organismos, sistemas sociais e sistemas psíquicos. Os sistemas sociais são: interações, organizações e sociedades (LUHMANN, 1998, p. 27). Enquanto as interações estão presentes em todas as sociedades, as organizações são uma aquisição evolutiva e pressupõem um nível de desenvolvimento relativamente alto. As organizações são “sistemas autopoieticos, que se produzem e se reproduzem a si mesmos por meio de operações próprias”

(LUHMANN, 2010, p. 25). Distinguem-se de outros sistemas autopoieticos mediante decisões, “transformam a incerteza em certeza, através da conexão de decisões”, recordando e antecipando outras operações do mesmo sistema (LUHMANN, 2010, p. 70-71).

Como sistemas autopoieticos, as organizações são sistemas fechados e, por isso, autônomos. Suas próprias estruturas regulam por meio de que informações o sistema se deixa irritar, razão pela qual o entorno é uma construção própria da organização. Reconhece-se o fechamento operativo do sistema organizacional tendo por base suas decisões próprias, que servem de premissa a decisões posteriores, absorvendo-se a incerteza (rede de decisões recursivas). Além de requerer um “contínuo reabastecimento de informações e motivos”, o que se dá pelo próprio sistema, o processo de tomada de decisões também “captura estímulos que provém do entorno” e produz efeitos em outros sistemas autopoieticos (LUHMANN, 2010, p. 90-101).

Classificamos os JEFs como organizações do sistema do direito que comunicam um sentido de direito à assistência social à pessoa com deficiência por meio de sua “rede de decisões recursivas”. De outra banda, o entorno também produz estímulos nos JEFs.

Para compreendermos tais fatos, coletamos dados de comunicações levadas a efeito no dia-a-dia dos Juizados Especiais Federais em Recife. Com esses dados, observamos como as comunicações, no cotidiano das ações judiciais, produzem o sentido do direito à assistência social da pessoa com deficiência, isto a despeito das modificações legais. Para tanto, observamos os argumentos utilizados pelos participantes, os procedimentos escolhidos e o conteúdo das decisões.

Os processos analisados limitam-se àqueles ajuizados perante os Juizados Especiais Federais em Recife (14^a, 15^a, 19^a Varas Federais). Outrossim, limita-se a presente pesquisa às ações ajuizadas no ano de 2012. Foram analisados todos os oitenta e seis processos judiciais visando à concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência, protocolados em 2012 e que a Defensoria Pública da União foi habilitada para o patrocínio da parte autora.

Nos processos analisados nos JEFs, identificou-se que a simplificação dos ritos implica na impossibilidade de aferição dos requisitos para a concessão do BPC à pessoa com deficiência conforme delineados na legislação. O que se detectou foi a restrição da possibilidade de comunicação a determinados observadores, especialmente os juízes e peritos médicos judiciais, diminuindo-se as intervenções argumentativas e a exposição de razões da parte autora. Do total de processos analisados, em apenas 29% houve a realização de audiência.

Outrossim, verificou-se a prática de não submissão dos laudos médicos ao contraditório, com vista à correção de omissões e contradições, elaboração de quesitos complementares e, até mesmo, possibilitar a realização de nova perícia. Nos 63 processos (autores maiores de 18 anos) em que houve a realização de perícia médica judicial, em apenas 17% dos processos houve a intimação da parte autora para manifestar-se acerca do laudo médico pericial. Bem como, em apenas 30% dos processos houve a realização de audiência.

Ademais, nos casos em que o perito médico judicial concluiu pela capacidade, incapacidade parcial temporária, parcial definitiva ou total temporária, os juízes adotam a prática de emitir sentença de improcedência, sem a citação da Autarquia Previdenciária para contestar ou oferecer proposta de acordo, aplicando-se o art. 285-A ou o art. 330 do CPC.

Tais constatações evidenciam a posição central ocupada pela perícia médica judicial, tida como inquestionável, pois, sequer, é citada a Autarquia Previdenciária para compor a lide. Assim, as peculiaridades do caso concreto seriam avaliadas pelo perito médico judicial. A partir da emissão do seu laudo, todo o resto será matéria “*unicamente de direito*”. Ou seja, afasta-se qualquer possibilidade de outros elementos serem capazes de contradizer o laudo médico judicial. Observe-se ainda que o “princípio da celeridade processual” é apontado como razão para assim proceder nos Juizados Especiais Federais. Destarte, além da preponderância das informações da perícia médica judicial na argumentação dos magistrados, ainda se evidencia a restrição da comunicação ao próprio juiz, como “destinatário último das provas”, a quem cabe a decisão pelo julgamento antecipado da lide caso esteja “convencido da existência suficiente de provas”. Exclui-se, portanto, a possibilidade das partes, por meio de comunicação, resistir às razões lançadas e provocar novas percepções.

De outra banda, conforme desenvolvido anteriormente, as alterações na legislação pátria estabeleceram que a avaliação da deficiência e do grau de impedimento seria realizada por meio da avaliação social e da avaliação médica. No âmbito da Administração Pública, institui-se que tais avaliações serão realizadas pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, com base nos parâmetros da CIF. Ou seja, a apreciação do pedido do requerente exige a avaliação social do componente “Atividades e Participação” e do componente “Fatores Ambientais”. A avaliação médico-pericial, por sua vez, considerará o componente “Funções do Corpo” e o componente “Atividades e Participação – Parte Médica”.

Ocorre que, nos JEFs em Recife, conforme se depreende dos processos analisados, há nítida separação entre os momentos da avaliação da deficiência (por perícia médica) e da avaliação social (mera análise da renda familiar *per capita*). Na grande maioria dos processos em que foram realizados mandado de verificação ou parecer social, a perícia social ou o

mandado de verificação se deu após o perito médico do juiz ter atestado a incapacidade total e permanente ou, nos casos em que não houve perícia médica, quando o indeferimento se deu pela renda. Do que se pode concluir que a análise social por assistente social, nos JEFs, não compõe o conceito de deficiência.

Igualmente, cumpre salientar que os pareceres sociais restringem-se à composição familiar, habitação, bens materiais, situação econômica. Bem como, em suas conclusões, limitam-se (em sua maioria) a indicar a renda familiar *per capita*, aproximando-se bastante do conteúdo do mandado de verificação. Verificou-se, inclusive, que nos poucos processos em que o perito assistente social emitiu conclusão além da mera descrição da renda familiar *per capita*, os juízes de primeiro grau e Turmas Recursais não raramente decidem de forma contrária ao Parecer, limitando-se a avaliar a pobreza pelo critério monetário, valorando as informações trazidas no laudo social em discordância com a análise efetuada pelo próprio perito. Assim, a argumentação do caráter “técnico científico” da perícia médica judicial não é identificada em relação à perícia social.

Assim, a partir da pesquisa empírica verifica-se que a organização do sistema do direito (JEFs) não tem utilizado o conceito de deficiência conforme a CIF, ignorando a avaliação social por assistente social como seu componente. Além disso, a avaliação social é confundida com a avaliação da renda *per capita* familiar, bem como, a atividade do assistente social é equiparada à atividade do oficial de justiça avaliador.

Como já esclarecido anteriormente, na legislação vigente, não se fala mais em “incapacidade para a vida independente e para o trabalho”. Contudo, os próprios quesitos direcionados ao perito médico judicial vinculam as respostas à questão da capacidade/incapacidade laboral.

Da leitura das sentenças e acórdãos, percebe-se que os juízes e a Turma Recursal continuam apegados ao conceito de deficiência vinculado à incapacidade laboral. Bem como, ainda se utilizam os termos “vida independente” e “deficiente físico”, ignorando-se a nova redação, que menciona “impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial”.

Ademais, apesar de se reconhecer, em alguns acórdãos, a possibilidade de concessão do Benefício de Prestação Continuada diante da “incapacidade parcial”, a Turma Recursal, em alguns processos, condiciona à existência de uma incapacidade total, como está posto no Processo nº 0521710-52.2012.4.05.8300: “São os requisitos para a concessão do benefício, pois: a) Incapacidade total; b) Miserabilidade”.

Ou seja, tanto no juízo de primeiro grau quanto na Turma Recursal, fixa-se como parâmetro para a obtenção do BPC (na grande maioria das decisões) a incapacidade total e permanente. Tais informações podem ser verificadas pelos dados obtidos a partir da análise dos processos em que a perícia médica judicial concluiu pela “capacidade laboral da parte autora” (autores maiores de 18 anos). Em 100% dessas Ações a sentença de improcedência foi motivada pela ausência de incapacidade/impedimento

Nos processos em que a perícia médica judicial concluiu pela INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA; PARCIAL E DEFINITIVA; PARCIAL E TEMPORÁRIA para o trabalho (maiores de 18 anos), as sentenças de improcedência em razão da ausência de impedimento/incapacidade permaneceram altas (77%). Frise-se que os processos em que o perito médico judicial atestou a “incapacidade parcial” e, mesmo assim, o juízo de primeiro grau julgou o pedido de BPC procedente, também possuem em comum o fato de que os peritos atestaram a redução na capacidade de competir no mercado de trabalho, a dificuldade de reabilitação ou a necessidade de reabilitação para outra função da parte autora.

Nos processos em que a perícia médica judicial conclui pela “incapacidade total e permanente”, as sentenças de improcedência em razão da ausência de incapacidade/impedimento caem para 0%, bem como, são celebrados acordos entre as partes em 25% dos processos.

A partir da análise dos dados colhidos, evidencia-se que a avaliação da deficiência para fins de concessão do BPC, no âmbito dos JEFs, continua apegada aos conceitos revogados pela legislação atual. Ou seja, permanece atrelada à avaliação do fator corpo, com base exclusivamente na CID, por meio de avaliação pericial médica. Ademais, a “incapacidade” é direcionada para o âmbito do trabalho, sendo exigida uma incapacidade total, ignorando-se que as alterações na legislação ampliam o alcance da proteção assistencial, com fins à “participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

Interessante observar, a partir da pesquisa de dados, que os argumentos levantados nas decisões judiciais nos JEFs comunicam as informações trazidas pela perícia médica judicial como “boas razões”, a ponto de legitimar a atividade jurisdicional. Verificou-se que, quando a perícia médica judicial indica a inexistência de “incapacidade” para o trabalho (adultos) ou para atividades próprias da idade do periciando (menores), os magistrados de primeiro grau proferem a sentença de improcedência, independentemente da análise dos outros dados trazidos ao processo (documentação médica do autor e pareceres elaborados pelos assistentes técnicos, informações prestadas em audiências, parecer social, etc.), bem como, sem a

intimação da parte autora para manifestar-se acerca do parecer e apresentar eventuais impugnações.

O mesmo não ocorre com a perícia social, uma vez que tais pareceres são utilizados, basicamente, para apontar a constituição do núcleo familiar e da renda *per capita* e são corriqueiramente afastados pelos juízes quando tais laudos entram em confronto, por exemplo, com as informações obtidas por meio do Cadastro Nacional de Informações do INSS ou, até mesmo, em razão das informações obtidas em audiência.

4. O conceito de deficiência nos JEFs: uma observação a partir da teoria dos sistemas sociais

Para a teoria dos sistemas sociais, o direito não é um conjunto ordenado de estruturas, mas um conjunto de operações que, como toda operação social, são comunicações. Assim, para além das estruturas (regras, normas, textos), o direito é aquilo que o direito comunica como direito. Por meio das operações (comunicações), internas ao sistema do direito, recursivamente, o próprio sistema seleciona aquilo que pertence ao seu interior e exclui aquilo que pertence ao entorno e, assim, produz e reproduz o sentido do direito – fechamento operativo (LUHMANN, 2005, p. 97).

Este fechamento operativo tem como consequência a determinação do sistema por auto-organização, pois suas estruturas constroem-se e transformam-se por operações próprias. Autopoiese significa, portanto, “produção do sistema por si mesmo”. Estruturas, a seu turno, são “esquemas de seleção que permitem reconhecer e repetir”, “condensam as identidades”, para “confirmá-las em cada nova situação”, para generalizá-las (LUHMANN, 2007, p. 67-70).

Conforme já apontado acima, identificamos os JEFs como organizações do sistema do direito que comunicam um sentido de direito à assistência social da pessoa com deficiência por meio de sua rede de decisões recursivas. Deste modo, não obstante a existência de uma valoração social e de uma legislação em vigor a tratar do tema, aplicando as ideias acima, temos que o conceito de “pessoa com deficiência” para fins de concessão do benefício de prestação continuada também é comunicado no momento das operações da organização dos JEFs.

Evidencia-se que o sistema do direito e suas organizações comunicam o direito à assistência social e, por meio de suas operações, rejeitam ou acolhem as informações do

entorno. Ademais, mesmo havendo aprendizado, os conhecimentos provenientes de outros sistemas funcionais da sociedade adotarão a forma estabelecida pelo sistema do direito e por suas organizações. Com esta perspectiva podemos compreender como é possível aos JEFs fazer uso dos conhecimentos da ciência social e, concomitantemente, rejeitar o parecer emitido pelo perito assistente social do juízo. Ao mesmo tempo em que, utilizando-se dos conhecimentos da ciência médica e das informações comunicadas pelo perito médico judicial, revestindo-as do caráter de “cientificidade” (não atribuído ao parecer social), adotam-nas como bons argumentos. Outrossim, o próprio conteúdo dos pareceres sofre limitações impostas pela organização, uma vez que respondem aos quesitos elaborados pelo juízo e pelas partes.

Para o autor da Teoria dos Sistemas Sociais, a evolução ocorre tanto com a “diferença” quanto com a “adaptação” entre sistema e entorno. Assim, a evolução depende da variação dos elementos autopoieticos vigentes; da seleção da estrutura que possibilitará essa variação continuar em condição de reproduções seguintes; da estabilização do sistema, tornando possível a reprodução autopoietica da forma que experimentou mutação (LUHMANN, 2005, p. 303-304). O direito evolui a partir desse movimento entre diferença e adaptação ao seu entorno.

Segundo Luhmann, a escrita permitiu o fechamento do direito sob a forma de textos jurídicos e a sua diferenciação em relação a outros tipos de textos relaciona-se à “antecipação de desenganos”. Contudo, a escrita não garante “segurança” ao direito de que haverá “estabilidade do sentido em si”. Tal fato iria de encontro à dinamicidade com que opera o sistema autopoietico de comunicação da sociedade e impediria a evolução do direito (LUHMANN, 2005, p. 315-317).

Ou seja, a legislação não engessa o direito, pois, em um contexto de comunicação, surgem novas diferenciações texto/interpretação, texto/contexto, sentido literal/sentido implícito, expondo o direito fixo no texto escrito a uma contínua observação. As leis são utilizadas como informação e a evolução do direito é possível mediante a diferenciação entre texto e interpretação (LUHMANN, 2005, p. 317-318). Daí que, em Luhmann, não há hierarquia entre a competência legislativa e a competência judicial, mas observação mútua, em que cada um busca compreender como o outro observa o mundo. Assim, a própria “vinculação à lei” será objeto de interpretação dos tribunais (LUHMANN, 2005, p. 364-367).

De outra banda, a necessidade de decisão imposta aos juízes e tribunais coloca-os no centro do sistema do direito. Aos tribunais se impõe a competência dever decidir/poder decidir sobre todas as questões jurídicas, razão pela qual, a organização da jurisdição é o

sistema parcial com a incumbência de manejar o paradoxo do sistema, mediante a diferenciação sistema/entorno. Todos os demais campos não judiciais (conclusão de contratos e legislação) pertencem à periferia, onde podem se apresentar interesses, mas nenhuma necessidade de decisão (LUHMANN, 2005, p. 381-383).

Exatamente por essa ausência de necessidade de decisão que a periferia, em contato com as demais funções da sociedade (economia, vida doméstica, política), mantém a autonomia do direito. Os tribunais encontram-se em um isolamento cognitivo mais drástico se comparado com os legisladores e com os contratantes (LUHMANN, 2005, p. 384-386).

Aplicando-se essas ideias aos resultados de nossa pesquisa empírica tentamos uma explicação para o fato dos novos modelos de deficiência e assistência social comunicados em outros sistemas sociais irritarem de modo mais intenso a produção legislativa, enquanto que, ao chegarem aos tribunais, possuem uma resistência maior à sua aceitação como informações.

Para compreendermos o porquê dos tribunais desempenharem um papel central no sistema do direito, faz-se relevante elucidar que somente os tribunais, por observação de segunda ordem,¹ supervisionam a consistência das decisões jurídicas (leis, contratos, decisões judiciais), o que significa interpretar de maneira argumentativa (LUHMANN, 2005, p. 389). Conforme explicitado na análise quantitativa e qualitativa dos dados, pudemos perceber que os juízes, na fundamentação da sentença argumentam utilizando-se das conclusões emitidas pelo perito médico judicial como “boas razões” para conceder ou negar o benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência e, assim, impor a autoridade de suas decisões. Utilizando-se dos conhecimentos da ciência médica e das informações comunicadas pelo perito médico judicial, revestindo-as do caráter de “cientificidade” (não atribuído ao parecer social), adotam-nas como bons argumentos.

O fato de o direito ser comunicado também em uma organização como os JEFs, com diretrizes e procedimentos peculiares, contribui para a formação de um sentido próprio de deficiência e assistência neste âmbito. Segundo Luhmann, a organização e a profissionalização da competência jurídica asseguram a independência e a proibição de denegação de justiça. O fato de serem membros de uma organização obriga os juízes a cumprirem suas tarefas e a procederem de determinadas formas. Ademais, a organização filtra as repercussões das decisões dos juízes, pois “protegido pela organização e pela profissionalização, o tribunal faz a apresentação de sua própria decisão como interpretação e

¹ Em Luhmann, o observador de segunda ordem é aquele que maneja o código lícito/ilícito no sistema do direito, ou seja, “no nível da observação dos observadores” (LUHMANN, 2005, p. 241).

aplicação do direito vigente que transforma o direito vigente” (LUHMANN, 2005, p. 391-394).

No caso do objeto da nossa pesquisa empírica, pudemos constatar que os procedimentos realizados nos JEFs, visando à simplicidade e à celeridade dos ritos, acabam moldando o direito que será comunicado. Com efeito, a supressão de audiências e oportunidades para manifestações restringem a participação das partes na formação do sentido de deficiência nos JEFs, que acaba sendo limitado às informações comunicadas pelos magistrados e pelo perito médico judicial. Ademais, dificultam as impugnações com vista à correção de omissões e contradições, elaboração de quesitos complementares e, até mesmo, a possibilitar a realização de nova perícia. O mesmo se diga em relação à apatia dos JEFs em relação à perícia social como componente da CIF.

Assim, do mesmo modo que as alterações na valoração social da proteção assistencial à pessoa com deficiência não constituem norma, mas apenas informações para o sistema do direito, as alterações no texto da Constituição Federal, das leis, decretos e portarias não são assimiladas como “inputs” pela organização jurídica. Como dito acima, os tribunais encontram-se em um isolamento cognitivo maior em relação ao seu entorno social. Daí a possibilidade do sistema do direito, por meio da organização dos JEFs, comunicar um sentido de deficiência desatrelado do conceito previsto na legislação, apresentando a sua decisão como “interpretação e aplicação do direito vigente”. Ir de encontro à rede de decisões recursivas da organização é uma tarefa difícil de desempenhar.

Relembremos que o Direito, na Teoria dos Sistemas de Luhmann, é uma generalização congruente de expectativas normativas, a partir da condensação da normatização, da institucionalização e da identificação de sentido.

A normatização daria continuidade a uma expectativa, apesar de poder vir a ser frustrada; a institucionalização possibilitaria um consenso geral suposto, independente da aprovação individual; a identificação, por sua vez, garantiria “a unidade e a inter-dependência do sentido, independentemente das diferenças objetivas entre as expectativas” (LUHMANN, 1983, p.110). Assim, a “generalização gera uma imunização simbólica das expectativas contra outras possibilidades” (LUHMANN, 1983, p.110).

Ocorre que há uma discrepância no funcionamento desses mecanismos que, devido a sua heterogeneidade, podem generalizar expectativas diferentes e incompatíveis. Por exemplo, existem mais expectativas normativas do que possibilidades de institucionalização. Outrossim, normas oficialmente proclamadas poderão não ser institucionalizadas, quer seja porque os juízes não a aplicam, quer seja porque não possuem reflexos na vida cotidiana. Por

fim, pode haver a identificação de sentido na defesa de determinados interesses que, contudo, não são normatizados ou institucionalizados por meio de mecanismos de exigência ou de sanção (LUHMANN, 1983, p.111-114).

No caso do objeto deste estudo – norma que dispõe sobre a deficiência sob a ótica de um modelo social, prevendo a avaliação conforme as diretrizes da CIF –, a partir da análise de dados foi possível verificar que, a despeito da normatização, não houve a institucionalização no âmbito da organização dos JEFs. Isto porque, em inúmeros processos, sequer atentou-se às alterações legislativas, utilizando-se de legislação já revogada e, em outros casos, em que se pontuaram tais alterações, não foi possível a fixação de um sentido unívoco de deficiência, desatrelado das concepções de “incapacidade total para o trabalho e para a vida independente”.

A própria organização dos JEFs contribui para o distanciamento entre legislação e decisões judiciais. Isto porque os Juizados operam de acordo com estruturas visando ao processamento de sua imensa demanda de modo célere. Para isso, simplificam os ritos, fato observado na pesquisa empírica (restrição na realização de audiências, de análises sociais por assistente social, de intimações das partes para manifestarem-se acerca dos pareceres e mandados juntados aos autos, extinção do processo nos moldes do art. 285-A, do CPC, etc.).

Conforme descreve Luhmann, quem possui expectativas contrárias à instituição “tem que contraditar bases comportamentais aceitas, já abertamente assumidas pelos demais” (LUHMANN, 1983, p. 81-82). Ademais, deverá encontrar argumentos capazes de desestabilizar a instituição e propor alternativas. Por sua vez, “as expectativas institucionalizadas podem ser seguidas imperceptivelmente, quase que distraidamente” (LUHMANN, 1983, p. 82-83). Daí a dificuldade de se argumentar contrariamente às práticas sedimentadas nos JEFs: análise da deficiência conforme o modelo médico, por meio de perícia médica judicial.

Em Luhmann, justiça é “auto-observação e autodescrição do sistema” (LUHMANN, 2005, p. 278). É autorreferência do sistema, como observação, no nível dos programas, na forma de norma, sujeita ao desengano. Afastando-se do conceito de valor, entende-se a justiça como fórmula de contingência do sistema jurídico, sob a forma de uma conclusão circular (LUHMANN, 2005, p. 278-281). Para o sistema jurídico, que já se encontra bastante positivado, a fórmula de contingência diz respeito à possibilidade de que as normas, decisões, argumentos, sejam manejados diferentemente (LUHMANN, 2005, p. 282).

Em uma sociedade em que a prática jurídica é orientada por textos (conceitos, dogmas), pode-se designar justiça como “consistência da tomada de decisão”, na forma de

regras que tratam os casos iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual (LUHMANN, 2005, p. 289).

Quanto mais informações um sistema tem de processar, mais dependerá da redundância, ou seja, a consideração das informações precedentes. Assim, é função da redundância determinar quais comunicações têm valor de informação no sistema do direito. Assim, se justiça é a “consistência das decisões, então podemos dizer também: justiça é redundância” (LUHMANN, 2005, p. 417-420). Ocorre que “a redundância não é a única condição da autopoiese do sistema. Variedade é a segunda condição” (LUHMANN, 2005, p. 422). Ambas podem aumentar simultaneamente e, a partir da transformação desta relação, que o sistema produz sua adaptação ao entorno (LUHMANN, 2005, p. 422-424).

Daí que justiça não se relaciona apenas com a consistência das decisões. Justiça é a “complexidade adequada na tomada de decisões consistentes” (LUHMANN, 2005, p. 287), quer dizer, capacidade de resposta do sistema jurídico ao sistema social – irritabilidade (LUHMANN, 2005, p. 287).

No caso do objeto deste estudo, qual seja, da comunicação do direito ao BPC da pessoa com deficiência, verificou-se que as decisões judiciais nos JEFs ainda utilizam conceitos previstos na legislação revogada. Ou seja, relacionam a deficiência à incapacidade para o trabalho, a partir das constatações da perícia médica judicial, mostrando-se apáticas às avaliações sociais como componentes da CIF.

Nos moldes em que têm se realizado os processos nos JEFs, verificou-se a inconsistência das decisões haja vista que variam os procedimentos de uma vara federal para outra, inclusive, dentro de uma mesma vara, de um processo para outro (quanto à realização, ou não, de audiências perícia sociais, mandados de verificação, intimações das partes para manifestação, etc.).

Verificou-se a inconsistência das decisões judiciais em relação ao modelo social de deficiência comunicado na legislação. Ou seja, não se tem avaliado a deficiência a partir da relação do indivíduo com o ambiente, conforme disposição expressa na Convenção de Nova York, de 30 de março de 2007 e na Lei nº 12.470/2011. Do contrário, observou-se o apego aos critérios médicos de avaliação.

Ademais, em Luhmann, a justiça não está apenas atrelada à consistência das decisões, mas também à adequação social, ou seja, à capacidade de adaptação do sistema ao seu entorno social. Assim, a justiça não se realizaria apenas com a elaboração de decisões idênticas para casos equivalentes, mas também com a resposta adequada do sistema às irritações provocadas

pelo entorno. Repita-se, os fatos externos, se juridicamente relevantes, não podem ser ignorados pelo direito (LUHMANN, 2005, p. 141).

Reflexões finais

O tema desta pesquisa consistiu na observação da comunicação do direito ao benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência nos Juizados Especiais Federais em Recife. Pesquisamos como o novo modelo social de deficiência tem sido comunicado nas práticas desta organização jurisdicional. Inicialmente, exploramos as informações provenientes da legislação e da doutrina acerca do assunto. Pudemos compreender o surgimento de novas abordagens da assistência social, da pobreza e da deficiência. Tais modificações repercutiram, inclusive, nas normas constitucionais e na legislação assistencial, com a comunicação do modelo social de deficiência, a partir de avaliações médica e social, conforme a CIF.

Pode-se inferir da pesquisa de dados que, nos JEFs em Recife, comunica-se o direito ao BPC como devido às pessoas incapacitadas para o trabalho, de acordo com as conclusões do perito médico judicial. Ademais, constatou-se a prevalência das informações do laudo médico judicial na fundamentação das sentenças, em detrimento dos outros elementos apresentados no processo. Tal fato é agravado pela restrição na possibilidade de manifestação das partes em relação à perícia médica por meio de audiências ou impugnações. Razão pela qual se conclui que a comunicação do sentido de direito ao BPC da pessoa com deficiência, nos JEFs em Recife, restringe-se ao perito médico judicial e ao juiz.

No que tange às perícias sociais, foram realizadas em apenas uma vara dos juizados especiais federais em Recife, após a informação da “incapacidade total e definitiva” pela perícia médica judicial ou quando o indeferimento administrativo fundamentou-se na renda familiar e não houve perícia médica. Outrossim, constatou-se a equiparação dos quesitos avaliados pelo oficial de justiça no mandado de verificação e pelo assistente social na perícia social, restringindo-se as conclusões a apontar a renda familiar “per capita”.

A partir da pesquisa de dados, tendo como marco teórico a teoria dos sistemas sociais de Luhmann, analisamos que o sistema do direito e suas organizações podem aceitar, como informação, e processar internamente as modificações na valoração social da deficiência e da assistência social e, em razão do fechamento operativo, podem manter excluídas tais informações.

Tal constatação permite explicar como é possível a inexistência de identidade entre o direito comunicado pela legislação e o direito comunicado pelas decisões judiciais. Apesar de haver norma constitucional e infraconstitucional informando um novo modelo social de deficiência, percebemos nas decisões judiciais a utilização da terminologia prevista na legislação revogada (“incapacidade” no lugar de “impedimento”; para o “trabalho”, em vez de “participação na sociedade”). A previsão da LOAS exigindo tanto a avaliação social quanto a avaliação médica para a configuração da deficiência não teve repercussão nos JEFs.

Pudemos compreender tal fenômeno a partir da noção de centro e periferia descrita na teoria dos sistemas sociais. Segundo Luhmann, os tribunais situam-se no centro do sistema do direito, enquanto que a legislação encontra-se em sua periferia. Apenas aos tribunais incumbem às decisões e o manejo do paradoxo do sistema. Assim, a organização da jurisdição encontra-se em um isolamento cognitivo maior em relação ao seu entorno social. Daí a possibilidade do sistema do direito, por meio da organização dos JEFs, comunicar um conceito de deficiência desatrelado do conceito previsto na legislação. A partir da análise de dados, foi possível verificar que, a despeito da normatização, não houve a institucionalização do modelo social de deficiência no âmbito da organização dos JEFs.

Ocorre que, nos moldes em que têm se realizado os processos nos JEFs, verificou-se a inconsistência das decisões haja vista que variam os procedimentos de uma vara judicial para outra, inclusive, dentro de uma mesma vara, de um processo para outro. Assim, foram produzidas decisões inconsistentes em relação a casos similares submetidos ao JEF, bem como, inconsistentes em relação ao direito, uma vez que a legislação também é comunicação jurídica. Ademais, em Luhmann, a justiça não está apenas atrelada à consistência das decisões, mas também à adequação social, ou seja, à capacidade de resposta adequada do sistema às irritações provocadas pelo entorno. Observa-se, destarte, a inadequação das decisões judiciais em relação às novas concepções de deficiência e assistência social.

Referências bibliográficas:

BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. Direito previdenciário médico: benefícios por incapacidade laborativa e aposentadoria especial. São Paulo: Atlas, 2012.

CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. Concepções sobre pobreza e alguns desafios para a intervenção social. Serviço Social & Sociedade, São Paulo, SP, v. 26, n. 84, p. 66-90, nov. 2005.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão (coords). Manual dos direitos das pessoas com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: construindo uma sociedade para todos. 2. ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

SILVA, Roberta Cruz da. Direito à saúde. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão (coords). Manual dos direitos das pessoas com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012.

SPOSATI, Aldaiza de Oliveira. Especificidade e intersectorialidade da política de assistência social. Serviço Social & Sociedade, São Paulo, SP, v. 25, n. 77, p. 30-53, mar. 2004.

WERNECK, Claudia. Você é gente? O direito de nunca ser questionado sobre o seu valor humano. Rio de Janeiro: Wva, 2003.

LUHMANN, Niklas. El Derecho de la Sociedad. México: Herder, 2005.

LUHMANN, Niklas. La sociedad de la sociedad. México: Herder, 2007.

LUHMANN, Niklas. Organización e decisión. México: Herder Editorial, 2010.

LUHMANN, Niklas. Sistemas Sociales: Lineamentos para uma teoria general. Barcelona: Anthropos. 1998.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

Com desculpas à Luhmann: por um acoplamento comunicacional bidirecional ou como recomplexificar a sentença judicial

Ronaldo Lobão¹

Marco Aurélio Alves Epifani Filho²

RESUMO:

Propomos uma discussão dos input e output do sistema do direito a partir da perspectiva luhmaniana. Como os conflitos sociais são complexos, para que o Direito e seus operadores façam sua leitura é necessário que seja reduzida a complexidade do mundo para o universo do processo, ou seja, “reduzir/enquadrar a termos jurídicos” para definir seu input. O desafio está no output, ou seja, no retorno do sistema jurídico em comunicação dirigida ao mundo social. A “sentença” ou o “veredito” é o retorno do subsistema Direito ao Ambiente, ou à Sociedade. No entanto, nesse output não existe nem uma “retradução” dos termos jurídicos para os termos sociais, nem mesmo uma “recomplexificação” daquele conflito para reacoplar no sistema social.

Palavras-chave: conflito social; "redução a termos jurídicos"; recomplexificação; interação; bidirecionalidade.

ABSTRACT:

We propose a discussion about input and output of Law system thinking in a luhmanian perspective. How social conflicts are complex, to Law and its operators make their reading, needs to be reduced from the complexity of the word to the universe of lawsuit, in other words, "reduce/to frame to juridical terms" to define its input. The challenge is the output, it means, in the return from juridical system in communication directed to social world. The " sentence " or the " verdict " is the return of the subsystem Law to Environment , or Society. However, in this output does not exist even a "retranslation" of juridical terms to social terms, not even a "re-complexification" of that conflict to re-dock in social system.

Keywords: social conflict; "reducing the legal terms"; recomplexification; interaction; bidirectionality.

¹ Doutor em Antropologia, professor do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFF) e pesquisador do INCT – Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (InEAC/UFF)

² Mestrando em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD/UFF), pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Práticas e Instituições Jurídicas (NUPIJ/UFF)

Introdução

Neste breve artigo propomos uma discussão inicial acerca da defasagem comunicacional entre os *inputs* e os *outputs* do Sistema do Direito, tomando como base a perspectiva luhmaniana sobre as relações entre Ambiente e Sistema, ou seja, a Sociedade e o Direito.

Tendo em vista o todo representado pelo Ambiente-Sociedade e os seus componentes Sistemas, particularmente, o do Direito que se relacionam através da comunicação, habilidade inerente da humanidade, sem que, portanto, percam a sua singularidade através do fechamento operacional combinado com a abertura cognitiva.

E é dessa maneira que é possível aos sistemas se autoproduzirem sem um desacoplamento do tempo, bem como se modificarem ao longo do tempo. Nessa proposição se dá a diferenciação e a distinção caracterizadas no Direito pelo binômio lícito-ilícito.

No entanto, a consequência a esta necessidade, intrinsecamente ligada a memória seletiva deste sistema, é o afastamento da causalidade do conflito de maneira a tornar a comunicação mais fina, favorecendo assim apenas um sentido para dentro do sistema. Produzindo “irritações” nos outros sistemas e deixando de se comunicar com o Ambiente.

Pretendemos explicitar, através de um caso empírico, a “redução a termos jurídicos” de um conflito social para a entrada no sistema – *input* – bem como a saída do produto gerado por esse sistema – *output* – que, diferentemente da entrada, não possui qualquer preocupação com o entendimento [aproveitamento] do que é produzido. Se a entrada necessita de uma redução da complexidade a saída não conta com uma “recomplexificação”. Caminho este que buscamos entender.

Grande parte do material empírico e da discussão sobre teorias aplicáveis ao furto de energia foram retirado do artigo “A Dimensão Moral das Perdas: o caso do furto de energia” (Lobão *et ali*, 2012), que continuou a ser acompanhado pelos autores até 2014.

O caso que estudamos é de uma prisão em flagrante por furto de energia que teve sua complexidade reduzida para entra no sistema Direito sendo conduzida no processo judicial dos Juizados Especiais Criminais, tendo sua condução feita por quatro magistrados diferentes com consequências práticas para o processo distinta.

Vale ressaltar que o desfecho da fase de “conhecimento” do processo não teve preocupação com suas implicações no Ambiente-Sociedade, priorizando as formas e a comunicação interna do sistema. Não gerando um produto com possibilidade de assimilação pelo Ambiente.

1. Um pouco sobre a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann

O pressuposto empírico da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann pode ser definido a partir da habilidade comunicacional do ser humano. É a partir dessa capacidade que se forma o Sistema Social, ou a Sociedade. A complexidade social está relacionada de forma intrínseca à evolução dos mecanismos de comunicação. De qualquer forma, nos sistemas sociais comunicacionais, as relações e causalidade ganham significação *a posteriori*, ou seja, quando o destinatário da mensagem realiza a interpretação em um evento comunicacional. Assim, um evento pode ser definido como um ato comunicativo que tem seu significado atribuído *a posteriori* e as significações visam reduzir a complexidade do sistema.

Outro pressuposto da Teoria dos Sistemas diz respeito ao caráter de fechamento operacional de cada Sistema em relação a seu Ambiente. Isto é necessário, pois em cada operação de comunicação, a emissão da mensagem a partir do *ego*, com conteúdo e destinatário definidos, necessita, para ser significada pelo *alter*, de uma operação comunicacional pretérita que seja comum aos dois. Cada evento comunicacional depende de um evento comunicacional anterior, pois só a comunicação produz comunicação. Assim, para que o Sistema opere de forma ótima é necessário que seja operacionalmente fechado, respeitando, entretanto, diversos níveis de abertura cognitiva com o Ambiente e convivência com a instabilidade, ou seja, a pluralidade possível de interpretações por parte de *alter* das mensagens de *ego*. O fechamento operacional e a abertura cognitiva comandam tanto a estabilidade no tempo quanto a mudança ao longo do tempo do Sistema³.

Tal arranjo necessitou que Luhmann propusesse uma Teoria da Observação do Sistema em duas ordens diretas e uma indireta. A primeira ordem corresponde à observação dos objetos. A segunda ordem a observação sobre os observadores. A terceira ordem, a indireta, corresponde à observação do efeito da observação sobre o sistema como um todo⁴.

³Podemos associar esta condição com aquela estabelecida por Rudolph von Jhering, em “A Luta pelo Direito”, na qual o direito novo luta para se estabelecer frente ao direito antigo, que lhe resiste, produzindo tanto a estática quanto a dinâmica do Direito. Mas podemos também opor a esta tensão a imagem que Franz Kafka construiu em um instigante aforisma, “He”, no qual a tensão entre passado e futuro, do ponto de vista de *ego*, para ser tratada adequadamente necessitaria de “uma noite mais escura do que jamais houve”. Interpretando livremente a mensagem de Kafka, não haveria como, do ponto de vista de *ego*, prever como *alter* iria significar sua mensagem.

⁴Impossível não remeter para os três níveis de vigilância do trabalho científico de Gaston Bachelard, revistados por Pierre Bourdieu *et alli*, em O Ofício do Sociólogo: 1º grau, vigilância sobre os recursos; 2º grau, consciência da vigilância que pode apreender fatos que atualizam os princípios de informação; 3º grau, vigilância sobre o método como um todo, colocando o método como um momento do progresso do próprio método (Bachelard apud Bourdieu *et alli*, p. 108-111).

A observação, na Teoria dos Sistemas luhmaniana, corresponde à demarcação do espaço através da diferenciação e distinção atuando, assim, de forma a se consistir em um “construtivismo operativo”. Este construtivismo corresponde à tensão constitutiva da diferenciação entre o Sistema e o Ambiente.

A partir desta dimensão constitutiva paradoxal dos sistemas em relação ao Ambiente, ou à Sociedade, podemos pensar no paradoxo constitutivo do Direito, enquanto um subsistema da Sociedade, ou seja, a distinção entre o lícito e o ilícito. Nas palavras de Raffaele di Giorgi, “Não é possível indicar o lícito (direito) sem indicar também o ilícito (não direito): o direito é não direito. A unidade da distinção constitutiva do sistema jurídico é paradoxal”.

Entretanto o paradoxo é regulado por um princípio hierárquico no sentido que lhe atribuiu Louis Dumont, a saber, a relação entre o englobante e o englobado. Em uma ordem social comunicativa, estabelecida por eventos de significação, o princípio hierárquico do Direito corresponderia ao distanciamento da causalidade da existência de conflitos, ou seja, diminuir a possibilidade de falha comunicacional entre *ego* e *alter*, dando primazia ao sentido comunicacional estabelecido por *ego*. Entretanto, como a memória do direito é seletiva, temos que a validade do Direito se dá no contexto do Direito Positivo, reconfigurando o princípio hierárquico como correspondendo às vinculações interna das conexões de sentido dentro do próprio Direito.

Por outro lado, para Luhmann as operações comunicacionais ou observacionais entre dois sistemas não podem operar de forma plena. Seria preciso muito tempo e muitas significações e observações até os sistemas aperfeiçoarem sua posições de *ego* e *alter* em mecanismos de comunicação. Por isso, Luhmann afirma que

Como no es plausible suponer que los sistemas funcionales se observan comprendiéndose mutuamente — es decir, no pueden reconstruirse desde adentro y, si eso fuera posible, tomaría mucho tiempo —, entonces los sistemas funcionales deben observar las dependencias y disponibilidades de las prestaciones internamente en ellos mismos y reconocerlas como irritaciones. (Luhmann, 2006, p. 601)

Em resumo, entre dois sistemas, como Economia e Direito, não há “comunicação”, mas sim “irritação”. Entretanto, entre o Ambiente e o Sistema, deve-se supor que a comunicação não só é possível como desejável.

2. Um pouco sobre furto de energia e seu tratamento judicial

O Código Penal de 1940 traz em seu artigo 155 a imputação para o crime de furto e faz a equiparação da energia elétrica a “bem móvel”:

Furto - Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno; § 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa; § 3º - **Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico;** § 4º - A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido: I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa; II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza; III - com emprego de chave falsa; IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.” (Código Penal, DL 2.848/1940) (grifamos)

Se o texto da lei é claro, sua aplicação no caso concreto está longe de ser. Sem a pretensão de esgotar todas as possibilidades teóricas, com base no artigo mencionado, apresentamos um conjunto de autores que, mesmo sem serem mencionados explicitamente, apareceram nos discursos dos operadores jurídicos ao longo de alguma etapa do processo, como veremos no tópico seguinte.

A abordagem “clássica” do Direito Penal corresponde à Teoria Naturalista ou Causalista, onde as leis devem ser públicas e ter o potencial de pacificar conflitos na sociedade, que deve submeter-se às cominações legais e não mais em conformidade com a vontade dos governantes.

Nessa teoria, quem pratica fato típico penal é aquela pessoa que dá causa ao resultado, independente, em um primeiro momento, do dolo ou da culpa do agente que comete o ilícito. Não há, nessa vertente espaço para justificação da conduta. Se o evento for significado como ilícito penal, o autor da conduta deve ser punido de acordo com a previsão do texto legal.

Hans Welzel desenvolveu a Teoria Finalista da Ação que buscou substituir a anterior (Welzel, 2010). Só haveria um ilícito penal quando o autor do evento o tivesse praticado com dolo ou culpa. Na ausência destes elementos, sua conduta deveria ser considerada atípica. Antes de enquadrar a conduta do agente como ilícita seria necessário analisar seu *animus*.

Jesús-María Silva Sánchez defendeu a ideia de um direito penal multifacetado que decorreria do incremento de complexidade nas sociedades contemporâneas (2011). Esta “expansão do direito penal” seria fruto de seis fatores principais: (1) a eclosão de bens jurídicos valorizados e que merecem proteção, como, por exemplo, a energia elétrica; (2) a sensação de insegurança social, nem sempre em sintonia com a empiria; (3) o crescimento da

apatia nos integrantes dos grupos sociais; (4) um processo de vitimização compartilhada; (5) um excesso de busca pela via judicial para a proteção de bens e direitos; e (6) os interesses de determinados grupos sociais.

Nesse contexto, grupos sociais ou grupos econômicos buscariam proteger seus interesses através do poder punitivo do Estado, na qualidade de “gestores atípicos da moral”, que procuram alternativamente medidas administrativas e procedimentos criminais. Só que nem sempre bem sucedidas...

O poder punitivo do Estado foi conceituado como sendo dividido em duas etapas, a criminalização primária e a secundária (Zafaroni *et alli*, 2002). A criminalização primária ocorre na esfera do Poder legislativo, com a aprovação de normas penais gerais e abstratas. A criminalização secundária, exercida pelo Poder Executivo se dá através da acusação dirigida sobre pessoas determinadas, que tem sua legitimidade na norma penal criada pela etapa anterior.

A Teoria Social da Ação pode ajudar à discussão posterior (Jescheck *apud* Bittencourt, 2011, p. 49-51) pois nela o que é relevante é como a sociedade significa a conduta do agente. Não é suficiente a tipificação legal como “ato ilícito” para o agente estar ao alcance da pena. É necessário que a sociedade mantenha o enquadramento como ilícito previsto na lei positiva. Nessa teoria não seria plausível punir condutas aceitas pela sociedade ou aquelas que não trazem algum prejuízo. Haveria racionalidade na punição de uma conduta disseminada em uma determinada sociedade? Ou dever-se-ia sempre observar o elemento social implícito no tipo penal e apenas punir os fatos que fossem contraproducentes sob a ótica da sociedade?

3. Cotejando teorias com empiria e vice versa

Nosso evento cognitivo, ocorrido no dia 11 de janeiro de 2011, foi a prisão em flagrante de uma titular de uma conta de energia onde, em um operativo que contou com a participação da Delegacia de Defesa dos Serviços Delegados (DDSD), da empresa concessionária de energia e da mídia. Nesta residência foi constatado, pelo perito da DDSD, o furto parcial de energia através de uma artefato conhecido como *By-Pass*.



Figura 1: O by-pass, colocado nos fios de força antes do medidor de energia, tem dentes que “mordem” o fio e fazem um contato direto com a rede da casa. Parte da energia é medida, mas outra parte busca percorrer um caminho mais curto, e assim, a maior parte não é medida, caracterizando o furto, ou a subtração de “coisa móvel”. (Fonte: Lobão et alli., 2012)

Na “operação”, além da atuação pericial e jurídica da DDS D houve o embate moral entre os representantes da empresa e os moradores. Para estes a peça havia sido “plantada” pelos técnicos da empresa e, portanto, o ilícito seria imputável à eles e não aos moradores. Para a empresa, como já teriam sido aplicados três procedimentos administrativos de irregularidades na conta, não havia dúvida quanto à culpabilidade.

A voz de prisão da titular da conta aconteceu na DDS D, após o delegado ouvir os representantes técnico e jurídico da empresa e com base nas provas periciais apresentadas. Aceitou apenas o enquadramento de furto, descartando o estelionato, que só ocorreria se houvesse fraude no medidor de energia, em conformidade com o artigo 171 do Código de Processo Penal vigente.

Na ausência da identificação do agente que teria colocado o *by-pass* o Delegado titular da DDS D usou a categoria de “crime permanente”, pois em um “gato” o furto se prolonga no tempo: *“O sujeito que tem um gato, tem um flagrante na porta. Basta que a gente bata na casa dele para ele ser preso”*.

Tanto o ilícito penal e o flagrante estavam significados adequadamente pelo delegado. A autoria estaria colada no titular da conta de energia, parte no contrato de fornecimento junto a empresa. Os elementos de boa fé objetiva e subjetiva em um contrato de fornecimento de energia para consumo particular seriam mais ingredientes na interpretação adequada do evento como ilícito. A possibilidade da autoria de um terceiro agente, fora das relações contratuais, seria, para o delegado, um exemplo puramente acadêmico/doutrinário, e que nunca aconteceria na prática...

O advogado da acusada pediu ao plantão judiciário o relaxamento da prisão em flagrante e que a acusada respondesse a acusação em liberdade, o que foi deferido. Os

próximos eventos serão descritos a partir dos elementos do processo judicial, que tomamos como um relato do mundo do processo⁵.

O primeiro juiz que se debruçou sobre o processo, no dia 28 de janeiro de 2011, assim decidiu:

O Direito Penal há muito tempo adotou a teoria finalista, tendo abandonado o causalismo. Desta forma, a responsabilidade penal não é objetiva e sim subjetiva, devendo a denúncia e seu lastro probatório (o inquérito) indicarem uma conduta movida pelo elemento subjetivo (dolo ou culpa) e não apenas verificar um resultado causal. Isto significa dizer, que não se pode imputar o crime de furto de energia elétrica pela simples constatação de que em uma residência possui irregularidade. Isto seria possível apenas no causalismo. No finalismo, em vigor no nosso sistema, há que se indicar precisamente qual foi a conduta do acusado, indicando seu dolo. O simples fato de alguém viver em uma casa que possui um “gato” não quer dizer que tenha sido ele o executor do bypass na fase de energia. Isto pode ser uma dedução própria do causalismo, quase semelhante ao “penso, logo existo”. Para as irregularidades no consumo de energia elétrica, nas quais não se encontra prova do elemento subjetivo (dolo ou culpa), subsiste a esfera administrativa, com possibilidade de multa, interrupção do serviço, substituição do medidor, etc. tudo a prestigiar o princípio da fragmentariedade, que faz do direito penal a última ratio. Para a intervenção do direito penal através da persecução, via denúncia, mister se faz individualizar a conduta do agente, não bastando um silogismo do tipo: é titular da conta ou residente do imóvel que possui gato, logo é agente do crime de furto de energia. Na denúncia, tampouco no inquérito, não há indicação nenhuma de que a acusada tenha ‘manipulado’ o medidor. O inquérito só registra que foi detectada a irregularidade e chamada a ‘proprietária’ e lhe foi dada voz de prisão (fls. 07/10). A única coisa que pode ser imputada à acusada, por força do inquérito, é o fato de ser proprietária ou possuidora do imóvel no qual havia “gato”, porém, isso não é o suficiente, repita-se, na ordem penal finalista e na doutrina da responsabilidade penal subjetiva, para autorizar o recebimento da denúncia, fazendo com que a autora sente no banco dos réus e tenha seu status dignitatis violado, na precisa lição do prof. Afrânio Silva Jardim (Processo Penal, Estudos e Pareceres. Rio de Janeiro, Forense, 2003). Isto posto, REJEITO, LIMINARMENTE, A DENÚNCIA OFERECIDA EM FACE DE [...], ex vi, art. 395, I e II do CPP. Expeça-se alvará de soltura. P.R.I. Anote-se e comunique-se. Após o trânsito, dê-se baixa e archive-se.” (Processo nº 0007312-[...].2011.8.19.0001)

Esta decisão foi reconsiderada no mês seguinte, em 17 de fevereiro de 2011, pela juíza titular da vara e marcou uma Audiência Especial, em conformidade com a Lei dos Juizados Especiais. Consta do processo:

Reconsidero a decisão de fls. 22/23 e recebo a denúncia. Junte-se a FAC da ré. Designo audiência especial para o dia 04/05/2011, às 14:00 horas. Intimem-se. Dê-se ciência ao MP e à DP. (Processo nº 0007312-[...].2011.8.19.0001)

No registro da audiência especial, de acordo com o ritual dos Juizados Especiais Criminais, que pela lei, tem como princípios fundamentais a oralidade, a celeridade e a inversão do ônus da prova, lemos:

⁵ Todas as audiências foram assistidas pelos pesquisadores, mas para fins da discussão deste artigo, seguimos os eventos comunicacionais textuais do processo que, como veremos serão determinantes para o desfecho do processo, pelo menos até a escrita deste texto.

Processo nº 0007312-39.2011.8.19.0001 ASSENTADA Aos 04 dias de maio de 2011, na sala de audiências da 2ª Vara Criminal de São Gonçalo, onde estavam presentes a Dra. MARIA APARECIDA DA COSTA BASTOS, Juíza de Direito, a Promotoria de Justiça e a Drª. Patrícia Abreu Lourenço Franco - OAB/RJ nº 124.372. Aberta a audiência, feito o pregão, presente a denunciada Sara Alvarez Gonzalez de Souza - RG nº 06408991-5/IFP/RJ. Pelo MP foi feita proposta de suspensão condicional do processo, a qual não foi aceita pela acusada. Pela MM. Dra. Juíza foi proferida a seguinte decisão: “Cite-se a acusada para apresentação de defesa preliminar no prazo legal. Decorrido o prazo, certifique-se se houve manifestação e venham conclusos. Intimados os presentes.” Nada mais havendo, a MM. Dra. Juíza determinou que fosse encerrada a presente audiência às 15:06 horas. Eu, FabiannaSegatoDisconzi - 01/27684, TAJ, digitei. MARIA APARECIDA DA COSTA BASTOS Juíza de Direito. (Processo nº 0007312-[...].2011.8.19.0001)

O movimento comunicacional seguinte foi o despacho da juíza com relação aos argumentos apresentados pelas partes:

1)Recebo a denúncia. 2) As razões trazidas pela Defesa não foram suficientes para afastar in totum acusação que pesa contra a ré, sendo certo ainda que foi obedecido o requisito previsto no artigo 41 do CPP. Assim, designo AIJ para o dia 24/07/2012, às 14:00 horas. Intime-se o acusado. Intimem-se/requisitem-se as testemunhas arroladas.Expeça-se Precatória, se o caso, para oitiva destas no Juízo Depracado. Dê-se ciência ao MP e à Defesa. Publique-se. (Processo nº 0007312-[...].2011.8.19.0001)

A audiência seguinte, realizada no dia 24 de julho de 2012, teve o seguinte relato processual:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO COMARCA DE SÃO GONÇALO 2ª VARA CRIMINAL Processo nº 0007312-39.2011.8.19.0001 ASSENTADA Aos 24 dias de julho de 2012, na sala de audiências da 2ª Vara Criminal de São Gonçalo, onde estavam presentes a Drª. MARIA APARECIDA DA COSTA BASTOS, Juíza de Direito, a Promotoria de Justiça e a Drª. Patrícia Abreu Lourenço Franco - OAB/RJ nº 124.372. Aberta a audiência, feito o pregão, presente a acusada Sara Alvarez Gonzalez de Souza. Presente a testemunha da denúncia Washington, bem como as testemunhas de defesa Jaqueline, Creuza e Thais. Ausentes as demais testemunhas da denúncia, que não responderam ao pregão até as 14:45 horas. Ressalto que as partes e seus patronos foram cientificados da utilização de registros fonográficos e audiovisuais e advertidos acerca da vedação de divulgação não autorizada de tais registros a pessoas estranhas ao processo, na forma do inciso VIII da Resolução TJ/OE nº 14/2010. Foi colhido o depoimento da testemunha da denúncia Washington por meio de registro audiovisual, conforme disposto no artigo 3º, § 2º da Resolução nº 14/2010/OE. Pelo Ministério Público foi dito que insistia na oitiva das testemunhas faltantes, o que foi deferido. Pela defesa nada foi requerido. Pelo Ministério Público foi requerida a expedição de ofício à Polícia Civil para que informe se o perito criminal Rodolfo Antonio Varella de Moraes, mat. 860.486-0 se encontrava em licença médica em 11/01/2011 e se, nessa condição, estava impedido de realizar perícias in locu para aferir subtração de energia elétrica. Pela MM. Dra. Juíza foi proferido o seguinte despacho: “Tendo em vista a ausência das demais testemunhas da denúncia, designo continuação do ato para o dia 13/11/2012 às 14:00 horas. Intimem-se as testemunhas faltantes. Oficie-se conforme requerido pelo Ministério Público. Intimados os presentes.” Nada mais havendo, a MM. Dra. Juíza determinou que fosse encerrada a presente audiência às 15:00 horas. Eu, FabiannaSegatoDisconzi, TAJ, digitei. MARIA APARECIDA DA COSTA BASTOS Juíza de Direito. (Processo nº 0007312-[...].2011.8.19.0001)

A audiência seguinte só veio a ocorrer em março de 2013.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO COMARCA DE SÃO GONÇALO 2ª VARA CRIMINAL Processo nº 0007312-39.2011.8.19.0001 ASSENTADA Aos 19 dias de março de 2013, na sala de audiências da 2ª Vara Criminal de São Gonçalo, onde estavam presentes a Drª. MARIA APARECIDA DA COSTA BASTOS, Juíza de Direito, a Promotoria de Justiça e a Dra. Patrícia Abreu Lourenço Franco - OAB/RJ nº 124.372. Aberta a audiência, feito o pregão, presente a acusada Sara Alvarez Gonzalez de Souza. Presente ainda o Dr. João Luiz Ferreira de Souza Filho - OAB/RJ nº 081789 como Assistente de Acusação. Presentes as testemunhas de defesa Creuza Soares, Janaína Pinheiro e Oredina da Silva, sendo que as duas últimas em substituição às testemunhas Jaqueline Carvalho e Thais de Souza. Ausentes as demais testemunhas de defesa, que não responderam ao pregão até as 15:10 horas. Pela defesa foi dito que insiste primeiro na oitiva da testemunha Rodolfo Antonio Varella de Moraes antes das demais testemunhas, requerendo a redesignação do presente ato. Pelo Ministério Público foi requerida a reiteração do ofício de fls. 143-verso, letra 'd'. Pela MM. Dra. Juíza foi proferido o seguinte despacho: "Tendo em vista que a defesa postulou a oitiva do perito criminal Rodolfo de Moraes previamente às demais testemunhas arroladas pela defesa e considerando que a mencionada testemunha não compareceu ao presente ato, redesigno o ato para o dia 17/10/2013 às 14:00 horas. Requisitem-se/Intimem-se as testemunhas faltantes. Reitere-se o ofício de fls. 143-verso, letra 'd', conforme requerido pelo Ministério Público. Intimados os presentes." Nada mais havendo, a MM. Dra. Juíza determinou que fosse encerrada a presente audiência às 15:15 horas. Eu, FabiannaSegatoDisconzi, TAJ, digitei. MARIA APARECIDA DA COSTA BASTOS Juíza de Direito. (Processo nº 0007312-[...].2011.8.19.0001)

A audiência seguinte somente aconteceu no dia 27 de março de 2014. Um novo juiz presidia a sessão, bem como novo representante do Ministério Público⁶. A ré apresentou-se com novo advogado, saudado pelo advogado da empresa como um "advogado criminalista", o que facilitaria o andamento das audiências. A advogada de defesa anterior era "neófito" no direito penal... O despacho relativo à esta audiência nos diz:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO COMARCA DE SÃO GONÇALO 2ª VARA CRIMINAL Processo: 0007312-39.2011.8.19.0001 ASSENTADA Aos 27 de março de 2014, na sala de audiências da 2ª Vara Criminal de São Gonçalo, onde estavam presentes o Dr. CARLOS EDUARDO IGLESIAS DINIZ, Juiz de Direito e a Promotoria de Justiça, aberta a audiência e feito o pregão, compareceu a acusada acompanhada dos seus patronos, que requereram a juntada de substabelecimento. Compareceu ainda o assistente de acusação, e as testemunhas da defesa. Ausentes as testemunhas da denúncia, apesar de requisitadas. Pelo Ministério Público foi dito que insistia na oitiva das testemunhas. Pela defesa foi dito que desistia da testemunha Rodolfo Moraes. Pelo MM. Dr. Juiz foi proferido a seguinte DECISÃO: 1. Anote onde o patrocínio da ré; 2.Tendo em vista a impossibilidade de realização do ato nessa data, redesigno a AIJ para o dia 16/09/2014, às 14h30min; 3. Intimados os presentes, inclusive as testemunhas da defesa. 4. Requisitem-se as testemunhas da denúncia. Nada mais havendo, o MM. Dr. Juiz determinou que fosse encerrada a presente audiência às 15h45min. Eu, Andréa Vidal Antunes, TAJ, mat. 01/25213, digitei. CARLOS EDUARDO IGLESIAS DINIZ JUIZ DE DIREITO. (Processo nº 0007312-[...].2011.8.19.0001)

⁶ A título de curiosidade, o novo juiz mandou retirar todas as cadeiras que havia na sala de audiências para uma eventual plateia. Fomos autorizados a assistir a audiência, mas ficamos em pé, próximo a uma parede lateral da sala...

No dia da próxima audiência, havia um aviso no pregão que indicava a sessão ter sido retirada de pauta. O motivo pode ser verificado no andamento eletrônico do processo. Um despacho datado de 16 de setembro de 2014 informava:

Considerando uma possível contadição[sic] entre as decisões de fls. 52/53 e 55, e a aparente ausência de fundamentação da segunda (fls. 55), retire-se de pauta e venham conclusos para análise de eventual nulidade. Intimem-se. CARLOS EDUARDO IGLESIAS DINIZ JUIZ DE DIREITO. (Processo nº 0007312-[...].2011.8.19.0001)

No andamento seguinte, também datado de 16 de setembro, há a decisão do magistrado (o quarto diferente ao longo do processo):

Compulsando os autos, verifico que a decisão de fls. 52/53 foi revogada pela de fls. 55, a qual, por sua vez, não possui qualquer fundamentação. A Constituição da República, no artigo 93, inciso X, positivou o princípio do livre convencimento motivado, nos seguintes termos: “IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”; Verifica-se, de pronto, que a ausência de fundamentação fulmina de nulidade a decisão. Dessa forma, forçoso concluir que a decisão de fls. 55 é absolutamente nula, eis que imotivada e, conseqüentemente, também nulos são todos os atos posteriores. Pelo exposto, DECLARO A NULIDADE da decisão de fls. 55 e de todos os atos posteriores, restabelecendo, portanto, a decisão de fls. 52/53. Dê-se ciência ao Ministério Público e à Defesa. Operada a preclusão, cumpra-se a decisão de fls. 52/53, dando-se baixa e arquivando-se o feito. CARLOS EDUARDO IGLESIAS DINIZ JUIZ DE DIREITO. (Processo nº 0007312-[...].2011.8.19.0001)

4. Considerações finais com um pedido de desculpas a Luhmann

Tomamos por pressuposto que os conflitos sociais são complexos e para que o Direito e seus operadores façam sua leitura é necessário que seja reduzida a complexidade do mundo para o universo do processo, ou seja, “reduzir/enquadrar a termos jurídicos” para definir seu *input*.

Nosso estranhamento está no *output*, ou seja, no retorno do sistema jurídico em comunicação dirigida ao mundo social. A “decisão judicial”, ou o “veredito”, corresponderia ao retorno do subsistema Direito ao Ambiente, ou à Sociedade. No entanto, nesse *output* não existe nem uma “retradução” dos termos jurídicos para os termos sociais, nem mesmo uma “recomplexificação” daquele conflito para reacoplar o evento no sistema social.

Com desculpas a Luhmann, tomamos sua teoria social também como uma etnografia e a partir dos dados dos campos, ao comparar o discurso dos juízes do processo com o evento, identificamos que o verdadeiro problema pode estar na comunicação ao longo da “execução”

– enquanto fase – do processo jurídico, e não a fase de “conhecimento”, aquela que os Tribunais investem mais.

O evento do dia 11 de janeiro de 2011 acionou um conjunto de normas positivas e julgamentos morais sobre o furto de energia e a qualidade de “coisa móvel” à qual a energia elétrica é conceituada. A complexidade do furto em si, os discursos acionados para o enquadramento jurídico do furto e a prisão em flagrante da titular da conta de energia desaparecem ao longo das etapas de “conhecimento” do processo judicial.

Os diversos operadores do sistema judicial, acionam em diversas medidas, várias teorias do Direito Penal que vimos. Ora a causalidade é acionada, ora a intencionalidade ganha destaque. Princípios de bagatela e insignificância são acionados para propor a “suspensão condicional do processo”. Em outros momentos, a defesa busca desqualificar a qualidade da prova técnica.

Mas a decisão final foi atingida através de um garantismo procedimental sobre um evento comunicacional ocorrido há três anos atrás. O quarto magistrado recua no tempo, cancela o passado e através de uma ressignificação do um procedimento “anula” a existência de todo os demais, do tempo e das vidas dos participantes externos no processo: a ré, a empresa, a DDSD e todos os demais atores. A ausência de fundamentação não se remete ao Ambiente, mas ao Sistema. A mensagem que põe fim ao processo no Sistema do Direito não é dirigida à Sociedade e sim ao próprio Sistema, que não fará, nem é convocado a fazer, nenhum evento comunicacional interno. Em outras palavras, a decisão não fundamentada da “página 55” passa a presidir todos os demais eventos comunicativos do Sistema. Mas ela não se dirige ao Ambiente, ao mundo social. É impossível à Ré, aos atores envolvidos no evento, aos pesquisadores significarem adequadamente os atos e o tempo do processo.

Em outras palavras, a decisão judicial não contém uma “recomplexificação” do evento e gera um problema comunicacional sem bidirecionalidade, no qual a entrada, o *input* é produzido a partir de uma codificação jurídica de um acontecimento mas a saída não possui uma chave de decodificação para que o ambiente signifique adequadamente o *output*.

Assim, usando uma metáfora biológica, como fez Luhmann a partir dos estudos de Humberto Maturana e Ernesto Varela, podemos pensar que o subsistema Direito opera como se fosse uma mitocôndria e o sistema Social a célula. A membrana da mitocôndria permitiria apenas a entrada do que lhe é necessário, glicose, e após passar pelo “ciclo de Krebs”, o processo judicial, devolveria energia para a célula em forma de “ATP”, que seria a sentença. Entraria na mitocôndria uma comunicação com uma qualidade e sairia do subsistema outra,

com qualidades distintas, mas ambas úteis reciprocamente. Em nosso “caso”, entraria “conflito social” através do processo e sairia “paz social” através da sentença.

Mas não foi isso que se viu. No fundo, tudo deve ter causado uma grande “irritação” entre os agentes dos Sistemas (pesquisadores incluídos...).

Assim, ao fim, cabe parafrasear Humberto Maturana, e pensar que o juiz poderia ter complementado em sua decisão: “Eu sou maravilhosamente irresponsável sobre o que vocês escutam [leem], mas sou totalmente responsável pelo que eu digo [escrevo]” (Maturana, 2001).

Referências bibliográficas:

BAETA NEVES, Clarissa & NEVES, Fabrício Monteiro. 2006. O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais. In: Sociologias, Porto Alegre, ano 8, no 15, p. 182-207, jan/jun 2006.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte I.16^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude & PASSERON, Jean-Claude. Ofício de Sociólogo: metodologia da pesquisa na sociologia. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

JHERING, Rudolph von. A luta pelo Direito. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2002.

KAFKA, Franz. He, in the great wall of China. New York: Penguin Books, . 2002 (1931).

LOBÃO, Ronaldo; ROMANO, Marcus; BASTOS, David. A Dimensão Moral Das Perdas: o caso do furto de energia. Revista Ética e Filosofia Política, No 15, Volume 1, maio, 2012

LUHMANN, Niklas. La sociedad de la sociedad. Cidade do México: Editorial Herder, 2006.

GIORGI, Rafaelle di. Direito, tempo e memória. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MATURANA, Humberto. Cognição, ciência e vida cotidiana. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2^a ed. revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

WELZEL, Hans. O Novo Sistema Jurídico Penal: uma introdução à doutrina da ação finalista. 2^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKUR, Alejandro & ALAGIU, Alejandro. Derecho Penal: parte general. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 2002.

Das redes aos não-humanos: a ascensão dos novos sujeitos sociais

Luciano Del Monaco¹

RESUMO:

Este artigo expõe o referencial teórico da Teoria Ator-Rede, e seus conceitos centrais, como os de actante, intermediário e rede, em conjunção com outros aportes teóricos. O objetivo é empregar uma abordagem teórica distinta que identifique de maneira satisfatória novas contingências sociais, especialmente a simetria entre humanos e não-humanos (máquinas e instituições) e da emergência de novos sujeitos sociais (como as mídias sociais) - dentro de um contexto de inovações tecnológicas que não impactam a sociedade apenas em questões quantitativas ou de grau, mas implica em modificações qualitativas na sociedade. Dentro desse contexto o Direito encontra dificuldades, pois suas ferramentas não são mais aptas a operar em uma sociedade que passou por transformações que a diferenciam da sociedade existente à formação dessas ferramentas. Torna-se assim necessário reconstruir a própria noção de sociedade, partindo-se de premissas que permitam uma reconfiguração do sujeito (reobservação), pois dentro do referencial da Teoria Ator-Rede - que se afasta de concepções universalistas e de qualquer transcendência - os actantes (sujeitos) só existem, e só são observáveis como tais, no momento da ação, ou seja, não "são", mas "estão sendo." A partir do momento que é possível lidar com a possibilidade de reconfiguração do sujeito, se torna possível compreender fenômenos aparentemente contraditórios, como o fato de humanos e não-humanos serem simétricos e, ao mesmo tempo, diferentes - permitindo-se propor e reconstruir o arcabouço técnico e teórico do Direito para torná-lo apto a uma nova realidade que se avizinha.

Palavras-chave: teoria ator-rede; sujeito; não-humanos; redes.

ABSTRACT:

The present paper shows the theoretical referential of the Actor-Network Theory, its central concepts, such as actant, intermediary and network, in combination with other theories, this paper objective is to utilize a different theory that is able to identify in a satisfactory manner new social contingencies, especially the symmetry between humans and non-humans (machines and institutions) and the emergence of new social subjects (such as social medias) - inside a context of technologic innovations that does not only impact society in a quantitative degree, but implies in qualitative changes in society. Inside this context Law encounters difficulties, because its tools are not able to operate in a society that underwent transformations that distinguish this society from the society that existed during the formation of this tools. Thus becomes necessary to rebuild the own notion of society, starting from premises that enable the reconfiguration of subjects (re-observation), since in the Actor-Network Theory - that puts aside universalists conceptions and any transcendence - the actants (subjects) only exists, and are observable such as, at the moment of action, in others words, they not "are", but they are "being". From the moment that it is possible to deal with the possibility of subject reconfiguration it is possible to understand phenomena seemingly contradictory, like the fact that humans and non-humans are symmetric and, at the same time, different - enabling to propose and rebuild the theoretical and technical framework of Law to make it able for a new reality that lies ahead of us.

Keywords: actor-network theory; subject; non-humans; networks.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); email: lucianomonaco@gmail.com.

Introdução

Em 1950 Alan Turing (TURING, 1950) realizou a seguinte indagação “uma máquina pode pensar?” para em seguida descartar essa possibilidade, redefinindo o problema, poderia uma máquina ser capaz de vencer um “jogo de imitação?” – a partir desse ponto constrói o que vem a ser conhecido como “Teste de Turing”, que seria uma forma de elaborar um teste no qual um ser humano deveria identificar se um terceiro é um humano ou uma máquina.

Quando Turing propôs essa questão parecia altamente improvável que um computador seria capaz de passar pelo teste, embora o próprio autor concedesse que um aumento da capacidade de processamento dos computadores poderia alterar esse quadro e tornar o improvável em provável.

No entanto, em 09.05.2014 foi noticiado que o primeiro computador havia passado no Teste de Turing, que consiste em uma conversa por mensagem de cinco minutos entre um computador e um ser humano, que não sabe que está se comunicando com um computador. A condição para que se considere que o computador passou no teste é que este seja capaz de enganar trinta por cento dos seres humanos e convencê-los que estão conversando com um ser humano. O programa de computador "Eugene Goostman" foi desenvolvido por Vladimir Veselov e Eugene Demchenko e os testes foram realizados pela Universidade de Reading (Reino Unido). Segundo os resultados anunciados ao público, pois o artigo definitivo ainda não foi publicado, o programa foi capaz de convencer trinta e três por cento dos jurados que se tratava de um garoto de treze anos de idade (GUARDIAN, 2014).

Embora exista uma controvérsia sob o resultado, especialmente considerando-se que o artigo definitivo ainda não foi publicado, e que existe discordância na área sobre como interpretar o Teste de Turing e seus resultados, o fato é que, se ainda não se rompeu, estamos no limiar de romper um grande paradigma tecnológico, o que impacta de forma bastante direta a Filosofia e, consequentemente, o Direito.

A questão a ser posta é como o Direito é impactado por essas mudanças, especialmente se considerarmos que se trata de um ramo do conhecimento bastante estável (diversos institutos oriundos do Direito Romano existem contemporaneamente, embora com variações, de forma que é possível identificar certa perenidade dos institutos jurídicos) e que pode resistir às mudanças, pois possui poder de controle social – por ser o detentor do monopólio do uso da força estatal.

No presente artigo se procura expor a Teoria Ator-Rede, como arcabouço teórico apto a lidar e explicar com as alterações resultantes do desenvolvimento tecnológico

contemporâneo e seus impactos sociais, sendo certo que por ora se está em meio um processo de transição entre o passado, já conhecido e agora não mais apto a explicar o presente, e um presente ainda pouco definido, que rompe com certos aspectos tradicionais e ao mesmo tempo mantém algumas de suas características.

A incerteza que categoriza todo e qualquer período de transição se dá pelo fato de nele coexistirem o "novo" e o "velho", e - conseqüentemente - qualquer teoria que se proponha a utilizar deve ser capaz de lidar com essas duas facetas distintas. Ciente desses requisitos a serem cumpridos, será apresentado uma nova proposta de abordagem teórica, a Teoria Ator-Rede, que possui conceitos específicos e destes derivam conseqüências distintas de outras abordagens teóricas.

1. Pressupostos lógico-filosóficos fundantes

A princípio, poderia se imaginar que a Teoria Ator-Rede se volta à tecnologia como paradigma da compreensão da realidade, o que não é o caso. Embora a tecnologia, e, mais precisamente, as alterações promovidas pela evolução tecnológica nas relações intra e intersubjetiva, seja uma condição necessária do referencial teórico utilizado ela não esgota a realidade em si e muito menos a realidade se esgota nela. Brian Skyrms, em seu livro “Escolha e Acaso: Uma Introdução à Lógica Indutiva” (1971) propõe uma terminologia que distingue entre condições necessárias e condições suficientes.

Opta-se por utilizar essa terminologia em substituição à de “causas e efeitos” por considera-la mais precisa (assim como o próprio Skyrms). Ao se falar em “causas e efeitos” se pressupõe uma relação estanque de casualidade entre elementos (se A então B) uma implicação direta que é inadequada ao ambiente sócio tecnológico que nos encontramos – sendo bastante difícil, quando não impossível, determinar a relação de causalidade entre A e B. Skyrms indica as implicações de sua terminologia nos seguintes termos (SKYRMS, 1971, p.116-117):

Definição 10: A propriedade F é condição suficiente para a propriedade G se, e somente se, estando presente F, G também está presente.

Definição 11: A propriedade H é condição necessária para a propriedade I se, e somente se, estando I presente, H também está presente.

(...)

A partir das definições de condição necessária e de condição suficiente é possível deduzir várias consequências importantes. Das definições segue-se, imediatamente, que:

1. Se A é condição suficiente para B, então B é condição necessária para A.
2. Se C é condição necessária para D, então D é condição suficiente para C.

Necessário destacar que a terminologia permite a reconfiguração de abordagem de cada sujeito quando da ação (e análise do social), ou seja, sob a observação de dado sujeito, uma condição que parecia não relacionada é uma condição suficiente – ou uma condição aparentemente suficiente é na verdade apenas necessária, por exemplo.

Em outras palavras, o pressuposto lógico trazido possibilita uma reorientação de abordagem de cada sujeito. Em outras palavras, afasta-se de qualquer postulado de universalidade ou unidade, cada sujeito está inserido dentro de sua “atmosfera semântica”, conceito complexo (que depende de outros conceitos), formulado por Pugliesi nos seguintes termos (PUGLIESI, 2009, p.157-159):

O conflito é uma condição inerente ao ser humano e as diferenças decorrentes dos distintos estados de conhecimento dos sujeitos em comunicação mantêm um permanente estado conflitivo. Entende-se por estado de conhecimento: uma cosmovisão em um determinado instante da sucessão temporal constitutiva dos estados de um dado sujeito, isto é, um corte no quase-contínuo chamado sujeito que, sob o ponto de vista da posição gnoseológica orientadora deste trabalho, poderá ser representado por um conjunto de informações; dados desestruturados; ideologias; pulsões inconscientes, teorias assumidas e pressupostas; expectativas e temores; desejos formulados etc. ou, para se empregar uma metáfora: uma atmosfera semântica com sua respectiva poluição, também semântica. À medida que o tempo flui, o estado de conhecimento se modifica e, em consequência, o sujeito. Não se esquecendo que, por vezes, até por questões metodológicas, o sujeito pode constituir-se, para si mesmo, em alteridade. (grifos nossos)

Não se irá tratar de todas as implicações filosóficas do conceito de atmosfera semântica, mas apenas de um aspecto do conceito, a possibilidade de o sujeito constituir-se, para si mesmo, e em si mesmo, em alteridade – ou seja – a depender do estado de conhecimento do sujeito (e do observador) ocorrerá uma reorientação de sua abordagem, o que alterará sua compreensão (ou até mesmo sua autocompreensão). Em outras palavras, ao entender o sujeito como a constituição de uma atmosfera semântica (que entra em contato com outras atmosferas semânticas, poluindo-se, misturando-se mutuamente) é possível compreender o motivo pelo qual as reconfigurações do sujeito ocorrem.

Conjuga-se assim dois referenciais teóricos, por um lado a terminologia proposta por Skyrms permite uma compreensão, em termos lógicos, do caráter policêntrico da realidade contemporânea, e, conseqüentemente, do papel predominante que as reconfigurações do

sujeito ocupam na compreensão de sua “capa de realidade”² (assim entendida por ser uma visão sempre parcial do mundo, orientada pela atmosfera semântica do sujeito observador). Por outro lado o conceito de atmosfera semântica nos fornece sustentação filosófica para justificar a possibilidade da existência das reconfigurações, o que não seria possível dentro de um paradigma de sujeito de matiz universalista que reduzisse o sujeito a uma ou poucas características ontológicas e essenciais.

2. Teoria Ator-Rede: Existem dados suficientes para uma resposta significativa

Restando claro os pressupostos utilizados, passemos à exposição da Teoria Ator-Rede (ou “ANT” – *Actor Network Theory* – na terminologia inglesa), que será o referencial teórico empregado no presente trabalho.

Antes, contudo, retome-se o conceito weberiano de sentido, que servirá de contraponto à abordagem utilizada. Em linhas gerais, Max Weber associa o sentido ao ser humano, de forma que só seria possível falar em sentido caso se estivesse pressupondo a existência de uma inteligência humana por trás de cada ação (WEBER, 2004, p. 05):

Processos e objetos alheios ao sentido são levados em consideração por todas as ciências humanas ocupadas com a ação: como ocasião, resultado, estímulo ou obstáculo da ação humana. "Alheio ao sentido" não é idêntico a "inanimado" ou "não-humano". Todo artefato, uma máquina por exemplo, somente pode ser interpretado e compreendido a partir do sentido que a ação humana (com finalidades possivelmente muito diversas) proporcionou (ou pretendeu proporcionar) à sua produção e utilização; sem o recurso a esse sentido permanecerá inteiramente incompreensível. O compreensível nele é, portanto, sua referência à ação humana, seja como "meio" seja como "fim" concebido pelo agente ou pelos agentes e que orienta suas ações. Somente nessas categorias realiza-se a compreensão dessa classe de objetos. (grifos nossos)

A problemática do “sentido” é um dos diversos desdobramentos da premissa original: Existe um ser humano (sujeito) e todo um outro grupo de “não-humanos” (que vão de máquinas à instituições, por exemplo). A questão a ser colocada é se essa distinção entre humano e “não-humano” fez sentido em algum momento. É possível que na realidade contemporânea essa distinção seja insustentável. Nesse sentido observe-se o trecho de André Lemos (LE MOS, 2013, p.20):

² Nesse sentido ver o conceito de incomensurabilidade desenvolvido por Thomas Kuhn em a “Estrutura das Revoluções Científicas”.

O leitor atento, aquele que não se deixou levar pela história do sujeito que domina o objeto, do sujeito senhor da situação e do objeto sempre passivo e subserviente, pode arguir que isso é assim desde sempre, que nossa relação com a técnica, esse modo de fazer coisas, e com artefatos, essas coisas feitas por nós, é sempre de trocas, de mediação, de delegação, de inscrição de tensão. Que ela é sempre comunicação. Certamente. Mas nem todo mundo pensa assim. Hoje, mas do que em outras eras da história da humanidade, essa comunicação é mais intensa. Cada vez mais não-humanos, agora "inteligentes, comunicativos, conectados e sensíveis ao ambiente" (smarts, no jargão técnico) nos fazem fazer coisas, alteram a nossa forma de pensar e de agir em todos os domínios da cultura (família, trabalho, escola, lazer...). (grifos nossos)

Um dos pressupostos da Teoria Ator-Rede é simetria entre humanos e não humanos (que também pode ser designado como princípio da ontologia plana), nesse sentido (LEMOS, 2013, p.52):

É o pressuposto de que se deve dar a mesma importância a sujeitos e objetos, mais ainda, deve-se toma-los, propõe Serres, como "quase-sujeitos" e "quase-objetos". Assim, actantes humanos e não-humanos estão no mesmo plano. Esse princípio foi o que diferenciou a TAR [Teoria Ator-Rede] dos outros Estudos de Ciência e Tecnologia (Science and Technology Studies - STS) e lançou uma alternativa à sociologia estruturalista, fugindo dos grandes enquadramentos teóricos explicativos do social e identificando redes, mediadores e intermediários em movimento, atuando em uma determinada associação. (grifos nossos)

A evolução tecnológica é condição necessária a essa mudança de paradigma, o da simetria, e deriva do fato dos não-humanos, progressivamente, serem capazes de se comunicar de forma cada vez mais direta³ com os humanos, de forma que a quantidade de perda comunicacional é próxima a existente entre humanos - e a partir do momento em que humanos e máquinas passam a ser indistinguíveis não faz mais sentido em designar a tecnologia como algo apartado do gênero humano.

3. Dos sujeitos aos actantes

Compreendendo-se o referencial teórico utilizado e os seus paradigmas convém delimitar de maneira mais clara como a Teoria Ator-Rede operacionaliza a simetria pressuposta entre humanos e não-humanos.

Essa operacionalização se dá através da atualização do conceito de sujeito para o de actante, com o intuito de se afastar da problemática da consciência - que não é mais utilizada

³ Que nunca será plenamente direta, sendo essa uma limitação de toda comunicação, inclusive as realizadas entre humanos, devido a fenômenos como o "ruído" e a "incomensurabilidade" - que basicamente implicam em perdas comunicacionais inevitáveis.

como critério de diferenciação entre humanos e não-humano. Como exposto por Turing, não é relevante saber se a máquina (não-humano) possui ou não consciência, mas sim se um ser humano acredita que o outro (humano ou não-humano) possui aquilo que ele designa como "consciência". Designa-se "actante", termo originário da semiótica greimasiana, tudo aquilo que gera uma ação, podendo ser tanto humano ou não-humano (uma substância química por exemplo, como a pólvora quando gera uma explosão). O termo "actante" esclarece de maneira definitiva a relação simétrica entre humanos e não-humanos, aspecto essencial para a construção teórica utilizada.

Obviamente não se está pretendendo afirmar que as construções teóricas referentes ao sujeito, como o conceito de atmosfera semântica são inadequados a esse novo conceito, exatamente pelo contrário, por se tratar de uma atualização conceitual - que apenas pretende incorporar novas complexidades⁴ - lhe é útil e aplicável construções anteriores. Contudo, deve se pontuar que essas construções não devem possuir pretensões de universalidade, pois nesse caso invalidariam um dos aspectos mais caros ao conceito de actante, que é a possibilidade de reconfiguração de papel diante da situação fática.

A essa altura deve se fazer a pergunta de como o conceito de actante pode nos auxiliar a compreender a realidade.

A melhor maneira é indicar que, diferentemente do que se poderia pressupor, a tecnologia não é neutra, mas construída em uma próxima imbricação entre humano e não-humano, de forma que a interação mútua faz com que um delimite e construa o outro. Por exemplo, porque o tamanho de *smartphones* costumam ser muito parecidos? Não se trata de uma ontologia do aparelho, nem uma limitação tecnológica - mas simplesmente um fato que o assim é porque o usuário (humano) se acostumou com o tamanho, configuração e usabilidade do não-humano, e o humano se acostumou com esse estado de coisas pelo fato de que é possível que o não-humano pode ser como é. Em linhas gerais, tão ou mais relevante que observar o que está lá (na tecnologia) é se perguntar o que não está lá e os motivos que justificam essa ausência, que por vezes extrapolam muito a questão tecnológica, indo desde costumes irrefletidos a interesses econômicos.

Não se demonstrou ainda como se dá a relação entre actantes, podemos contudo adiantar que é uma operação na qual a soma das partes é maior que o todo. Para exemplificar retorne-se a um exemplo trivial, a relação entre um homem e uma caneta, cada qual é diferente quando estão em interação, o homem passa da transmissão meramente verbal à

⁴ E também, invariavelmente, deixar outras complexidades de fora de sua construção, devido ao caráter limitado e contingente de toda observação da realidade.

fixação escrita do conteúdo, já a caneta, um objeto inerte e inútil (para que serviria uma caneta além de escrever?) passa a possuir utilidade e razão de existir, permitindo ao seu usuário a possibilidade de fixar por escrito, por meio de tinta, um conteúdo.

Observando-se por uma ótica externa o que um homem e uma caneta juntos podem fazer é muito mais que separados, o homem não pode fixar sua mensagem em meio perene (devemos ter em conta que esse é o meio pelo qual muitos escritos da Antiguidade foram preservados até a invenção da prensa) e esta se perde, já por outro lado a caneta passa a possuir utilidade. Enfim, é possível admitir que a conjugação desses dois actantes pode ser compreendida como, no momento da ação (esse ponto será explicado adiante) como um actante unificado que reúne característica de ambos e, ao mesmo tempo, possui novas características (novas possibilidades) que só são possíveis pela mediação⁵ existente entre ambos.

Podemos sintetizar o exposto até o momento, e indicando a posterior questão da ação, com a seguinte passagem (LEMOS, 2013, p.44-45):

Cada actante é sempre resultado de outras medições e cada nova associação age também como um actante. A diferença dessa abordagem em relação a outras francamente construtivistas é, definitivamente, a de não colocar o humano em lugar de destaque, prestando atenção na circulação da agência. Actantes (humanos e não-humanos) atuam sem hierarquias previamente determinadas e o objetivo é descrever e analisar o social a partir de seus rastros. (grifos nossos)

Ao se colocar ênfase na "ação", se permite observar que a depender de como essa ação for orientada se estará diante de uma reconfiguração do actante, no entanto isso ainda diz pouca coisa - pois se a categoria de actante é capaz de englobar todo e qualquer "sujeito", seja ele humano ou não humano, é possível levantar a objeção de que seria uma categoria inútil, pois incapaz de mostrar as distinções entre os actantes e a relevância das diferenças existentes.

4. Intermediação e reconfiguração

Em complementaridade ao conceito de actante está o conceito de intermediário, o qual permite - dentro do referencial teórico utilizado - observar as reconfigurações do "sujeito" dentro de um contexto. Antes de mais nada deve-se ter em mente que um mesmo "sujeito"

⁵ Emprega-se o termo "mediação" para destacar que na verdade não se está diante de uma relação entre "A" e "B", mas uma relação entre "A", infinitas coisas e "B" - de forma que "A" e "B" se mediam mutuamente, organizando como irão lidar com as "infinitas coisas" que os permeiam.

transita entre actante e intermediário, e que isso se dá devido a característica específica do intermediário que é o de transportar coisas sem alterá-las. Veja abaixo a definição proposta por Lemos (LEMOS, 2013, p. 46):

Intermediário é uma noção complementar a de actante. Ele não media, não produz diferença, apenas transporta sem modificar. Ele transporta (leva de um lugar a outro no espaço), mas não transforma, *immutable mobile*. Ele circula sem mexer nem no espaço, nem no tempo. Ele não é um actante, mas pode vir a ser. (grifos nossos)

O aspecto mais importante da definição é, além do caráter de complementaridade, a alteridade possível do "sujeito" (que irá depender do estado de conhecimento, da atmosfera semântica do sujeito, ou seja, do contexto), que enquanto intermediário não é um actante, mas poderá vir a sê-lo. Nesse ponto, para os objetivos desse artigo, que se realiza a conexão entre a Teoria Ator-Rede e o conceito de atmosfera semântica proposto por Pugliesi, fez-se essa aproximação para demonstrar que embora não utilizem a mesma terminologia ambas as abordagens possuem pontos de contato, que não devem ser ignorados.

Para ilustrar o conceito retome-se o exemplo trazido acima (mediação entre um homem e uma caneta) observado por outra ótica, ou seja, faça-se uma reconfiguração dos objetos - possuindo aqui outro objetivo.

Na primeira vez que se trouxe o exemplo, o enfoque repousou sobre a questão das *possibilidades*, devendo ser entendida como o fato de que um ser humano (sem uma caneta) se limita a transmitir sua mensagem por meio oral, o que impossibilita que esta seja perene e sobreviva a sua morte, já a caneta (sem um humano) pode apenas existir enquanto um objeto físico, dentro desse estado de coisas que embasa a observação ambos (caneta e ser humano) são actantes que aumentam seu rol de possibilidades ao entrarem em uma mediação (interação mútua) quando da ação.

No entanto, esse enquadramento não esgota a realidade, ao se reconfigurar a abordagem com enfoque à *mensagem* é possível identificar uma relação bastante diferente, nessa observação existe um actante (o ser humano) e um intermediário (a caneta), pois o ser humano elabora uma mensagem (ação), e a escreve (ação) por meio de um intermediário (a caneta) que não altera a mensagem elaborada pelo humano, nesse sentido a caneta simplesmente transporta a tinta (do reservatório ao papel) sem alterar o produto final⁶.

Agora, para impor mais uma reconfiguração, imaginemos que a caneta quebra, ou a tinta acaba, nesse instante (que também é uma ação), a caneta passa a ser um actante, pois

⁶ É preciso destacar o ponto de que o intermediário, no caso a caneta, não altera o produto final no sentido de que ele não possui ação sobre o conteúdo da mensagem transmitida, não possui meios de alterar a mensagem, embora deva se esclarecer que no exemplo citado existe distinção entre o código "fala" e o código "escrita".

rompe a sua estabilidade inicial e demanda uma ação por parte do ser humano (que nesse caso, também um actante), que vai desde reparar a caneta, reconstruindo assim seu quadro de estabilidade inicial (fazendo-a voltar a ser um intermediário), a outras ações, como obter uma outra caneta, desistir de passar a mensagem, enfim, toda uma multiplicidade de decisões (ações) possíveis.

Por fim, necessário esclarecer que um humano pode ser um intermediário, um exemplo típico do Direito é da vinculação do agente público à lei, quando um agente público identifica uma situação fática e aplica a consequência jurídica correspondente (nas hipóteses em que existe vinculação direta entre "causa e consequência") age como um intermediário, nesse caso a legislação é o actante e o agente público mero intermediário.

Obviamente, assim como no exemplo da caneta, se o agente público romper essa situação de estabilidade irá agir como um actante (inclusive poderá cometer um crime, como o de prevaricação).

Uma objeção que pode ser levantada é que no exemplo citado não é possível determinar se o agente público age por causa da legislação ou apesar dela. Contudo, como já se expôs acima, não é relevante dentro do referencial teórico a problemática da "vontade"⁷ do sujeito (seja humano ou não-humano), pelo fato de que sua condição como "actante" ou "intermediário" só ser visualizada no momento da ação e sob certo enquadramento, em síntese, se o agente público mantém a estabilidade e age como a legislação prescreve ele é, sob a ótica do Direito positivo, um "intermediário" que fez a ação prescrita pela legislação.

Em síntese, demonstra-se que é totalmente irrelevante se estamos diante de um humano ou um não humano - sendo o referencial teórico apto a lidar com ambos da mesma maneira, embora ciente de que não são fenômenos equivalentes, apenas simétricos.

⁷ Que está ligada ao problema da "consciência", apenas para indicar esse paralelo entre "vontade" e "consciência".

5. Conclusões parciais

A grande utilidade dos conceitos de actante e intermediário é tornar visível e premente algumas conclusões essenciais que serão particularmente úteis ao estudo do direito, e que podem ser sintetizadas da seguinte forma.

- 1) Inexistência de qualquer ontologia que diferencie humanos de não humanos, sendo estes simétricos entre si.
- 2) As categorias criadas (actante e intermediário) são categorias intercambiáveis, o enquadramento de um sujeito nas categorias depende do contexto no qual a análise se insere (mais precisamente o quadro de conhecimento possível ao sujeito que realiza a categorização e seus objetivos).
- 3) A compreensão de qualquer sujeito (se como sujeito ou actante) só pode ser realizada no momento da ação, ou seja, no tempo e no espaço.

6. Direito e redes: novas abordagens

O referencial construído até o momento nos permite compreender de maneira diferente a realidade, deixando de lado ontologias para observar a ação antes de enquadrá-la em uma categoria específica, na síntese de Lemos (LEMOS, 2013, p. 47):

Essa perspectiva, [da Teoria Ator-Rede] que deixa de lado as noções de essência (estrutura ou agência próprias do objeto) como pensamento previamente explicativo da ação, nos permite seguir actantes e intermediários em sua condição atual (a rede) e observar a distribuição da ação antes de enquadrá-las em grandes "frames" como "razão", "poder", "sujeito", "objeto". (grifos nossos)

A questão que se põe é responder o que vem a ser a rede? Antes de dizer o que vem a ser a rede, convém explicitar o que ela não é - a rede não é a soma dos sujeitos sociais, não se trata de um conglomerado de coisas, não é a sociedade considerada como um ser monolítico, tampouco é um local por onde as coisas passam. Na verdade a rede se forma na relação (mediação) das coisas (actantes e intermediários), abrangendo tanto o espaço e o tempo - a ação constitui redes. Lemos coloca o conceito como um dos centrais à Teoria Ator-Rede (LEMOS, 2013, p.53):

É o próprio "espaço-tempo". É, ou era até recentemente (LATOIR, 2012a⁸) (grifos nossos), o conceito-chave que remete às formas de associações entre os actantes e intermediários definindo a relação (ou mediação, ou tradução ou inscrição) entre eles. A rede é o próprio movimento associativo que forma o social. Ela é circulação, a inscrição de influências de actantes sobre actantes, tradução, tradução, mediação até a sua estabilização como caixa-preta. A rede constitui o espaço e o tempo na mobilidade das traduções e na fixação das estabilizações e pontualizações. (grifos nossos)

Dentro dessa abordagem, o Direito constitui um fragmento das redes (como uma das muitas redes possíveis), mas, novamente, o Direito não existe enquanto objeto estático (assim como nada existe), existe apenas no momento da ação. para dar um exemplo específico, o Supremo Tribunal Federal só existe no momento em que age - rompe-se assim qualquer transcendência, as coisas (humanas e não humanas) não "são", mas sim "estão sendo". Seguindo no exemplo trazido, o Supremo Tribunal Federal não é, *per se*, absolutamente nada⁹, torna-se algo no momento em que exerce sua competência, quando decide o caso, quando age, como diz Lemos (2013, p.45):

No entanto, a ação nunca é propriedade de um actante, mas de uma rede. A origem e direção da ação nunca são facilmente identificadas. Objetos (podendo ser actantes ou intermediários, já que tudo depende da ação) se deslocam no espaço levando uma rede estabilizada: um computador, um carro, um avião. Mas, de fato, eles são redes e não indivíduos técnicos; parecem estáveis - imutáveis - mas são redes de associações dinâmicas - mobile. O tempo e o espaço perdem dimensões de reservatório, de escala e de sucessão cronológica: não é possível identificar a fonte da ação ou sua direção de forma simples. Consequentemente a escala não ajuda, as dimensões de micro e de macro não ajudam, o indivíduo não ajuda, o coletivo não ajuda, a transcendência não ajuda... na localização e na identificação do sentido da ação. Ela é sempre distribuída, como um desvio. (grifos nossos)

Considerando que a ação é sempre propriedade de rede e não do agente, que as coisas não "são". Se não existe uma ontologia que define o ser como poderemos, retomando a questão do sentido, identificar qual vem a ser o sentido do Direito? Qual seria sua finalidade?

Sobre esse ponto existe grande controvérsia. Uma leitura alinhada ao materialismo histórico (de raiz marxista) identificaria o Direito como uma ferramenta da superestrutura para a manutenção do sistema capitalista, já uma leitura de matiz positivista poderia dizer, com base na leitura de uma dada Constituição Federal, que compete ao Direito a guarda da Constituição e a concretização dos objetivos nela inscritos. Diga-se de passagem que essas

⁸ Ver a esse respeito o livro "Enquête sur les modes d'existence. Une anthropologie des Modernes" (título original) de Bruno Latour.

⁹ Convém esclarecer que observamos o STF sob a ótica de sua função típica, que é a tomada de decisões, não significa que a Corte deixa de existir quando não está exercendo sua competência, como objeto físico ela de fato existe (possui orçamento, pessoal, etc...) , no entanto não existe enquanto Corte.

são apenas duas abordagens diferentes, é possível diversas outras formas de conferir sentido ao Direito.

Então, qual é o sentido do Direito? Pode-se dizer que todas as teorias estão simultaneamente certas e erradas ao mesmo tempo - porque o Direito (assim como todo fenômeno social complexo) não pode ser reduzido a apenas uma função e finalidade, porque cada actante irá tentar configurar o Direito para atender suas finalidades, ou seja, se a relação de poder entre os actantes se altera o próprio Direito (sua função e finalidade) se altera. Além disso, conforme se realiza esse enquadramento (do Direito como manutenção da superestrutura, ou como defesa dos direitos fundamentais) já se está diante de uma ação, e da rede por ela formada. Por exemplo, uma decisão judicial põe em marcha todo um plexo de consequências (que impacta diferentes actantes e intermediários) e gera uma reação, que por sua vez irá gerar uma outra reação, em uma cadeia praticamente infinita de ações/reações.

Em síntese, o Direito, compreendido como um caso particular de uma "sociologia da mobilidade", permite entrever a importância do fluxo de ações e da reconfiguração do Direito, sendo essa tentativa de reconfiguração (ou rechaço a essa tentativa) o cerne das discussões judiciais. Essa é uma abordagem que permite uma nova compreensão de fenômenos aparentemente anômicos, como a interferência do judiciário em políticas públicas - ao mesmo tempo em que se afasta da busca de uma transcendência do Direito.

Ao se pensar o Direito como uma mobilidade percebe-se que o referencial teórico tem capacidade de absorver e explicar aspectos muitas vezes controvertidos, como aspectos fáticos que influem diretamente na consecução do Direito, por exemplo, mesmo que uma das partes tenha razão se ela não possuir recursos suficientes para se manter na demanda judicial (ou, mais precisamente, para aguardar o tempo médio de um processo) será obrigada a desistir e negociar com a outra parte - cuja ação pode ser contrária ao Direito (ser contra a jurisprudência majoritária, por exemplo) e mesmo assim se viu beneficiada dentro do Direito. Enfim, normalmente esse tipo de situação seria tratada como uma deficiência do sistema, como uma práxis enviesada não adequada à transcendência do Direito (e dos valores jurídicos), enquanto a Teoria Ator-Rede compreende o fenômeno de outra forma, admitindo que na verdade o Direito está sendo essa práxis enviesada, que inexiste qualquer transcendência e que, embora o Direito possa ser alterado (como qualquer outra "coisa"¹⁰), não existe um projeto a ser alcançado, dependerá apenas dos actantes, e dos intermediários, reconfigurar o Direito da maneira que quiserem - e que puderem.

¹⁰ Seja um objeto físico, como uma pedra, à uma instituição social, para deixar claro que se pretende dar abrangência a essa afirmação.

Nesse sentido, é bastante elucidativo o tratamento dado por Lemos à questão da mobilidade, mais precisamente da Teoria Ator-Rede como uma sociologia da mobilidade (LEMOS, 2013, p. 60):

A TAR [Teoria Ator-Rede] é uma sociologia da mobilidade, do "spacing" e "timing". Vimos como todos os conceitos e pressupostos teóricos apresentados até aqui insistem nessa dimensão. Todos evidenciam, de uma forma ou de outra, ideias de fluxo, de movimento, de circulação, de eventos. Os atores (actantes humanos e não humanos) estão sempre se fazendo e se desfazendo como redes. Essas, como vimos, não são infraestruturas por onde passam as coisas, mas própria associação pela mediação ou tradução.

A mobilidade está justamente nesse fazer outros fazerem algo, no negociar para impor vontades e ações, na tentativa de estabilização para alcançar os resultados pretendidos. A intermediação, mesmo sem modificar, transporta. É evidente e pode, a depender da ação, transformar-se em mediação (quando um intermediário vira um actante). A controvérsia é, em si mesma, movimento, magma constitutivo das redes, circulação da ação, da polêmica e de disputa. A teoria afasta-se de tudo o que é fixo: essências, estruturas, sistemas unificadores, paradigmas. A sua ontologia, como vimos no início, é a que define o ser não ser pela substância, mas pelos seus movimento de subsistência. (grifos nossos)

Após todas as considerações realizadas até o momento, há de se perguntar o motivo pelo qual o Direito aceita esse enquadramento. Em síntese, se a realidade é muito complexa e cria novas situações que o Direito não está aparelhado para lidar por que não suprimir a complexidade social? Afinal de contas, o Direito possui o monopólio do poder estatal, poderia de maneira singela usar a força (física e ideológica) para impedir, ou no limite ordenar, o fluxo que perfaz o social, mantendo a estabilidade social e conceitual.

7. O Direito tenta agarrar as nuvens: a ascensão de novos e fluidos sujeitos sociais

O Direito, diferente de demais áreas do conhecimento, é bastante afeito a uma tradição, o que condiz com sua própria estrutura de conhecimento - especialmente se considerarmos que, dentro de uma tradição filosófica liberal (e jurídica) que preza pelos direitos individuais do cidadão, oponíveis contra o Estrado, o valor maior do Direito é a "segurança jurídica", ou seja, a manutenção das coisas como ela são¹¹.

Então, porque o Direito não tenta suprimir a complexidade social? A resposta mais simples é que ele é incapaz de fazer isso, pois o Direito é ferramenta que operacionaliza

¹¹ Embora existam outros valores jurídicos, em outras tradições, e inclusive na tradição liberal, como a de diminuição de desigualdades sociais.

outras esferas da vida cotidiana (como a política e a economia) e estas mudam por meio das ações dos actantes (e das relações destes com os intermediários).

Interessante observar como o Judiciário em geral, e Supremo Tribunal de Justiça em particular, têm aplicado, ou ao menos tentado aplicar, antigas soluções jurídicas para situações para as quais elas são inadequadas. Em março de 2010, o STJ julgou pela primeira vez um processo contra o Google (REsp 1117633/RO, 2ª Turma, Ministro Relator Herman Benjamin, julgado em 09/03/2010). Tratava-se então de ofensas a menores de idade em comunidades do Orkut. As tutelas jurisdicionais requeridas pelo Ministério Público de Rondônia de identificar as partes envolvidas e exigir a exclusão das referidas comunidades foram deferidas pela Justiça e cumpridas pelo Google. Mas imediatamente abriam-se novas comunidades com o mesmo conteúdo que a Justiça proibira. A nova realidade levou o Ministro Relator Herman Benjamin a classificar a imposição de medidas como *“um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas”*.

Esse é um caso, e obviamente não foi o único, no qual o Judiciário foi incapaz de formatar a realidade a seus conceitos. Resta então saber o motivo pelo qual o Judiciário restou impotente.

Uma maneira interessante de reconfigurar essa questão é através da constatação de que a evolução tecnológica alterou de maneira sensível o que se entende por propriedade, pois a rede é um espaço *amétrico* (DELEUZE, 2008), logo não pode ser dimensionado e - consequentemente, não pode ter um "dono". Além disso, é necessário considerar de que o fato do espaço ser *amétrico* já cria diversos obstáculos com a territorialidade, pois é plenamente factível que uma ofensa seja realizada no Brasil, entre brasileiros, mas os dados relativos a essa ofensa se encontram em um servidor localizado no exterior, o que cria por si só dificuldades (e as vezes até limitações, a depender da legislação do outro país) à prestação jurisdicional.

No entanto, mais do que uma questão prática, a emergência das redes e de novos sujeitos sociais (como as mídias sociais, a exemplo de *Facebook* e *Twitter*) altera conceitos muito bem consolidados, como a noção de propriedade, pois na rede "fática" (realidade objetiva) um objeto só pode ter um proprietário¹², e só pode ser possuído, gozado e fruído por uma pessoa ao mesmo tempo, enquanto na rede "virtual" essas limitações não existem, um

¹² É possível a copropriedade, duas ou mais pessoas serem proprietárias de algo, no entanto sempre existe um dono (o Estado por exemplo, dono das "terras devolutas"), não existe nada, dentro da realidade humana, que não possua um dono.

número praticamente infinito de pessoas pode ser proprietária e possuidor da mesma coisa ao mesmo tempo. De forma que dentro desse contexto o próprio conceito de "propriedade" se torna irrelevante, pois inexistem limitações que impõe a necessidade da existência de um proprietário (que pode ser até mesmo uma coletividade, como o Estado).

O que são então esses novos sujeitos sociais e como eles afetam o Direito? Novamente, esses novos sujeitos sociais são "atualizações" de fenômenos já existentes. O que se tornou possível na sociedade contemporânea, graças à evolução tecnológica, é o aumento da escala de fenômenos já existentes. As mídias sociais são um caso típico de medições intersubjetivas já existentes. A diferença é que no passado os indivíduos só eram capazes de se comunicar (rapidamente) com um pequeno grupo e as inovações tecnológicas (em especial a Internet) permitem a comunicação praticamente instantânea com o restante da humanidade¹³.

A questão não é, no entanto, apenas de grau e de escala - essas mudanças quantitativas implicam em mudanças qualitativas. Ou seja, o fato de um ser humano que se comunicava apenas dentro de um pequeno grupo ter a capacidade de se comunicar com um grupo maior de pessoas (de actantes) implica em um aumento de possibilidades (como já abordado no exemplo da mediação entre um homem e uma caneta). Existem diversos exemplos possíveis, um deles é o fato de que ao poder se comunicar com um número maior de pessoas aumenta-se o rol de possibilidade de consumo, e demanda, por bens e serviços anteriormente desconhecidos e que passam a ser comuns e desejados.

O fato é que, como no caso trazido, uma sentença judicial pode se tornar impossível, ou bastante difícil de ser cumprida, sem que ocorra qualquer alteração no Direito (mais precisamente, no Direito positivo), ou seja, a forma como sentenças judiciais são cumpridas pode passar de adequada à inadequada em decorrência de mudanças fáticas no contexto social (e também tecnológico, que na hipótese tratada é o aspecto mais importante). É sob esse aspecto que os novos sujeitos sociais dissolvem a consistência do Direito e impedem qualquer normalização ou supressão unilateral de complexidade.

Até mesmo a solução máxima do Direito, que é criminalizar uma conduta, não irá suprimir o fenômeno¹⁴ - irá sem dúvida motivar sua transformação, mas não sua destruição.

¹³ Desde que estes possuam acesso à tecnologia, e este acesso está intimamente ligado a questões socioeconômicas, ou seja, existem contingências importantes a serem observadas, por isso mesmo não há de se admitir qualquer neutralidade da tecnologia.

¹⁴ Nesse sentido seguimos a proposição de Durkheim, exposta na obra "As regras do método sociológico" que o crime é um fenômeno normal, no sentido de que serve para criar e controlar regras e comportamentos de toda a sociedade, só é possível falar na existência de um cidadão obediente às leis em contraposição ao criminoso (que age como referencial negativo da classificação).

Um exemplo clássico é o consumo de drogas, como o álcool, e a experiência histórica da Lei Seca nos Estados Unidos (que proibiu a produção e consumo de álcool), que ao criminalizar a conduta não destruiu o fenômeno (consumo de álcool) e desencadeou diversas mudanças, muitas delas não esperadas, como a consolidação da Máfia - e quando ocorreu a descriminalização do álcool não se retornou ao estado anterior, a Máfia continuou consolidada, sendo necessária apenas uma mudança de ramos de atividades para possibilitar sua continuidade.

Compreendendo o exemplo histórico trazido por meio do referencial teórico utilizado podemos colocar o problema nos seguintes termos: em dado momento o governo dos Estados Unidos (actante) proibiu a produção e consumo do álcool, e essa ação, localizada dentro de uma rede maior, implicou em ações/reações de outros actantes (e dos intermediários necessários), e essa mediação entre os actantes dentro dessa rede específica alterou a posição de um actante específico (a Máfia). Além disso, a partir do momento que uma mediação entre actantes é realizada, não é possível o retorno ao estado inicial, pelo fato de ser praticamente impossível determinar a "origem e sentido" de uma ação. Por não se adotar o referencial de causalidade (se "A" então "B"), se observa que embora a Lei Seca seja condição necessária à consolidação da Máfia nos Estados Unidos não é a única causa, sendo que sua remoção por si só é incapaz de reconstruir o contexto fático anterior.

O intuito de se expor um exemplo histórico é demonstrar que a evolução tecnológica não é a única forma de desencadear mudanças sociais, entre elas a de diminuir a eficácia do Direito em sua tarefa de controle social, e por esse motivo, a Teoria Ator-Rede não se limita apenas ao aspecto tecnológico. Embora inegável que no presente se está em um contexto no qual o Direito ainda não possui instrumental teórico e prático para lidar de maneira eficaz com a tecnologia e os sujeitos sociais por ela possibilitados¹⁵.

Conclusão

Talvez mais do que se falar em conclusão, se poderia falar em um início, pois o referencial teórico da Teoria Ator-Rede abre novas possibilidades de compreensão da

¹⁵ Não se fala em "criação", a tecnologia é uma ferramenta a ser utilizada pelo indivíduo de diversas formas, e enquanto impõe limitações e possibilidades ao agente este a utiliza (e a molda) para permitir o que esse desejar, lembrando sempre que o referencial teórico utilizado não se ocupa com a teleologia da ação ou qualquer transcendência, importa o que houve, e não o porque.

sociedade e, como caso especial, do Direito. O intuito do presente artigo foi expor os principais conceitos e consequências possíveis do referencial teórico empregado.

Retornando à Alan Turing e seu famoso teste, a conclusão mais importante é que se existe uma distinção ontológica entre humanos e não-humanos essa barreira pode ser transporta. Pode se dizer com razoável segurança, que estamos no limiar de sua transposição - e caso essa distinção inexista, devemos, com maior necessidade, elaborar um instrumental teórico que permita lidar com essa semelhança e - ao mesmo tempo - diferença entre humanos e não-humanos, do contrário, se não existisse qualquer diferença entre humanos e não-humanos, não existiria razão em classificar cada qual como uma categoria específica.

Em síntese, está-se diante de uma situação onde as coisas "são" e "não são" ao mesmo tempo, ou seja, enquanto humanos e não-humanos são simétricos eles não são iguais e equivalentes - e nesse ponto a Teoria Ator-Rede se mostra um referencial útil e interessante, pois pressupõe a possibilidade de reconfiguração do sujeito a depender do contexto no qual este está inserido (contexto esse que é a rede na qual o sujeito está inserido, que é a combinação do tempo e do espaço).

Diante desse quadro de novos problemas e, consequentemente, de novas possibilidades, são necessários novos aportes teóricos - pois o Direito corre o risco de ficar a deriva, perdido em um ambiente social no qual suas soluções e ferramentas são ineficazes, pode não ser admirável, mas há um mundo novo de sujeitos sociais surgindo e alterando profundamente a sociedade - é necessário compreender e reconstruir a sociedade (o que é simultaneamente reconstruir a própria ideia de sociedade, ao se alterar uma se altera a outra) para que se possa criar um Direito cujos meios e fins são desejados, adequados, e, acima de tudo, factíveis.

Referências bibliográficas:

DELEUZE, Gilles. “Post scriptum sobre as sociedades de controle” In *Conversações 1972-1990*, p. 219 – 226, Tradução Peter Pál Pelbart, São Paulo: Editora 34, 2008.

GUARDIAN, The. Computer simulating 13-year-old boy becomes first to pass Turing test. Disponível em <http://www.theguardian.com/technology/2014/jun/08/super-computer-simulates-13-year-old-boy-passes-turing-test> <acessado em 15.08.2014>.

LEMOIS, André. *A comunicação das Coisas: Teoria ator-rede e cibercultura*. São Paulo: Editora AnnaBlume, 2013.

PUGLIESI, Márcio. *Teoria do Direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 2º Edição, 2009.

SKYRMS, Brian. *Escolha e Acaso: Uma Introdução à Lógica Indutiva*. São Paulo: Editora Cultrix, 1971.

TURING, Alan (1950). Computing machinery and intelligence. *Minds*, volume 59, p.433-460, 1950.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva*, 1º Volume. São Paulo: Editora UnB, 2004.

Decisões políticas do poder judiciário: três estudos de caso e algumas diretrizes teórico-metodológicas para sua análise

Igor Suzano Machado

RESUMO:

O presente trabalho parte do pressuposto de que a decisão judicial precisa ser considerada como uma decisão política para ser compreendida inteiramente. Esta consideração há de ser pautada por orientação teórica específica, em geral não explorada para dar inteligibilidade a este fenômeno no Brasil. Assim sendo, o estudo a ser aqui desenvolvido busca analisar importantes decisões recentes da justiça brasileira e, partindo da teoria da hegemonia de Antonio Gramsci e desenvolvida contemporaneamente por Ernesto Laclau e Chantal Mouffe, interpretá-las como decisões políticas no seguinte sentido: em determinado contexto, certo grupo social se compreende como antagonizado por outro grupo e, estrategicamente, busca estabelecer, por mecanismos judiciais, nova hegemonia política, que efetive suas demandas enquanto interesses particulares que podem ser representados como interesse geral. A partir de três estudos de caso sobre pontos controversos da interferência do Poder Judiciário na política – o ativismo judicial, a judicialização da moral e a regulação judicial da competição eleitoral –, a pesquisa busca operacionalizar tal referencial analítico e propor diretrizes teóricas e metodológicas para pesquisas empíricas sobre a relação entre a política e a justiça no Brasil.

Palavras-chave: judicialização da política; controle de constitucionalidade; análise de discurso; hegemonia.

ABSTRACT:

This paper assumes that judicial decisions are political decisions, and that this is a condition for their understanding. Therefore, the work is guided by an specific theoretical approach that is not usual in the understanding of judicialization of politics in Brazil: the theory of hegemony, which has its starting point in the work of Antonio Gramsci and finds important contemporary developments in the works of Ernesto Laclau and Chantal Mouffe. Thus, the paper aims at analyzing important recent decisions of the Brazilian Judiciary as political decisions in the following sense: in a particular context, a specific social group is understood as antagonized by another group and strategically seeks to establish, by judicial mechanisms, a new political hegemony that materializes their private demands as a general interest. Relying on three case studies that deal with controversial points of the interference of Judiciary in politics - judicial activism, the judicialization of moral and judicial regulation of electoral competition - this research aims to operationalize this analytical framework and to propose some theoretical and methodological guidelines for empirical research regarding the relationship between politics and justice in Brazil.

Key words: judicialization of politics; judicial review, discourse analysis; hegemony.

1. Introdução: as bases teóricas e metodológicas da pesquisa

Não vale a pena retomar em profundidade o debate sobre a chamada judicialização da política e a interferência do poder judiciário em funções tradicionalmente atribuídas aos poderes legislativo e executivo. A literatura internacional e nacional sobre o tema é vasta. Para citar apenas dois exemplos, no campo internacional destaco a obra de Tate e Vallinder (1995), *A expansão global do poder Judiciário* [*The Global Expansion of the Judicial Power*] e, no Brasil, a de Werneck Vianna *et al* (1999), *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Apesar das perspectivas críticas acerca dessa abordagem do fenômeno, como a de Andrei Koerner *et al* (2011) em *Sobre o Judiciário e a judicialização*, tomarei aqui tal referencial como ponto de partida para minha análise. Assim, considerando o contexto de importantes decisões políticas sendo tomadas pelo Judiciário, inicio a discussão perguntando: quais poderiam ser bons parâmetros teóricos e metodológicos para a análise empírica da famigerada politização do poder Judiciário? A presente pesquisa busca responder a tal questionamento ancorada, tanto em termos teóricos quanto metodológicos, na chamada “Escola de Essex de análise de discurso” – grupo de pesquisadores e conjunto de pesquisas que têm como orientação principal a teoria social e política desenvolvida na Universidade de Essex em torno das ideias de Ernesto Laclau acerca da política contemporânea e a análise de sua formação discursiva.

Dessa forma, o estudo a ser aqui desenvolvido busca analisar importantes decisões recentes da justiça brasileira e, partindo da teoria da hegemonia de Antonio Gramsci e desenvolvida contemporaneamente por Ernesto Laclau e Chantal Mouffe, interpretá-las como decisões políticas no seguinte sentido: em determinado contexto, certo grupo social se compreende como antagonizado por outro grupo e, estrategicamente, busca estabelecer, por mecanismos judiciais, nova hegemonia política, que efetive suas demandas enquanto interesses particulares que podem ser representados como interesse geral. A partir de três estudos de caso sobre pontos controversos da interferência do Poder Judiciário na política – o ativismo judicial, a judicialização da moral e a regulação judicial da competição eleitoral –, a pesquisa busca operacionalizar tal referencial analítico e propor diretrizes teóricas e metodológicas para pesquisas empíricas sobre a relação entre a política e a justiça no Brasil.

Conforme destacam Louise Phillips e Marianne Jørgensen (2002, p. 3-4), em *Análise de discurso como teoria e método* [*Discourse analysis as theory and method*],

Mesmo que a análise de discurso possa ser aplicada a qualquer área de pesquisa, ela não pode ser usada junto a qualquer referencial teórico. Crucialmente, ela não pode ser utilizada como um método de análise separado de suas fundações teóricas e metodológicas. Cada perspectiva de análise de discurso que apresentamos não é apenas um método de análise de dados, mas um todo teórico e metodológico – um pacote completo. Esse pacote contém, primeiro, premissas filosóficas (ontológicas e epistemológicas) quanto ao papel da linguagem na construção social do mundo, segundo, modelos teóricos, terceiro, guias metodológicos de como analisar determinada área de pesquisa, e quarto, técnicas específicas de análise. Na análise de discurso, *teoria* e *método* estão entrelaçadas e os pesquisadores devem aceitar as premissas filosóficas básicas como forma de utilizar a análise de discurso como sua metodologia de pesquisa empírica. (tradução do autor)

Tendo em vista este alerta inicial, as mesmas autoras identificam três abordagens de análise de discurso, enquanto teoria e método interligados, que são objeto de análise mais detalhada ao longo de seu livro: *a teoria do discurso de Ernesto Laclau e Chantal Mouffe*; *a análise crítica de discurso*; e *a psicologia discursiva*. Conforme dito anteriormente, este artigo é teórica e metodologicamente filiado à Escola de Essex de análise de discurso, isto é, embasado na primeira vertente de análise de discurso descrita no livro de Phillips e Jørgensen, que tem fulcro na teoria de Ernesto Laclau e Chantal Mouffe.

Gostaria de chamar atenção, no entanto, para alguns pressupostos comuns às diferentes perspectivas de análise de discurso que acredito serem importantes para o presente trabalho. Primeiramente, gostaria de chamar a atenção para o fato de que a análise de discurso é uma abordagem que pressupõe uma dimensão construcionista das formações discursivas, que, assim, não seriam apenas uma forma de tornar inteligível, por via da linguagem, algo que não tem natureza linguística. Conforme salienta Rosalind Gill (2013, p.244), “Estritamente falando, não existe uma única “análise de discurso”, mas muitos estilos diferentes de análise, e todos reivindicam o nome”. O que estas perspectivas partilham, completa a autora, “é uma rejeição da noção realista de que a linguagem é simplesmente um meio neutro de refletir, ou descrever o mundo, e uma convicção da importância central do discurso na vida social”. Isto é, “os analistas de discurso estão interessados nos textos em si mesmos, em vez de considerá-los como um meio de “chegar a” alguma realidade que é pensada como existindo por detrás do discurso – seja ela social, psicológica ou material” (*Ibidem*, p. 247).

Como consequência de sua perspectiva construcionista, as diferentes formas de análise de discurso compartilham ainda os seguintes pressupostos: 1. Uma postura crítica perante o conhecimento dado; 2. O reconhecimento da especificidade histórica e cultural das formas como vemos e compreendemos o mundo; 3. A convicção de que o conhecimento é socialmente construído; e 4. A ligação necessária entre conhecimento – construção social de

objetos, fenômenos e ou problemas – e ações e processos sociais (BURR *apud* JØRGENSEN; PHILLIPS, p. 5 e GILL, p. 245).

Devido a tais pressupostos, é uma crítica comum ao método de análise de discurso a acusação de que seu resultado não é mais do que outro discurso, de mesma estatura epistemológica que os discursos que são por ela analisados (*Ibidem*, p. 177 e *Ibidem*, p. 266). Tal constatação, no entanto, é reconhecida pelos pesquisadores que utilizam a análise de discurso como método, que, assim, não a entendem exatamente como crítica, mas apenas como confirmação das suas premissas (GILL, p. 266). Os pesquisadores em análise de discurso têm, dessa maneira, buscado padrões de validade de seus resultados que fogem de cânones positivistas da ciência, apostando, especialmente 1. na coerência interna da pesquisa; 2. na avaliação por pares dentro do campo das ciências e suas lógicas e regras próprias; e 3. na proficuidade da pesquisa que, de alguma forma, seja inovadora em termos de produção de conhecimento (JØRGENSEN e PHILLIPS, p. 171-174).

Há também pesquisadores que têm buscado formas criativas de administrar o problema, por exemplo, dando mais espaço em suas pesquisas às hesitações do próprio pesquisador ou ao ponto de vista dos pesquisados, além de mais espaço para construções textuais fora dos padrões formais exigidos pela ciência, como narrativas de conteúdo mais poético (*Ibidem*, p. 182-188). Tais expedientes, contudo, também estão sujeitos aos mesmos limites e a abordagem construcionista, segundo outro grupo de autores, não precisa negar as vantagens do conhecimento científico apenas por reconhecer seu caráter perspectivo e não universal. Por isso, autores como David Howarth e Jason Glynos (2007), além das já mencionadas Jørgensen e Phillips, continuam a chamar atenção para como se evitar os riscos de a análise de discurso, por exemplo, limitar-se a confirmar o discurso analisado, perdendo, inclusive, capacidade crítica. É o risco de uma perspectiva que, nas palavras de Howarth e Glynos, apenas produz uma “auto-intepretação contextualizada”.

Contudo, não se deve daí recair no risco de outra ordem, de apontar “mecanismos de causalidade”, que ignoram por completo a subjetividade dos produtores do discurso analisado. Para Howarth e Glynos, por mais que se fale em mecanismos e não leis gerais de causalidade, tal perspectiva ainda guardaria resquícios dessa compreensão positivista da ciência, reduzindo a explicação à sua variante de explicação causal e mantendo sua fé, ainda que de forma mais distante, na capacidade preditiva da ciência. Contra esses riscos, Howarth e Glynos abandonam a possibilidade de explicação por indução e dedução nas ciências humanas, apostando, por seu turno, em explicações por *retrodução*, em que mais do que mecanismos causais ou contextualizações de autoexplicações, o analista estaria interessado nas *lógicas* que

subjazem às práticas discursivas a serem analisadas. Tendo isso em vista, com base na teoria do discurso de Laclau e Mouffe e na psicanálise lacaniana, os autores sugerem como parâmetro de explicação crítica nas ciências sociais e políticas as *lógicas social, política e fantasmática* (isto é, calcada na fantasia) (HOWARTH; GLYNOS, p. 1-8).

Neste ponto, Howarth e Glynos vão ao encontro de uma orientação metodológica acionada por Jørgensen e Phillips, como forma de teorizar a posição do pesquisador que o capacita a identificar e se precaver contra o conhecimento pressuposto, por exemplo, do senso comum, ou das auto-representações dos autores dos discursos os quais analisa. Essa forma que as autoras apresentam para tanto é a que chamam de “redescrição analítica”. Segundo elas

Basil Bernstein sugere que nós pensamos em teorias como “línguas de descrição” e a aplicação de uma teoria como a tradução do material empírico para esta linguagem. Por meio deste processo de tradução, alguns dos aspectos tomados por óbvios do material pesquisado são desnaturalizados. Todas as abordagens de análise de discurso expostas neste livro proporcionam a possibilidade de redescrever o material empírico coletado. Por exemplo, a teoria do discurso e da articulação de Laclau e Mouffe e seus conceitos de significantes flutuantes, mitos e assim por diante, podem ser vistos como uma forma de linguagem capaz de descrever o material empírico sob um prisma diferente daquele em que ele descreve a si mesmo (JØRGENSEN; PHILLIPS, p. 189) (tradução do autor).

A proposta de Howarth e Glynos também faz uso das categorias de Laclau e Mouffe como forma de redescrição possível do material empírico, enquadrando-o sob as lógicas social e política – além da lógica fantasmática, que tomam da psicanálise lacaniana. A categoria de “articulação”, também tomada das obras de Laclau e Mouffe, desempenha aqui papel fundamental. Contra uma herança legada pelo positivismo às ciências, segundo a qual a explicação se dá por subsunção dos fatos à teoria, Howarth e Glynos chamam atenção para como o pesquisador não opera tal subsunção, mas sim procede a uma articulação entre teoria e material empírico que transforma os dois lados articulados, formando um novo discurso em que a teoria e os dados empíricos não possuem o mesmo significado que possuíam antes de serem articulados pelo pesquisador.

Creio que a “redescrição analítica”, tal como proposta por Jørgensen e Phillips, encaixa-se bem nessa perspectiva, sendo a principal orientação metodológica que seguirei na análise dos dados empíricos neste texto. Sendo assim, com base em como Howarth e Glynos operacionalizam essa redescrição tendo como fonte a teoria do discurso de Laclau e Mouffe, irei me concentrar na análise da lógica política presente na construção da decisão judicial, sem negligenciar também a lógica social – e, em alguns casos, fantasmática – que subjaz a algumas operações do judiciário. Logo, conforme ficará mais claro adiante, o presente

trabalho partirá da consideração da decisão judicial como decisão política, para, com base nisso, submetê-la a uma análise de discurso tal como descrita acima.

2. A definição do objeto

Considerar a decisão jurídica como uma decisão política, por mais que seja algo contestado por determinados autores, não é novidade. O positivismo kelseniano mesmo, considerava a decisão jurídica como construção de norma e, nesse sentido, baseada em opção política. De qualquer maneira, o positivismo, no que tange à sua pretensa compreensão científica da norma, isolava-a de seus reconhecidos aspectos morais e políticos, analisando-a especificamente sob o prisma formal. Por esta perspectiva, não caberia à ciência jurídica analisar a dimensão material da norma, isto é, os seus aspectos políticos ou morais. O presente trabalho, no entanto, está inserido no campo das ciências sociais, que, assim como as teorias jurídicas rivais do positivismo, nunca negligenciaram a dimensão material do direito – nem mesmo em Weber (2004), que acreditava que a dimensão formal da norma jurídica era sua principal dimensão no direito moderno, tornando-se importante influência do próprio Kelsen.

Por isso, tal estudo faz o caminho contrário do positivismo jurídico: parte do pressuposto de que a decisão jurídica é uma decisão política para, exatamente nisso, fundamentar a sua análise. Assim sendo, o estudo a ser aqui desenvolvido, partindo da teoria da hegemonia, que tem como ponto de partida a obra de Antonio Gramsci e encontra importante desenvolvimento contemporâneo na obra de Ernesto Laclau e Chantal Mouffe, busca analisar importantes decisões recentes da justiça brasileira e interpretá-las como decisões políticas no seguinte sentido: em determinado contexto, certo grupo social se compreende como antagonizado por outro grupo e, estrategicamente, busca, por mecanismos judiciais, estabelecer nova hegemonia política, que efetive suas demandas enquanto interesses particulares que podem ser representados como interesse geral.

O fio condutor capaz de guiar a seleção dos casos empíricos pesquisados foram os temas de debate dos três primeiros capítulos da obra *Juízes na democracia contemporânea* [*Judges in contemporary democracy*] (2004), organizada por Robert Badinter e Stephen Breyer. Foram selecionadas sentenças que refletem três dilemas fundamentais à atividade dos juízes em regimes democráticos contemporâneos. São eles: o *ativismo do Judiciário*, ao substituir os demais poderes na tarefa legislativa; o *funcionamento do Judiciário como um pontificado laico*, ao agir como espécie de substituto moral das religiões; e o *exercício pelo*

Judiciário da supervisão do processo eleitoral, em detrimento de partidos e eleitores. Mesmo que não esgotem o tema da judicialização da política no Brasil, tais casos permitem que se reflita sobre aspectos centrais desse problema por tratarem de casos paradigmáticos que funcionam como metáforas de toda uma categoria presumida importante (GLYNOS; HOWARTH, 2007, p. 203). Tendo isso em vista, serão analisados os seguintes casos:

- Mandados de injunção (m.i.) nº 670, 708 e 712, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) regulou o direito de greve do servidor público - caso de "ativismo" em que o Poder Judiciário teria cumprido funções, em tese, do Legislativo e Executivo;
- Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3510, em que o STF decidiu sobre a pesquisa com células-tronco embrionárias e, assim, tocou em questões de forte conotação moral, aproximando-o do que foi chamado no livro de um pontificado laico;
- ADIs 3999 e 4086, nas quais o STF confirmou a fidelidade partidária exigida em resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), interferindo diretamente na competição eleitoral;

Conforme dito anteriormente, tais decisões serão analisadas como decisões políticas, isto é, ações estratégicas que buscam amortizar um antagonismo social e produzir a consolidação de uma hegemonia na qual, de forma precária e contingente, um determinado grupo consegue representar seus interesses particulares como interesse geral.

Ao analisar a decisão judicial dessa maneira, o estudo oferece uma leitura alternativa da recente “judicialização da política” no Brasil. Em primeiro lugar, não considera a decisão judicial uma decisão eminentemente técnica, que encontra na sua politização um desvio. Pelo contrário, usando a distinção estabelecida por Laclau e Mouffe e retomada por Howarth e Glynos entre o “social” e o “político”, o trabalho busca explicar porque haveria decisões jurídicas aparentemente técnicas que seriam, em última instância, políticas. Em segundo lugar, não considera a decisão judicial como decisão moral, isto é, decisão que representa a consagração de uma justiça universal. Nisso, afasta-se tanto de juristas como Ronald Dworkin, quanto de sociólogos como Jürgen Habermas. Por fim, mesmo que negue o universalismo liberal como dimensão a ser buscada pela integridade do Direito, o trabalho também não aceita uma hiperfragmentação de tipo pós-moderna. Ou seja, aceitar a dimensão política da decisão jurídica, seguindo o referencial teórico de Laclau e Mouffe (2006), não

implica afirmar nem que ela seja moralmente universal nem completamente particularista, mas sim encará-la como um particular que consegue representar o universal.

Assim, o presente trabalho propõe integrar ao estudo do Direito a categoria hegemonia e uma concepção “sinedótica” do movimento político, ou seja, uma concepção da política baseada no que, em termos retóricos, poder-se-ia considerar uma sinédoque: a substituição do todo pela parte. Isto é, a totalidade, o universal, direciona a ação política em geral, e nesse caso especificamente, a ação jurídica - mas não como um pressuposto, e sim como um horizonte. Toda universalidade é, dessa forma, uma particularidade que logra representar-se como universal por conseguir reunir, em torno de si, uma série de demandas que conseguem emergir por encontrar, nessa particularidade, o mais adequado significado para um significante que, por representar uma totalidade impossível em última instância, é tendencialmente vazio – conforme será explicado adiante. A coincidência, sempre precária e reversível, entre esse significado particular e esse significante da universalidade é o que Laclau e Mouffe consideram como hegemonia.

A hegemonia apareceria dessa forma como um jogo de equivalências e diferenças; uma prática política que se tornaria especialmente visível numa sociedade marcada pela transparência dos antagonismos e pela contingência das identidades, na qual seria possível reorganizar os elementos de seus discursos constitutivos de forma a aglutinar ou excluir interesses e reposicionar barreiras delimitadoras da identidade de seus agentes. Com isso, é possível identificar quatro dimensões da hegemonia, que seriam:

1. a desigualdade de poder lhe é constitutiva e, dessa forma, um grupo, ou constelação de grupos, particular estará em melhores condições do que outros para representar o todo, articulando interesses a seu redor e carregando em si a possibilidade de vitória frente ao adversário (LACLAU, 2007, p. 59). Contudo,
2. há hegemonia somente se se supera a dicotomia universalidade/particularidade; a universalidade só existe se se encarna numa particularidade – e a subverte – mas nenhuma particularidade pode, de maneira inversa, tornar-se política se não se converteu também em *locus* de efeitos universalizantes (*Ibidem*, p.61). Mas para que consiga isso
3. a hegemonia requer a produção de significantes de vacuidade tendencial – como ordem, liberdade, igualdade, etc. – que, ao mesmo tempo que mantêm a incomensurabilidade entre universal e particulares, permite que os últimos assumam a representação do primeiro (*ibidem*, p.62). Portanto,

4. o terreno no qual se estende a hegemonia é o da generalização das relações de representação como condição da ordem social (*Ibidem*, p.63).

Esse é o terreno também sobre o qual se desenrolará a análise de discurso das decisões judiciais pretendida neste trabalho. Trata-se aqui de uma análise que considera essas decisões como um tipo específico de decisão política, isto é, como um tipo de decisão que pretende superar um antagonismo pela consolidação de hegemonia capaz de representar, de forma parcial e precária, uma particularidade como universal. Retomando os ensinamentos de Howarth e Glynos, trata-se de se debruçar sobre a lógica política que fundamenta as decisões judiciais, como forma de explicá-las de uma perspectiva sociológica construcionista. Segundo os autores, a lógica política seria focada nos aspectos diacrônicos de uma prática ou regime de práticas, seja em termos de como essas práticas ou regime emergem, seja em termos de como são contestados e/ou transformadas (HOWARTH; GLYNOS, p. 141). Esse novo olhar sobre as decisões judiciais forneceria um conjunto de diretrizes para a análise empírica do que ocorre no Poder Judiciário, especialmente num contexto de judicialização da política, centrado no seguinte conjunto de pontos:

1. Identificação do evento que possibilita a ação política, a que Laclau chama de “deslocamento”. Trata-se de uma espécie de “emergência do real” (em termos lacanianos) que exige reacomodação de cadeias discursivas que não mais dão conta de “domesticar” os acontecimentos dentro da rotinização a que Laclau e Mouffe chamam de social, exigindo a presença do que eles consideram propriamente uma decisão política.
2. Identificação da assimilação do deslocamento como um antagonismo, em que são observadas duas identidades em conflito, uma das quais vendo na outra um bloqueio à sua plena realização.
3. Identificação do esvaziamento de significado de um significante que, representando uma plenitude ausente, funciona tanto como ponto nodal capaz de articular os elementos de uma determinada construção discursiva, como ponto de disputa e pressão por parte de discursos concorrentes em busca de hegemonia.
4. Identificação dos motivos estratégicos de utilização do Judiciário como arena para a ação política e conquista da hegemonia, em detrimento de outras instâncias da esfera política ou da sociedade civil.

5. Avaliação crítica da construção discursiva hegemônica, não apenas no que tange ao descortinamento de outras opções concorrentes, como também de sua submissão à lógica “fantasmática” ou à lógica não política.

3. Redescrição analítica: articulando os dados empíricos ao referencial teórico escolhido

Tendo em vista o que foi observado nos estudos de caso, em que sentido o referencial teórico-metodológico proposto nesta pesquisa poderia ajudar na compreensão do atual quadro de judicialização da política no Brasil? Para tornar o ponto mais claro, passo agora à redescrição analítica do que foi observado nos casos estudados, tendo como referência as diretrizes propostas na introdução do trabalho.

Recapitulando. O primeiro movimento presente numa configuração hegemônica, tal como caracterizada por Laclau, é o chamado “deslocamento”, que pode ser entendido como uma “emergência do real”, no sentido lacaniano do termo real. Isto é, a sociedade é uma totalidade discursiva, mas que conta com uma realidade que a ultrapassa, que é a realidade que não faz parte da sociedade por não ter sido assimilada discursivamente escapando, portanto, à compreensão. Essa realidade é o que Lacan chama de “real”, que não se confunde com o “simbólico”, que é o que permite a intermediação inteligível entre os seres humanos e as coisas em si. Isso não impede que o que escapa à simbolização, mesmo que não seja compreendido, cause efeitos. A essa “emergência do real”, isto é, a emergência de eventos que não conseguem ser assimilados dentro de formações discursivas prévias, é o que Laclau considera um “deslocamento”. É esse deslocamento que instaura a instabilidade dentro dos discursos relativamente estáveis sedimentados na sociedade e abre espaço para a ação política, propriamente transformadora. É ele que não somente *requer* a ação do sujeito, mas que a *permite*, já que, superado esse deslocamento pela assimilação discursiva dos elementos deflagradores da crise, o sujeito também passa a ser uma *posição de sujeito* dentro desse discurso que foi capaz de “domesticar” a realidade que o excedia.

Dentre essas emergências do real, destaco no primeiro caso analisado, a demora legislativa. O discurso de separação de poderes não entraria em xeque se dependesse apenas das previsões constitucionais, apesar da presença em seu bojo, desde o início, do mandado de injunção – afinal, o instituto podia não ser nunca mobilizado, ou jamais ser identificado um caso de injustificada demora do Legislativo na produção de norma regulatória de direito constitucional. Acontece que a reiterada recusa tanto do Legislativo, quanto do Judiciário –

dentro do seu primeiro entendimento do mandado de injunção – em dar provimento ao gozo de um direito constitucionalmente garantido, gerou instabilidades num discurso jurídico em que, já sob o auspício de novas teorias políticas e jurídicas menos formalistas, figurava como um de seus elementos importantes a efetivação dos direitos constitucionalmente previstos. Essa mesma instabilidade se apresenta no segundo caso, em que o avanço da biomedicina fez com que o discurso tradicional de respeito à vida e à dignidade das pessoas dentro do Direito passasse a não dar conta dos avanços científicos sem distinguir, ou não, o *status* das pessoas já nascidas e o dos embriões. Já no terceiro caso, dentro de um sistema partidário em que o normal seria o candidato se manter no partido que o elegeu, a recorrente infidelidade partidária também se tornou um elemento de instabilidade desse discurso que precisava se transformar e definir melhor certos pontos – se o mandado pertence ao partido ou ao candidato – que, em tese, não precisariam entrar em conflito, mas que, de fato, estavam entrando.

Uma das formas de assimilação discursiva do deslocamento, na obra de Laclau, é o antagonismo, em que uma posição diferencial passa a ser entendida como um obstáculo à consolidação de uma identidade à qual se contrapõe. Como já transparece no parágrafo anterior, essa assimilação do deslocamento como antagonismo, base para a ação política, é o que aconteceu nos casos analisados. Quando a emergência do real é significada como algo além do controle da ação humana – derivada da vontade de Deus, da natureza, ou de um imperativo sistêmico, por exemplo – o espaço para a ação política e transformação dos discursos permanece fechada. Os servidores públicos poderiam entender que a não regulamentação do seu direito de greve derivava de uma demora normal dentro do sistema democrático e assim, poderiam se manter passivos. Contudo, não foi o que se observou e tal deslocamento foi assimilado como antagonismo, abrindo-se às vias de transformação política e efetivando verdadeiros sujeitos sociais capazes de empreender transformações nos discursos típicos que buscavam configurar a situação em que se encontravam.

Dentro dessa lógica, no primeiro caso, a demora dos legisladores foi entendida como uma displicência legislativa que se oporia à concretização de direitos garantidos constitucionalmente, bloqueando-a. No segundo, com a possibilidade da destruição de embriões humanos para a realização de certas pesquisas, o progresso científico também passou a ser significado como opositor à garantia do direito à vida, igualmente constitucionalizado e juridificado. No terceiro, a migração partidária dos candidatos após as eleições passou a ser compreendida como um tipo de ação pragmática individual que bloqueava a consolidação de um regime democrático partidário.

Abria-se assim, em todos os casos, um espaço para a ação política, no sentido de ação que visa buscar hegemonia dentro de uma determinada configuração discursiva. Pois havia em todos eles um antagonismo – isto é, uma identidade entendida como bloqueadora de alguma outra – e também uma representação da plenitude ausente que permitia que cada uma daquelas demandas particulares se apresentasse como universal, falando em nome da Constituição (primeiro caso), da vida (segundo caso) e da democracia (terceiro caso). Em nem todos os exemplos, essa articulação discursiva e movimento sinedótico logrou êxito e a hegemonia foi obtida no sentido pretendido por aqueles que mobilizaram o aparelho Judiciário. Mas, em todos eles, é possível compreender que houve uma ação política que via no Judiciário uma arena privilegiada para se desenrolar em direção à busca de hegemonia.

Cabendo ao Judiciário a guarda da Constituição e estando constitucionalizada uma série de significantes de tendencial vacuidade, incluindo a Constituição em si, esse Poder se abre à luta pela hegemonia e, por vezes, se mostra como estrategicamente privilegiado para tanto. Um exemplo claro são os chamados “casos quentes” que impõem à arena Legislativa custos altos dentro de uma lógica dependente de votos, excluindo sistematicamente dessa arena determinadas demandas. É onde se encaixa o primeiro e, em certo sentido, também o terceiro casos estudados. Outro exemplo reside em situações que pretendem reverter a hegemonia obtida alhures, apelando a um princípio constitucional contra uma decisão política majoritária já tomada no Legislativo. O segundo e, mais uma vez, em certo sentido, o terceiro casos estudados podem ser entendidos como representantes dessa situação. E, por mais lentos que sejam as disputas judiciárias, a busca por uma liminar na justiça, munida de coercitividade estatal, pode se apresentar como um caminho mais célere para a concretização de dada demanda do que tentativas de modificar a posição de certas instituições públicas ou privadas por meio de greves, passeatas, etc. Assim, símbolos da uma plenitude ausente – como a igualdade, a liberdade, a dignidade, a ordem constitucional, etc. – politizam o Direito abrindo-o à necessidade de preencher com significados específicos esses significantes de tendencial vacuidade, da mesma forma que ocorre na disputa política parlamentar, nos movimentos sociais, na formação de identidades coletivas, etc. e, conseqüentemente, reprimindo as alternativas discursivas que não conseguiram a hegemonia.

Isso tudo não impede, por certo, que, por mais que a teoria da hegemonia, tal como desenvolvida por Laclau e utilizada neste estudo, seja pensada num nível de abstração capaz de abarcar a ação política em todos esses modelos, existam diferenças de um modelo para o outro e existam especificidades nas práticas hegemônicas, por exemplo, dentro das instituições jurídicas e legislativas ou das instituições jurídicas e dos movimentos sociais.

Igualmente, deve-se destacar ainda que a possibilidade de uma leitura das práticas judiciais sob uma chave de práticas hegemônicas, da mesma forma que não impede a diferenciação da ação política feita no Judiciário e a ação política feita em outras instâncias, tampouco impossibilita críticas para além do reconhecimento de que a hegemonia se estabeleceu num sentido e não em outro.

Não só pode haver decisões completamente fora do enquadramento de uma tentativa de compor uma integridade hegemônica – como decisões aleatórias, estritamente pessoais e voluntarísticas, etc. – como também – com base na teoria do discurso de Laclau, aliada à psicanálise de Lacan – David Howarth e Jason Glynos destacam, por exemplo, como ainda é possível revelar a “lógica fantasmática”, ou seja, calcada na fantasia, por trás de determinada articulação discursiva. Segundo os autores,

Se a lógica política proporciona a um quadro de significação politicamente modulado com o qual se mostra *como* práticas sociais surgem e são transformadas, a lógica fantasmática proporciona os meios para entender *porque* algumas práticas específicas “fís-gam” os sujeitos. (...) Para nós, portanto, a lógica fantasmática contribui para o entendimento da resistência à mudança de práticas sociais (a “inércia” das práticas sociais), mas também para o entendimento da velocidade e direção de mudança quando essa mudança acontece (o “vetor” das práticas políticas). (...) evidência empírica indicativa da presença de um objeto fantasmático pode ser identificada *perguntando-se se ela resiste ou não à divulgação pública oficial*. Além disso, nós podemos dizer que aspectos da realidade social que lidam com *gozo* fantasmaticamente estruturado sempre possuem características contraditórias, exibindo um tipo de oscilação extrema entre posições incompatíveis (HOWARTH, GLYNOS, 2007, p. 145-148). (tradução do autor)

Uma crítica à lógica fantasmática que subjaz à argumentação dos ministros do STF poderia ser encampada, portanto, em situações em que a coerência de um discurso é baseada na ocultação, perante o debate público, de certas articulações, que são mantidas na e pela fantasia privada. Dentre essas junções que parecem faltar em alguns discursos, poderia ser apontada, por exemplo, a ligação que permite ao Ministro Marco Aurélio, na ADI 3510, alegar e acreditar que opera sob um ângulo “técnico-jurídico”, sem que isso impeça sua referência à Bíblia a ao IBOPE.

4. Conclusão: consequências de se considerar a decisão judicial como decisão política

Compreendida da forma como propõe este estudo, a decisão judicial pode ser considerada uma espécie de decisão política, que visa a reagir a um deslocamento identificado como um antagonismo social. Tomada em bases contingente, essa decisão rearticula uma

formação discursiva estabelecendo novas fronteiras e identidades coletivas que inovam o significado do próprio discurso, transformando o que antes era apenas um elo dessa cadeia discursiva na representação de sua universalidade e instituindo uma hegemonia capaz de produzir um estancamento precário no fluxo de sentidos possíveis dentro do campo de discursividade afetado pela decisão. Ou seja, a decisão judicial não é muito diferente de outros tipos de decisões que dão identidade a demandas de movimentos sociais ou partidos políticos. A meu ver, essa lógica informaria melhor a prática judicial do que compreensões mais técnicas, que presumem decisões a serem tomadas sobre bases incontestáveis.

Quando um médico aplica uma medicação ao paciente, atua com vistas à proteção desse paciente apenas, devendo unir a medicação e o organismo doente com o propósito de preservar a vida, como um bem que se presume ser valioso. Os pressupostos dessa atuação – por exemplo, de que a vida é um bem valioso em si mesmo e que o corpo humano pode ser medicado – não são questionados e o conflito a ser resolvido, entre paciente e doença, deve ser resolvido em favor do primeiro. Essa atuação técnica tende a se desenrolar sobre o que Laclau e Mouffe consideram o “social”, isto é, práticas discursivas bastante sedimentadas, que não sofrem deslocamentos constantes. É neste sentido também que Howarth e Glynos caracterizam a “lógica social”, em contraponto à lógica política, que, por sua vez, seria responsável justamente pela reativação da contingência desses discursos “pacificados” em sua dimensão social.

Exercícios de imaginação podem sugerir possíveis situações de instabilidade nessas pressuposições do médico – isto é, para fazer uso do vocabulário de Laclau, situações em que a emergência de uma realidade que não consegue ser domesticada pelos discursos à disposição dos sujeitos causa uma desarticulação estrutural que põe em disputa o significado do que antes era pressuposto, exigindo a ação política. Parece claro que um organismo que parasite o corpo humano deve ser eliminado para permitir a continuidade da vida humana. Porém, digamos que esse corpo humano venha a ser o de um clone, vítima de uma experiência buscando a cura de milhares de pessoas, ou que esse parasita, agora indo mais longe na ficção científica, seja um organismo alienígena de uma nação amiga de outro planeta. A desigualdade presumida entre o *status* e a dignidade do corpo humano e o *status* e dignidade de seu parasita poderia ser, nesses casos, questionada e a atuação do médico passaria a ser menos uma atuação técnica do que uma ação política visando redelimitar a identidade do que seria a humanidade ou as fronteiras entre amigos e inimigos de uma política externa interplanetária. Para não fazer necessários exercícios imaginativos tão delirantes, basta pensar na controvérsia dos casos de eutanásia, nos quais uma vida tida por indigna torna

instável a pressuposição comum aos tratamentos médicos de que a vida humana é um bem em si mesmo.

Essas decisões de caráter mais político do que técnico tendem a não surgir com frequência na prática do médico que busca curar seus pacientes. No entanto, há razões para acreditar que isso é muito mais comum na prática do juiz que visa a solucionar os conflitos levados a um tribunal. Como destacam Martin Shapiro e Alec Stone Sweet (2002, p. 20), se o juiz não tivesse de escolher entre alternativas, se ele simplesmente aplicasse a regra fornecida a ele pelos estatutos e alcançasse sua conclusão comandado por uma lógica jurídica inexorável, ele não seria mais interessado politicamente do que uma máquina da IBM, que poderia ser projetada para substituí-lo. No entanto, ao se reconhecer que a escolha é inerente às fases do comportamento humano que têm sido tradicionalmente objeto dos estudos jurídicos, o adjetivo “política” passa a poder ser ligado à atividade judicial, que pode ser considerada assim, atividade política.

Existem casos judiciais que geram decisões como as do médico que deve curar a doença de um paciente. São casos em que o juiz pode pressupor um consenso bastante estável sobre quem deve ter razão na causa sob seu julgamento. Mas, em princípio, uma causa judicial envolve partes numa situação de igualdade, cada uma reclamando que o direito local está em seu socorro e não em socorro de seu concorrente. Uma defesa meramente protelatória, ou um pedido de redução de uma punição aceita como merecida, ainda assim mobilizam um questionamento jurídico a respeito do direito possuído pela parte que acusa. As prescrições do Direito existem para serem obedecidas e, dessa forma, fazer parte do que Laclau chama de “social” – do garantido, do presumido como correto, do incontestado. Mas quando é desobedecido e gera uma demanda judicializada e depois resistida, o direito é fonte de um antagonismo e as decisões a seu respeito passam a ser políticas.

Um exemplo corriqueiro, usado, por exemplo, por Dworkin, de uma situação jurídica de solução fácil, isto é, que apenas reproduziria os pressupostos estáveis do que Laclau e Mouffe chamam de social, é o da multa por ultrapassagem do limite de velocidade de uma via. Se está sinalizado que o limite de velocidade de determinada via é de 60 km/h, trafegar em tal via a, por exemplo, 80 km/h seria uma infração sujeita a multa. Mesmo assim, é possível questionar a pertinência do limite de velocidade imputado àquela via levando em conta políticas mais gerais de organização do trânsito. Se outras tantas vias, na mesma situação daquela, permitem uma velocidade maior, uma pessoa multada por excesso de velocidade poderia questionar o porquê de justamente a via em que foi multada ter um limite de 60 km/h, mesmo estando na mesma situação – por exemplo, em linha reta, sem inserção

em perímetro urbano ou cruzamentos, etc. – de outras que permitem o tráfego a 80 ou 110 km/h. Ela poderia cobrar uma justificativa para o tratamento diferenciado daquela via e, em não havendo tal justificativa, não seria impossível ao Judiciário decidir em seu favor entendendo que houve violação à igual consideração e respeito entre o motorista multado e os demais que trafegam a maiores velocidades em vias outras do mesmo tipo daquela.

Por conta disso, a decisão judicial, especialmente quando aceita sua formatação não apenas por regras, mas também por princípios, aproxima-se mais de decisões políticas, que visam domesticar o “político”, enquanto ontologia conflituosa, do que de decisões técnicas que visam reproduzir discursos sedimentados como certezas. Voltando ao exemplo do médico, ele aplica o medicamento, que é assimilado pelo doente. O juiz não faz algo desse tipo com a lei. A lei não é aplicada e assimilada pelo caso concreto. Ela altera o entendimento a respeito daquele caso – por exemplo, o que era uma briga de vizinhos passa a ser uma causa judicial – e é por ele alterada – gerando um precedente que influencia a sua interpretação futura. Mas a norma e o caso permanecem independentes um do outro, sendo apenas contingentemente articulados, como acontece numa demanda política, em que grupos diferentes falam em nome da igualdade, da liberdade, etc., permanecendo como unidades independentes umas das outras: de um lado, os valores e, do outro, os movimentos sociais ou partidos políticos que os mobilizam.

Como num antagonismo social não estão decididos de antemão quem devem ser os vencedores e os vencidos, – ao contrário do embate entre o paciente e sua doença – resta aos grupos disputarem quem fala em nome da universalidade. Sejam esses grupos partidos políticos, sejam partes num processo. Seja um partido social-democrata fazendo oposição a um partido liberal ao afirmar que o liberalismo não promove a igual consideração e respeito por todos, seja a pessoa do exemplo anterior, multada por excesso de velocidade usando a mesma igual consideração e respeito por todos para se defender de tratamento, a seu ver, injusto. Uma pretensão jurídica resistida num tribunal ou a oposição política no parlamento tendem a gerar decisões políticas no sentido proposto por Laclau e Mouffe, já que, de acordo com esses autores, a política é justamente a dimensão social de amortização do “político”, que representa uma ontologia baseada no conflito.

Nem toda decisão tomada na esfera política, tal como essa esfera é compreendida corriqueiramente – isto é, no interior da estrutura do Estado, ou na manifestação de partidos políticos e de movimentos sociais, etc. – é uma decisão política no sentido proposto por Laclau e Mouffe. Um político, no sentido profissional do termo, ou uma instituição política, como o Congresso Nacional, tomam no dia-a-dia, decisões mais técnicas, ou mesmo visando

vantagens pessoais, como em transações econômicas. Um partido e um governo que buscam formar uma coalizão podem negociar cargos, apelando somente para as vantagens que a negociação traria a cada um dos lados, sem redefinir identidades coletivas, apelar a valores universais ou confrontar projetos de uma sociedade melhor. Da mesma forma, há casos jurídicos em que a tendência de a decisão ser favorável a uma das partes é tão forte, que o tribunal se torna mais o palco de barganha econômica – por exemplo, negociação de uma dívida reconhecida pelo devedor – do que o conflito entre diferentes formas de entender o direito do país, cada qual dando razão a uma das partes.

No entanto, apesar de casos desse tipo, os tribunais e parlamentos são tendencialmente o palco de desenvolvimento de um conflito mediado por regras próprias, cuja decisão final sempre apresenta certa contingência. Se assim não fosse, os que disputam esse jogo político não aceitariam as suas regras. Logo, o potencial de formação de antagonismos sociais no Direito é inato. Mesmo assim, tem-se a impressão de que apenas recentemente o Direito teria se tornado propriamente político. E, em certo sentido, isso é verdade, pois é nas democracias constitucionais contemporâneas que a dimensão política do Direito se radicaliza.

Segundo Andrei Koerner, Celly Cook Inatomi e Márcia Baratto, “a ativação do Judiciário por movimentos populares para fazer valer seus direitos e a receptividade de uma parte dos juízes a essas demandas não começou ontem”. Assim, “indivíduos pobres, livres, libertos e mesmo escravos, não estavam presentes em processos judiciais apenas como sujeitos passivos (réus) ou como objetos (escravo-coisa) dos processos”. Logo, desde a época do Império no Brasil, não era incomum que esses grupos mobilizassem o Judiciário brasileiro para se defender ou promover seus direitos (KOERNER *et al*, 2011, p. 167).

Esse tipo de dado histórico serve bem a demonstrar o potencial inato das instituições jurídicas para a promoção da ação política em sentido lato. Mas é com a instituição das democracias constitucionais contemporâneas que essa situação se radicaliza. Afinal, como destacam os mesmos autores, nas democracias constitucionais contemporâneas (*Ibidem*, p. 172-173):

A ordem política adota a forma de comunidade política instituída, regulada e voltada à realização do direito. A jurisdição judicial continua como uma forma especial de investidura, mas os seus papéis na ordem política são muito mais amplos, incluindo a garantia da ordem constitucional, das condições da democracia política, do pluralismo e da efetividade do princípio do direito nas relações políticas e sociais. Eliminaram-se restrições à jurisdição judiciária, baseada em prerrogativas, domínios reservados para o exercício da autoridade; modificam-se os processos judiciais, que admitem sujeitos coletivos, objetos abstratos e decisões com efeitos gerais, para garantir o acesso a todos e controlar abusos do poder político e econômico. Generaliza-se a forma do “devido processo legal” para a tomada de decisão na administração pública. Cria-se agências autônomas e especializadas para tratar as

áreas de regulação da economia e os conflitos sociais, com importantes papéis na prevenção e resolução de litígios. Adotam-se compromissos internacionais de caráter jurídico e com efeitos vinculantes, cuja efetivação pelas autoridades nacionais é controlada pelos próprios juízes dos Estados. Desenvolvem-se as técnicas de interpretação sistemática e teleológica do direito baseado em princípios do Estado de direito, da democracia e dos direitos fundamentais.

Nos meandros dessa justiça politizada, como partidos ou movimentos sociais, as partes do processo representam seu lado, mas fazendo com que ele almeje a universalidade. Esse aspecto se radicaliza nas demandas coletivas e de controle do processo legislativo, onde o caráter dessas demandas, de serem expressão de um grupo que tenta falar em nome da coletividade, torna-se ainda mais explícito, como mostram casos analisados neste estudo.

Assim, o Direito torna-se mais explicitamente político por ser mais radicalmente aberto à participação das mais variadas camadas da sociedade como intérpretes de suas normas e usuários de suas instituições. Para a promoção de tal abertura resta fundamental a presença no mundo jurídico dos “patéticos postulados éticos” da justiça e dignidade humana que Weber condenou como inadequados a um Direito que tendia à formalização (WEBER, 2004, p.146). A inserção desses símbolos de tendencial vacuidade no mundo do Direito é ao mesmo tempo tanto um fator gerador de instabilidade, quanto um fator de democratização, no sentido de abertura da jurisdição à sociedade. A garantia de que o Direito servirá a todos é o que não permite garantir seus resultados. Logo, a segurança jurídica só pode existir no sentido de segurança sobre a apreciação de uma demanda sob os auspícios do Direito e não no que diz respeito a seus resultados.

Claude Lefort, cuja noção de democracia embasa fortemente as concepções sociais e políticas de Laclau e Mouffe, destaca que a uma das principais características da democracia é o “vazio” gerado nas instituições de governo (LEFORT, 1986, p. 28). Essa característica da democracia permite que qualquer grupo possa se tornar o porta-voz da coletividade – diferentemente, por exemplo, de um governo dinástico em que poder político e consanguinidade andam juntos. Se o Judiciário, pela abertura de suas instituições e do entendimento acerca de seus institutos, também é marcado pela explicitação do esvaziamento dos marcos de certeza que antes garantiam o Direito, pode-se dizer que ao mesmo tempo em que o Direito ganha instabilidade, ganha também abertura. Os casos estudados confirmam, na prática, esse esvaziamento e flexibilização dos institutos do direito brasileiro. Trata-se de exemplos em que diferentes grupos – trabalhadores organizados, partidos, segmentos religiosos, etc. – por diferentes meios – mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade – transformaram antagonismos sociais em disputas judiciais

apresentando suas demandas particulares como portadoras do real significado dos valores universais expressos na Constituição.

Referências bibliográficas:

BADINTER, Robert; BREYER, Stephen (orgs). Judges in Contemporary Democracy. New York/London: New York University Press, 2004. 317 p.

FAIRCLOUGH, Norman. Critical discourse analysis: the critical study of language. London: Longman. 1995. 265p.

GILL, Rosalind. Análise de discurso. In: Bauer, Martin; Gaskell, George (org.). Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático. Rio e Janeiro: Editora Vozes. 2013 [2000]. 526p.

GLYNOS, Jason; HOWARTH, David. Logics of critical explanation in social and political theory. London: Routledge, 2007. 264p.

JØRGENSEN, Marianne; PHILLIPS, Louise. Discourse Analysis as theory and method. London: Sage, 2002. 229 p.

KOERNER, Andrei; INATOMI, Celly Cook; BARATTO, Márcia. Sobre o Judiciário e a judicialização. In: Motta, Luiz Eduardo; Mota, Maurício (org.) O Estado Democrático de Direito em Questão: teorias críticas da judicialização da política. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 149-180.

LACLAU, Ernesto. Glimpsing the future. In: Critchley, Simon; Marchant, Oliver. Laclau: a critical reader. New York: Routledge, 2004b. 279-328

_____. La razón populista. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007 [2005]. 312 p.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia. 2. ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2006 [1985]. 246 p.

LEFORT, Claude. La question de la démocratie. In: Lefort, Claude. Essais sur le politique. XIXe e XXe siècles. Paris: Éditions du Seuil, 1986, p. 17-32.

SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. On Law, politics and judicialization. Oxford: Oxford University Press. 2002. 417p.

TATE, C. Neal; VALINDER, Torbjörn. (orgs.). The Global Expansion of the Judicial Power. New York/London: New York University Press, 1995. 556 p.

WEBER, Max. Sociologia do direito. In: Weber, Max. Economia e sociedade. Brasília: Unb, 2004 [1921]. p. 1-153. Vol. 2.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999. 272 p.

Direito, risco e confiança: o risco da modernidade em Anthony Giddens

Ângela Dias Coelho Mendes
Rafael Felipe Reis
Rafael Lazzarotto Simioni

RESUMO:

Um dos conceitos chave para se entender as dinâmicas da sociedade moderna é o conceito de risco. Para Giddens, a estrutura das instituições jurídicas modernas pressupõe alto grau de confiança, a qual tem sofrido um desgaste contínuo desde os processos de industrialização do século XIX. A reflexividade da modernidade pode ser entendida como uma tentativa de resposta dos sistemas peritos a esse abalo da confiança provocada pelo risco. A questão central é o modo como o direito, enquanto decisão jurídica, pode produzir confiança, já que ele encontra-se inevitavelmente submetido a riscos e perigos. Nessa ordem de ideias a pesquisa objetiva analisar o conceito de risco no pensamento de Anthony Giddens relacionando direito e sociedade moderna. Parte-se do conceito de modernidade e Risco para explicitar a diferença entre expectativa e confiança, para analisar a relação entre confiança e sistemas peritos, e assim refletir sobre a confiança como mediação entre crença e fé. Com o resultado, possibilita-se questionar o papel da decisão jurídica diante de uma sociedade repleta de Riscos e Perigos.

Palavras-chave: risco. confiança; expectativa; modernidade; decisão jurídica; anthony giddens.

ABSTRACT:

One of the key concepts to understand the dynamics of modern society is the concept of risk. According to Giddens, the structure of modern legal institutions presuppose a high degree of confidence, which has suffered a continuous friction since the industrialization processes on the nineteenth century. The reflexivity of modernity can be understood as an attempt of answer the experts systems in this jolt of confidence triggered by risk. The central issue is how the law, as a legal decision, can produce reliability, since it is inevitably subject to risks and dangers. In this order of ideas, this research aims to analyze the concept of risk in the thought of Anthony Giddens linking law and modern society. Initiating from the concept of modernity and Risk to explain the difference between expectation and reliability, to analyse the relationship between trust and expert systems, and so reflect on trust as mediating between belief and faith. As result, it enables to discuss the role of the legal decision against a society full of risks and hazards.

Keywords: risk. reliability; expectation; modernity; legal decision; anthony giddens.

Introdução

Um dos conceitos chave para se entender as dinâmicas da sociedade moderna é o conceito de risco. Entretanto o risco não possui uma conceituação unívoca no âmbito da sociologia, especialmente porque trata-se de uma ficha simbólica que circula pelas decisões da sociedade produzindo motivos, justificativas e razões para as novas constituições de sentido.

A estrutura das instituições jurídicas modernas pressupõe altos graus de confiança, a qual tem sofrido um desgaste contínuo desde os processos de industrialização do século XIX até o fenômeno da globalização e do multiculturalismo do mundo contemporâneo. O risco atinge, assim, diversas dimensões do social, que vão desde a intimidade (GIDDENS, 1993, p. 201), até as instituições (GIDDENS, 2000, p.4) e sistemas sociais (GIDDENS, 2003, p. 31). A sociedade como um todo apresenta-se sob ameaça de sua destruição total (como é o caso dos riscos ecológicos), como também as instituições, empresas e sistemas peritos, ficam submetidos a condições de extrema incerteza. Inclusive no âmbito das relações interpessoais o risco é uma categoria social capaz de produzir um forte impacto em tudo aquilo que exige confiança.

A reflexividade da modernidade pode ser entendida como uma tentativa, relativamente bem sucedida, de resposta dos sistemas peritos a esse abalo da confiança provocada pelo risco. O direito possui um papel fundamental nessa produção de confiança, já que por meio das normas jurídicas a sociedade pode encontrar uma base segura de conduta em meio à incerteza.

A questão central é o modo como o direito, enquanto decisão jurídica, pode produzir confiança, já que ele também encontra-se inevitavelmente submetido a riscos e perigos.

Nessa ordem de idéias a pesquisa objetiva analisar o conceito de risco no pensamento de Anthony Giddens, estabelecendo uma relação entre direito e sociedade moderna. Para ser atingido esse resultado, a pesquisa parte do conceito de modernidade e Risco para explicitar a diferença entre expectativas e confiança. Em um segundo momento a pesquisa analisa a relação entre confiança e sistemas peritos, para no final, refletir sobre a confiança como mediação entre crença e fé. Com o resultado, abre-se a possibilidade de questionar o papel da decisão jurídica diante de uma sociedade repleta de Riscos e Perigos.

Para serem atingidos esses objetivos, a pesquisa utiliza o marco teórico da sociologia de Anthony Giddens, procurando analisar a rede conceitual que envolve a questão do risco e da confiança, bem como refletir sobre o papel da decisão jurídica na construção simbólica de

uma estratégia reflexiva de confiança. A coleta de informações para as reflexões foi realizada mediante a técnica de pesquisa bibliográfica.

1. Modernidade e confiança

Giddens procurou entender a Modernidade de um modo diferenciado do discurso sociológico da pós-modernidade. Para tanto, ele procurou destacar a importância da confiança diante das consequências do mundo moderno. Para Giddens,

“modernidade” refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que posteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência. Isto associa a modernidade a um período de tempo e a uma localização geográfica inicial, mas por enquanto deixa suas características principais guardadas em segurança numa caixa preta. (GIDDENS, 1990, p.8).

Naturalmente podem ser encontradas denominações diferentes, como as que alcunham o mundo contemporâneo de pós-moderno, hiper-moderno ou transmoderno. Alguns autores, seguindo a influência de Jean-François Lyotard (2002, p. 15), atribuem um novo paradigma chamando-o de pós-modernismo ou pós-modernidade. No entanto, Giddens argumenta que temos que nos voltar à natureza da própria modernidade, que por razões específicas não foi bem abrangida pelas ciências sociais e que ao invés de inferirmos que estamos em um período de pós-modernidade, na verdade “estamos alcançando um período em que as consequências da modernidade estão se tornando mais radicalizadas e universalizadas do que antes.” (GIDDENS, 1990, p. 9).

Giddens denomina sua teoria do que seria a modernidade de Interpretação “Descontinuista” do Desenvolvimento Social Moderno. O Significado é que as consequências surgidas com as práticas modernas, principalmente em relação às interconexões sociais e características íntimas e pessoais, são únicas e reconhecer a natureza, a essência dessas discontinuidades das consequências é imprescindível para analisar o que a modernidade realmente é. A fim de compreender o quão radical foram as mudanças ocorridas nos últimos séculos, devemos deslocar a narrativa evolucionária, para analisar a modernidade de uma forma “descontinuista” e assim, compreender que a história não pode ser vista radicalmente como uma unidade (GIDDENS, 1990, p. 11). A rapidez da mudança em condições de modernidade é extrema, sendo uma forte característica que diferencia das ordens sociais tradicionais. (GIDDENS, 1990, p. 12)

Uma outra característica relevante para começarmos a entender a relevância da confiança nos tempos modernos é a existência do lado sombrio, tendo a modernidade como fenômeno de dois gumes, como por exemplo, o potencial destrutivo do meio ambiente contrapondo-se ao desenvolvimento das forças de produção ou uso consolidado dos poderes políticos de forma totalitária e déspota.

Três concepções amplamente defendidas sobre a sociologia é proposta por Giddens para estudar o tema. A primeira concepção é o Diagnóstico institucional da modernidade; a segunda é a análise da sociedade; e por fim, a terceira relaciona as conexões entre conhecimento sociológico e características da modernidade. (GIDDENS, 1990, p.15). As ações dos seres humanos na modernidade é estudada pela sociologia e pode ser compreendida, segundo Giddens, em termos de “hermenêutica dupla”, conhecido como o defendido modelo da “reflexividade” em um conhecimento sociológico que engloba todo o sistema social e o reconstrói. A sociologia não desenvolve um conhecimento acumulativo. (GIDDENS, 1990, p. 20; BECK, GIDDENS, LASH, 1997, p.26)

Por fim, o dinamismo da modernidade surge da separação do tempo e do espaço e de sua nova forma recombinação. A separação entre tempo e espaço é fundamental para o dinamismo da modernidade na medida em que proporciona a sua formação em meios de intercâmbio padronizados que possibilitam encaixar nas particularidades dos contextos de presença. (GIDDENS, 1990, p. 23)

Por desencaixe, Giddens refere-se ao deslocamento das relações sociais de contextos específicos e sua reestruturação por meio de extensões indefinidas de tempo-espaço (GIDDENS, 1990, p. 24). As possibilidades de reestruturação marcadas pelo desencaixe são responsáveis por proporcionar as mudanças surgidas dos novos alinhamentos de tempo-espaço que são fundamentais para a mudança social e para a “natureza das discontinuidades” já mencionada.

Os mecanismos de desencaixe, contudo, dependem da confiança. A confiança é o alicerce fundamental das relações sociais das instituições da modernidade. Há confiança quando acreditamos em alguém ou em algum princípio, não se excluindo como uma forma de fé (GIDDENS, 1990, p. 29).

2. Confiança e expectativas

De uma maneira geral, a Confiança, segundo Giddens, pressupõe o conhecimento, e, portanto a consequência das ações em que o resultado pode ser conhecido, deve ser entendida como um Risco. Essa explicação se faz necessária para compreender a diferença do Perigo, e como a expectativa diferencia-se da Confiança e liga-se à Crença. Isso se dá porque a Crença está relacionada ao conhecimento indutivo fraco, ou seja, uma forma de fé, sendo assim a fé, nesse caso, uma expectativa na qual acredita-se em algo, ou alguém crendo que o resultado desejado será alcançado. Seria, assim, mais uma expectativa de “espero que” do que “confio que”. Assim, da Crença deriva-se o Perigo, por haver certa ignorância diante dos fatos.

Essa Fé entendida aqui como Expectativa pode ser Normativa ou Cognitiva. A expectativa Normativa é a presente na moral, no próprio direito e na religião, enquanto a Cognitiva tem a ver com a economia, com a ciência ou com a política. A Normativa é um tipo de expectativa contra-fática, que as guia relações sociais com base na segurança daquilo que elas afirmam ser o correto a ser feito. Já as expectativas cognitivas podem ser abandonadas ou transformadas quando comprovada sua ineficiência e, por isso, está relacionada à economia e à ciência, por exemplo.

A expectativa é a forma da frustração. Acredita-se em algo, não por sistemas peritos baseados na confiança do saber ou em alguém, mas acredita-se apenas por ser o melhor a acreditar; sendo assim, fonte de Perigo, no qual os riscos não são calculados. Atitude de crença ou crédito (GIDDENS, 1990, p. 32) – Conhecimento indutivo fraco, mas tanto a confiança como a crença se referem às expectativas que podem ser frustradas ou desencorajadas, a diferença está na forma do conhecimento.

3. O risco na perspectiva de giddens

Anthony Giddens inicia suas considerações sobre o conceito de risco a partir da discussão elaborada em torno de características únicas da modernidade. O dinamismo Moderno gera descontinuidades, sinalizadas pelo ritmo das mudanças sociais e pela natureza de suas instituições. Para explicar esse dinamismo moderno que gera estas descontinuidades, o autor apresenta três grandes forças: a separação do tempo e do espaço, que permite a criação de padronizações e a coordenação de atividades, a ordenação e reordenação reflexiva das

relações sociais em vista do conhecimento produzido e o desencaixe dos sistemas sociais. (BECK, GIDDENS, LASH, 1997, p.26)

O desencaixe dos sistemas sociais- que se define pelo deslocamento das relações sociais de seus contextos locais e reestruturação indefinida no tempo e no espaço (GIDDENS, 1991, p.29)- é a principal dessas três forças, no tocante a elaboração do seu conceito de risco. Giddens apresenta os sistemas peritos como um dos mecanismos de desencaixe, eles são “[...] sistemas de excelência técnica ou competência profissional que organizam grandes áreas dos ambientes material e social em que vivemos hoje” (GIDDENS, 1991, p.35). Os sistemas peritos produzem o desencaixe das relações sociais por meio da geração de expectativas para além do presente. Os sistemas peritos regulam situações cotidianas e estabilizam diversas situações transitórias.

A ocorrência de falhas nos sistemas peritos geram consequências em todos os lugares onde a eficácia desses sistemas produzem expectativas, o que seria, de acordo com Giddens, a globalização do risco. O autor concorda com Beck no que diz respeito às observações deste na “Sociedade do Risco” (BECK, 1998, p. 20; 1997, p. 15), em que Beck indica que os riscos não obedecem a divisões de classes ou fronteiras nacionais. Há também o surgimento de riscos derivados diretamente da ação humana, em congruência com os sistemas peritos, como mudanças ambientais, causadas pela poluição, ameaça de extinção de certas espécies, etc. Outro risco criado pela ação humana em contato com os sistemas peritos é o ambiente de risco institucionalizado, este pode ser exemplificado pelo mercado de investimentos.

Um aspecto importante a ser destacado é a mudança paradigmática do entendimento do risco pela sociedade moderna. A secularização da sociedade diminui o amparo psicológico que a religião oferecia anteriormente, em que o risco era interpretado como destino ou como vontade dos deuses. Um segundo aspecto seria a consciência da sociedade dos riscos existentes nos sistemas peritos, ou seja, a consciência de que os sistemas peritos não são completos, possuindo falhas e que não há total controle das consequências das decisões tomadas dentro dos sistemas peritos.

4. A confiança como mediação entre crença e fé

Para definir “confiança”, Giddens faz uso do conceito extraído do Oxford English Dictionary: “crença ou crédito em alguma qualidade ou atributo de uma pessoa ou coisa, ou a

verdade de uma afirmação” (GIDDENS, 1990, p.38). Disto ele conclui que crença e crédito estariam vinculados de algum modo à Fé.

Em seguida, Giddens discorre e critica a distinção que Luhmann faz acerca de fé e confiança. Para Luhmann, a noção de confiança surge a partir da compreensão de que as nossas atividades e decisões podem gerar resultados inesperados (LUHMANN, 2005, p. 20). O risco, em grande medida, substitui a ideia de fortuna e se afasta de explicações divinas. Embora crença e confiança se relacionem a expectativas que podem ser frustradas ou desencorajadas, a confiança pressupõe consciência das circunstâncias de risco. Dessa forma, um indivíduo que não considera alternativas está numa situação de crença; enquanto que alguém que reconhece essas alternativas e tenta calcular os riscos assim reconhecidos engaja-se em confiança.

Para Giddens, diferentemente de Luhmann, a confiança não se diferencia da fé. Pelo contrário, deriva desta.

A confiança não é o mesmo que fé na credibilidade de uma pessoa ou sistema; ela é o que deriva desta fé. A confiança é precisamente o elo entre fé e crença, e é isto o que a distingue do "conhecimento indutivo fraco". Este último é crença baseada em algum tipo de domínio das circunstâncias em que a crença é justificada. Toda confiança é num certo sentido confiança cega! (GIDDENS, 1990, p. 35)

Daí o autor concluir que confiança é: “crença na credibilidade de uma pessoa ou sistema, tendo em vista um dado conjunto de resultados ou eventos” (GIDDENS, 1990, p. 36). E essa crença nada mais é que uma expressão de fé, “uma fé na probidade ou amor de um outro, ou na correção de princípios abstratos (conhecimento técnico)”.(GIDDENS, 1990, p. 36).

5. Confiança, crença e sistemas peritos

A Confiança e a crença, segundo Anthony Giddens, estão intimamente relacionadas, sendo a confiança um tipo específico de crença. A Confiança, como já visto, está ligada à ausência de tempo e espaço, na medida em que o modo de vida produzido na modernidade resulta numa falta de informação plena (GIDDENS, 1990, p. 35), e estaria ligada a contingência, pois esta corresponde a situações de credibilidade para possibilitar a vivência na sociedade desinformada. A fé, correspondente ao sistema indutivo fraco, é o elo que existe entre a Crença, ou seja, no acreditar, e esperar o resultado desejado, e a Confiança, que consiste na credibilidade proporcionada pela excelência do conhecimento.

Assim, para Anthony Giddens,

Confiança seria a crença da credibilidade de uma pessoa ou sistemas, tendo em vista um dado conjunto de resultados ou eventos, em que essa crença expressa uma fé na probabilidade ou amor de um outro, ou na correção de princípios abstratos - conhecimento técnico.” (GIDDENS, 1990, p. 36).

Confiança tem origem em um conhecimento indutivo fraco, baseado na experiência de que sistemas normalmente funcionam como se esperam. Sendo assim, a confiança deve ser compreendida em relação ao risco, pois há consciência de que resultados não esperados aconteçam (GIDDENS, 1990, p. 32). A crença é a ignorância fraca que resulta no perigo, a consciência parcial; a confiança é uma forma de fé na qual a segurança adquirida em resultados prováveis expressa um compromisso com algo.

Os sistemas peritos são sistemas de excelência técnica ou competência profissional que sistematizam as áreas Científicas e sociais da atualidade (GIDDENS, 1990, p. 30) e estão intimamente relacionados às comunicações e relacionamentos que estamos sujeitos mesmo quando estamos dentro de nossas casas, e diretamente relacionados à confiança. Segundo Giddens, os sistemas peritos são uma lógica prática, indispensáveis na falta de conhecimento pleno surgido como consequência da modernidade, visto que os sistemas peritos são baseados na credibilidade do conhecimento específico. Como já vimos, desencaixam, fornecendo garantias de expectativas.

Confiabilidade em sistemas peritos são também chamados de compromissos sem rostos, pois desenvolve-se uma fé em todo um sistema abstrato, diferentemente dos compromissos com rostos, cuja relações são verdadeiras, recíprocas de conexões sociais e de confiança em pessoas. (GIDDENS, 1990, p. 74). Essas relações de confiança são fundamentais para o distanciamento tempo-espaco surgidos com a modernidade, na medida em que ela se torna responsável pela minimização dos riscos e pela consequente manutenção dos níveis de segurança. (GIDDENS, 1989, p.20)

A veracidade conferida aos sistemas peritos é uma questão de cálculo de risco, mas há ocasiões nas quais o conhecimento perito simplesmente não proporciona esse cálculo. Nesse casos, os sistemas de excelência criam ou reproduzem o universo de eventos, como resultado da continua implantação reflexiva do próprio conhecimento. Só existe confiança onde há ignorância, por isso a credibilidade dos leigos em relação aos peritos; confiança é uma certa aceitação de que há circunstâncias nas quais outras alternativas estão descartadas, mas não somente isso.

Conclui-se, então, que os sistemas peritos são sistemas perpetuadores de segurança, no qual a confiança é depositada no “conhecimento perito”. Os mecanismos de desencalhe proporcionam grandes áreas de segurança e, assim, prestam auxílios recíprocos em disponibilizar zonas de confiança para a continuidade do processo reflexivo da modernidade (GIDDENS, 1997, p. 75).

Um exemplo disso, no campo do direito, é a convocação de peritos científicos para prestar informações técnicas sobre áreas do conhecimento alheias à experiência jurídica. Com base nas perícias técnicas, a decisão jurídica pode compartilhar o risco do erro ou da produção de consequências futuras indesejadas com o perito que instruiu a decisão com informações científicas. Desse modo, o direito libera-se de uma pressão por confiança e desloca essa pressão para as perícias técnicas.

6. Risco e perigo

Após analisar e conceituar o universo da Confiança, Crença e Sistemas peritos, pode-se falar em Risco e Perigo, que derivam das relações de Confiança e de fé como consequências da modernidade.

Anthony Giddens entende que o Risco Pressupõe precisamente o perigo – não necessariamente a consciência do perigo. Diferenciando sua teoria da de Nikolas Luhmann. Para ele uma pessoa que arrisca algo corteja o perigo, onde o perigo é compreendido como ameaça aos resultados desejados. O risco também constitui o perigo da ameaça aos resultados desejados, por isso Giddens explica que o risco deriva do perigo.

A diferença crucial está na Confiança. A Confiança Reduz ou minimiza os perigos, mas normalmente os riscos são conscientemente calculados, portanto as ameaças (o perigo do resultado) de resultados serem diferente do esperado é sabida, ou parcialmente prevista. O que é visto como Risco aceitável (A minimização do perigo) é fundamental para manutenção da confiança e, conseqüentemente, dos sistemas peritos. Segurança é, então, o equilíbrio entre confiança e risco aceitável. (GIDDENS, 1990, p. 36)

Para Giddens, a globalização do Risco é uma consequência da modernidade, que trouxe a intensificação e a expansão do Risco. Essa intensidade global de certos tipos de risco transcende todos os diferenciais sociais econômicos. Inevitabilidade de viver com perigos que estão longe do controle. Aqui, o autor exemplifica com as guerras nucleares e os desastres

ambientais causados pelo desenvolvimento dos modos de produção. Para ele as pessoas não podem facultar em não correr riscos, pois essa escolha não é possível; há riscos universais.

Assim, sutilmente Giddens diferencia Risco de Perigo, que se entende da diferenciação entre Confiança e Crença. Os riscos são calculáveis, previsíveis e, por isso, aceitáveis, enquanto o perigo é incalculável, imprevisível, inaceitável. Perigo e risco, portanto, apesar de relacionados, não são a mesma coisa, o que o risco pressupõe é precisamente o perigo – Qualquer um que assume o risco calculado está consciente da ameaça, mas há aqueles que assumem riscos inconscientes do perigo. A confiança reduz ou minimiza os perigos. (GIDDENS, 1990, p. 36)

Entretanto, poder-se-ia dizer que os resultados inesperados podem ser resultados de nossas próprias decisões ou atividades, diferente do que se entende por destino. O risco, para Giddens, não é apenas uma questão de ação individual, existem ambientes de risco que afetam coletivamente grandes massas de indivíduos (GIDDENS, 2000, p. 20)

Assim, Giddens distancia-se das noções de risco e perigo tanto de Ulrich Beck, quanto de Niklas Luhmann, assumindo uma rede conceitual própria para descrever a dinâmica do risco na sociedade moderna. Enquanto que em Beck o risco apresenta a noção de danos imprevisíveis, enquanto que o perigo estaria naquela visão de danos previsíveis (BECK, 1998, p. 44); e enquanto que em Luhmann risco e perigo são duas perspectivas diferentes - dos decisores e dos afetados pelas decisões - a respeito da mesma problemática da incerteza (LUHMANN, 1996, p. 23), Giddens entende a diferença entre risco e perigo como uma diferença no grau de confiança com a qual lidamos com a incerteza.

7. Risco, perigo e decisão jurídica

As reflexões de Anthony Giddens a respeito das complexas relações entre risco, perigo, confiança e crença, permitem induzir algumas questões sobre o modo como o direito - e em especial a decisão jurídica - estabelece relações com os demais sistemas peritos para construir simbolicamente sua confiança.

O direito constitui um sistema importante para a produção de segurança. Pois por meio das normas jurídicas, o direito disponibiliza para as decisões da sociedade uma alternativa que pode ser avaliada como mais segura. Afinal, a decisão entre ultrapassar ou não o sinal vermelho de um semáforo pode considerar a pressa para se chegar em um determinado lugar e

ponderá-la com o risco de uma colisão no cruzamento. Agir conforme o direito geralmente torna-se a escolha mais segura.

É verdade que decisões extremamente arriscadas podem gerar oportunidades que, sem a disposição para correr riscos, seriam inalcançáveis. Mas a escolha pela conformidade ao direito, embora possa ser avaliada como uma escolha conservadora em alguns cenários, geralmente será a alternativa mais segura em termos de evitarem-se danos futuros.

Mas de onde vem essa confiança no direito? Teria essa confiança alguma relação com a confiança que também depositamos no dinheiro da economia ou no poder da política? Teria essa confiança no direito alguma relação com as demais fichas simbólicas que circulam na comunicação da sociedade?

Com efeito, a decisão jurídica possui uma série de recursos simbólicos para afirmar-se como uma decisão correta. A autonomia decisória propiciada pelas normas jurídicas válidas liberam a decisão jurídica de se justificar em termos de eficiência econômica, de racionalidade científica, de estética artística ou de legitimidade político-democrática. Com base nas normas jurídicas válidas e na estrutura de competências normativas do Estado, a decisão jurídica afirma-se a si mesma como a alternativa “segura” diante da incerteza do mundo econômico, político, científico etc. Com base nas normas jurídicas válidas, a decisão jurídica transfere a responsabilidade por suas escolhas a uma outra instância, que é a instância da lei, do legislativo. E assim ela se liberta do questionamento que a sociedade poderia fazer a respeito, por exemplo, da própria escolha ou construção interpretativa desse direito.

Como já demonstrado em outra ocasião por Niklas Luhmann (2004, p. 36), as decisões jurídicas afirmam-se válidas com base em leis válidas. Mas essas leis válidas que validam a decisão são, elas mesmas, dependentes da validade reconhecida pela decisão. Daí o paradoxo da validade do direito: a decisão jurídica valida as normas que validam as decisões (LUHMANN, 2004, p. 36).

A confiança no direito depende, portanto, do modo como a prática jurídica desdobra esse paradoxo. Depende da manutenção desse mistério, através do qual a decisão jurídica se furta da responsabilidade por suas consequências ou efeitos colaterais, transferindo essa responsabilidade para a instância legislativa. E isso significa que, quanto mais evidente se torna o caráter subjetivo ou discricionário da decisão jurídica, mais comprometida fica a confiança que as demais instituições ou instâncias de decisão da sociedade podem nela depositar.

Do mesmo modo que a decisão jurídica confia nas escolhas científicas feitas pelos peritos nos seus laudos periciais, também as decisões econômicas confiam na racionalidade

normativa das decisões jurídicas. E do mesmo modo que a decisão jurídica confia nas decisões político-legislativas que não contrariam a Constituição, também as demais instâncias sociais confiam no direito, enquanto ele não contraria as especificidades de suas exigências sociais.

O direito deve-se apreender aos perigos de uma possível frustração de resultados indesejados e tentar ao máximo distanciá-los. Na decisão jurídica deve-se haver apenas Riscos, por esses terem, em geral, como base conhecimento, estudo, reflexão, cálculo dos problemas de uma decisão. Por outro lado, o Perigo deve ser afastado das decisões jurídicas, por este ser de cunho extremamente importante por lidar com a sociedade e sua forma de vida.

Entretanto, não parece possível uma decisão sem riscos, pois não se pode abster de decisão, e não se pode ter plena certeza de uma ciência tão delicada e complexa nesses tempos de modernização reflexiva. Por isso a importância de se tentar minimizar ao máximo os riscos ao ponto de se obter uma maior segurança jurídica - e confiança - por meio de riscos calculáveis e previsíveis, muito embora se saiba que essa calculabilidade de riscos sempre é, também ela, uma linha de fronteira que se situa entre a confiança e a crença em sistemas peritos.

Considerações finais

Nessa ordem de idéias, verifica-se a importância da decisão jurídica na reconstrução simbólica de redes de confiança, necessárias para as demais decisões da sociedade. Isso porque a decisão afeta não somente quem a ela está submetido, mas também a sociedade como um todo, devido ao caráter globalizado e reflexivo da modernidade.

Do mesmo modo que a economia transforma os riscos em custos, que a política os transforma em campanhas e projetos eleitorais, que a ciência os transforma em motivo para novas pesquisas, que a arte os transforma em obras, também o direito os minimizam por meio das normas jurídicas. Afinal, a norma jurídica é uma definição contrafática de expectativas, de modo que a decisão orientada a esse tipo de expectativa gera uma sensação de confiança que atravessa tanto a subjetividade dos indivíduos, quanto as decisões das instituições sociais.

Contudo, a decisão jurídica, como qualquer decisão da sociedade, encontra-se submetida aos mesmos riscos e perigos. Isso significa a necessidade de se pensar em novas estratégias de legitimação das decisões, as quais podem ser encaminhadas pela via metodológica, mas também podem ser encaminhadas pela via da participação democrática.

Pois a linha de fronteira de separa os decisores dos afetados das decisões não é mais evidente como era na Idade Média, por exemplo, entre nobres e plebeus. Na modernidade, os efeitos de uma decisão jurídica podem produzir uma afetação difusa, incontrolável e incalculável, colocando assim a questão da mediação entre quem é responsável pela decisão e quem por ela é afetado.

Referências bibliográficas:

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez, Maria Rosa Borrás. Barcelona, Buenos Aires e Ciudad de México: Paidós, 1998.

GIDDENS, Anthony. A Constituição da Sociedade. Tradução de Alvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

GIDDENS, Anthony. As consequências da Modernidade. Tradução de Raul Filker. São Paulo: Unesp, 1990.

GIDDENS, Anthony. A transformação da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1993.

_____. A vida em uma sociedade pós-tradicional. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1997.

_____.PIERSON, Christopher. Conversas com Anthony Giddens. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

_____. Dualidade da estrutura: agência e estrutura. Tradução de Octávio Gameiro. Oeiras: Celta Editora, 2000.

_____. O mundo em descontrole. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2003.

LUHMANN, Niklas. A restituição do décimo segundo camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR, Dalmir (Orgs.). Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica. Trad. Dalmir Lopes Jr., Daniele Andréa da Silva Mão e Flávio Elias Riche. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 33-107.

LUHMANN, Niklas. Confianza. Tradução de Amada Flores e Darío Rodríguez Mansilla. Barcelona e México D. F.: Universidad Iberoamericana e Anthropos Editorial. 2005.

_____. Sociologia del rischio. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 1996.

LYOTARD, Jean-François. A condição pós-moderna. 7ª ed. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2002.

Direito, risco e decisão jurídica: a perspectiva de Niklas Luhmann

Lorena Parreiras Amaral
Nicole Janine de Miranda Guarda
Rafael Lazzarotto Simioni

RESUMO:

A noção de risco, na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, trabalha a partir da distinção entre decisores e afetados, que permite conectar de um modo diferente a relação entre risco e perigo. Assim, Luhmann substitui a oposição entre risco e segurança por uma oposição muito mais complexa e rica em pressupostos, que é a distinção entre risco e perigo. Nesse sentido, esta pesquisa objetiva descrever o conceito de risco em Niklas Luhmann, estabelecendo uma relação entre essa rede conceitual e a questão do direito como um mecanismo de sublimação dos riscos sociais. Para serem atingidos esses resultados, a pesquisa utiliza uma metodologia analítica, de maneira a explicitar os conceitos e as diferenciações realizadas entre risco, perigo, decisão, organização e sistema jurídico.

Palavras-chave: risco; decisão jurídica; perigo; organização; Niklas Luhmann.

ABSTRACT:

The notion of risk, at Niklas Luhmann's theory of social systems, operates based on the distinction between the decision-makers and those affected, which enables a different approach to the connection among risk and danger. Thus, Luhmann substitutes the opposition between risk and security for another opposition far more complex and rich in assumptions, the distinction between risk and danger. Seen in these terms, this survey intends to describe the concept of risk for Niklas Luhmann, establishing a connection among this conceptual framework and the issue of Law as a mechanism for sublimation of social risks. In order to achieve these results, this research employs an analytical methodology, in which manner it would be possible to clarify the concepts and the differentiations between risk, danger, decision, organization and legal system.

Keywords: risk; legal decision; danger; organization; Niklas Luhmann.

Introdução

O risco é uma categoria fundamental para se entender a sociedade contemporânea. O discurso do risco é carregado de conexões e de possibilidades de constituição de sentido. E, além disso, trata-se de um conceito transversal às organizações sociais, ortogonal às estruturas sociais. Pois o risco não é algo presente apenas em uma parte “arriscada” da vida em sociedade e ausente em outra parte mais “segura”. O risco é um conceito que circula em todas as esferas da vida, em todas as dimensões da experiência e em todas as decisões/organizações da sociedade.

Antigamente o risco poderia ser visto como fortuna, como algo ligado a profissões ou atividades perigosas. E contra o risco a sociedade reagia de modo místico-religioso, construindo mitologemas que atribuíam às catástrofes, aos danos, aos acidentes, à doença, à morte, à vontade e à punição dos deuses. Uma peste era entendida como punição divina, muito embora hoje se saiba que as condições de saneamento básico daqueles tempos era bastante propícia ao surgimento e disseminação de doenças avassaladoras.

Entretanto, o risco hoje, depois de pelo menos dois séculos de desenvolvimento científico pós-Renascimento, não é mais atribuído a uma instância místico-religiosa. Mas também já não é mais atribuído à natureza, aos processos climáticos naturais, aos processos ecológicos, etc. O risco, hoje, é atribuído às decisões. Somos responsáveis por aquilo que decidimos. Colhemos aquilo que plantamos. O futuro depende do que fazemos hoje. Várias metáforas, algumas hiperbólicas, outras apaziguadoras, mas todas partindo da premissa muito aceita hoje, de que o risco é produto colateral de decisões.

Uma casa que desaba em um terremoto já não é simplesmente entendida como uma fatalidade da natureza – caso fortuito. Mas como um risco da engenharia que deveria ter previsto que aquela obra, naquele local, exige uma construção adequada para suportar terremotos. Os acidentes não são mais fatalidades, mas acontecimentos ligados a uma relação de causalidade que sempre apontam para alguém que, em algum lugar na cadeia temporal das relações de causa e efeito, tinha o dever de prever e de desencadear riscos.

O problema é que a noção de risco encontra-se ainda ligada ao seu outro lado, que seria uma suposta segurança. Quando, na realidade, não há mais alternativa entre risco e segurança, já que a escolha pela segurança constitui uma escolha igualmente arriscada. Aliás, a própria não decisão, a espera cautelosa, o diferimento da decisão, constitui, por si só, uma decisão arriscada.

Na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann pode ser encontrada uma noção bastante sofisticada de risco, que trabalha a partir de uma distinção entre decisores e afetados pela decisão, a qual permite conectar de um modo diferente a relação entre risco e perigo. Luhmann substitui, assim, aquela oposição ingênua entre risco e segurança, por uma oposição muito mais complexa e rica em pressupostos, que é a distinção entre risco e perigo. Quer dizer, a distinção entre as organizações que decidem correndo riscos, e os afetados por essas decisões que, por estarem a elas submetidos, entendem os riscos como perigos para os quais não vale a pena se submeter.

No que segue, esta pesquisa objetiva descrever o conceito de risco na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, estabelecendo uma relação entre essa rede conceitual pensada a partir da diferença entre risco e perigo e o direito. Para tanto, em um primeiro momento a pesquisa procura explicitar a relação entre risco e contingência, para depois observar as relações que esta noção de risco estabelece entre decisões e organizações e entre decisores e afetados. No final, a questão do direito, democracia e risco é refletida sob a forma da norma jurídica, a qual, em face de sua estrutura temporal, funciona como um mecanismo de sublimação dos riscos sociais, prestando assim uma importante contribuição para a confiança das operações de decisão dos demais sistemas sociais, como a política, a economia, a ciência, etc.

Para serem atingidos esses resultados a pesquisa utilizará uma metodologia analítica para explicitar os conceitos e as diferenciações realizadas pela compreensão sistêmica de Niklas Luhmann. Tomar-se-ão as articulações a respeito das complexas relações entre risco, perigo, decisão, organização e sistema jurídico.

1. Risco, sociologia e direito

Niklas Luhmann observa que, na atualidade, a sociologia crítica se caracteriza por não se limitar à mera descrição das constantes que podem ser verificadas na sociedade. Dentre suas tarefas estaria a de alargar o campo de constantes conhecidas e descobrir estruturas latentes nelas. Contudo, isso não bastaria se o que se procura saber é como a própria sociedade se explica e como ela explica o que é normal ou não. (Luhmann, 1992, p.21). Dessa maneira, em um novo contexto de pós-modernidade, a sociologia mudaria seu objeto, e a partir da análise do conceito de risco e de suas consequências e variáveis, ela se inovaria.

É no contexto contemporâneo de maior acesso à informação e ao conhecimento, adicionado à vontade do homem de ter o controle sobre os acontecimentos do mundo, que Luhmann analisa mais profundamente o conceito de risco. Ele parte da premissa de que o risco não é apenas algo individual, de maneira que só correria um risco quem tomasse a decisão, mas leva o conceito a um outro extremo, o de que o risco é social. (Luhmann, 1992, p.26). Com isso, uma decisão, mesmo que individual, acaba por afetar e influenciar de alguma maneira toda a sociedade. Assim, a avaliação e aceitação de riscos não é só um problema psíquico, mas social.

Independentemente de classe ou grupo social as pessoas calculam os riscos que podem derivar de suas decisões, mesmo que isso ocorra inconscientemente. Por exemplo, uma pessoa que vai ao supermercado na Rússia (como em qualquer outro país) calcula previamente o que vai ter que comprar e quanto dinheiro poderá gastar para que não prejudique seu orçamento em casa, mas que, ao mesmo tempo, possa suprir algumas de suas necessidades vitais com os produtos que irá comprar. Esse seria o risco como consequência imediata das ações que tomamos. Nesse mesmo exemplo seria possível destacar que não houve uma projeção dos riscos que causariam comprar um produto e não outro, em termos da origem desses, que, por exemplo, poderiam um afetar diretamente o meio ambiente e outro provir de uma zona de produção com trabalho escravo. Esses são os riscos inconscientes. E mesmo quando se está ciente dos riscos e esses são precisamente calculados para serem evitados, ainda há risco.

Mas se isso ocorre, poderíamos nos perguntar, para que calculá-los? Os riscos não são vistos com a mesma intensidade por todos. Para um agricultor, por exemplo, uma tempestade é um grande risco para sua colheita, ao passo que a mesma tempestade não é um risco tão grande para uma hidroelétrica. Essa diferença de ponto de vista, que justificaria o cálculo do risco de acordo com suas devidas variáveis, é chamado de “umbral de catástrofe”. Ou seja, é a relatividade do risco para cada um. O conceito de “umbral de catástrofe” também diz respeito ao fato de que enquanto alguém participa do risco como tomador de decisões, sempre haverá outro(s) participando como afetado pela decisão de risco. (Luhmann, 1992, p.26). Dessa maneira, toda decisão envolveria alguém que decide e alguém que é afetado por essa decisão.

Além das discussões comuns sobre cálculo, percepção, valorização e aceitação dos riscos, há o problema da seleção dos riscos que seriam ou não passíveis de serem considerados. Luhmann acredita que existem determinados fatores sociais que guariam esse processo de seleção. (Luhmann, 1992, p.27). Logo, as decisões individuais seriam guiadas externamente por fatores sociais e também influenciariam a sociedade ao serem tomadas. É nessa perspectiva que a sociologia encara o risco como um objeto que a auxiliaria como um

conteúdo novo na sua antiga função de “alarmar a sociedade”. (Luhmann, 1992, p.27). Na medida em que se buscam quais seriam os riscos que deveriam ser levado em conta, a sociologia seria ferramenta principal para tal, considerando que:

Lo que debería aportar es una teoría de la selectividad de todas las operaciones sociales, incluida la observación de estas operaciones, incluidas, en especial, las estructuras que determinan estas operaciones. Así, La sociología ubicaría el tema del riesgo en una moderna teoría de la sociedad caracterizada por su aparato conceptual, aunque esto significa ya, nuevamente, adoptar un punto de vista disciplinario muy específico. (Luhmann, 1992, p.27).

Entretanto, uma teoria desse tipo, que abrangeria tudo o que fosse necessário para identificar tais riscos, não existe. Nem ao menos, há já formulado um conceito de risco que satisfaz as exigências das ciências. Dessa maneira, a partir da falta de clareza sobre o assunto, o sociólogo teria a oportunidade de investigar mais profundamente o tema, que se mostra aberto, além de poder fazer isso de acordo com as demandas da sociedade. (Luhmann, 1992, p.29). Portanto, é ampla a possibilidade de se estudar os riscos por meio da sociologia, cabendo a essa ciência delimitar cada vez mais a investigação em questão.

Como um dos sistemas mais próximos à sociologia, o direito está diretamente relacionado e integrado à dinâmica dos riscos. A partir da concepção de risco como a possibilidade de alcançar vantagens quando se coloca algo em jogo, o risco se trataria de uma decisão que é passível de quebra de expectativa caso ocorra um dano que se esperava evitar. Não se trata aqui de problema de custos, que poderiam ser calculados previamente e que podem ser sopesados em relação aos benefícios. (Luhmann, 1992, p.31). A questão é que não haveria um meio eficaz a aumentar a expectativa de que algo indesejado não ocorra, mas que garanta a proteção do indivíduo caso haja a quebra da expectativa. Para isso o direito traz uma solução que seriam as normas. (Luhmann, 1983).

Sendo um dos principais objetos do direito a norma tem papel de extrema importância para o cálculo dos riscos, além de criar uma série de expectativas:

Do ponto de vista prático, as normas são regras de decisão que valem para diversos casos. Do ponto de vista da validade, as normas são regras fundadas, cuja base de validade, segundo a disposição temporal na natureza, a moral, os valores legitimantes, ou até mesmo o direito positivo, pode ser buscada, encontrada e criticada. Do ponto de vista da função, se trata de formas da fixação temporal. Por meio de uma norma, as expectativas se estabilizam, sobre tudo quando algo ocorra de uma maneira distinta do esperado. Quando a norma é descumprida, não é que tenha-se atuado sem expectativa, mas atuou-se de maneira equivocada. Houve um erro, não do lado fático, mas no sentido normativo da expectativa. Dito de outro modo, a desobediência não é uma razão para mudar a norma, nem uma razão para o aprendizado; ela condensa e confirma a expectativa como razão para prová-la e comprová-la. (Luhmann, 1992, p.55).

Dessa maneira, é a norma, dentro do sistema do direito, que tentaria controlar os riscos e antevê-los por meio da criação de expectativas em cima dos entes sociais. Logo, o perigo de decepção da expectativa se dilui na forma da norma, ou seja, na diferenciação entre condutas conformes e desviadas. (Luhmann, 1992, p.56). O papel do direito, a partir de uma perspectiva sociológica, seria de cumprir com as expectativas das normas, diminuindo o risco do descumprimento delas ocorrer e fazendo com suas sanções se concretizem.

Outro caso que envolve risco e direito é a questão da decisão judicial. Essa é mais simples de compreender, uma vez que já se sabe que toda decisão envolve riscos. Sendo assim, sempre que um tribunal emite uma decisão de um caso qualquer, ele está correndo o risco de quebrar a expectativa de um dos indivíduos que entrou com a ação, ou até mesmo o risco de estar sendo injusto, uma vez que nem sempre todas as provas são verídicas.

Por fim, o direito gera expectativas sobre o futuro ao predeterminar, por meio das normas, ou jurisprudência, como serão decididas certas questões, além de impor o que seria certo ou errado dentro de uma sociedade. Entretanto, por mais que tal sistema tente ao máximo evitar riscos, eles sempre existirão em qualquer decisão, e a partir de qualquer ato em sociedade.

2. Risco e contingência

Segundo o cálculo da forma de George Spencer-Brown (Spencer-Brown, 1979, p. 6), uma caracterização – ou definição – é exclusivamente possível com base em uma distinção que separa dois mundos: o mundo do indicado e o mundo do distinguido que, exatamente por isso, figura como um pressuposto da própria distinção. (Luhmann, 1992, p. 33). Têm-se, assim, para Niklas Luhmann, dois tipos de distinção, a saber: objetos, que se caracterizam distinguindo-os de todo o restante – por exemplo, A porque não B, C, D... –, sem especificar o outro lado da distinção; e conceitos, distinções que limitam o que há de se tomar em conta do outro lado – por exemplo, A porque não B.

Todo conceito é um código binário de diferenciação que, através de uma forma – limite que divide dois lados – tem a capacidade de representar de um lado a identidade e de outro a diferença. Portanto, para se definir um conceito de risco torna-se necessário, pois, definir o seu contrário, o seu outro lado da forma, aquilo contra o que se usa, na praxis da sociedade contemporânea, a semântica do risco. O sentido do risco depende da distinção que

usamos para conceitua-lo. E exatamente nessa distinção, que poderia ser outra, caracteriza-se sua contingência.

Contingência é a existência de mais possibilidades de diferenciação do que se pode prever ou controlar. Algo contingente é aquilo que não é nem necessário, tampouco impossível. Não é necessário porque pode ser diferente. Tampouco é impossível porque, embora não necessário, pode ser verificado.

A contingência gera complexidade. Pois complexidade é exatamente um número maior de possibilidades de entendimento – geradas pela contingência das formas de distinção – que um conceito permite designar. Além disso, complexidade designa também uma relação especial que um observador pode estabelecer com o futuro. Pois se há uma complexidade que decorre da contingência das formas no presente, com mais razão ainda deve existir uma complexidade exponencialmente maior quando se estabelece uma reflexão dela no tempo, no futuro, que é sempre um horizonte aberto para inúmeras possibilidades – complexidade – de constituição contingente do sentido. (Luhmann, 1996; 1998).

A incerteza do futuro é uma questão que o ser humano enfrenta desde sempre. Sem que existisse nenhuma necessidade de criar uma palavra para o que atualmente entendemos por risco, desenvolveram-se diversas técnicas para enfrentar problemas análogos. Nas grandes culturas antigas, catástrofes eram tidas como castigo de divindades religiosas e o futuro como um todo visto a partir de explicações místicas. É após uma grande transição, que vai desde a Idade Média até os primórdios da modernidade, que se começa a falar em risco, quando a ciência passa a explicar os fenômenos, em substituição à teologia. (Luhmann, 1992, p. 29; 1996).

E a ciência seria, então, uma nova esperança para que o risco, agora identificado e compreendido, fosse minimizado; para que com mais conhecimento e investigação poderíamos atravessar o limite do risco para atingir a segurança. O que se passou, entretanto, foi justamente o contrário. Quanto mais se sabe, mais se constitui a consciência do risco. Pois quanto mais aprofundada a investigação do risco, mais aspectos passam a preocupar, aumentando a incerteza do risco e, conseqüentemente, o próprio risco. (Luhmann, 1992, p.41).

Segundo uma definição muito generalizada nos discursos contemporâneos, o conceito de risco seria um conceito que se determina em oposição à noção de segurança. Neste, o risco se apresenta como a possibilidade de danos futuros e a segurança, em contraposição, a ausência dos mesmos danos. No entanto, algo imprevisto pode sempre ocorrer. A negação de um risco é também um risco. Ou seja, até mesmo a escolha pelo seguro é arriscada.

(Luhmann, 1992, p.35-37). Ao decidir-se pela segurança, por exemplo, corre-se o risco de se perderem oportunidades irreversíveis, propiciadas exatamente pela alternativa arriscada.

O futuro como realidade intangível torna-se passível de ocorrência ou não ocorrência de danos. Entretanto, o que eventualmente pode advir no futuro resulta de decisões que se tomam no presente. Pois, efetivamente, fala-se em risco unicamente quando há de se tomar uma decisão a qual pode provocar um dano; mas que, simultaneamente, sem a qual ocorreria outro dano. O importante é que o possível dano seja contingente, isto é, evitável. (Luhmann, 1992, p.34).

Assim, para Luhmann, a distinção risco-segurança pode ser substituída por outra distinção: risco-perigo, que supõe sempre a incerteza em relação a danos futuros. (Luhmann, 1992, p.37). Se o possível dano é consequência da decisão, então falamos de risco, mais precisamente, do risco da decisão. E se o possível dano é provocado externamente, falamos em perigo.

3. Decisão e organização

Em Luhmann, os conceitos de decisão e de organização possuem um significado especial que merecem ser previamente delimitados. Em sua teoria dos sistemas sociais, organizações são sistemas que operam com base em um tipo especial de comunicação, as decisões. Estas são os meios de comunicação que estruturam e dão forma à rede histórica de operações que constituem as organizações da sociedade. (Luhmann, 2005, p.69).

As organizações são, portanto, organizações de redes decisórias, ao mesmo tempo em que as decisões constituem a estrutura das operações das organizações. Trata-se, assim, de uma relação recursiva, autoconstitutiva, segundo a qual não se pode ver de modo linear a produção de consequências decisórias desvinculadas de um contexto organizacional, como também não se podem ver efeitos organizacionais não conectados às questões decisórias. Mas apesar disso, do ponto de vista da semântica das organizações, as suas relações decisórias com o mundo exterior podem ser vistas a partir do imaginário da causalidade.

A causalidade é um modo de observação do mundo como um todo. Inclusive em relação às leis da natureza, apesar de seus múltiplos fatores. A atribuição do risco à decisão é uma justificação causal, representável pelo esquema de causa e efeito. E dessa atribuição resulta plausível a conexão entre as consequências da decisão e a instância decisória que as gerou (Luhmann, 1992, p.95), como causa dos perigos que produziu frente aos afetados.

A grande estima pela segurança leva à máxima de que os danos devem ser evitados. No entanto, em tempos modernos, para que as possibilidades de ação não sejam demasiadamente limitadas, devemos aceitar também ações que são passíveis de produzir danos. Mas danos que, em princípio, são evitáveis, de maneira que o cálculo da probabilidade e a magnitude dos mesmos possam parecer justificáveis, como uma extensão controlada da esfera da ação racional. (Luhmann, 1992, p.32).

O risco, entretanto, não se trata do problema dos custos, que podem ser calculados de antemão para prontamente ser sopesados em relação aos benefícios, em um balanço de ônus-bônus. Não é uma questão de que algumas vantagens só podem ser alcançadas se colocarmos algo em jogo, em risco. Mas constitui-se, então, de uma decisão da qual é possível que futuramente se lamente, caso ocorra um dano que se esperava poder evitar. (Luhmann, 1992, p.31).

Tendo-se que toda decisão presume a contingência de danos ulteriores, o fundamental é o grau de percepção em relação às possibilidades e à magnitude desses danos; isto é, a percepção em relação às construções sociais sujeitas a influências sociais. Por conseguinte, o risco constitui um ponto de trânsito para a observação das relações sociais, assim como para sua transformação histórica. (Luhmann, 1992, p.84).

Dessa forma, o limiar do risco pode aparecer de maneira diversa, caso uma pessoa participe do risco como portadora de decisões ou como afetada pelas decisões arriscadas (Luhmann, 1992, p.26), de forma que a decisão possui aspectos distintos desde o ponto de vista dos afetados e desde a perspectiva da própria instância de decisão. (Luhmann, 1992, p.87). Pois nunca poderá ocorrer que todos participem das decisões. Os homens – no sentido dos particulares – não são uma instância capaz de decidir. O risco constrói, assim, uma noção de oposição entre riscos individuais e afetação difusa, entre quem decide correndo riscos e quem está submetido a essa decisão, correndo então perigos.

As decisões geram a condição de ser afetado. De forma que ser afetado representa, então, o conceito contrário ao da decisão. E a delimitação entre afetados e não afetados depende da construção social. Do lado da decisão podem-se buscar possibilidades de melhora, bem como refletir a perspectiva dos afetados, tentando “polir as arestas” por meio de uma comunicação tranquilizante – o que pretende a política, afinal. (Luhmann, 1992, p.86-87).

O lado afetado se encontra em uma situação completamente diferente, acha-se ameaçado por decisões que ele mesmo não pode controlar. A sociedade se vê exposta a problemas que não foram provocados por quem os recebe (Luhmann, 1992, p.84), pois são decorrentes de atribuições externas – no caso, de decisões organizacionais ou políticas. Na

realidade, os afetados enxergam perigos naquilo que, desde o ponto de vista da instância de decisão, são riscos. Assim, a condição de ser afetado se converte cada vez mais em um problema de definição social, em um problema de autodeterminação tanto individual como organizacional. (Luhmann, 1992, p.87).

Os não afetados se reconhecem cada vez mais como afetados, e atinge-se, logo, um paradoxo social clássico no qual os riscos constituem perigos e os perigos constituem riscos. Isso porque se trata de um mesmo conteúdo que se observa, mudando apenas a perspectiva: os riscos que correm uma instância de decisão se convertem em perigo para os afetados. (Luhmann, 1992, p.86-88).

Segundo Niklas Luhmann, as possibilidades de observação desse tipo de paradoxo podem ser desenvolvidas pelo mecanismo típico da substituição do paradoxo por uma nova diferenciação. Destarte, desdobram-se novas possibilidades de observação, ao mesmo tempo em que o paradoxo desaparece, a partir do distanciamento de uma observação de segunda ordem. (Luhmann, 1992, p.88). Constrói-se, assim, uma nova forma que abrange a primeira, uma diferenciação da diferenciação, uma re-entrada na forma naquilo que ela mesma distinguiu. (Spencer-Brown, 1979, p. 46).

Apesar de superado o paradoxo, o risco e o perigo ainda – e sempre – persistem, haja vista que na modernidade o entorno da sociedade encontra-se decidido pela cadeia de efeitos de um possível dano. Persiste ainda a dificuldade em diferenciar instâncias de decisão, beneficiados e afetados. Os afetados podem também ser beneficiados, e as instâncias de decisão nem sempre são as que tiram proveito de uma decisão. (Luhmann, 1992, p.89; 1998).

Tendo em vista o fato de que os afetados não são delimitáveis, estes devem ser representados. Porém com a existência de uma democracia majoritária de legitimação derivada das eleições políticas, essa representação só pode ocorrer de maneira para-democrática, ou seja, por meio de uma representação auto-outorgada. (Luhmann, 1992, p.90).

Atualmente a comunicação apresenta-se como uma tentativa de compensar, ou diminuir, a oposição decisores/afetados. A comunicação parte da pretensão de diálogo para aumentar o entendimento e também a disposição para acordos. (Luhmann, 1992, p.91-92). No entanto, a esperança de comunicação pode resultar enganosa: seus meios mostram-se extremamente tendenciosos e, apesar de calcularem os efeitos, não apresentam uma discussão satisfatória sobre as causas do conflito e nem demonstram os argumentos aceitáveis do discurso antagonista. (Luhmann, 1992, p.94).

O consenso, a democracia ou outros meios de aproximação do abismo entre as instâncias decisórias e os afetados podem ser, portanto, estratégias de aproximação também

entre risco e perigo. Essas estratégias de aproximação podem ser entendidas como estratégias de prevenção. Uma preparação contra danos futuros, para que a probabilidade ou a dimensão do dano se reduzam. A prevenção, portanto, pode ser "praticada" tanto ante ao perigo como ante ao risco. (Luhmann, 1992, p.41).

Quem se encontra assegurado pode, sob uma condição de constante disposição ao risco, arriscar-se mais. A instância decisória se considera em posição de afrontar riscos futuros. Pois ela leva em consideração seu conhecimento sobre a matéria, sua confiança em si mesma e as assegurações sobre suas decisões. E as tecnologias de segurança na indústria, nos produtos e nas consequências da decisão como um todo, pretendem apaziguar o temor ao perigo por parte dos afetados. Trata-se, portanto, de uma objetivação do risco ou, mais precisamente, da disposição individual ao risco e, também, de reduzir as preocupações que possam conduzir a ataques contra uma razoável disposição ao risco. (Luhmann, 1992, p.91).

Não obstante os riscos dos negócios aumentarem em proporção aos riscos de responsabilidade, a atribuição dos riscos às decisões, contudo, raramente possui a garantia de uma decisão racional. Pois no momento da decisão pouco se tem em conta as possibilidades de um cálculo racional de riscos. O que se passa após uma grande catástrofe é geralmente a conclusão de que esta decorreu de uma decisão, sem, porém, ser possível demonstrar exatamente qual; e nota-se, então, que somente se considerou medidas de prevenção ou de distribuição do dano demasiadamente amplas e imprecisas. (Luhmann, 1992, p.95).

Nota-se, pois, que o mecanismo da atribuição do risco às decisões opera de maneira circular. As consequências – danos – que podemos atribuir às decisões são consideradas como o risco da decisão. Por conseguinte, são válidas as modificações do ambiente decorrentes da complexidade estrutural da sociedade, assim como aquilo que se considera um risco, um risco entendido como consequência das decisões. (Luhmann, 1992, p.96).

Assim sendo, fica justificada a prática de um comportamento com risco para uma melhor utilização das oportunidades. No entanto, como a atribuição do dano à decisão decorre no vazio circular, ela assume também funções secundárias – ou disfunções – difundidas pela própria comunicação, a exemplo de alarmar a opinião pública, estimular movimentos de protesto e de crítica social e cristalizar ressentimentos e temores ante ao futuro (Luhmann, 1992, p.96), como veremos adiante.

4. Risco e perigo

Em seus estudos sobre o risco, Luhmann atribui à distinção entre risco e perigo uma explicação muito específica baseada no conceito de forma. (Luhmann, 1995). Tradicionalmente tem-se que a distinção entre risco e perigo consiste na incerteza em relação aos danos futuros, apresentando duas possibilidades. Pode considerar-se que o possível dano é uma consequência da decisão, sendo esse o risco da decisão. Contudo, também pode ocorrer de o possível dano ser provocado externamente, ou seja, ser atribuído ao meio ambiente; neste caso estar-se-ia tratando de perigo. (Luhmann, 1992, p.37).

Na visão Luhmanniana, faz-se entender que quem toma a decisão e o afetado estão de dois lados diferentes de uma mesma distinção. Ou seja, a partir do conceito de forma, na qual sempre há o contrário de algo – como já explicado –, o perigo seria o contrário de risco, formando assim a forma risco/perigo.

O equívoco da teoria tradicional seria considerar o contrário de risco como segurança, na forma risco/segurança, em vez de risco/perigo. Luhmann reputa, ao contrário, que não é possível uma decisão que não envolva risco e um risco que não envolva perigo, sendo assim, não haveria segurança em nenhuma decisão. Até mesmo não decidir é uma decisão, que paulatinamente implica risco. Nesse sentido, como não há decisão segura, a forma tradicional não seria a melhor para o estudo em questão.

Logo, dentro desta forma, risco/perigo, o risco, em uma observação de segundo grau, pode corresponder aos danos de uma decisão, e o perigo é esse dano relativo a quem não tomou a decisão, mas que mesmo assim sofre com as consequências desencadeadas por ela. É aqui interessante esclarecer que uma observação de segundo grau é aquela que se tem como objeto tanto quem decide, quanto quem está do outro lado da forma, que é quem não decide, lembrando que o risco está sempre do lado da decisão e o perigo do lado de quem é afetado (apesar de os afetados não serem delimitáveis).

Sendo assim, mesmo o que à primeira vista não é um risco, como um médico receitar um medicamento para dor de cabeça, em maior graduação, ou em casos específicos, pode vir a ser um risco e gerar danos. Por exemplo, se a pessoa com dor de cabeça for alérgica a algum componente do remédio, ou caso tomem-se vários comprimidos desnecessariamente. Neste caso, o médico corre o risco de receitar um medicamento, ou uma dose que gerará um perigo ao paciente, de maneira que o risco para o médico é percebido como baixo, enquanto para o paciente o risco é percebido em um grau maior como um perigo, uma vez que a decisão de qual remédio e dose tomar foi feita por outra pessoa.

Não obstante, ao levar em conta a forma tradicional risco/segurança, a sociedade tenta inutilmente buscar decisões isentas de perigo, ou até mesmo meios para evitá-los. Um exemplo que pode ser tomado como arquétipo dessa situação é a política. Luhmann diz que: “la aceptación de la hegemonía política se encontraba determinada en gran medida por el hecho de prometer una protección contra los peligros.” (Luhmann, 1992, p.85). Ou seja, a política tem uma grande aceitação social por prometer segurança ao perigo. Entretanto, não existe sistema que seria capaz de sequer proteger as decisões dos perigos, isso, pois, como já foi aqui explanado, tomar uma decisão implica riscos e o outro lado da forma do risco é justamente o perigo.

Ao adentrar melhor na explicação da diferença entre risco e perigo Luhmann ressalva que os riscos são aspectos da observação das decisões, incluindo a observação feita por quem decide (auto-observação). (Luhmann, 1992, p.86). Com isso, é incontável a quantidade de riscos que ocorrem em um só dia, diante dos milhares de decisões que são tomadas, e que, por conseguinte levam inúmeras pessoas a correrem perigos. Sobre essa afetação generalizada Luhmann afirma que:

Las decisiones generan la condición de ser afectado. Ser afectado representa entonces el concepto contrario al de decisión, o por lo menos, esta posición explica la carrera semántica actual de esta palabra. El problema de cómo se lleve a cabo la delimitación entre afectados y no afectados depende de la construcción social, que debería ser por sí misma objeto de una investigación. (Luhmann, 1992, p.86).

A partir disso é possível concluir que as decisões geram a condição de ser afetado, o que implica que ser afetado é o contrário de tomar a decisão. Para Luhmann, hoje em dia a condição de ser afetado tem se transformado em um problema de definição social, de autodeterminação tanto individual quanto organizacional. (Luhmann, 1992, p.87). Disso decorre a prévia qualificação de grupos sociais como afetados, em uma dinâmica de, muitas vezes, mero preconceito, como o caso, por exemplo, as pessoas de pele negra que se sentem discriminadas por pessoas de outras “raças”.

Ademais, a decisão gera uma condição de ser afetado como uma forma da mesma. Por ter dois lados, no lado da decisão se tem as possibilidades de melhora, como racionalizar, calcular de maneira mais complexa, refletir a perspectiva dos afetados, que estão do outro lado da forma; ao passo que os afetados correm perigo a partir das decisões de risco. Sendo assim, os riscos se atribuem às decisões, enquanto o perigo é objeto de uma atribuição externa. É a partir da análise do fato de que um risco leva à afetação que o risco que corre uma instância de decisão se converte em um perigo aos afetados. Logo, o afetado se vê

atacado por decisões que ele mesmo não pode controlar. Em resumo, o que na instância da decisão é um risco, na da afetação é um perigo. (Luhmann, 1992, p.86-87).

Por outro lado, não é possível evitar a atribuição de consequências às decisões, apesar dessas não necessariamente considerarem sempre aquelas. Logo, não é possível também evitar a atribuição de danos futuros, e que devem ser esses aceitos como riscos, ou custos. Sendo assim, os riscos podem ser calculados, mesmo que de maneira ínfima, ao passo que o afetado não pode controlar os perigos que vai correr. Até mesmo quem decide poderia, no intuito de gerar menos afetação, observar os afetados como observador de quem decide. Assim, o risco é um mesmo conteúdo que resulta de observações diversas, no caso em questão a de quem decide e a do afetado. Luhmann conclui esse pensamento da seguinte maneira:

Enfrentamos aquí una de las paradojas sociales clásicas: los riesgos constituyen peligros y los peligros son riesgos. Porque se trata, en efecto, de un mismo contenido que se observa gracias a una distinción que requiere de una diferencia a ambos lados. Lo que es igual resulta diverso. (Luhmann, 1992, p.88).

Logo, a forma risco/perigo se abre a uma observação que abrange não só quem decide e o afetado direto dessa decisão, mas também outros afetados, o que é chamado de afetação difusa, tema já tratado na quarta parte deste artigo (Decisão e Organização, p. 9).

5. Direito, democracia e risco

No paradigma do Estado Democrático de Direito o direito assume uma ótica procedimentalista pela qual se configura como parte de um sistema de normas positivas e obrigatórias. Essa positividade pretende a legitimação do sistema ao aspirar que a autonomia dos sujeitos de direito seja preservada. Dessa forma, a ideia de democracia não é ideal, pois se configura pela existência de procedimentos no decurso do processo decisório estatal, de modo que seja concedida alguma participação aos atingidos, ou seja, à sociedade. (Fernandes, 2013, p. 219). Como diria Habermas: “Significa participação em igualdade de direitos e de oportunidades, daqueles que serão afetados pelas decisões, nos procedimentos deliberativos que as preparam.” (Habermas, 1998, p. 502).

A estatização do direito ampliou gigantesicamente o seu potencial regulatório. O Estado de Direito traz como consequência a conversão do direito em instrumento técnico para a realização da vontade política, mas, ao mesmo tempo, cada indivíduo passa a poder lançar mão do poder estatal para impor seus títulos legais – desde que esteja no direito de fazê-lo.

(Luhmann, 1992, p.61). A democracia participativa indireta pretende sempre colocar os afetados como decisores ou, pelo menos, fazê-los sentir que tomam as decisões. Pois por meio das eleições todos os cidadãos estariam decidindo ao definir representantes que irão decidir por eles. E por meio de recursos como referendos e plebiscitos a sociedade opina, veta ou confirma decisões a serem tomadas.

O direito trata as questões legais a partir das normas, com a função de diferenciar justiça e injustiça, o certo e o errado, o lícito e o ilícito. Ou seja, para decidir se uma conduta é legal ou ilegal, deve-se primeiro saber quais normas são válidas. (Luhmann, 1992, p.55). Os ideais de legitimidade, validade e eficácia da teoria jurídica moderna, assim como a positividade do direito, anseiam delimitar as ações possíveis, de forma que as consequências das decisões sejam previstas ou previsíveis. Isto é, dar uma garantia tanto às instâncias de decisão quanto aos afetados: a tão aclamada segurança jurídica, que está sempre presente na forma da norma.

As normas são, do ponto de vista prático, regras de decisão que não valem para um único caso; do ponto de vista da validade, regras cuja base de validade se dá segundo à disposição temporal na natureza, na moral, nos valores legitimadores, ou, finalmente, no próprio direito positivo – de modo a sempre se levar em conta a situação histórica do sistema social que se está determinando estruturalmente –; e do ponto de vista da função, as normas tratam-se de formas da "fixação temporal". Por meio de uma norma as expectativas se estabilizam, ainda no caso em que se atue de maneira distinta do esperado. (Luhmann, 1992, p.55).

As normas projetam uma expectativa ao futuro, uma expectativa contingente, capaz de ser decepcionada. Mas a diferenciação entre condutas conformes e desviantes, presente na forma da norma, subtrai o perigo da decepção, uma vez que a própria forma confirma e prevê a possibilidade do desvio. Não se pode impor uma regra sem delimitar o comportamento dos demais. Além disso, a própria norma se pressupõe livre de riscos, já que só é válida enquanto válida. Ou seja, quando trazer desvantagens ou tornar-se obsoleta ao contexto, a norma pode ser alterada ou substituída. Mas enquanto válida, nunca constitui risco orientar-se por ela. (Luhmann, 1992, p.56).

Se o observador vai de acordo com as normas, o risco reside, então, exclusivamente no seu desvio. Como reforço, a norma prevê, ainda, sanções externas (jurídicas) e internas (morais), de modo que a projeção do risco que acompanha a norma exige também de quem atua de maneira desviante. Transgredir uma norma, não significa atuar sem expectativa, e sim

atuar de maneira equivocada. Significa um erro da expectativa, não fático, mas normativo. (Luhmann, 1992, p.55-56).

Exigir que o direito aceite riscos só pode ocorrer de maneira que o juízo do certo ou errado seja atemporal. Isto é, os símbolos como força legal ou validade devem ser utilizados de forma obrigatória, sem considerar se se comprovará no futuro uma decisão certa ou errada. A exemplo da incursão do risco no direito, o direito de responsabilidade permite que certas ações arriscadas sejam legais, desde que, em caso de prejuízo, haja obrigação de indenização. (Luhmann, 1992, p.58-59). É, portanto, uma garantia no caso da decisão vir a ser errada.

A ampliação de possibilidades da regulação jurídica sobre decisões arriscadas ocorre conjuntamente ao aumento, na economia, da gestão jurídica do financiamento sem visão imediata dos problemas consecutivos. Dessa forma, oferece-se a possibilidade de uma política do risco com o uso de meios jurídicos, ou seja, empregar o direito para a administração ou o impedimento de condutas muito arriscadas. (Luhmann, 1992, p.62). No entanto, isso se expressa em uma posição crítica – frequentemente exagerada – ante ao direito, à propriedade, ao dinheiro e ante à desigualdade, pretendendo que tudo isso deveria ser removido por meio de uma revolução. (Luhmann, 1992, p.64).

Essa revolução é, certa forma, constantemente buscada pela alçada dos movimentos sociais como um todo, principalmente pelos movimentos de protesto, que abarcam grande parte deste fenômeno. Os protestos são uma forma de comunicação que reclama a responsabilidade de quem deveria garantir a ordem, criticando práticas que levaram a situações indesejáveis. Não se trata de uma oposição política que pretende revolucionariamente assumir o governo, mas tão somente de uma maneira de expressar a insatisfação, de manifestar sobre prejuízos sofridos. (Luhmann, 1992, p.99).

Se o protesto pretende gerar e conservar um movimento de protesto, é preciso selecionar um tema específico e fixar-se nele. No entanto, diferentemente dos movimentos socialistas do século XIX, os novos movimentos de protesto não determinam uma meta partindo de uma crítica social como objeto, mas utilizam o seu tema para, depois, encontrar o que pode ser criticado na sociedade. (Luhmann, 1992, p.99). Os novos movimentos sociais consideram as situações precárias contra as quais protestam sem, no entanto, perguntar-se pelas razões que levaram as situações a estarem assim. (Luhmann, 1992, p.107). A carência de perspectivas teóricas decorre da falta de uma base de reflexão conceitual, e apenas em raras vezes se desenvolve uma sistemática própria, como no movimento ecológico. (Luhmann, 1992, p.100).

Desde os séculos XVII e XVIII as restrições do uso da propriedade se reduzem paulatinamente, ao mesmo tempo em que se aumentam as possibilidades de reclamar os contratos – até que finalmente no século XIX basta o simples acordo de vontades interpretado juridicamente. Consequentemente, o fundamento das reivindicações é abstraído do direito e fixado em um postulado de valor geral: o da igualdade. O verdadeiramente novo nesses movimentos de protesto heterogêneos – de causas jurídicas e econômicas – não é a reivindicação de legalidade ou de solidariedade econômica, mas a resistência a situações nas quais alguns se tornam vítimas do comportamento arriscado de outros. (Luhmann, 1992, p.104-105).

A diferenciação entre risco e perigo, na forma que distingue a instância de decisão dos afetados, indica dependências sócio-estruturais. E uma sociedade estruturada desta maneira produz uma série de situações afins para protestos. (Luhmann, 1992, p.106). Pode-se tomar como exemplo os protestos de junho de 2013 que acometeram grande parte do país. A partir de um tema – copa mundial de futebol – vários outros surgiram e, como se fossem um só, pleitearam um único movimento. Questões diversas como tarifa do transporte público, saúde, educação, corrupção, desvio de verbas e homofobia foram todas abordadas nas manifestações.

Apesar da pluralidade de temas, é perceptível que os esforços teóricos conduzem ao fato de que, de forma geral, os afetados querem tomar as decisões, querem colocar-se do lado do risco e não mais do perigo. A forma de protesto necessita de temas que especifiquem porque e contra o que se protesta. E, acreditando-se em temas mais gerais, logo se produz um grupo temático que procura atravessar a forma do perigo para assumir a do risco. Dessa forma, os movimentos de protesto servem-se da consternação contra as decisões. (Luhmann, 1992, p.105-106).

O direito contribui, assim, para a transformação de perigos em riscos, sublimando o perigo de efeitos colaterais de uma decisão política, econômica ou científica perigosa para a sociedade, transformando-os em riscos que ficam absorvidos pela forma da normatividade. Afinal, as decisões jurídicas, embora submetidas igualmente a riscos e perigos, como qualquer decisão da sociedade, possui a característica especial de decidir orientada a um estilo de programação condicional que se refere a um passado já decidido. Assim, ao decidir com base na Constituição ou em leis válidas, a decisão jurídica está utilizando um valor ou princípio do passado como base de referência. (Luhmann, 1996). Diferente de uma decisão política ou econômica, que precisa estar orientada para o futuro, para evitarem-se efeitos colaterais ou consequências indesejadas.

Desse modo, o direito absorve os riscos e os perigos em suas estruturas normativas, produzindo decisões jurídicas igualmente arriscadas para as instâncias que as realiza e igualmente perigosas para as instâncias que a elas se encontram submetidas como afetados. Mas a norma, a validade, a força de lei o imaginário social decorrente disso confirmam que seguir o direito é uma alternativa “segura” que merece ser observada. Pois o risco da conduta desconforme ao direito – e os perigos a que ficam submetidos os afetados – só pode ser avaliado como um risco que só sob condições muito específicas merece ser assumido.

Considerações finais

Assim, o direito contribui para a estruturação do risco e do perigo da sociedade contemporânea. Diante da imprevisibilidade dos riscos de efeitos colaterais da decisão, de um lado, e diante da inevitabilidade do perigo a que se está submetido, de outro, o direito possui a importante função de generalizar simbolicamente as expectativas que merecem ser confirmadas mesmo diante da sempre presente contingência de frustração. A estrutura da norma jurídica, com sua referência ao passado, a um ato político que já aconteceu na história, a uma convenção política previamente realizada, favorece a construção imaginária do sentido do direito como uma alternativa sempre segura e prudente a ser considerada pelas decisões da sociedade.

Decidir de acordo com o direito válido parece ser uma escolha no mínimo prudente, no mínimo cautelosa. E assim o direito constitui o sentido do futuro para as demais decisões políticas, econômicas, científicas etc., da sociedade. O direito disponibiliza uma alternativa segura para as demais decisões da sociedade. Mas sempre lembrando que a escolha pela alternativa segura constitui, por si só, uma escolha igualmente arriscada. Pois corre o risco de perder oportunidades que sem ela não serão alcançadas.

Baseado em uma lógica condicional de programação, que trabalha com a conexão do tipo “se isso, então isto”, o direito desempenha uma função de generalização simbólica de expectativas normativas, imunes à frustração. O risco pode então ser sublimado nessa estrutura de orientação condicional, pois os eventuais efeitos colaterais da orientação conforme ao direito pode ser, agora, entendida como uma orientação correta, validamente justificável na segurança que o próprio direito se afirma disponibilizar.

O problema surge quando esse estilo condicional de programação começa a ser substituído ou, às vezes, reduzido por um outro estilo de programação, que é a programação

finalística. Pois na medida em que a decisão jurídica decide renunciar à segurança da validade das normas e convenções políticas previamente validadas pelo passado, pela memória institucional do sistema jurídico ou pelo "arquivo" jurídico, para substituir essa orientação ao passado por uma orientação finalística, orientada ao futuro das consequências pretendidas pela decisão, ela assume para si um risco enorme, tanto de produzir efeitos colaterais não pretendidos, quanto de produzir perigos para os afetados a ela submetidos.

A decisão jurídica, como decisão que não dispõe dos procedimentos democráticos adequados para a repartição dos riscos e aproximação da diferença entre riscos (decisores) e perigos (afetados), cria para si um grande problema de justificação voltada a um futuro imaginado pela decisão como provável ou esperável, ao mesmo tempo em que cria para os demais sistemas sociais a insegurança típica da posição de afetado por perigos para os quais apenas se pode reagir na forma de protestos.

Essa questão é importante e merece ser refletida em trabalhos posteriores, já que esse estilo de programação finalística no direito parece encontrar uma aceitação quase generalizada no âmbito do discurso jurídico contemporâneo, em especial nas instâncias superiores da organização judiciária brasileira.

No âmbito das teorias da interpretação, argumentação e decisão jurídica, destacam-se as concepções de princípio como mandados de otimização, como objetivos a serem realizados na melhor medida possível, de Robert Alexy (2010, p. 137), bem como a de direito como uma pragmática de consequências, de Richard Posner (2008, p. 341), como duas concepções influentes de decisão jurídica que apontam exatamente para esse caminho da programação finalística. As quais, portanto, merecem uma reflexão mais aprofundada, especialmente no que tange ao modo como elas lidam com a relação – potencialmente explosiva em termos políticos – entre decisores e afetados, entre risco e perigo.

Referências bibliográficas:

ALEXY, Robert. Sobre o conceito do princípio de direito. In: Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 137-161.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998.

LUHMANN, Niklas. Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia. Trad. Josetxo Berian e José María García Blanco. Madrid: Trota, 1998.

LUHMANN, Niklas. La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo; PORTINARO, Pier Paolo; LUTHER, Jörg, Il futuro della costituzione. Torino: Einaudi, 1996.

LUHMANN, Niklas. Organizzazione e decisione. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 2005.

LUHMANN, Niklas. Sociología del Riesgo. Trad. Silvia Pappe, Brunhilde Erker, Luis Felipe Segura e Javier Torres Nafarrete. Guadalajara: Universidad Iberoamericana-Universidad de Guadalajara, 1992.

LUHMANN, Niklas. Social systems. Stanford: Stanford University Press, 1995.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do direito (I e II). Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

POSNER, Richard A. How judges think. Cambridge (USA): Harvard University Press, 2008.

SPENCER-BROWN, George. Laws of form. New York: Dutton, 1979.

Interações da teoria moral no direito

Fabiana Duarte Raslan

RESUMO:

Este trabalho busca levantar algumas questões de fundo que norteiam os debates jurídicos na contemporaneidade no que se refere às inserções da Teoria Moral no Direito, especialmente no que tange às reflexões sobre o homem e suas relações na vida em sociedade. Buscou-se analisar as relações do homem moderno com a política, considerando os espaços público e privado, nos quais as relações humanas são travadas, sendo reguladas pela ordem jurídica. Neste sentido, ressaltou-se o papel do Direito como regulador das ações humanas e sua relação com as demais Ciências Sociais: Sociologia, Antropologia e Ciência Política, a partir de um enfoque interdisciplinar. O contexto contemporaneidade, concebida neste trabalho como o auge das transformações políticas e sociais a partir do século XVIII, tomado aqui como Modernidade. Evidenciaram-se, por este trabalho, alguns dos efeitos sofridos pelo Direito em razão das proposições da Teoria Moral, provocando a reflexão sobre se é ela mesma capaz de oferecer as respostas para as novas e novíssimas demandas sociais.

Palavras-chave: teoria moral; direito; política.

ABSTRACT:

This paper seeks to raise some fundamental questions that guide legal debates in modern times in reference to the introduction of Moral Theory in Law, especially with regards to the reflections of mankind and their relations in society. It has been sought to assay the relations between modern man with politics, given the private and public spheres, within which human relations are waged, being regulated by the legal order. In this sense, it has been stressed the role of Law as regulator of human actions and their relation with other Social Sciences : Sociology, Anthropology and Political Science, as of an interdisciplinary focus. The context contemporaneity, conceived in this paper in the zenith of of political and social transformations from the 18th century onwards are hereby accounted for Modernity. It has been elucidated by this paper some of the effects suffered by Law as a consecution of the propositions of the Moral Theory, triggering some reflection on whether it is itself capable of offering answers to the new and brand-new social demands.

Keywords: moral theory; law; policy.

Introdução

Não são poucas as aflições pelas quais passam juízes, advogados, professores de Direito e todos aqueles que o praticam, como pensadores, pesquisadores ou “operadores”. Pode-se ter a certeza que não há como “operar” nem “pensar” o Direito sem o conhecimento das outras ciências que lhe são diretamente afins, como a Sociologia, a Antropologia e a Ciência Política. É necessário conhecer bem o que o Direito normatiza, bem como os efeitos produzidos por esta normatização.

Na mão do pensamento científico mais moderno, o qual invoca certa interdisciplinaridade, faz-se necessário dar um mergulho mais profundo nas demais Ciências Sociais. Afinal, como pensar em regular condutas humanas sem que se saiba sobre a existência do homem na Terra?

Atualmente, vê-se multiplicarem-se obras jurídicas sustentando uma nova corrente jusfilosófica para legitimar o Direito – o chamado pós-positivismo, a qual, dizem seus defensores, procura suprir a lacuna entre a norma jurídica e a demanda social. É comum perceber um esforço da doutrina e da jurisprudência para aproximar o Direito da Moral, e, não raro veem-se afirmações fundadas na Teoria Moral como solução para os problemas relacionados com o Direito aplicado.

Sem pretender aprofundar a análise das teorias jurídicas modernas e sua relação com a teoria moral, até mesmo por conta de não haver espaço para tanto, este trabalho busca levantar algumas questões de fundo que norteiam os debates jurídicos na modernidade no que se refere às inserções da Teoria Moral no Direito, especialmente no que tange às reflexões sobre o homem e suas relações na vida em sociedade.

Buscou-se refletir sobre as relações do homem moderno com a política, considerando os espaços público e privado, nos quais as relações humanas são travadas, sendo reguladas pela ordem jurídica. Neste sentido, ressaltou-se o papel do Direito como regulador das ações humanas, considerando seu caráter pedagógico e emancipatório, na medida em que busca se tornar resultado do consenso social.

O contexto deste trabalho é a contemporaneidade tida como resultado das concepções filosóficas da Modernidade. Assim, a era moderna é tratada neste trabalho como um evento atual ainda em construção, diferentemente dos autores que a consideram como superada. O termo “contemporaneidade” foi adotado para referir-se aos dias atuais, considerado este como o auge das transformações políticas e sociais a partir do século XVIII, tomado aqui como Modernidade.

1. O homem e a política

São atividades humanas fundamentais, segundo Arendt, o labor, que corresponde aos aspectos biológicos da vida humana; o trabalho, que conduz ao artificialismo da vida humana, e a ação, sendo esta a única atividade que é realizada diretamente, sem a necessidade de mediação da matéria. Esta última atividade, conduz necessariamente à pluralidade, na medida em que somos todos homens e habitamos a Terra. Arendt afirma que todas essas atividades humanas tem alguma relação com a política (ARENDT: 2007, p.15-16). Todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos e não há como dissociar a ação humana fora da sociedade de homens (ARENDT: 2007, p.31).

Desde o surgimento da antiga cidade-estado, as esferas da família e da política são diferentes e separadas. No entanto, a ascendência da esfera social, que não era privada nem pública no sentido restrito do termo, é um fenômeno relativamente novo, cuja origem coincidiu com o surgimento da era moderna e que encontrou sua forma política no estado nacional (ARENDT: 2007, p.37).

A família como primeira unidade que dá origem ao Estado vê-se também em Marx, que sustenta ser a primeira forma de propriedade na família, bem como na primária divisão do trabalho (ENGELS; MARX: 1987, p. 46). Marx afirma que as necessidades familiares impõem a divisão do trabalho, e que cada uma das famílias que exercem a propriedade em seu próprio interesse, acabam por se contraporem, daí surge a forma primária de luta de classes (ENGELS; MARX: 1987, p. 49).

Quase todas as ações políticas, na medida em que permanecem fora da esfera da violência, são realmente realizadas por meio de palavras, porém, mais fundamentalmente, que o ato de encontrar as palavras adequadas no momento certo, independentemente da informação ou comunicação que transmitem, constitui uma ação (ARENDT: 2007, p.39). É por meio do discurso e da ação que nos inserimos no mundo como seres humanos. A vida sem discurso e sem ação deixa de ser uma vida humana, uma vez que já não é vivida entre os homens (ARENDT: 2007, p.189).

Assim, é por meio da linguagem que o homem desenvolve formas de explicar sua existência na Terra, estabelecendo um nexo de sentido entre os fenômenos e as experiências vivenciadas (HANSEN: 1999, p. 18). Neste sentido, as construções simbólicas da linguagem compartilhadas pelos homens orientam a compreensão dos fenômenos e das experiências que compartilham, o que resulta em determinado modelo de racionalidade por meio do qual é organizada a vida em sociedade.

Note-se que é possível que mais de um modelo de racionalidade coexista em uma comunidade sem se aniquilar, ainda que tal coexistência gere conflitos (HANSEN: 1999, p. 21). A complexidade do modo de organização da vida humana nos dias atuais comprova esta afirmativa.

É interessante notar certo esforço empreendido para que os membros da sociedade política entrem em um consenso tal, como se estivessem dentro de uma grande família, com interesses e opiniões únicas!

O advento da Modernidade instaurou um modelo racional de organização da vida em sociedade baseado na confiança no poder político e na autonomia da razão. De certo modo, buscou o consenso por meio da Ordem Jurídica, a qual teria sido concebida como resultado dos interesses dos homens na sociedade política. Weber explica a legitimação da obediência dos homens ao ordenamento jurídico do Estado (WEBER: 1973, p. 349).

De toda sorte, qualquer que seja a concepção moderna de sociedade política, seja em Hobbes – sociedade de homens empenhados em satisfazer seus interesses (HOBBS: 1979, p. 103-106), Locke – sociedade de proprietários (WELFFORT: 2012, p. 94), seja em Marx e sua sociedade de produtores (ENGELS; MARX: 1987, p. 42-45) é a liberdade que justifica a limitação ao poder político do Estado.

Na construção do Estado moderno, a força e a violência tornaram-se monopólio estatal, bem como a tarefa de regular as condutas por meio de normas jurídicas. O Estado se manifesta, sobretudo, pelo seu poder de legislar, consubstanciado na moderna concepção de soberania.

Soberania aqui é concebida como poder de autodeterminar-se em âmbito interno e internacional, sem desconsiderar os efeitos que a chamada globalização produz em relação ao poder político do Estado, o qual ganha contornos diferentes da tradicional concepção de Bodin sobre soberania estatal.¹

¹ Há diversos autores contemporâneos que sustentam que a soberania estatal estaria enfraquecida ou teria desaparecido com a globalização. Entretanto, há aqueles que defendem o papel fundamental do Estado-nação para que este fenômeno tenha se dado, e é neste sentido que a soberania é tomada aqui neste trabalho. Para o tema ver HIRST, Paul e THOMPSON, Granhame. Globalização em questão – A economia internacional e as possibilidades de governabilidade. São Paulo: Editora Vozes, 1998, p. 265 a 301.

2. Esfera pública e esfera privada

O termo “público” possui mais de um sentido. A mídia utiliza o termo querendo referir-se a múltiplos sentidos, dependendo do destinatário o qual se pretende atingir com determinada informação. Nem mesmo a Sociologia, o Direito ou a Ciência Política possuem uma conceituação que garanta uma uniformidade de sentido para o que seja público em contraposição ao que seja privado.

Pensando na antiga democracia grega, onde os cidadãos participavam diretamente da vida política da *polis*, tomando eles mesmos as decisões, a esfera política constitui a esfera pública. Nas antigas cidades-estados gregas, era possível separar a esfera da *polis*, que era comum a todos os cidadãos e a esfera *oikos*, que era particular a cada indivíduo (HABERMAS: 2003, p. 15).

Havia um abismo entre o público e o privado que desapareceu com a Modernidade (ARENDT: 2007, p.43). O Estado constitucional foi concebido como poder público, cuja função é promover o bem de todos, no sentido de garantir uma vida digna a cada pessoa, de modo que o conceito de público foi ligado ao Estado, ao que pertence a todos, em contraposição ao que seria privado, concebido como a esfera de direitos do indivíduo.

Pode-se afirmar que quanto maior a população de um Estado, maior a probabilidade de ser o social, e não o político, que constitua a esfera pública (ARENDT: 2007, p. 52-53). Ademais, a questão do tempo e do lugar encontra um modo de ser próprio do nosso tempo, de modo que não se sabe mais delimitar os espaços públicos e privados e nem mesmo o tempo em que as relações humanas são celebradas (GIDDENS: 1991, p. 23). Neste sentido, não se pode afirmar hoje com tranquilidade que há uma nítida separação dos critérios do Estado, para designar o que seja público, e do indivíduo, para referir-se ao que seja privado.

A esfera pública se confunde com a esfera social, a qual se compõe dos indivíduos, e a política é apenas um de seus segmentos. Isto se dá em razão da complexidade da vida humana na contemporaneidade, complexidade esta relacionada com o número de pessoas que vivem dentro da comunidade política compreendida como o Estado.

Embora se reconheça que há mais de uma comunidade de homens dentro de um Estado (ANDERSON: 2013, p. 33-34), não se pode negar que o vínculo que mantém os homens ligados é a lei. É a lei do Estado que os reconhece como nacionais, estabelecendo uma espécie de relação jurídica a qual pressupõe direitos e deveres de ambas as partes, e também é a lei que estabelece as condutas dos homens dentro da comunidade.

Neste sentido, a ideia segundo a qual a atividade política é fundamentalmente o ato de legislar, embora de origem romana (ARENDT: 2007, p.73), se expressa na filosofia política moderna, sendo Kant um dos mais importantes filósofos que sustenta esta premissa.

3. O império do direito

Após a metafísica, a filosofia já não se julga capaz de dar respostas definitivas às perguntas sobre a conduta de vida pessoal ou até coletiva (HABERMAS: 2003, p. 3). Na modernidade, o liberalismo político, ideológico e a crescente relativização da moralidade denotam a certeza que cada um, no exercício de sua liberdade, tem por direito natural a sua auto compreensão do que seja melhor para si, segundo suas próprias convicções.

No Estado Democrático de Direito não se pode admitir como legítima a imposição da maioria de sua própria cultura política àquelas minorias que não compartilham das mesmas convicções sobre o melhor modo de vida. Por outro lado, o Estado constitucional tem como objeto a dignidade da pessoa humana, concebida como titular de um rol de direitos humanos que são reconhecidos e compartilhados pela comunidade, e que servem de limitação ao poder político do Estado.

Assim está estruturado o atual modelo de Estado Democrático de Direito: a centralidade das Constituições que adotam, como constituintes do próprio Estado e de suas instituições públicas, seu poderes e funções, bem como as limitações que lhe são impostas pela declaração de direitos naturais do homem, aos quais se atribui comumente a denominação de direitos fundamentais.

O problema se dá na tensão constante entre o fato social e a norma jurídica reguladora, da qual se pretende extrair um comando capaz de, ao mesmo tempo, regular as condutas do cidadão e limitar a atuação do Estado, possibilitando, ainda, o controle social de sua atuação.

Procurando suprir as demandas sociais, as concepções mais modernas partilhadas pela teoria política e constitucional, tendem a conceber a Teoria Moral como fonte do Direito, na medida em que lhe fornece os princípios éticos que, pelo menos teoricamente, são compartilhados pela comunidade, os quais estariam consubstanciados na Constituição.

Neste sentido, a força normativa da Constituição cujos princípios são tidos como normas abertas, sujeitando-se ao intérprete e aplicador do direito, resultando na livre construção do direito na medida em que submete a comunidade política à definição dos critérios para sua interpretação flexível e subjetiva.

A partir deste paradigma adotado pelo Direito no século XX, aos moldes do normativismo de Kelsen, a interpretação judicial tornou-se preponderante sobre quaisquer outras (KELSEN: 2003, p. 387). Não se pode negar que o Direito contemporâneo enfrenta uma crise que reclama a participação do titular da soberania nas decisões políticas, numa perspectiva sóciojurídica.

Do ponto da filosofia política, a legalidade repousa no plano dos valores e dos critérios axiológicos de sua concepção metafísica. Neste sentido, busca-se menos o que é, mas o que deveria ser. Por seu turno, a acepção jurídica da dignidade humana repousa sobre o seu sentido material, o qual lhe é conferido pela Teoria Moral.

A Teoria Moral se preocupa como o ser humano deve fazer, seja no aspecto individual ou no sentido coletivo, querendo referir-se à comunidade. Para atuar segundo uma ética, é necessário que o indivíduo se concentre em si mesmo, conscientizando-se de sua individualidade, e, portanto, de sua liberdade. É neste sentido que a modernidade impôs o reconhecimento da liberdade humana como um direito inerente à sua condição.

A primeira pergunta que se impõe ao homem é o que se deve fazer para ter uma vida boa. O problema reside no fato da sociedade contemporânea, por sua natureza complexa, não fornecer uma resposta única que satisfaça a essa pergunta, mas haverá tantas respostas adequadas quantos forem os contextos analisados.

Neste sentido, conclui Habermas, “as teorias da moral e da justiça trilham caminhos próprios, de todo modo diferentes dos da “ética”, se a tomarmos no sentido clássico de uma doutrina da vida correta” (HABERMAS: 2003, p. 3). Ademais, as convicções morais só condicionam efetivamente a ação humana quando se encontram inseridas numa autocompreensão ética. Numa dimensão social, a pessoa é capaz de assumir a responsabilidade por suas escolhas.

Os critérios morais encontram uma feição universal em Kant. Talvez seja por esta razão que o filósofo é, por tantas vezes, invocado pela doutrina jurídica contemporânea quando se pretende conferir legitimidade à norma jurídica que consubstancia um princípio sobre o qual se diz universal.

É para preservar sua autonomia, no sentido de poder fazer escolhas segundo seus próprios princípios morais, que o homem, ao se preocupar com próprio bem-estar, põe a serviço de tal interesse a justiça.

Assim, a teoria política não responde por que os cidadãos de uma comunidade democrática, na discussão sobre os princípios da vida em comum, devem orientar-se pelo

bem-estar comum em vez de se contentarem com um *modus vivendi* negociado de acordo como os princípios da racionalidade voltada para fins específicos (HABERMAS: 2003, p. 4).

Por sua vez, as teorias da justiça quando se atrelam à ética, esperam por transigir com os processos de socialização e com as formas políticas de vida, seja no seu aspecto individual, seja na vida em sociedade.

4. A relação da teoria moral com o direito

A Modernidade foi concebida de modo diverso pelos seus filósofos: Kant, Hegel e Marx tinham projetos completamente distintos no que concerne à estrutura e funcionamento da sociedade, bem como no modo de viver de seus indivíduos (HANSEN: 1999, p. 16).

Sem pretender adentrar na discussão sobre a racionalidade humana como meio de viver melhor, certo é que a Modernidade fora marcada pela razão, tenha sido ela instrumento de dominação ou de emancipação do homem (HANSEN: 1999, p. 18).

E foi no contexto da Modernidade que o Direito ganhou um papel fundamental na vida em sociedade, na medida em que o próprio Estado moderno se construiu por meio da Constituição, concebida como a materialização do contrato social.

Seja como instrumento de dominação seja como resultado do consenso dos membros da sociedade política, o Direito tem sido objeto central das grandes discussões sobre a vida do homem em sociedade nos dias atuais, talvez mais do que em qualquer outro tempo.

Partindo-se do paradigma segundo o qual a Constituição consubstancia o contrato social e em cujos princípios estariam contidos os valores partilhados pelos membros da sociedade, ao jurista cumpre fazer da ciência do Direito um instrumento de realização do bem comum, no sentido de atender a multiplicidade de necessidades e interesses, próprios da sociedade moderna.

A formulação teórica segundo a qual os valores humanos revelados pela Teoria Moral seriam a principal fonte do Direito é comum entre os teóricos. E não são poucos os que afirmam que os princípios morais fazem parte do Direito². Esta concepção permeou a prática

² Não há espaço neste trabalho para aprofundar o debate sobre as teorias jusfilosóficas atuais, mas vale citar os autores cujas formulações teóricas ganharam maior destaque no pensamento jurídico contemporâneo: HART, H. L. A. O Conceito de Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986 e DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2001; RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

jurídica nos dias atuais e se revelou na interpretação constitucional, a qual fora remetida pelas próprias Constituições quase que com total exclusividade às Cortes Supremas.

Não tardou para que a filosofia constitucional, preocupada com o déficit democrático, realizasse grandes trabalhos no sentido de contribuir para a aproximação da soberania popular e da concepção e aplicação dos princípios constitucionais. A Teoria do Direito, então, passou a debruçar-se no empenho de encontrar soluções para as tensões entre a validade do sistema normativo a realidade pretendida pelo Direito, combinando o social, o político e o jurídico.

O desafio agora é procurar formular proposições que atendam a complexidade da vida humana nos dias atuais, considerando que, na perspectiva atual, na qual se vislumbram uma infinidade de reivindicações heterogêneas, a ciência é apenas uma das formas de conhecimento, e não goza, como no início da era moderna, de um lugar privilegiado.

Pode-se considerar os dias atuais como o auge da Modernidade, como demonstra Giddens (GIDDENS: 1991, p. 28). Vive-se um tempo no qual o homem é diverso, e, mesmo em comunidade, não partilha dos mesmos valores e princípios que os demais, e, ao mesmo tempo, reivindica o direito de ser quem é, em nome de sua liberdade individual.

Se os argumentos morais persuadiram a mentalidade da era moderna, sobre os quais se construiu a jusfilosofia e a teoria constitucional, hoje, a complexidade do modo de vida implementado como resultado desta mesma mentalidade reclama novas concepções morais. A diversidade em que se encontra o homem na atualidade demanda novas formulações teóricas que sejam capazes de persuadir a reflexão e a busca do homem por uma vida melhor.

Conclusão

O desafio do Direito nos tempos atuais é, nada verdade, o desafio das Ciências Sociais: buscar soluções para os problemas práticos que surgem a cada dia, aproximando-se o quanto mais da velocidade em que eles surgem na vida em sociedade.

Se se puder falar em consenso no auge da modernidade, cuja complexidade é marcada pela heterogeneidade, esse será o desafio da Teoria Moral: encontrar respostas diversas para as diversas formulações sobre as experiências humanas.

Reconhecer que as demandas sociais na atualidade são tão complexas que exigem um repensar constante das bases filosóficas sobre as quais se construiu a racionalidade na era moderna, é o primeiro passo em direção à compreensão da existência humana sobre a Terra.

Como não era mesmo próprio deste tipo de trabalho oferecer as respostas, as conclusões são na verdade provocações para a reflexão sobre os efeitos que o Direito sofre em razão das proposições da Teoria Moral, e se é ela mesma capaz de oferecer as respostas para as novas e novíssimas demandas.

Referências bibliográficas:

ANDERSON, Benedict. Comunidades Imaginadas – reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

ARENDT, Hanna. A condição humana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. Ideologia Alemã. São Paulo: Hucitec, 1987.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: UNESP, 1991, P. 23.

HABERMAS, Jürgen. O futuro da natureza humana. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. Mudança Estrutural da Esfera Pública. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. Direito e Democracia - Entre a Faticidade e a Validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HANSEN, Gilvan Luiz. Modernidade, utopia e trabalho. Londrina: EDUEL/CEFIL, 1999.

HOBBS, Thomas. Leviatã, ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil in Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

POSNER, Richard A. A problemática da Teoria Moral e Jurídica. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

WEBER, Max. Metodologia das Ciências Sociais. São Paulo: Cortez Editora, 1973.

WEFFORT, Francisco Correia (organizador). Os Clássicos da Política - Coleção Fundamentos - Vol. 1. São Paulo: Ática, 2012.

O paradigma da modernidade no Brasil: contrastes entre sociologia, política e direito sob a perspectiva luhmaniana

Arthur Magalhães Costa¹
Lucas Barreto Campello²

RESUMO:

No tocante ao estudo das ciências sociais a interdisciplinaridade existente entre tal ramo do estudo, mais precisamente no campo da Sociologia do Direito, abarca sem dúvida inúmeros contrastes, entre eles, aquele superveniente a partir da rica contribuição de Niklas Luhmann em sua Teoria dos Sistemas Sociais. Trata-se de teoria voltada para estudar o fenômeno social, mas que entre outras especificidades, utiliza elementos estruturadores comuns às ciências biológicas e política, revolucionando a forma de pensar a sociedade e suas relações. No mais reputa na figura da Constituição, principal elemento de intersecção entre o Direito e a Política, tomando a partir daí amplo instrumento voltado a identificar jaças e reputar críticas. O presente estudo, pois, volta-se a explicar tais contrastes, apontando pelas considerações da rica literatura que se debruça sobre o tema para estudar a crise de legitimidade no subsistema político brasileiro, a partir do problema da representatividade democrática, da incapacidade de suprir as expectativas sociais e de neutralizar o dissenso, sob o prisma da existência da modernidade no Brasil, comprometendo a teoria luhmaniana em seu substrato, tornando-a não mais originalmente autopoietica, mas por sua vez, fatalmente alopoiética.

Palavras-chave: sociologia; direito; sistemas sociais; autopoiese.

ABSTRACT:

With regard to the study of existing interdisciplinary branch of study such social sciences, specifically in the field of Sociology of Law, covers undoubtedly numerous contrasts between them, that supervening from the rich contribution of Niklas Luhmann in his Theory of Social Systems. This theory aims to study the social phenomenon, but among other characteristics, uses common structural elements of the biological sciences and political sciences, revolutionizing the way people think about society and their relationships. It considers the the Constitution, the main element of the intersection between the Law and Politics, taking from there wide instrument aimed at identifying and jackfruit deems critical. The present study therefore becomes to explain such contrasts, pointing the considerations of the rich literature that focuses on the topic to study the crisis of legitimacy in the Brazilian political subsystem, from the problem of democratic representation of inability to meet the social and neutralize dissent from the perspective of the existence of modernity in Brazil, impacting luhmaniana theory in its substrate, making it no longer autopoietic originally, but in turn, fatally alopoiética expectations.

Keywords: sociology; law; social systems, autopoiesis

¹ Especializando em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pernambuco, aluno especial do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas Barros Melo. E-mail: arthur.mcosta@hotmail.com

² Aluno especial do programa de mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. E-mail: lbcampello@hotmail.com

Introdução

Debruçar-se acerca de uma ciência como a Sociologia não é tarefa fácil. Trata-se da ciência da sociedade, entendendo-se por esta o campo das relações intersubjetivas. (ABBAGNANO, 2012). Seu papel³ é o de estudar a formação das sociedades, seu funcionamento e como influenciam os comportamentos humanos (LAVILLE; DIONNE, 1999). Por outro lado, insurge o Direito. Trata-se conforme Tercio Sampaio Ferraz Jr. (2008, p.9) de “um complicado mundo de contradições e coerências, pois, em seu nome tanto se veem respaldadas as crenças em uma sociedade ordenada, quanto se agitam a revolução e a desordem”.

Nasce a partir daí uma profunda interconexão entre as duas disciplinas que ante o fato de pertencerem ao mesmo âmbito científico, qual seja o das ciências sociais, assemelham-se ante o objeto de estudo. Segundo Cláudio Souto (1981), a Sociologia do Direito é a ciência que investiga, através de métodos e técnicas de pesquisa empírica, o fenômeno social jurídico em estrita correlação com a realidade social. Tal estudo portanto é naturalmente atrativo aos estudiosos que encontram campo fértil para pesquisas de toda sorte, dado que inúmeras problemáticas podem ser suscitadas quando confrontadas a ciência do direito com a sociologia. Não por outra razão encontrou o pesquisador alemão Niklas Luhmann (1927-1998) uma forma particular de conceber suas pesquisas no campo de conhecimento supracitado.

Para tanto, lançou-se por compreender os fundamentos que empreendem o comportamento da sociedade a partir da comunicação entre sistemas e subsistemas, tomando emprestado conceitos próprios das ciências biológicas para justificar e reputar a dinâmica do meio social e o consoante referencial da modernidade. Significativo portanto se apresenta o estudo de tais contribuições sociológicas, mais precisamente quando reputado em face de outras realidades distintas daquela onde originou-se a teoria luhmaniana.

Pode-se dizer que a presente pesquisa tem por objetivo abarcar superficialmente a Teoria dos Sistemas Sociais, a partir da compreensão das expectativas sociais, assim como do referencial da autopoiese, trazendo ao debate as relações entre o Direito e a Política, sob o prisma da Constituição, tomando-a como elemento de acoplamento estrutural.

Traçado o marco inaugural, buscar-se-á confrontar a teoria luhmaniana com a fenomenologia jurídica brasileira, nada obstante suas características e jaças próprias,

³ Em outras palavras, abarca a Sociologia o estudo da vida social humana, dos grupos e das sociedades” (GIDDENS, 2006).

colocando em xeque o paradigma da modernidade, naturalmente eurocêntrico, no solo brasileiro. Questionar-se-á tomando como fundamento a profunda crise de representatividade democrática vivida nos períodos hodiernos, pela exígua obtenção do consenso, praticamente inatingível com o processo político nacional, corroborando ingente gama de frustração das expectativas sociais.

1. Dos sistemas sociais

Conforme a doutrina luhmaniana, profundamente inspirada em Talcott Parsons, “o direito não é determinado por si próprio ou a partir de normas ou princípios superiores, mas por sua referência à sociedade” (LUHMANN, 1983, p.33-4). É sabido que a Teoria dos Sistemas tem como forma de organização, o primado da diferenciação funcional. (SIMIONI, 2009). No mais, enxerga-se a sociedade moderna vista por múltiplos sistemas, horizontalmente relacionados e voltados diretamente para açambarcar problemas específicos. (TEIXEIRA, 2006). É dizer:

Temos dessa maneira, em uma mesma sociedade, tantos sistemas quantas sejam as relações estabelecidas entre os homens. Seriam assim, um sistema relativo ao amor, um sistema contemplando as relações de amizade, um sistema dedicado à política, um outro relativo à economia, um outro destinado ao direito, outro ainda dizendo respeito à religião, mais outro contemplando as relações de poder, etc (TEIXEIRA, 2006, p.134).

No mais, outro fator que se consagra na modernidade se dá a partir do fato de que guia-se a sociedade por meio de expectativas comportamentais. Trata-se de mecanismos voltados para atenuar a complexidade. São elas as expectativas cognitivas e as expectativas normativas. As primeiras se baseiam pelo senso de cada um, ao relacionar causa e consequência. Tomando como exemplo para aclarar a presente exposição, pode-se dizer que ao olhar para o céu e vê-lo repleto de nuvens negras, determinado indivíduo poderá esperar que fortes chuvas em seguida virão. Assim, vislumbrando um céu perfeitamente escuro e amedrontador a expectativa a par disso será de muita chuva. Ocorre que aclarando o céu algum tempo depois, sem qualquer resquício de chuva, causar-se-á naquele indivíduo uma determinada frustração. A partir daí, aquele indivíduo ao avistar em outra oportunidade o céu carregado de nuvens negras não mais aguardará unicamente a hipótese de chuvas, haja vista que poderá ou não chover. Percebe-se a partir deste simples exemplo que a durabilidade das expectativas cognitivas não são asseguradas, sendo portanto refutáveis. Outro exemplo

possível, pode se auferir a partir de uma corrida de automóveis, onde ao se chocar contra uma barreira de pneus, um determinado carro de corrida capota por diversas vezes. A expectativa de determinados indivíduos ao se deparar com tal incidente será a do resultado morte ao triste piloto envolvido em tal incidente. A surpresa de vê-lo vibrante e feliz pela sobrevivência por sua vez, gera a frustração daquela expectativa inicial, levando à conclusão de que nem todo acidente naquelas condições é capaz de trazer o óbito. As expectativas cognitivas pois, após a frustração são portanto redirecionadas e modificadas. Em outras palavras, a durabilidade é destruída se os fatos não correspondem à expectativa.

No tocante às expectativas normativas por sua vez, sabe-se que a durabilidade é assegurada contra os fatos. Impende exemplificar. Pois bem, supondo-se que determinado indivíduo que não possua porte de arma de fogo, realize em praça pública, vários disparos. Suponha-se ainda que, após a conduta típica, evada com sucesso do local. Para todos os indivíduos presentes naquela praça, pode-se dizer que, não é o fato daquele sujeito além de portado arma ilegalmente e efetuado disparos em praça pública tenha conseguido evadir-se com sucesso, que outro cidadão comum possa repetir o ato e não responsabilizar-se. Assim, embora frustre-se a expectativa do aprisionamento daquele indivíduo a partir das leis vigentes, tais regras não deixarão de vigor na comunidade jurídica, continuando a compor o Ordenamento Jurídico. Justifica-se a partir daí, a explanação de que as expectativas normativas são de fato contrafáticas⁴. A frustração, pois, embora presente, não destrói a expectativa, nem perturba sua durabilidade. Conforme o autor:

As normas são expectativas de comportamento estabilizadas em termos contrafáticos. Seu sentido implica na incondicionabilidade de sua vigência na medida em que a vigência é experimentada, e portanto também institucionalizada, independentemente da satisfação fática ou não da norma. O símbolo do “dever-ser” expressa principalmente a expectativa dessa vigência contrafática, sem colocar em discussão essa própria qualidade – aí estão o sentido e a função do “dever-ser” (LUHMANN, 1983, p.57).

Mais ainda, como leciona o autor, “a normatização dá continuidade a uma expectativa, independentemente do fato de que ela de tempos em tempos venha a ser frustrada” (LUHMANN, 1983, p.110). A generalização, pois, “gera uma imunização simbólica das expectativas contra outras possibilidades” (LUHMANN, 1983, p.110). Bom exemplo se pode apontar a partir das leis “anti-fumo”. Supõe-se que determinado indivíduo

⁴ Necessário colacionar que as expectativas normativas, “tem a sua durabilidade garantida por uma generalização não-adaptativa das expectativas. A desilusão é admitida, mas ela é irrelevante. Exemplificadamente: o fato de todos desobedecerem às leis de trânsito não frustra a expectativa de que elas devam ser obedecidas. Por isso, a durabilidade das expectativas normativas é estabilizada de modo contrafático. A sua validade não depende do cumprimento da ação esperada” (TEIXEIRA, 2006, p.136).

acenda seu charuto em ambiente público fechado e não seja notificado, não quer dizer que todos poderão acender seus cigarros, cachimbos e demais fumíferos naquele recinto, saindo ao final ilesos de suas respectivas responsabilidades. Desta maneira, “a expectativa e o acontecimento tem que ser simbolicamente isolados de tal forma que o acontecimento não possa afetar a expectativa, não colocando em questão sua continuidade” (LUHMANN, 1983, p.69). Eis aí segundo o nobre autor, ser a principal função e a razão de ser do Direito: Proporcionar a congruência e generalização de expectativas normativas⁵ perante a sociedade, de modo que se cultive naquela comunidade a estabilidade e a planificação de expectativas, uma vez que tornando-se a sociedade mais rica em possibilidades, “seu direito tem que ser estruturalmente compatível com um número maior de possíveis situações e eventos” (LUHMANN, 1983, p.34).

A par disso, sabe-se que a sociedade é marcada pela contingência e pela complexidade, o que se enxerga a partir do amplo rol de possibilidades que se apresenta diante do cidadão. “A tese de uma necessária superprodução de expectativas normativas, (...), é de importância fundamental para uma teoria evolutiva do direito” (LUHMANN, 1983, p.75). Mais ainda:

O comportamento social em um mundo altamente complexo e contingente exige a realização de reduções que possibilitem expectativas comportamentais recíprocas e que são orientadas a partir das expectativas sobre tais expectativas. Na dimensão temporal essas estruturas de expectativas podem ser estabilizadas contra frustrações através da normatização. Frente à crescente complexidade social isso pressupõe uma diferenciação entre expectativas cognitivas e normativas (LUHMANN, 1983, p.109).

A partir daí, ante o grau de perplexidade marcado pela infinidade de possibilidades, pode-se dizer que a sociedade é compreendida como um conjunto de comunicações. Sim, o Direito é de fato o que a comunicação social diz que é. A quantidade de expectativas, pois gerada pela sociedade complexa, demanda que o Direito, como se disse, estabeleça a generalização e a congruência de expectativas normativas⁶. Para fazê-lo, deverá normatizar

⁵ Conforme Niklas Luhmann (1983, p.145): “Torna-se então compreensível que seja a perspectiva normativa, e não a cognitiva, que permite encontrar e institucionalizar aquelas seguranças que possibilitam conviver com uma produção superabundante de futuras possibilidades e surpresas contingentes”.

⁶ Não por outro motivo reputa Niklas Luhmann (1983, p.115) que: “O direito não é primariamente um ordenamento coativo, mas sim um alívio para as expectativas.”

determinadas condutas, selecionando, portanto algumas expectativas⁷. O sistema ao selecionar algumas possibilidades, reduz a complexidade ao deixar de lado uma infinidade de expectativas não normatizadas. Entretanto, as possibilidades se renovam a cada seleção, obrigando o Ordenamento Jurídico, a adaptar-se às novas expectativas sociais e a partir delas novamente usar da seletividade. Pode-se exemplificar. Suponha-se que determinado indivíduo esteja interessado em adquirir um veículo. *A priori*, possui as seguintes opções de compra: Caminhonete, *perua*, *sedan*, *hatch*, *suv* ou *coupé*. A par disso, escolha um *coupé*. Doravante as possibilidades da formatação do automóvel, sendo assim caminhonete, perua, *et caterva*, são deixadas de lado, a partir da seleção feita pelo interessado. Ocorre que várias marcas disponibilizam *coupés* em suas vitrines, sendo vários os modelos disponíveis no mercado, o que novamente traz ao interessado, um novo rol de possibilidades. Suponha-se que escolha um *coupé* da marca Y, descartando os demais modelos das outras marcas. Em que pese haver pela seletividade, reduzido a complexidade, eis que agora se depara com as opções de cor, onde poderá adquirir o *coupé* nas cores: Amarelo, prata, laranja, preto ou vermelho. Como se depara grosso modo do exemplo supra, a complexidade sempre renovar-se-á, dado que deverá também após a escolha da pintura, optar se pagará à vista ou em dez, vinte ou trinta parcelas, assim como, uma vez escolhidas as parcelas, se fará seguro ou não e o fazendo, que seguradora irá escolher, entre outras complexidades.

Como exemplo jurídico, podemos abarcar o surgimento da internet e a constante revolução da informação que prosseguiu, abalizando novas expectativas e novas frustrações, cabendo ao Direito selecioná-las e generalizá-las congruentemente o quanto possível, abrangendo para o meio virtual os direitos à privacidade e intimidade, ante a propagação de materiais pornográficos divulgados e copiados sem o consenso e contra a vontade da vítima, *verbi gratia*. Ocorre que daí surgem novos aplicativos e amplia-se o percentual de distribuição do conteúdo, requerendo do Ordenamento Jurídico novas medidas para gerir tais expectativas.

Desta forma, esgotadas as exemplificações, impõe-se por um estudo mais detido das atribuições e características que empreendem a teoria luhmaniana, assim como, mais adiante, será visitada a principal intersecção compartilhada entre o subsistema jurídico e o subsistema político, qual seja a emblemática figura da Constituição.

⁷ Lembra o sociólogo ainda que “A partir de expectativas normativas, no entanto, pode-se visualizar um futuro em aberto, ainda não decidido, e com isso também o livre comportamento dos outros, pois isso corresponde à possibilidade de classificar um comportamento inesperado como divergente, sendo que essa perspectiva desde já oferece a segurança necessária. [...]. Por isso a estrutura da sociedade tem que estar preparada para possibilidades em aberto da ação, e até agora ela institucionalizou essa orientação predominantemente de forma normativa” (LUHMANN, 1983, p.145).

2. Da teoria da autopoiese e o acoplamento estrutural entre o subsistema jurídico e o subsistema político

A Teoria dos Sistemas Sociais impende reconsiderar, é formatada pelo entendimento de que em um sistema social, compreendem-se vários subsistemas. *Exempli gratia*, a partir de um recorte da sociedade, identificamos a presença de subsistemas como Religião e Política. Quando um subsistema invade a esfera do Direito então compromete-se a congruência e generalização do Direito. É típico, pois da modernização, a mistura de subsistemas, pondo em risco a estabilidade dantes alcançada, levando ao Ordenamento Jurídico por meio de seus operadores, a necessidade de nova seletividade. É o que se apura através da seguinte passagem:

Quanto mais a complexidade e a contingência forem expressas na dimensão temporal, quanto mais eventos e futuras possibilidades de alteração forem consideradas, tanto mais serão sobrecarregadas as estruturas de expectativas em sua função de absorção (LUHMANN, 1983, p.134).

Sabe-se também que Luhmann no decorrer de sua vida acadêmica, teve acesso a teorias de outras áreas do conhecimento científico. Sim, passou durante seus estudos a também abranger assuntos relativos às ciências biológicas. Para tanto, buscou com o marco teórico dos neurobiólogos Humberto Maturana e Francisco Varela, inspirações para fundamentar e justificar a teoria dos sistemas sociais a partir do paradigma da autopoiese. Sabe-se que conforme a conceituação biológica do presente termo, autopoiese é a capacidade dos seres vivos de produzirem-se a si próprios. Trata-se da constante adaptação dos seres vivos no meio complexo, onde as mudanças se observam a partir de suas próprias estruturas e não por um agente externo. O sistema autônomo pois autoproduz-se, autoregula-se, interagindo com o meio, todavia dele independente. Tais estruturas impende ainda refletir, tem sua ordem interna gerada a partir da interação de seus próprios elementos, o que chamam os neurobiólogos de característica autorreferencial. Pode-se dizer que tais informações revolucionaram o entendimento luhmaniano de tal maneira que passou a unir a teoria da autopoiese à sua teoria dos sistemas sociais, tomando nota de quase todos os traços que registram tal similaridade. Pode-se registrar tamanha conexão entre tais informações a partir da definição do Direito conforme a união das duas teorias aqui descritas. Qual seja:

Por meio da incorporação do paradigma da autopoiese em sua teoria dos sistemas, Luhmann passa a descrever o direito positivo moderno como um subsistema (ou sistema parcial) funcional, auto-referencial e autopoietico, que compõe, ao lado de outros subsistemas funcionais (política, economia, ciência, sistema educacional, religião, etc), uma sociedade, entendida como sistema social global que se reproduz autopoieticamente mediante um processo comunicativo que, conforme indicado no capítulo anterior, consiste na síntese de três operações seletivas: mensagem, informação e compreensão (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.138-9).

Para Luhmann, cada subsistema é autopoietico, portanto, independente, autorreferencial e autorregulador. É dizer, “cada subsistema funcional (por exemplo, o político, o econômico, o jurídico), [...] exerce uma função específica [...] e somente pode observar a sociedade a partir de sua função” (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.105). Assim, obsta-se “qualquer possibilidade de um subsistema específico postular prerrogativas de qualquer ordem sobre os demais” (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.105). Mais ainda, “é por essa razão que a sociedade moderna passa a ser descrita como funcionalmente fragmentada, acêntrica, (...) policontextual, pois admite inúmeras codificações com validade simultânea” (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.105).

Fala-se ainda em uma construção binária dos subsistemas sociais, onde fundamentada diretamente na comunicação, atribui-se um valor positivo e um negativo para cada operação do sistema, justificando sua função. É imperioso colacionar que “para haver sistema jurídico é preciso que haja pelo menos comunicação, uma vez que sem ela não haveria autopoiese dos sistemas sociais” (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.144). Continua o autor que a codificação binária da comunicação jurídica é de fato:

A forma estrutural que garante a própria autopoiese do sistema, pois, ao instituir um valor positivo (lícito) e um valor negativo (ilícito), o código [...] permite ao sistema jurídico classificar as condutas como estando de acordo ou em desacordo com o direito” (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.145).

Toda a construção empreendida acima importa dizer, guarda consigo o referencial da modernidade. Juntamente com ela, apresenta-se o dilema da regulação. Contextualizando, é sabido que é natural que o perfil autorreferencial dos sistemas autopoieticos, corrobora que fica excluída a possibilidade de uma regulação direta de um sistema em face de outro, sob pena de sobrepor referência externa à autorreferência (VILLAS BÔAS FILHO, 2009). Um sistema não pode, pois inferir no outro. Para tanto, compreende então Luhmann que o sistema jurídico é dotado de clausura normativa e abertura cognitiva, cabendo a primeira as informações relativas à codificação binária supra reputada e à segunda por sua vez por intermédio dos programas condicionais que trazendo valores ao código permite a abertura cognitiva do sistema. (VILLAS BÔAS FILHO, 2009). O que se extrai a partir do

apontamento supra é que a autorreferência não retira o subsistema do seu ambiente. Assim, “para analisar as relações entre sistema e ambiente, Luhmann utiliza o conceito de acoplamento estrutural, mediante o qual seria possível verificar como o direito [...] é capaz de intervir noutros subsistemas funcionais” (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.158). O acoplamento estrutural, pois “permite que o sistema reaja às irritações, aceitando-as ou rechaçando-as, de modo que o sistema se equilibre e se estabilize de forma adaptativa perante o ambiente” (VILLAS BÔAS FILHO, 160). Todavia, dada a contínua graduação da complexidade, apresenta-se a discussão que envolve a problemática da tentativa de conciliação entre regulação jurídica e autorreferência sistêmica. A par disso, surge a premissa de que:

É possível afirmar que, na sociedade moderna, a autonomia funcional dos diversos subsistemas e a impossibilidade de articulá-los a partir de uma *representatio identitatis* acarretaria a necessidade de novas formas de acoplamento estrutural para garantir a inter-relação entre os subsistemas (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.162).

Neste patamar, insurge a discussão que remonta a relação entre o sistema jurídico e o sistema político. Conforme a doutrina:

Luhmann ressalta que, no que tange à relação entre o sistema jurídico e o político, ocorre algo similar que, na sociedade funcionalmente diferenciada, aparece sob a forma das modernas constituições. Desse modo, as constituições modernas seriam formas de acoplamento estrutural entre esses dois subsistemas. Luhmann salienta que, embora seja difícil separar esses dois subsistemas, é preciso notar que, na modernidade, tanto política quanto direito desenvolvem funções distintas, de modo operacionalmente fechado. Tendo isso em conta, **a constituição separa os subsistemas ao mesmo tempo em que lhes acopla estruturalmente, ou seja, os distingue ao mesmo tempo em que não os isola** (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.164, grifos nossos).

Percebe-se, pois que em relação ao plano constitucional, vê-se para o Direito que representa a Carta Constitucional, elemento de generalização de expectativas normativas. Para a Política por sua vez, uma constituição é de fato uma agregação de consensos⁸. Tece-se por outro lado a crítica de que somente para o direito as Constituições tem o sentido de lei fundamental, ao passo que para a política o sentido da principiologia constitucional desempenha outra função. (SIMIONI, 2009).

⁸ Vale colacionar: “O mesmo Estado Constitucional, com todos os seus princípios, é para a política, o meio de realização de suas políticas públicas. Enquanto que o mesmo Estado Constitucional é, para o direito, o meio para a justificação da “validade/invalidade” do direito. Por isso que, como observado acima, o sentido da Constituição muda conforme a observação se desloca de um sistema para outro. Porque o sentido da Constituição é reconstruído internamente por cada sistema de referência, com autonomia suficiente para criar uma contingência recíproca de sentidos. O elemento “Constituição” compartilhado é o mesmo, mas o sentido “Constituição” é o resultado de uma reconstrução interna de cada sistema” (SIMIONI, 2009, p.323, grifos nossos).

No campo do Direito Constitucional e da Teoria da Constituição, as soluções indicadas para o problema da relação entre direito, estado e sociedade ilustram a existência de uma série indefinível de problemas implicados. E as soluções são sempre soluções provisórias. Algumas vezes se exige mais democracia, mais políticas públicas de inclusão social, mais rapidez nas soluções jurídicas dos conflitos sociais. Mas ao mesmo tempo se produzem mais efeitos colaterais, mais risco, mais imprevisibilidade (SIMIONI, 2009, p.309).

A Constituição é, portanto um elemento estrutural que como dito acima, bem demarca os subsistemas da política e do direito, sem contanto separá-los em plenitude. Guarda-se a abertura cognitiva, como válvula que permite certa intersecção entre tais polos, acoplando-os. No mais, tal acoplamento estrutural⁹ “apresenta-se de forma útil para observar como o direito e a política se relacionam e como, o direito e a política conquistam um paradoxal incremento de autonomia e de dependência recíproca” (SIMIONI, 2009, p.310). Desta forma, conforme Luhmann, o Direito e a Política se autointerferem, dado que a Jurisdição Constitucional tanto agrega consenso como gera expectativas normativas congruentemente generalizadas, servindo como meio de conformação política sem perder o caráter de instrumento jurídico para a implantação de disciplinas políticas. É dizer, de fato o direito agora pode ser utilizado pela política, como instrumento de realização dos objetivos políticos, ao mesmo tempo em que a política pode ser utilizada, pelo direito, como boa fonte para decisões jurídicas. (SIMIONI, 2009).

Nada obstante todo o conteúdo exarado e a respectiva relevância da figura da Constituição como elemento basilar que divide espaço entre o Direito e a Política, faz-se necessário enveredar pelo segundo plano do presente estudo, onde buscar-se-á salientar o que se entende por modernidade sob o olhar da teoria luhamaniana e a respectiva possibilidade de aplicação no sistema jurídico formatado no Brasil.

3. A modernidade e o direito brasileiro

Toda a Teoria do Sistemas, como se mostra, apresenta-se em sincronismo no ambiente da sociedade moderna. O conceito de modernidade já se disse, permite a autopoiese dos sistemas sociais, onde toda a teoria de Luhmann encontra guarida e pujança. Ocorre que

⁹ No entender de Rafael Lazzarotto Simioni, (2009,p.322) “Utilizando-se de uma terminologia construída a partir da teoria biológica da autopoiese de Maturana e Varela, Luhmann observa que um acoplamento é um meio através do qual dois ou mais sistemas compartilham os mesmos elementos de sentido, influenciando-se reciprocamente. [...] Acoplamentos estruturais ocorrem quando dois ou mais sistemas compartilham uma ‘estrutura’ de irritação recíproca, quer dizer, no acoplamento estrutural há um meio de comunicação/operação que mantém uma duração considerável.”

no ambiente brasileiro, tal sincronia não se enxerga com facilidade. Para tanto, insurgem diversas teorias que procuram explicar e pormenorizar a sua dificuldade de aplicação a partir de vários pontos de partida. É o que ver-se-á doravante.

3.1 O *ethos* ibérico como entrave à modernidade

O primeiro deles reputa na reputação do *ethos* ibérico como unidade visceral que compromete a compreensão da modernidade no Brasil. Debruça-se a Antropologia Jurídica e a Sociologia do Direito para descrever o ambiente brasileiro, tomando nota de suas especificidades e conjecturas históricas. Pode-se dizer, pois que guarda o Brasil os resquícios de um colonialismo que engendrou todo um arcabouço de estigmas e costumes malogros, aptos à influenciar perversamente até os dias de hoje o cotidiano brasileiro e as instâncias estatais.

Em profundo estudo, Orlando Villas Bôas Filho e Sérgio Buarque de Holanda, remontam a presença do *ethos* ibérico, como síntese dos costumes trazidos da Europa até o Brasil, que influenciaram efetivamente a cultura do povo brasileiro. Trata-se de uma sorte de condutas e *standards* que foram implantados no continente através da acomodação entre africanos, europeus e nativos, em um país de riquezas pouco distribuídas e de um patriarcalismo engessador. Dificuldades, pois de relacionar o âmbito público do privado, geraram desde então a falta de comprometimento com a coisa pública, às mãos do homem cordial que via nas regras jurídicas, eternas brechas para salvaguardar os seus afetos. Também o espírito aventureiro do português, pouco interessado no trabalho e na disciplina, preferindo o acaso à estabilidade. Diz-se que “seu ideal será colher o fruto sem plantar a árvore. Esse tipo humano ignora as fronteiras. [...] Vive dos espaços ilimitados, dos projetos vastos, dos horizontes distantes” (HOLANDA, 1995, p.44). Conforme o douto autor:

O peculiar da vida brasileira parece ter sido, por essa época, uma acentuação singularmente enérgica do afetivo, do irracional, do passional, e uma estagnação, ou antes, uma atrofia correspondente das qualidades ordenadoras, disciplinadoras, racionalizadoras. Quer dizer, exatamente o contrário do que parece convir a uma população em vias de organizar-se politicamente (HOLANDA, 1995, p.61).

Foram características assim, que formataram o maciço desnível cultural que hoje irradiaria o território brasileiro, afastando-o para muitos do ideal da modernidade. Pode-se muito bem expressar tal aspiração a partir da assertiva que informa que:

Tomado em termos anti-históricos e estáticos, o patrimonialismo, enquanto essa herança ibérica maldita liga inexoravelmente o Brasil e suas instituições a um *ethos* pré-moderno que nos aparta da modernidade. Nesse sentido, Raymundo Faoro enrijece a tese de que a herança ibérica nos afasta da modernidade. O desafio de superação do domínio patriarcal que advinha de nossa herança rural, tal como aparece em *Raízes do Brasil*, perde sentido, uma vez que a herança ibérica se transforma num obstáculo inexpugnável que obstrui nossa modernização (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.236).

Entretanto, importa registrar que a justificativa do *ethos* ibérico como mecanismo capaz de impedir a modernização no cenário brasileiro não é a única existente no cenário acadêmico. Há quem repete tal problemática por outro viés, considerando a modernidade sob outra faceta.

3.2 Teoria da alopoiese do direito

Por tal ponto de vista, diferentemente da perspectiva da inaplicabilidade da teoria luhmaniana ante a ausência da modernidade no Estado Brasileiro, projeta-se a jaça que apresenta na disparidade de interesses o principal foco do problema. Bom exemplo é dado a partir da observação do bloqueio do processo de concretização constitucional por fatores políticos, econômicos e culturais, impedindo a reprodução autônoma do direito. (NEVES, 2006). Conforme o posicionamento de Villas Bôas Filho em conjunto com Marcelo Neves:

Nessa perspectiva, [...] há uma constelação de interesses que são essencialmente díspares. De um lado, subcidadãos que não encontram no sistema jurídico senão a expressão de um aparato repressivo e limitador de seus direitos e, de outro, um grupo de sobrecidadãos que se valem da tentativa de bloqueio da auto-reprodução do sistema jurídico como forma de manutenção de seus privilégios. [...] Daí sua conclusão de que o modelo da teoria dos sistemas autopoieticos desenvolvida por Luhmann, seria intransponível à análise da realidade jurídica da modernidade periférica, destacadamente ao Brasil, pois, em seu entendimento, “as sobreposições particularistas dos códigos político e econômico às questões jurídicas impossibilitam a construção da identidade do sistema jurídico. Em lugar da autopoiese, está a alopoiese do Direito (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.253-4).

Como se vê, “se há interferências externas, implicando bloqueio dos critérios de reprodução intra-sistêmicos, não há que se falar em autopoiese” (TEIXEIRA, 2006, p.134). Percebe-se a partir da colação acima, traços de uma postura pós-colonialista, em prejuízo ao caráter hegemônico advindo a partir do conceito de modernidade formulado por Niklas Luhmann. É o que abordaremos com maior detença mais adiante.

3.3 O hegemônico conceito de modernidade

Outras teorias buscaram estudar a Teoria dos Sistemas, voltando-se a questionar desta vez o que se entende por modernidade. Já se disse que o conceito ideal de modernidade parece não se adequar à realidade brasileira. Todavia, tal entendimento acerca da modernidade parece estar aculturado por uma visão ocidentalizada, etnocêntrica, capitalista e hegemônica. Urge açambarcar: O que vem a ser modernidade?

A modernidade costuma ser associada a alguns termos-chave como razão, ciência, técnica, progresso, emancipação, sujeito, historicismo, metafísica, niilismo, secularização. Termos que, para aqueles que se situam na modernidade, assumindo seu ponto de vista, têm um significado positivo, enquanto para aqueles que se colocam fora dela, rejeitando seu ponto de vista, tem valor negativo. Entre as mais conhecidas interpretações de modernidade no século XX lembramos: [...] a dos pós-modernos, segundo os quais a modernidade seria caracterizada pela **tendência a crer em legitimações universais do conhecer** e do agir; pela propensão a conceber o decurso temporal em termos de “novidade” e “superação; pela inclinação a pensar a história como um processo emancipatório dirigido para a liberdade, a igualdade, o bem-estar etc.; pela aptidão a pensar segundo as categorias de “unidade” e “totalidade” (ABBAGNANO, 2012, p.791-792, grifos nossos).

Percebe-se a partir da conceituação acima, a presença da universalidade, característica marcante da ideia hegemônica¹⁰ que compõe ideal da modernidade. Não pode haver um contexto único que justifique um parâmetro para a concretização da modernidade. Pode-se, pois chegar a modernidade por outros *standards*, naturalmente distintos, regionalizados, especificados, periféricos e particulares. Para tal mister, resguardam-se as teorias pós-coloniais que engendram uma abordagem distinta daquela tradicional e “universal” advinda dos grandes centros ocidentais, revalorizando a perspectiva cultural, propriamente nativa e não menos importante.

No entanto, ante o risco de efetiva perda do raciocínio aqui encampado, voltar-se-á ao intento de verificar a realidade brasileira sob a teoria trabalhada no presente texto. É dizer, permitir que se faça uma aplicação da Teoria dos Sistemas a partir da perspectiva brasileira,

¹⁰ Importa colacionar: “Hegemonia (*in. Hegemony; fr. Hegémonie; al.Hegemonie; it. Egemonia*). Termo usado pelo marxismo russo e adotado por Gramsci de modo original. Segundo Gramsci, a supremacia de uma classe não se manifesta apenas pela dominação e pela força, mas também pelo consentimento e pela capacidade de direção ideal em relação às classes aliadas e subalternas; “a supremacia de um grupo social manifesta-se de dois modos, como ‘dominação’ e como ‘direção intelectual e moral’” (*Quaderni del carcere*, Einaudi, Turim, 1975, vol. III, q. 19, p.2010). Enquanto a dominação é exercida através dos aparatos coercitivos da política, a direção é exercida por meio dos “aparatos hegemônicos” da sociedade civil, como a escola, a Igreja, os partidos, os sindicatos, a imprensa, o cinema, etc. Entendida como capacidade de direção intelectual e moral, a H. não se configura apenas como necessária modalidade de exercício do poder (funcionalmente distinguível da modalidade de dominação), mas também como um indispensável pré-requisito estratégico das classes em ascensão, que precisam esforçar-se para tornar-se dirigentes já antes de conquistarem o poder. Com essa teoria, Gramsci, em antítese com certo economicismo da tradição marxista “ortodoxa”, reavaliou a importância do momento ideal e superestrutural da luta de classe” (ABBAGNANO, 2012, p.578).

de modo que se consiga granjear as dificuldades e identificar quais as problemáticas sociais que torneiam este País.

Para tanto, em detida análise, chegou Orlando Villas Bôas Filho à conclusão que:

O problema essencial encontrado pelo direito brasileiro não parece estar na sua suposta falta de autonomia, mas na sua incapacidade de dar conta de demandas de uma sociedade altamente excludente que sobrecarrega esse subsistema, comprometendo a consecução de sua função e impondo-lhe exigências que, na perspectiva da teoria dos sistemas não lhe são próprias (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.295).

Apontam-se de pronto as vultuosas jaças no meio político-representativo. Desta forma, devem ser melhor examinadas para a tentativa de aperfeiçoamento da teoria luhmaniana em solo brasileiro. É o que se buscará observar adiante.

4. O problema da legitimação pelo procedimento no subsistema político e a relação inclusão/exclusão como fomentador da subcidadania

É sabido que o sistema identifica-se em razão de seu repertório e de sua estrutura. Repertório, “é o conjunto de possibilidades escolhidas como desejáveis entre as inúmeras que a complexidade do mundo circundante oferece” (ADEODATO, 2012, p.119). Estrutura por sua vez, “é o conjunto de regras que garantem o sistema contra a possibilidade que venham a ocorrer outras alternativas que não aquelas selecionadas no repertório” (ADEODATO, 2012, p.119). Trata-se da característica “contrafática” das expectativas normativas, supra reputadas.

Entretanto, conforme o autor:

O problema com essa normatização contrafática das expectativas a respeito de acontecimentos futuros, no exemplo do sistema jurídico, no sistema político e em outros subsistemas, está em como obter dos destinatários das normas uma aceitação tácita de decisões que ainda não ocorreram e cujo conteúdo específico é, por conseguinte indeterminado. [...] Essa predisposição à aceitação de decisões ainda indeterminadas é o que se denomina, modernamente, “legitimidade”; para diferenciar a sua concepção dinâmica, de legitimidade como processo ou ação legitimadora, da visão tradicional. [...] A legitimação é obtida ao longo de uma série de interações previamente estruturadas em subsistemas de comunicação específicos, os “procedimentos” (ADEODATO, 2012, p.119-120).

O procedimento, como informa o autor supra é o responsável pela seletividade, uma vez que busca reduzir a complexidade. Todavia, quando trazido ao campo do subsistema

político¹¹, insurgem certas preocupações. Mais precisamente, pode-se trazer à tona a figura da eleição política. Estando certos de que a eleição é legitimada por três fatores básicos, sejam eles: a universalidade do voto; a igualdade entre os eleitores; o segredo da votação, pode-se traçar as seguintes considerações:

Dada a extrema complexidade do ambiente em que atua o procedimento eleitoral, não lhe é possível efetivamente expressar os interesses dos representados, tornando-se necessário uma filtragem neutralizadora para canalizar e tornar difusas as flagrantes oposições de interesses entre grupos e, mais ainda, entre indivíduos isolados. [...] O sistema eleitoral não é por si suficiente para legitimar ou seja, neutralizar o dissenso e controlar as expectativas – as decisões impostas pelo direito positivado; a elaboração de normas jurídicas não pode confiar exclusivamente na eleição, reclamando seus próprios processos para autolegitimação. (ADEODATO, 2012, p.125).

A par disso, não se pode dizer que os eleitos representam de fato os eleitores, uma vez que durante o processo legislativo, uma série de fatores internos influenciam os representantes do povo divergindo das expectativas depositadas na urna, nada obstante a presença de lobby, decisões unilaterais de cúpula, favores mútuos, *et cetera*. (ADEODATO, 2012). Outro ponto que traz preocupação ao autor se insere no desinteresse e à indiferença do eleitorado em relação ao pleito. Resta prejudicada, pois, a legitimidade.

Para tanto, lança João Maurício Adeodato, seus apontamentos no tocante a discrepância entre as sociedades desenvolvidas e em desenvolvimento. Segundo o autor, importa clarear, “a diferenciação funcional exigida para a legitimação pelo procedimento pode jamais chegar e a sociedade pode manter-se estabilizada num menor grau de complexidade, em que grandes parcelas da população são excluídas dos procedimentos” (ADEODATO, 2008, p.130). Isso se dá a partir da premissa de que o problema aqui encartado é de inclusão/exclusão na ação do subsistema, onde “para certos extratos da população é excluída inclusive qualquer possibilidade de participação” (ADEODATO, 2008, p.130).

Trata-se como se sabe de uma composição de subcidadãos, como meros corpos, colocados em situação de subcidadania, como decorrência da seletividade do processo de modernização da sociedade brasileira, pautado no modelo escravocrata e colonial. Guarda, pois a decorrência de uma “exclusão caracterizada por uma forte integração entre os subsistemas, que leva uma espécie de exclusão em cadeia, cujo efeito final consiste em reduzir os excluídos a uma condição de irrelevância como pessoa” (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.349). Os problemas a partir disso são claros:

¹¹ A par disso, lembra bem Niklas Luhmann (1983, p.145), que: “O sistema político gera mais poder do que seria compatível com a autonomia de outras esferas da sociedade”.

Essa situação de subcidadania naturalizada acarreta problemas ao subsistema jurídico, no que concerne à consecução de sua função de estabilização de expectativas normativas, sobretudo em relação ao imenso contingente de excluídos para o qual tal subsistema aparece, via de regra, como mecanismo de repressão e restrição da liberdade, e não de garantia de direitos. O déficit de concreção dos direitos e garantias inscritos na carta constitucional, embora não colapsem a autopoiese do subsistema jurídico, geram-lhe problemas significativos, uma vez que a frustração sistemática das expectativas normativas as converte em expectativas cognitivas que são adaptativas aos fatos. [...] Por esse motivo, Luhmann, afirma que a pobreza produz uma grande indiferença ao código do subsistema jurídico, [...] que em muitos contextos é substituído pela violência (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.351-2).

Excluindo, pois a maioria, os subsistemas jurídico e político não são capazes de subsistir, nada obstante a impossibilidade de estabilizar expectativas, o que termina por significar que “perdendo o direito a capacidade de estabilizar expectativas normativas mediante sua generalização congruente, [...] passa a haver um comprometimento da plena consecução de sua função social” (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p.355).

Conclusão

Em suma, questiona-se, pois se o Brasil de fato é um país que apresenta características de um País moderno, ou se ainda não conseguiu livrar-se das amarras da pré-modernidade. Como se sabe, o próprio conceito de modernidade, naturalmente hegemônico e etnocentrista, foca nos países tidos como desenvolvidos ou industrializados, tomando como referencial a boa reputação econômica e o *ethos* liberalista. Talvez não se possa reputar tal critério como fator determinante e capaz de auferir com positiva certeza que determinado país é de fato moderno ou pré-moderno. O que se sabe é que a Teoria dos Sistemas em que pese forjada sob parâmetros bem abalizados, não encontra no Brasil sua perfeita aplicação, ante as tendências alopoiéticas que engendram os respectivos sistemas e subsistemas.

Entretanto, como diria o sociólogo do Direito, “a sociedade experimentará o tempo, então, como um futuro em aberto, tendo que estar preparada para surpresas” (LUHMANN, 1983, p.146). Lançadas se encontram, portanto as bases para o aprimoramento de tais questões.

Referências bibliográficas:

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. tradução Alfredo Bosi, 6º Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

ADEODATO, João Maurício. Ética e Retórica. 5ºed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação. 6º ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIDDENS, Anthony. Sociologia; tradução: Sandra Regina Netz. 4ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. 26º ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. A construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas / tradução Heloísa Monteiro e Francisco Settineri. Porto Alegre: Artmed; Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I; Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

_____. Sociologia do Direito II; Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

NEVES, Marcelo. Entre Themis e Leviatã: Uma relação difícil: O Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. A constitucionalidade da Constituição em Niklas Luhmann: paradoxo e contingência do direito constitucional na sociedade globalizada. Revista de Direito Constitucional e Internacional. / Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 17. n.68. jul-set. Recife: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SOUTO, Cláudio. Sociologia do Direito – Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos. São Paulo: EDUSP, 1981.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. Direito e Sociedade: Um diálogo com Niklas Luhmann e Jürgen Habermas. Direito, cidadania & processo /org. Manoel Severo Neto. Recife: Fundação Antônio dos Santos Abranches - FASA, 2006.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Teoria dos Sistemas e o Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009.

Sociedade de consumo - entre o esclarecimento e a vida para consumo

Cândido Francisco Duarte dos Santos e Silva¹
Gilvan Luiz Hansen²

RESUMO:

O estudo em voga buscará confrontar a Sociedade de Consumo e as potencialidades da Legislação Consumerista, enquanto suposta promotora da simetria fáctica entre consumidores e fornecedores, em especial, no que diz respeito à cultura de consumo enraizada no Brasil. Para tanto, partir-se-á do conceito Kantiano de Esclarecimento, com objetivo de verificá-lo no mundo da vida enquanto elemento capaz de promover a emancipação social; do pensamento de Habermas acerca da Ética do Discurso e do conceito de Facticidade e Validade; e do pensamento de Bauman em “Vida para Consumo”, onde se evidencia um grande abismo fáctico entre fornecedores e consumidores, onde estes se tornam verdadeiras mercadorias ao serem seduzidos por novas e passageiras necessidades baseadas na oferta, na publicidade e na propaganda. Assim, necessário se faz avaliar o nível de conscientização do consumidor na sociedade de consumo.

Palavras-chave: esclarecimento; sociedade de consumo; emancipação.

ABSTRACT:

The study will seek to confront the fashionable society of consumption and potential of Consumers legislation while supposedly factual promoter of the symmetry between consumers and suppliers, in particular with regard to consumer culture rooted in Brazil. To this end, the concept of Kantian-Enlightenment will break off, in order to check it in the world of life as a factor capable of promoting social emancipation; Habermas' thinking about Discourse Ethics and the concept of facticity and validity; and Bauman in "Consumption For Life" where factual evinces a great gulf between suppliers and consumers, where these commodities become true by being seduced by new and temporary needs-based offering, advertising and propaganda. Thus, it is necessary to assess the level of consumer awareness in the consumer society.

Keywords: clarification; consumer society; emancipation.

¹ Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD/UFF), Professor do Departamento de Direito de Macaé da Universidade Federal Fluminense (UFF), membro dos grupos de pesquisa: “Democracia, Estado de Direito e Cidadania” (UFF) e “Estudos sobre dilemas e desafios da sustentabilidade em municípios recebedores de royalties no Estado do RJ” (UFF-Macaé), ambos registrados no CNPq.

² Doutor em Filosofia, docente do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense (UFF), do Mestrado Profissional em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF) e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD/UFF). Também é líder dos Grupos de Pesquisa “Habermas: concepções e interlocuções” e “Democracia, Estado de Direito e cidadania”, ambos registrados no CNPq.

Introdução

Kant, no texto “Resposta a Pergunta o que é o Esclarecimento?”, discute o que vem a ser a emancipação social através do conceito de “esclarecimento” ou “Aufklärung”, que nada mais é do que a saída do homem de sua “minoridade” onde deixa de ser tutelado e passa a ser senhor de seu próprio destino. Ocorre, entretanto, que tal emancipação tem como alguns obstáculos, o próprio sentimento de comodidade do indivíduo e sua falta de conhecimento, o que denota uma espécie de cidadania passiva aquém do ideal de homem liberto e senhor de seu destino.

Em âmbito consumerista, a legislação tem como escopo ser um manancial de direitos humanos, capaz de promover a simetria entre consumidores e fornecedores, porém, a positivação dessa horizontalidade, por si só não alcança seu objetivo.

Habermas alça o pensamento Kantiano a um novo patamar, onde se passa a discutir a razão sob prismas estratégico, instrumental e comunicativo. A razão estratégica é importante ao presente estudo uma vez que, se faz presente claramente nas relações de consumo, onde, apesar de existir legislação própria acerca dos direitos e deveres de consumidores e fornecedores, tem-se um grande abismo entre lei e *práxis*, ou seja, as relações entre seus atores são assimétricas na *práxis* deixando claro existir uma grave tensão entre facticidade e validade.

Tal tensão entre facticidade e validade se torna ainda mais evidente à luz do pensamento de Zygmunt Bauman em “Vida para Consumo – A Transformação das Pessoas em Mercadoria (2007)” e em “Vida a Crédito (2010)”, onde, fica claro que através do marketing, da propaganda e da publicidade, que os fornecedores seduzem os consumidores sobre novas tendências e novas necessidades fomentando desejos e causando frustrações de modo a potencializar o mercado.

Há de se destacar que não se vive mais em uma sociedade de produtores, onde a posse de um grande volume de bens sólidos e duráveis era sinônimo de riqueza ou segurança e até mesmo capaz de prevenir seu possuidor das surpresas e dissabores da vida. Vive-se em uma sociedade de consumo onde o ciclo de vida dos produtos é cada vez menor, pois a constante produção de novos produtos e a consequente grande circulação de valores são o alicerce do mercado.

A lógica deste mercado pressupõe o fomento psicológico de novas necessidades de consumo para que, em seguida, novos lançamentos da indústria, gerem a frustração ao consumidor e lhe agucem novos desejos.

Os recentes Decretos 7963 e 7964 de 2013 atestam que os direitos do consumidor, embora positivados, não se tornam efetivos na prática, pois se observa que, uma série de expectativas morais precisou de nova positivação, já não bastasse a Lei 8078/90.

Assim, é necessário avaliar o nível de conscientização do consumidor e se ele foi capaz de se emancipar e sair da “minoridade” se tornando dono de seu destino e consequentemente senhor da sociedade de consumo ou se, conforme as palavras de Bauman se tornou escravo do mercado e sujeito na *práxis* ao poderio econômico dos fornecedores de bens e serviços. Para tanto, se analisará o pensamento de Kant, Habermas e Bauman aplicados à Legislação Consumerista e suas repercussões fácticas

1. O despertar da sociedade de consumo

A sociedade de produtores baseada no acúmulo de bens com o objetivo de fomentar uma vida mais tranquila, através de reservas materiais capazes de socorrer o indivíduo em momentos de crise entrou em declínio com a segunda revolução industrial. Surge após as revoluções liberais do Século XVIII, uma maior oferta de bens devido a sua maior produção o que, a partir do desejo dos indivíduos pela busca por conforto, por segurança e até mesmo por acumulação de bens que se tornavam mais acessíveis, denota, mesmo que embrionariamente, a semente de uma sociedade de consumo. (MCKENDRICK *et al*, 1982)

É de se notar que a sociedade de consumo, tem características semelhantes às aquelas do período pós revolucionário do século XVIII, posto que se tem produção em série de produtos e sua distribuição em massa somando-se ainda a estas características, a publicidade em larga escala, a facilitação ao crédito direto e a adesão a modelos de contratos pré-definidos pelos fornecedores, os chamados contratos de adesão. SODRÉ (2007, p. 67).

A produção em série de produtos necessita de que o capital circule em grande quantidade e velocidade de modo que o fenômeno da globalização se torna elemento determinante no que diz respeito à transição entre os dois modelos, o de produção e o de consumo, posto que a interligação do mundo, característica desse fenômeno, a partir de uma verdadeira teia de soluções tecnológicas, faz com que as informações circulem por todo o planeta em questão de segundos fazendo com que as ofertas e a publicidade alcancem ampla divulgação em escala mundial.

Com a circulação da publicidade e das ofertas em escala mundial e em velocidade cada vez maior, tem-se a possibilidade da distribuição em massa, o que aliado à facilitação de crédito consolida um novo modelo de sociedade.

Destaca Bauman

Quando falamos de uma sociedade de consumo, temos em mente algo mais que a observação trivial de que todos os membros dessa sociedade consomem; todos os seres humanos, ou melhor, todas as criaturas vivas “consomem” desde tempos imemoriais. O que temos em mente é que a nossa “sociedade de consumo” no sentido, similarmente profundo e fundamental, de que a sociedade de nossos predecessores, a sociedade moderna nas suas camadas fundadoras, na sua fase industrial, era uma “sociedade de produtores”. (2010, p. 75)

Essa sociedade de produtores na visão de Bauman encontrava seu alicerce na forma pela qual se engajavam os indivíduos posto que, existiam dois possíveis papéis a desempenhar: produtor ou soldado, cujas funções estes tinham o dever e a vontade de desempenhar. (2010, p. 75)

A sociedade atual por sua vez, molda seus indivíduos na condição de consumidores. Não se pode abstrair que o indivíduo sempre produziu para consumir, mas segundo Bauman a questão principal reside na definição de prioridades nesses dois estágios da modernidade. No segundo estágio a prioridade não é produzir para consumir. (2010, p. 76)

A sociedade de consumo cria novos hábitos que se modificam com volatilidade demonstrando uma lógica econômica voltada para o consumo (BAUMAN, 2010, p. 77)

Sobre esta questão em específico, é importante destacar que o próprio conceito de cidadania é alijado de seu sentido mais amplo, pois se passa a entender que o aumento do poder de aquisição de mercadorias e serviços é exemplo de cidadania por caracterizar ascensão econômica e social.

Bauman é categórico ao afirmar que em uma sociedade de consumo o esquecimento deve ser elemento chave. O consumidor não pode se concentrar em determinado bem por muito tempo, o que contraria o conceito de cidadania e o que se entende por emancipação social.

A necessária redução do tempo é melhor alcançada se os consumidores não puderem prestar atenção ou concentrar o desejo por muito tempo em qualquer objeto; isto é, se forem impacientes, impetuosos, indóceis e, acima de tudo, facilmente instigáveis e também se facilmente perderem o interesse. A cultura da sociedade de consumo envolve sobretudo o esquecimento, não o aprendizado. (2010, p. 77)

A não concentração do consumidor e seu comportamento tem sido objeto de estudos, muitas vezes com o intuito de desenvolver estratégias de marketing mais eficazes aos fornecedores. O comportamento do consumidor se caracteriza por atividades físicas, mentais e emocionais que desde a seleção de um produto, compra e, em derradeiro seu uso, satisfaça necessidades e desejos (GADE, 1998, p.1)

Há uma lógica de mapeamento do consumidor, que por sua vez remete ao pensamento Habermasiano no que tange a predominância de uma racionalidade estratégica em uma sociedade de consumo, pois quando o marketing assume posição de mapear o comportamento do consumidor, descobre suas fraquezas e sobre elas passa a agir de modo a fomentar uma relação assimétrica.

2. O superendividamento como efeito colateral na sociedade de consumo

A crescente aquisição de bens e serviços tem sido vista, sob ponto de vista econômico, como uma das hipóteses de exercício da cidadania onde, o aumento de poder de compra, representa inclusão social sem que sejam observados efeitos colaterais inerentes à facilitação do crédito sem a devida conscientização do consumidor acerca do consumo responsável, como o superendividamento.

Este, por sua vez, vem adquirindo contornos extremamente preocupantes na sociedade de consumo e é crescente preocupação dos órgãos especializados na defesa dos interesses dos consumidores, posto que a facilitação ao crédito e a falta de conscientização do consumidor sobre seu uso racional em detrimento da emoção, do impulso e do desejo tem por consequência o próprio afastamento deste do mercado e é elemento chave para se por em cheque a ideia de que o exercício da cidadania se dá pelo aumento do poder de compra sem que haja conscientização acerca do consumo e suas consequências.

A citada preocupação de órgãos especializados na defesa dos interesses dos consumidores em cuidar dos efeitos e consequências do consumo não responsável, tem como exemplos a iniciativa do PROCON de São Paulo que, em 2006, criou em conjunto com Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC - do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Programa de Apoio ao Superendividado³ com o objetivo de conscientizar e orientar o consumidor acerca do consumo responsável de forma coletiva e da

³ PROCON-SP, disponível em < <https://www.procon.sp.gov.br/categoria.asp?id=573> > acesso em 10/10/2014;

Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro que mantém a Comissão Especial de Proteção e Defesa do Consumidor Superendividado vinculada ao Nudecon.

Pode-se então entender, o fenômeno do superendividamento, como um verdadeiro efeito colateral em uma sociedade consumo onde, o consumidor atraído pela facilitação do crédito, troca a felicidade momentânea pela aquisição de determinado bem ou mercadoria pelo sofrimento ocasionado pela insolvência.

A questão do superendividamento também tem se refletido em preocupação em sede de Poder Legislativo posto que se encontra em tramitação o Projeto de Lei 283 de 2012, de autoria do Senador José Sarney, que tem por objetivo a alteração do Código de Defesa do Consumidor objetivando aprimorar a disciplina do crédito ao consumidor e por conseguinte prevenir o superendividamento.

Dentre outras modificações e inclusões propostas, verifica-se a preocupação com o crédito responsável, a educação financeira e a garantia do mínimo existencial. Importante destacar que dentre as preocupações que permeiam o Projeto de Lei, pode ser notada uma perspectiva contrafactual, pois em uma sociedade de consumo onde consumir sugere ser cidadão, trata-se do consumo exacerbado que pode conduzir o indivíduo à exclusão social em razão da insolvência.

Importa salientar que o indivíduo insolvente tende a tentar saldar suas dívidas e acaba por recorrer a bancos, a financeiras e até mesmo a meios ilícitos de crédito se submetendo a altas taxas de juros e com isso, conseqüentemente, entrando em um ciclo vicioso em que dificilmente conseguirá quitar suas dívidas, mas sim se endividar cada vez mais.

Ainda deve-se destacar, uma preocupação em esmiuçar o princípio da informação no Projeto de Lei 283, de modo a torná-lo ainda mais explícito como por exemplo no art. 54-B

Além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, no fornecimento de crédito e na venda a prazo, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, na oferta e por meio do contrato, sobre:

- I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;
- II – a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;
- III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de dois dias; IV – o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;
- V – o direito do consumidor à liquidação antecipada do débito

§ 1º As informações referidas no art. 52 e no Caput deste artigo devem constar em um quadro, de forma resumida, no início do instrumento contratual.

§ 2º O custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor, para efeitos deste Código, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro, consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37, a publicidade de crédito ao consumidor e de vendas a prazo deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 4º É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

I – formular preço para pagamento a prazo idêntico ao pagamento à vista;

II – fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante;

III – indicar que uma operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;

IV – ocultar, por qualquer forma, os ônus e riscos da contratação do crédito, dificultar sua compreensão ou estimular o endividamento do consumidor, em especial se idoso ou adolescente.

§ 5º O disposto nos incisos I e II do § 4º deste artigo não se aplica ao fornecimento de produtos ou serviços para pagamento do preço no cartão de crédito em parcela única.

Tal preocupação com o superendividamento é deveras importante por se apresentar, conforme já debatido como um verdadeiro efeito colateral da sociedade de consumo, no entanto, tem-se uma nova positivação, desta feita mais explícita sobre o princípio da informação já previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Percebe-se assim, que se pode chamar de “repositivação” e o latente fracasso de sua aplicação no mundo da vida.

3. O conceito de emancipação de Kant em uma sociedade de consumo

O Projeto de Lei 283/2012 pretende operar modificações no Código de Defesa do Consumidor que é considerado o instrumento capaz de promover a isonomia entre consumidores e fornecedores reconhecendo a vulnerabilidade do primeiro com o objetivo de, a partir de uma política de defesa do consumidor, fornecer-lhe elementos capazes de promover um horizonte linguístico ideal. Por horizonte linguístico ideal, tem-se a isonomia tanto judicial como extrajudicial entre os atores das relações de consumo.

O Legislador ao reconhecer o consumidor como vulnerável, além de positivar ferramentas como a inversão do ônus da prova, a responsabilidade civil objetiva, ratifica a ideia de que, embora o consumo sempre tenha existido, conforme salientou Bauman, nunca houve na aplicação prática da norma um ambiente ideal de fala, onde consumidor e fornecedor se equivalham em conhecimento técnico e capacidade argumentativa, daí a necessidade de se reduzir a texto legal uma série de concepções morais que seriam inerentes a todos os indivíduos em sociedade.

O Projeto de Lei 283/2012 faz com que se ratifique e se amplie esse entendimento, posto que ao se preocupar com o consumo consciente, com a prevenção do superendividamento e ainda com a verdadeira pormenorização da oferta de crédito baseada no princípio da informação, tem-se a ineficácia prática do texto contido no Código de Defesa do Consumidor.

Verifica-se uma tensão entre facticidade e validade, pois a partir de uma lei extremamente avançada, tem-se seu enfraquecimento na *práxis*. Nota-se que os indivíduos não alcançaram no mundo da vida a emancipação social no nível proposto e esperado pelo Legislador quando da criação da Lei 8078/90.

Ao se discutir este déficit emancipatório, recorre-se a Immanuel Kant, em “Resposta a Pergunta o que é o Esclarecimento?” pois este é claro ao indicar que o homem acaba por se acomodar e até mesmo por covardia prefere estar submetido a tutores em detrimento de seu próprio esclarecimento, representado por sua conscientização acerca de seus direitos e deveres no mundo da vida, o homem como senhor do mercado enquanto concernido pela norma, tende a se acomodar com sua minoridade e se deixar seduzir pelas novas necessidades que afloram a cada dia a partir da linguagem assimétrica promovida pela propaganda e pela publicidade.

O indivíduo não emancipado torna-se o alvo mais fácil aos interesses dos fornecedores, pois enquanto tutelado, enquanto consumidor em potencial cede às pressões mais variadas através de estratégias de marketing traçadas a partir do estudo de seu próprio comportamento no *ethos*. O consumidor há muito não é o senhor do mercado e sim, à luz de Bauman em “Vida Para Consumo – A Transformação das Pessoas em Mercadoria (2007)”, uma verdadeira mercadoria ou ainda mais, um objeto de mapeamento comportamental.

4. Breves considerações sobre os decretos 7962/2013 e 7963/2013

À exemplo do Projeto de Lei 283/2012, os decretos 7962 e 8963 de 15 de março de 2013 têm como escopo principal enfatizar uma série pressupostos legais já previstos na Lei 8078/90, no entanto sob uma perspectiva explicativa, objetivando tornar mais clara sua aplicação no mundo da vida

O Decreto 7963/13, tem como preocupação o fomento à participação popular, desenvolvimento da cidadania, pois versa sobre a instituição do “Plano Nacional de

Consumo e Cidadania” e cria a “Câmara das Relações de Consumo” indicando sua composição e organização, inclusive.

O déficit emancipatório e consequentemente democrático se torna claro a partir do momento em que a participação popular é incitada de “cima para baixo”, ou seja, contrariando o conceito de soberania popular. Tal déficit é extremamente preocupante na medida em que a tutela dos interesses dos consumidores está sujeito a uma intervenção estatal tão aguda que pode ser capaz de delimitar o exercício de suas argumentações.

Deve-se salientar que, a ausência da presença dos concernidos nos debates inerentes aos seus interesses gera uma crise de legitimidade denotando a já citada tensão entre facticidade e validade, pois por mais que se tenha validade em termos formais, tem-se uma ausência de legitimidade em essência.

A ausência dessa legitimidade se dá no momento em que os concernidos se contentam em permanecer sob tutela, negando-se assim à emancipação social proposta pelo Código de Defesa do Consumidor, posto que em análise aos decretos de 2013, não se percebe grande avanço em termos de legislação consumerista, mas tão somente uma repetição de princípios e direitos já contidos na Lei 8078/90.

Poderia ser considerado um avanço, o “fortalecimento da participação social na defesa dos consumidores”, no entanto, há que destacar que a lei não estabelece como se dará tal participação e mais, dispõe que a “Câmara das Relações de Consumo” será composta por um conselho de Ministros, e pelo Observatório Nacional das Relações de Consumo, não se remetendo a efetiva participação popular.

O questionamento, neste prisma, reside sobre o art. 7, II que determina a promoção da participação social junto ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, sem abordar como esta se dará. Além disso, como se pode supor a participação popular se esta é formalmente instada de “cima para baixo”? Em uma sociedade de consumo permeada por uma tensão entre facticidade e validade, consagrar a possibilidade de participação popular em lei denota que esta se encontra insipiente.

Salienta-se ainda, que consagrar de forma expressa algo que já está implícito no texto legal a partir da emancipação social prevista no Código de Defesa do Consumidor não é instrumento hábil para por si só promovê-la na *práxis*. Assim, tem-se que a participação popular proposta só ocorrerá a partir de políticas de conscientização capazes de trazer o consumidor ao patamar de “Esclarecido” nos termos propugnados por Kant.

O Decreto nº 7962 de 15 de março de 2013, por sua vez, tem por escopo regulamentar o comércio eletrônico o que, também, implicitamente já se encontra disposto no Código de

Defesa do Consumidor. O comércio eletrônico nada mais é do que mais uma hipótese de venda fora de balcão já apreciada na Lei 8078/90 e que garante ao consumidor um prazo de reflexão ou arrependimento de sete dias a partir do recebimento do bem ou serviço para avaliá-lo e verificar se a oferta foi cumprida na prática podendo desfazer o negócio em caso negativo.

Por venda fora de balcão, tem-se toda venda em que o consumidor não pode examinar o produto no momento exato da venda que é exatamente o que ocorre no comércio eletrônico.

O Decreto em questão apenas torna mais explícito o que já era aplicado nas relações consumeristas, especialmente em Juízo ao tratar o comércio eletrônico como uma das espécies da chamada venda fora do balcão. No mais cuida de positivar novamente princípios como a boa-fé, informação, além de definir mais uma vez o que vem a ser oferta, ou seja não representa regulamentação capaz de promover grande avanço relativo as relações de consumo. Observa-se que, princípios como boa fé e informação se remetem a pressupostos morais que por si só deveriam ser interiorizados pelos indivíduos.

Retorna-se assim, a discussão sobre a facticidade e validade das normas jurídicas, posto que se tem sido necessário positivar os mesmos princípios, pressupostos e direitos, imagina-se que na *práxis*, o conteúdo da legislação em vigor não tem alcançado seu objetivo primordial que é sua aplicação efetiva no mundo da vida.

À luz de Habermas, em “Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade (2003)”, tem-se que uma lei só terá seu conteúdo capaz de promover a igualdade no mundo da vida quando ocorrer efetiva participação popular, oriunda da cidadania ativa, capaz de alicerçar o conceito de soberania popular. Deste modo a participação dos concernidos é condição indispensável para que a partir do consenso daqueles que partilham intersubjetivamente do *ethos*, se tenha legitimidade em essência (HABERMAS, 2003b, p. 195).

Através do consenso, objetiva-se a universalização de princípios que passarão a ser interiorizados pelos concernidos, agora, a partir da norma que por sua vez adquire contornos éticos e carga moral superiores ao conceito de validade, pois passa-se a ter legitimidade a partir das interpretações linguísticas próximas naquele *ethos*, o que representará um salto de qualidade.

Destaca-se, por fim, que o Projeto de Lei 283/12 está sujeito ao mesmo déficit democrático dos Decretos estudados e tende a sofrer com a mesma tensão entre facticidade e validade acima discutida, na medida em que não se promove na *práxis* a emancipação dos indivíduos através de ações de conscientização. Neste prisma, salienta-se que o fomento à

participação popular não deve se dar apenas com a Lei em vigor, mas também em todo o processo legislativo, posto que o superendividamento é, talvez, o principal e mais triste efeito colateral da sociedade de consumo.

Conclusão

Não há dúvida de que o Código de Defesa do Consumidor possui validade que lhe é conferida pelo próprio sistema jurídico-legislativo. Ocorre que, embora válido, como já visto, carece de participação popular tanto no seu desenvolvimento quanto na sua aplicação, o que já atesta que uma série de direitos e deveres inerentes aos contratos e as relações interpessoais fracassaram no Código Civil, posto que a compra e venda nele são previstas, ou seja, foi necessário um microssistema, o Código de Defesa do Consumidor, para amenizar a tensão entre facticidade e validade.

Princípios como a boa-fé, transparência e informação, simplesmente, deveriam fazer parte do cotidiano, não só das relações consumeristas, mas sim de todas as áreas do mundo da vida. A desobediência aos preceitos morais levou o legislador a entender a necessidade de que fossem positivados e “repositivados”.

Os decretos 7962/13 e 7963/13 levam a triste conclusão de que o Código de Defesa do Consumidor se encontra esvaziado no que diz respeito ao manancial ético-discursivo dele pretendido. O que se vê nos decretos analisados, nada mais é do que o fomento, sob prisma formal, da participação popular e em segundo plano a ratificação de uma série de dispositivos já contidos no Código de Defesa do Consumidor.

Como já explicitado, o Projeto de Lei 823/12, apesar de tratar do superendividamento, um mal da sociedade de consumo, também representa um esvaziamento do Código de Defesa do Consumidor, pois versa sobre a vulnerabilidade que se encontra potencializada na *práxis*, denotando que as regulamentações anteriores não lograram êxito na promoção da simetria fáctica baseada no arcabouço moral que precisa ser positivado sucessivamente.

Assim, não há que se falar ainda em esclarecimento ou emancipação do indivíduo em uma sociedade de consumo, mas tão somente, parafrasear Immanuel Kant ao se constatar a sociedade se encontra em fase de emancipação, posto que a cada positivação de princípios e em consequência da expectativa de sinceridade recíproca apenas ratificam a existência de uma grave tensão entre a facticidade da vida para consumo e a emancipação proposta no texto legal.

Referências bibliográficas:

BAUMAN, Zigmunt. Vida para Consumo – A Transformação das Pessoas em Mercadoria. Rio de Janeiro: Ed, Zahar, 2007.

_____. Vida a Crédito. Rio de Janeiro: Ed Zahar, 2010

GADE, Cristiane. Psicologia do Consumidor e da Publicidade. São Paulo: Ed. EPU, 1998

HABERMAS, Jurgen. Notas Programáticas para Fundamentação de uma Ética do Discurso, In. Consciência Moral e Agir Comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003

_____. Consciência Moral e Agir Comunicativo. 2 Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003

_____. Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade. 2 Ed. Rio de Janeiro: Ed.Tempo Brasileiro, 2003b.

_____. A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 2002.

KANT, Immanuel. Crítica a Razão Prática, 2004, disponível em <
<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/critica.pdf>> acesso em 10/8/2012.

_____. Crítica a Razão Pura, 2007, disponível em
<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/critica.pdf> acesso em 10/8/2012.

_____. Resposta a Pergunta: O que é o Esclarecimento? Disponível em <
http://ensinarfilosofia.com.br/__pdfs/e_livros/47.pdf> acesso em 10/3/2011.

McKENDRIK, Neil . *et al.* The birth of a consumer society, Bloomington: Indiana Un. Press., 1982.

SODRÉ, Marcelo Gomes. Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. v. 32 – Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. A Construção do Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. Atlas, 2009



GP 14 – Violência, Crime e Sociedade

A íntima relação entre a “guerra às drogas” brasileira e a necessidade de desmilitarização da segurança pública

Daniel Nascimento Duarte¹

RESUMO:

Pretende-se revolver o problema da militarização da segurança pública no Brasil tomando como base o principal vértice que fundamenta, declaradamente, a beligerância estatal na conjuntura atual: a dita “guerra às drogas”. Para tanto, busca-se, com base numa visão crítica e emancipatória da democracia, demonstrar o quanto tal realidade de confronto violento e repressão encontra-se num patamar preocupante de ação governamental de extermínio e eliminação, onde a militarização tem papel de destaque e a absorção da antiga Doutrina de Segurança Nacional ainda se revela evidente na realidade brasileira. Buscar-se-á colocar em evidência, a partir de uma análise crítica do texto constitucional, frente a comprovações empíricas oficiais ligadas à segurança pública e a repressão às drogas, o quanto, na atual conjuntura, a noção de segurança se afasta plenamente da ideia de direito ligada à cidadania para dar lugar a uma inaceitável concepção de repressão bélica necessária à governamentalidade.

Palavras-chave: segurança pública; segurança nacional; estado democrático; guerra às drogas; desmilitarização.

ABSTRACT:

It is intended to revolve the issue of public security militarization in Brazil taking as a basis the main point that professedly underlies state belligerence in the present situation: the so-called "war on drugs". To do so, we seek, based on a critical and emancipatory vision of democracy, to demonstrate how this reality of violent confrontation and repression lies in a worrying level of governmental action of extermination and elimination, where militarization has a prominent role and the absorption of the former National Security Doctrine is still manifest in Brazilian reality. It will seek to highlight, from a critical analysis of the constitutional text, against official empirical evidence related to public security and drug enforcement, how, at this juncture, the notion of security fully departs from the idea of law connected to citizenship to give rise to an unacceptable conception of war repression necessary to governmentability.

Keywords: public security; national security; democratic state; war on drugs; demilitarization.

¹ Mestre em Direitos e Garantias fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória – FDV) com pesquisa financiada pelo Funda de Amparo à Pesquisa do Estado do Espírito Santo (FAPES); Especialista em Ciências Penais e em Direito Penal Econômico e Europeu (Universidade de Coimbra – Portugal); Advogado Criminalista; Professor Universitário e Sociólogo formado pela Universidade Federal do Espírito Santo. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB no Estado do Espírito Santo. E-mail: danieln.duarte@hotmail.com

Introdução

Após um período ditatorial de mais de duas décadas, eis que em 1988 a ascendente Constituição Federal brasileira surge como marco principal do que denomina-se viragem democrática. O texto constitucional, de beleza inegável em muitos pontos, inaugura no Ordenamento tratamentos diferenciados para um número considerável de temáticas, dentre estas a segurança pública é um exemplo privilegiado.

O presente ensaio propõe-se à uma análise das premissas de segurança pública tal qual expostas no texto constitucional de 1988 em contraponto com a identificação expressa de um inimigo a ser combatido no contexto brasileiro que se exala em expreso mandamento de repressão ao tráfico de drogas – um dos únicos crimes literalmente mencionados no capítulo constitucional da segurança pública.

Com olhos voltados para os nefastos efeitos nocivos oriundos da “guerra às drogas” no contexto brasileiro, busca-se enaltecer o que se espera de uma real vertente democrática de segurança, aquela onde a cidadania não seja acuada, mas sim transpareça como valor a ser protegido, algo que, infelizmente, não se confirma na realidade de combate brasileira.

Diante da identificação do que denominou-se absorção paradigmática da Doutrina de Segurança Nacional sob a alcunha de Segurança Pública, a proposta é fazer uma análise crítica do texto constitucional atual na medida em que este revela um reducionismo da temática da segurança pública, vez que iguala segurança pública à máximas bélicas e repressivas que dizem respeito somente às funções e organização das policiais e exterioriza ainda mais a figura do traficante como inimigo a ser combatido num incansável ciclo bélico.

Após traçar tal identificação e apresentar o que se entende atualmente por uma concepção democrática de segurança pública a proposta é responder ao seguinte problema: é possível se falar em segurança pública como faceta da cidadania diante do contexto militarizado atual que detém na guerra às drogas a sua principal linha de combate?

No resposta de tal inquietação, necessariamente, chega-se ao importante debate acerca da desmilitarização da segurança pública no Brasil, um elo de ligação com uma concepção mais democrática de segurança (no sentido de serviço prestado ao cidadão) e como mecanismo de afirmação de direitos, para além da lógica atual que somente reflete violência, mortes, preconceito, truculência e corrupção.

1. A “guerra às drogas” brasileira no século XXI: uma realidade que assusta

A denominada “guerra às drogas” se trata de uma premissa governamental repressiva que é recente na história mundial. Quando, em 1971, Richard Nixon declarou verdadeira guerra aos entorpecentes – mesmo após a mal sucedida “lei seca” – o Brasil se encontrava em plena ditadura militar e tinha nos Estados Unidos da América um aliado do regime ditatorial.

Assim como a guerra às drogas, o próprio proibicionismo é política recente, advém do início do século XX, e teve como estopim a questão política que envolvia a problemática do ópio, seu consumo e sua comercialização. O século XX, sobretudo após sua segunda metade, foi marcado por extremo recrudescimento das políticas e legislações repressivas no que se refere à questão das drogas. Com o esforço estadunidense para tecer de todas as formas um inimigo a ser combatido na figura do traficante de drogas, o estado brasileiro – com premissas morais pulsantes e recém saído de um regime ditatorial – abraça com fervor o paradigma de guerra às drogas, inclusive em sua constituinte.

Dessa maneira, no âmbito brasileiro, o projeto bélico-repressivo acaba sendo aprofundado e estendido através da “democratização” brasileira. Da Constituição até os dias de hoje, em 25 anos de “combate dentro da democratização”, algo de um teor paradoxal sem tamanho, as movimentações internacionais – ainda capitaneadas² pela ONU – permanecem caminhando no sentido de uma notável repressão e de um confronto sangrento.

Em nosso contexto, na década de 90, a lógica repressiva exacerbada ganha considerável impulso com o advento da lei de crimes hediondos (lei 8.072/90), que regulamentou a previsão constitucional de equiparação do tráfico de drogas à essa classe de delitos que mereceriam um tratamento consideravelmente mais severo do que os demais. As consequências³ foram desde a inflação do sistema penitenciário até estratégias militarizadas

²Desde a Convenção de 1961, passando pelos encontros internacionais da década de 70, e encontrando maior representatividade nas diretrizes da Convenção da ONU de 1988, o sistema político repressivo das Nações Unidas: “i) é um modelo uniforme de controle que submete as substâncias proibidas a um regime internacional de interdição, sendo o seu uso terapêutico bastante restrito; ii) defende-se a criminalização do uso e do comércio, com opção primordial pela pena de prisão; iii) o tratamento e a prevenção ao uso de drogas ilícitas não é priorizado; iv) rejeição de alternativas, dentre elas as medidas de redução de danos, como a troca de seringas; v) não reconhecimento de direitos das comunidades e povos indígenas em relação ao uso de produtos tradicionais, como a folha de coca, diante da meta de erradicação das plantações e da cultura tradicional. (Ministério da Justiça, 2009, p.32).

³No texto da referida legislação as mudanças que vieram para o contexto jurídico brasileiro foram as mais variadas, sempre, por óbvio, no sentido de endurecimento no tratamento da questão. Destaca Boiteux (2006, p.157) que as consequências diretas do texto legal foram “ a obrigatoriedade da prisão cautelar, a proibição da fiança, da liberdade provisória, da graça, anistia e indulto, além de ter sido vetado o recurso do acusado em liberdade. Impediu-se também a possibilidade de progressão de regime prisional, incluída no texto da lei, mesmo após ter sido excluída do anteprojeto, o que fez com que a lei ordinária fosse mais longe do que previu a Constituição de 1988”.

de segurança pública na fraca justificativa de que se estava a caminhar juntamente com as premissas internacionais. A referida década de 1990 é marcada por ações repressivas (bélicas) numa guerra cada vez mais sangrenta nas periferias brasileiras, reforçada pelas más condições dos agentes e órgãos de segurança pública (que era proporcional à exacerbada corrupção dos agentes estatais que, não raras vezes, são sujeitos ativos e peças-chave em toda lógica do tráfico de drogas).

Além disso, o apoio populacional que aceitava sem maiores questionamentos a chegada perceptível e cada vez mais casuística de uma ideologia *lei e ordem* no terreno brasileiro bem como a eleição incontestada da figura do traficante como grande inimigo interno eram fenômenos característicos desse momento particular da repressão brasileira e que hoje colhemos abruptas consequências.

Na virada do século XXI a maior e mais representativa modificação substancial no tratamento da questão das drogas no Brasil se deu com o advento da Lei 11.343/06. A atual lei de drogas, além de unificar a política nacional antidrogas ao SISNAD (Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas), ainda, declaradamente, retirou a pena de prisão para o crime de porte de drogas para consumo pessoal (uma falácia no plano empírico) e previu aumento de penas nas condutas tipificadas como tráfico, seguindo assim a mesma lógica exacerbadamente repressiva que já tinha sido reforçada consideravelmente pela lei de crimes hediondos, linha repressiva esta que era, de fato, a sistemática que mais se destacava também no plano empírico da guerra nas periferias brasileira. Com a dita nova lei de drogas, a guerra às drogas brasileira torna-se política primeira de segurança pública e as consequências são nefastas. Há um aumento exacerbado da população carcerária e “guerra às drogas” transmuta-se, oficialmente, em “guerra aos pobres”.

Em virtude da ausência de qualquer padrão objetivo de diferenciação entre usuários e traficantes (diferenciação esta que depende da posição preconceituosa e interpretativa do agente estatal, tal qual preconiza o art. 28, §2º da lei de drogas brasileira)⁴, o que vem à tona é a constatação de que grande parte (não hesita-se em dizer, a maioria) dos estocados nos cárceres brasileiros são pequenos portadores de drogas e/ou usuários transviados de traficantes perigosos. Assim, o estereótipo do marginal se reforça e a juventude pobre e negra

⁴Expõe o artigo destacado: “§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Algo tão discricionário – com vetores subjetivos como condições pessoais, local de apreensão, circunstâncias sociais – que chega ser estorpecedor e verdadeiro direito penal do autor (punir pelo que se é e não pelo que se fez) a existência de tal dispositivo no Ordenamento.

brasileira cada vez mais se instala como alvo fixo do encarceramento maciço ao qual vivenciamos e da caça cotidiana das ações policiais.

A prisão (verdadeira caça) dos agentes acusados ou condenados pela lei de drogas ganha as es de instrumento de anulação social. Para se ter uma impressão, o Brasil de 2005 para 2012 subiu de 184 milhões de habitantes para 193 milhões de habitantes (um aumento de 5% da população em sete anos). No mesmo período, a população carcerária cresceu 80%. Saímos de aproximadamente 300 mil presos em 2005 e em 2012 já tínhamos quase 550 mil, segundo o relatório oficial do DEPEN do mesmo ano, e, infelizmente, essa lógica só aumenta. Esse crescimento exacerbado do contingente carcerário dentro do lapso temporal descrito encontra guarida, sobretudo, no advento da nova lei de drogas, em 2006, e em os seus impactos que até hoje são devastadores.

Tal realidade, transferida para a esfera da segurança pública militariza, encontra na atuação da mídia um ponto de apoio extremamente considerável na fixação ideológica de uma crença cada vez maior na repressão. Insistia-se, e até hoje se insiste (seja no viés televisivo ou escrito) em diariamente apresentar o “sucesso” de alguma operação policial ligada à apreensão de drogas com eventuais conflitos armados, onde a morte dos alegados traficantes é o que menos importa e o respeito aos direitos fundamentais estão em constante patamar de suspensão em prol de prioridades emergenciais de combate.

Vive-se dessa maneira um contexto de segurança pública em que o conflito bélico e a caça policial ao inimigo é o seu principal vetor. A partir da análise do texto constitucional de 88 (que abraçou o paradigma de guerras às drogas de maneira incontestada) poderemos ilustrar e confirmar que segurança pública no estado brasileiro tem se limitado à lógica repressiva o que se afasta tremendamente da concepção de serviço público e reflete um patamar de beligerância como política de Estado, algo assustador.

2. A segurança pública na constituição de 1988: uma absorção da doutrina de segurança nacional e que tem na “guerra às drogas” o elo de identificação de um inimigo

A partir de uma análise do texto constitucional, carta política e ideológica da República, o objetivo desse momento é demonstrar o quanto nossa realidade de segurança pública é pautada na noção de confronto, verdadeira manutenção da não tão distante Doutrina de Segurança Nacional. Tal confronto aponta, em grande monta, para a questão das drogas enquanto vetor de combate na realidade governamental de segurança pública.

A Constituição de 1969, normativa ditatorial que precedeu a Constituição de 1988, era enfática na preservação e regulamentação da bandeira da Segurança Nacional no texto constitucional, tanto é que detinha capítulo próprio denominado “Da Segurança Nacional” que era inaugurado com os dizeres de que “Tôda [sic] pessoa, natural ou jurídica, é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei”. Fora isso, grande parte das responsabilidades e diretrizes [autoritárias] daquelas normativas eram tangenciadas diretamente pela alcunha da segurança.

Com o eclodir da ditadura militar os esforços para a implantação da Doutrina de Segurança Nacional se tornaram cada vez mais enfáticos no terreno brasileiro. Foi a partir de um apoio ideológico norte-americano, que insistia numa ameaça socialista, que os moldes do governo militar brasileiro encontraram suas principais peças de motivação.

Dessa maneira, a busca exacerbada por ordem, o inimigo objetivo personificado no comunista, a militarização cotidiana das questões políticas – sob a alcunha do temor e do medo – e a invasão ideológica dos estratos sociais e culturais produziram os nefastos efeitos, já conhecidos, próprios do período ditatorial brasileiro.

Com toda essa influência ditatorial negativa, era previsível que a Constituinte de 1988 ainda detivesse alguns resquícios do até então recente período ditatorial brasileiro, até porque, um número considerável de deputados e senadores que debateram os dizeres constitucionais tinham história íntima com o regime militar. Assim, do texto constitucional que se mantém até hoje é possível enxergar, no que se refere à segurança pública, uma ligação entre as normativas dali oriundas e a atividade policial (militarizada) como faceta prioritária da segurança pública, algo preocupante.

Após a constituinte que se finalizou em 5 de outubro de 1988, a Carta Constitucional traz, no art. 144, um capítulo constitucional específico acerca da *Segurança Pública*:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Já na análise do *caput* do mencionado artigo algumas características são perceptíveis num contraponto relacional com as influências dos períodos ditatoriais. Primeiramente, a Constituição traz a segurança pública como *responsabilidade de todos*. Trata-se, pois, de mesmíssimo “chamamento” tal qual ocorria no capítulo próprio denominado “Da Segurança

Nacional” existente na Constituição de 1969, tal qual já destacado. A partir daí, já é perceptível que Segurança Nacional e Segurança Pública, tal qual absorvida pelo texto de 1988, não estão tão afastadas assim.

Outro ponto de encontro e relevo, também constante no *caput*, é a relação expressa da segurança pública com a preservação da famigerada “ordem pública” uma clara herança ditatorial que servia (e ainda serve) como fundamentação para os mais variados abusos⁵. A utilização da alcunha “preservação da ordem pública”, não é de hoje, trata-se de carta branca para atividades repressivas (e, por óbvio, violadoras dos mais diversos direitos) onde a sua maior utilização se deu no advento (declarado) da Doutrina de Segurança Nacional. Acerca desta observação crítica do texto constitucional referente à segurança pública, Souza Neto (2008, pp. 8-12) tece consideráveis constatações:

A Constituição Federal, no capítulo específico sobre a segurança pública, está repleta de conceitos imprecisos. É o caso do de “ordem pública”, que pode ser mobilizado, de acordo com as circunstâncias, para justificar um ou outro tipo de intervenção policial. É passível de incorporações autoritárias, como a realizada pelas políticas de “lei e ordem”, de “tolerância zero” [...] o uso da noção de “ordem pública” – que é um conceito jurídico indeterminado – abre-se a diferentes apropriações, democráticas e autoritárias, comprometidas ou não com o respeito ao estado democrático de direito e com a preservação da legalidade.

Além disso, do texto constituinte relacionado à segurança pública uma constatação preocupante e que reforça o contexto militarizado atual vem à tona: trata-se da redução da segurança pública (constitucionalmente prevista) simplesmente à atividade policial – algo que, ao contrário, caracteriza de maneira mais cristalina as balizas da Segurança Nacional (numa militarização exacerbada de todas as questões de interesse governamental). É dizer, a Constituição reduz e resume o capítulo de segurança pública previsto no texto constitucional somente à previsão e delimitação das funções das polícias e nada mais.

⁵A manutenção da ordem pública na atual conjuntura processual brasileira, inclusive, se mantém com uma das hipóteses que embasam a prisão preventiva e é de longe a mais utilizada nos decretos de prisão, realidade esta que, de fato, também produz seus nefastos efeitos, dentre eles, o encarceramento em massa brasileiro que nos revela um número de presos provisórios assustador.

Depreende-se, portanto, que os incisos do art. 144, e posteriormente os seus parágrafos⁶, denotam a relação exacerbada entre segurança pública e atividade policial, algo previsível, mas que torna-se extremamente preocupante quando a faceta policial torna-se a *exclusiva expressão* da segurança pública, um direito que deveria possuir um viés muito mais amplo e cidadão.

A atual realidade revela uma conjectura militarizada da segurança pública que ganha maior força quando identificamos a figura do inimigo – acompanhante constante da Doutrina de Segurança Nacional na figura do comunista – que agora se revela no corpo normativo constitucional na figura do traficante de drogas. A eleição de um inimigo muito bem delimitado na Constituição também é expressa no capítulo constitucional da segurança pública, tal afirmação se confirma no corpo do §1º do mesmo art. 144 onde a repressão ao tráfico de drogas é “elevada”, na nova Constituição, para o patamar de função intrínseca de segurança pública, delegada à polícia federal⁷.

⁶§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. § 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. § 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. § 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. § 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. § 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. § 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades. § 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. § 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39.

⁷A Constituição de 88, aparentemente, talvez pela referência literal expressa no §1º do art. 144, destaca como finalidade “apenas” da polícia federal a repressão ao tráfico de entorpecentes, no entanto, fez questão de destacar a posterior expressão “*sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência*”, o que, de fato, revela uma abertura para que outras instâncias organizacionais do Estado também atuem na repressão ao tráfico. No entanto, o que é mais curioso é que a *polícia militar*, instituição que mais atua na repressão bélica ao tráfico (e já atuava antes da constituinte) não possui qualquer referência constitucional expressa (e literal) para que atue na repressão ao tráfico de drogas como finalidade essencial, tal qual ocorre com a polícia federal (conforme o inciso II, §1º do art. 144).

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - **prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; (Grifos nossos)

Por força de todo o movimento internacional da segunda metade do século passado, a ligação da repressão ao tráfico de drogas com as atividades policiais era uma relação que advinha desde a Constituição ditatorial de 1967 e permaneceu na Constituição 1969⁸. Nas duas Constituições anteriores a repressão ao tráfico de drogas (entorpecentes, pela redação original) se encontrava em capítulo nomeado “*Da Competência da União*”. Atualmente, portanto, a repressão policial ao tráfico de drogas se encontra no capítulo nomeado “*Da Segurança Pública*” e revela uma clara evidência de um movimento cada vez maior de militarização do combate às drogas⁹ que teve seu estopim na década de 80 e, mais ainda, traduz a necessidade de manutenção de um inimigo estatal para a permanência de uma lógica de segurança nacional nas prerrogativas bélicas governamentais.

Conforme destaca Nilo Batista, é inegável reconhecer que “o inimigo interno foi incorporado pelos operadores da repressão aos crimes políticos, para os quais a tortura de suspeitos era um instrumento investigatório rotineiro, sendo hoje reconstruído através da guerra contra as drogas e a criminalidade em geral” (1997, p.151).

A concepção de segurança pública no contexto tal qual delimitado pela Constituição Federal de 1988 não só reforça uma concepção exclusivamente bélica de segurança como o faz expressamente, basta percebermos, tal qual ilustramos, que o capítulo da segurança

⁸A Constituição de 1967 trazia a “repressão ao tráfico de entorpecentes” (art. 8º, VII, alínea “b”) como competência da União, já a Constituição de 1969 trazia no mesmo artigo que agora era competência da União “prevenir e reprimir” o tráfico de entorpecentes. Além disso, ambas as redações também traziam como finalidade da polícia federal (polícia da União por excelência) tais incumbências. Dizia a Constituição de 1967: Art 8º - Compete à União: (...) VII - organizar e manter a polícia federal com a finalidade de prover:(...) b) a repressão ao tráfico de entorpecentes. Por sua vez, diz a Constituição de 1969:

⁹Atualmente, na guerra [falida] cotidiana contra às drogas as invasões estatais às áreas periféricas (próprias de uma exceção constante), mais do que somente o aparato policial, utilizam de maneira cada vez mais corriqueira o aparato das forças do exército nas ações repressivas trazendo uma faceta preocupante, qual seja, um papel ostensivo às forças armadas. Sobre este ponto (“ações ostensivas” das forças armadas cada vez mais comum⁹ no âmbito de segurança pública de estados da Federação), à título de esclarecimento, cabe destacar que tais ações padecem de legitimidade constitucional, tanto é que as forças armadas sequer são tratadas normativamente no capítulo constitucional da segurança pública, conforme destaca Luis Roberto Barroso (2007, p.44). As únicas possibilidades de utilização do contingente das forças armadas em ações de segurança seriam em situações excepcionais típicas de estado de defesa (art. 136 da CF); estado de sítio (art. 137 da CF) e ainda, quando necessário, em casos de típica intervenção federal (art. 34, III da CF). Logo, o que se revela de qualquer ação ostensiva de segurança pública com a utilização das forças do exército, por exemplo, é um patente contra-senso com o texto constitucional que, expressamente, desvincula a temática forças armadas da temática Segurança Pública, tratando-as em capítulos distintos.

pública se resume somente em traçar as funções das polícias. No entanto, o texto constitucional vai além e traz a repressão ao tráfico de drogas como bandeira intrínseca à idéia de segurança pública de confronto, leia-se, militarizada.

É dizer, pois, que a eleição do traficante como a personificação do perigo estatal, denota uma realidade em que a dita “guerra declarada às drogas” possui relação intrínseca na caracterização do momento bélico da segurança pública atual. Isto porque a temática da repressão militarizada às drogas caracteriza-se como um exemplo privilegiado de uma realidade que reduz (nocivamente) a noção de segurança pública para um viés exclusivamente bélico e policial.

Portanto, nesse contexto, a noção de periculosidade interna advinda de determinados indivíduos acaba sendo caminho necessário para imposições bélicas de ordem, algo que, no contexto brasileiro, acompanha os momentos históricos, seja na ditadura (onde o perigo advinha dos “comunistas subversivos”¹⁰) ou na atual realidade contemporânea – com reforço do texto constitucional – onde o perigo advém do “traficante”.

As evidências destacadas, portanto, trazem à tona uma equivocada absorção ideológica que persiste em nosso contexto; é dizer, a ideologia da segurança nacional ainda dita as caracterizações da segurança pública no terreno brasileiro, algo que produz nefastos efeitos empíricos. Destacam Serra e Zaconne (2012, p.30) que

a ideologia da segurança nacional, enquanto última lógica punitiva do neoliberalismo, abre os caminhos para a ideologia da segurança cidadã, primeira etapa do poder punitivo no mundo globalizado. A remilitarização da segurança pública é tão somente um efeito imediato do novo controle social, entendendo-se como agências policiais militarizadas não somente a Polícia Militar, bem como as Polícias Cíveis (estaduais e federal), por tratar-se a militarização de um modelo e não somente uma farda. Como resultado desse processo temos o uso rotineiro da violência letal pelas polícias, transformando em técnica de governabilidade a eliminação de inimigos.

Salo de Carvalho (2001, p.134) expõe que “a militarização do controle de entorpecentes se insere no universo de *militarização ideológica da Segurança*, significando a tendência de transposição de concepções, valores e crenças da doutrina militar para a área da Segurança Pública”, justamente o que estamos aqui a trabalhar.

Portanto, a realidade das ações governamentais de segurança tem nos demonstrado que a linhagem de segurança pública adotada pelo Estado brasileiro remonta definitivamente para um contexto que se mantém sob a alcunha da emergência, da manutenção da ordem e da

¹⁰ Cabe destacar que até hoje em nosso contexto contemporâneo encontra-se em pleno vigor a Lei de segurança (Lei n.7170/83) que ainda se refere a atividades subversivas, grupos clandestinos, subversão da ordem, dentre outras caracterizações próprias do período militar brasileiro, onde a doutrina da segurança nacional imperava.

eliminação de inimigos não quistos onde se promove a “legitimação do poder de punir do Estado em uma estratégia de atuação policial repressiva, com características militares de combate e intolerância” (SERRA; ZACCONE, 2012, p.28) o que coloca cada vez mais em voga um debate que há tempos já deveria estar na linha de frente das discussões: a desmilitarização das forças policiais dentro de um contexto mais cidadão e democrático de segurança pública.

3. A concepção cidadã de segurança pública em contraponto com a atual conjuntura militarizada

Vive-se atualmente um “fetichismo da polícia” (REINER, 2000) (SERRA; ZACCONE, 2012), uma ilusão de que sem uma truculência policial inerentes às suas atividades o caos se instalaria. No entanto, se esquece que *preservação* de uma certa ordem no seio social nunca se confundirá com *produção* (forçada) de ordem mediante violência e afronta de direitos, papel que se insiste em delegar à polícia, revelando uma realidade onde as forças policiais exercem papel de destaque (mas o protagonismo é político, lembremos).

Orlando Zaccone, juntamente com Carlos Henrique Aguiar Serra, destacam que, nesse contexto apresentado, “a atividade policial passa a ser o único valor de referência e qualidade, ocultando-se assim a natureza da atividade policial como prestadora de serviço e negligenciando-se a interação das corporações policiais com o verdadeiro destinatário de suas atividades: a comunidade” (2012, p.25), este deveria ser verdadeiro vetor da segurança: o caráter de serviço prestado ao cidadão e não um instrumento de sua repressão e estigmatização.

O atual modelo de segurança pública brasileiro, eminentemente bélico, consoante trabalha Cláudio Pereira de Souza Neto (2008, p.5), “tem resistido pela via da impermeabilidade das corporações policiais, do populismo autoritário de sucessivos governos e do discurso hegemônico dos meios de comunicação social”. As constantes crises e emergências no interior de um combate a um inimigo delimitado dão vazão a uma única mão política de “resolução” de conflitos sociais: a violência.

Não se pode negar que Segurança Nacional (doutrina ideológica ditatorial) possui essenciais diferenças para com a Segurança Pública (direito garantido constitucionalmente) diferenças estas que, a nosso ver, devem ser essenciais na interpretação coerente do texto Constitucional. Sobre tal comparação, Luis Roberto Barroso (2007) ressalta que a idéia de

segurança pública deve estar em consonância com as diretrizes de um estado democrático, e, para tanto, tal qual enunciamos, a noção de segurança pública deve ser concebida como serviço prestado à comunidade. Para o autor, apenas essa consideração “se harmoniza com o Estado democrático de direito e com a normalidade constitucional, ao tratar todos os cidadãos como dignos de igual respeito e consideração e ao superar a lógica bélica do confronto ‘amigo-inimigo’” (2007, p.47).

Para o constitucionalista brasileiro, numa concepção democrática de segurança pública

ao invés da figura do inimigo, o *cidadão* passa a ocupar o lugar de destinatário das políticas de segurança. A truculência policial distribuída de maneira indiscriminada nas “áreas ocupadas” é substituída pela atuação cirúrgica precedida de investigação criminal. Os efeitos colaterais das ações de polícia são amplamente considerados tanto no planejamento quanto na execução dessas ações. Como serviço público, procura-se *universalizar* a segurança de maneira *igual*, não discriminando cidadãos, seja de acordo com a etnia ou classe social, seja conforme o local de moradia. Todos são cidadãos que merecem a proteção do Estado (2007, p.46).

Pensar diferente é levar ao debate constitucional um retrocesso ditatorial, o que, queremos ainda crer, fere de morte o veste democrática da Constituição de 1988. Tomada bélica de territórios (fenômeno cotidiano nas favelas brasileiras, sobretudo nas cariocas) é fenômeno repressivo simbólico que dissemina justamente o contrário da “pacificação” que propõe. Desta Souza Neto (2008, p.6) que “a polícia democrática não discrimina, não faz distinções arbitrárias: trata os barracos nas favelas como ‘domicílios invioláveis’; respeita os direitos individuais, independentemente de classe, etnia e orientação sexual”.

Uma concepção cidadã de segurança é justamente a oposição da relação entre segurança pública como faceta de continuidade da segurança nacional. Não há possibilidade de enxergar tal afastamento se o paradigma estritamente bélico de segurança ainda persistir. Mais do que uma questão de alerta teórico, trata-se de uma cobrança política por mudança de postura governamental.

Talvez hoje, num modelo militarizado de segurança pública, a constante violência emergencial própria de uma polícia que somente reflete a maneira que é treinada e lapidada por seus governantes, só tende a afastar o que almejamos como polícia democrática, aquela que “não só se atém aos limites inerentes ao Estado democrático de direito, como entende que seu principal papel é promovê-lo (SOUZA NETO, 2008, p.6).

4. Pela desmilitarização da segurança pública: o único elo possível de enquadramento com a democracia e com a cidadania

A atual dificuldade de visualização de uma real segurança pública democrática e caracterizada como serviço à comunidade (por essência) tem ligação umbilical com a absorção paradigmática acima traçada, que pauta-se na fixação de um inimigo delimitado e advém da transição do período ditatorial para o período de viragem no modelo aberto de escolha de governantes. A adoção de um pensamento governamental ligado à segurança nacional configurou a manutenção de uma militarização da polícia ostensiva (hoje enraizada) onde, naquele momento de transição de poder, as ameaças se multiplicavam de maneira quase fantasiosa e era, portanto, necessário que a polícia dos estados se parecesse com o exército brasileiro, pois também atuaria numa lógica de combate. Edson Lopes (2009, p.116) neste ponto destaca que

as polícias, no que era compreendido como segurança pública entre a ditadura e a abertura democrática, criavam rondas especiais, táticas, como, em São Paulo, a Ronda Bancária e o Patrulhamento Ostensivo Motorizado – que foram o embrião da ROTA (Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar), cuja missão era reprimir e coibir os roubos a bancos praticados na “guerrilha urbana”. Cunhava-se um policiamento enérgico, reforçado, com mobilidade e eficácia de ação e que atuasse ao modelo do exército.

É fato que, numa visão constitucionalmente centrada (no prisma resguardo de direitos), a segurança pública não deveria possuir uma conotação necessariamente bélica e militarizada. Neste ponto o debate pela desmilitarização da segurança pública é a única maneira menos nociva e democrática de enxergar a questão, sem que caíamos na falácia de que a desmilitarização padece de inconstitucionalidade, pela previsão expressa da polícia militar no texto constitucional, até porque, é a afirmação de direitos fundamentais que está em jogo e não o contrário.

Mas, à guisa de contra-argumentação, é evidente que a resposta ao argumento estritamente normativo daqueles que até hoje defendem a militarização por força do texto constitucional se resolve por emenda constitucional, tanto é que atualmente correm nas casas legislativas brasileiras duas PEC's (Propostas de Emenda Constitucional) que visam a abolição da polícia militar e a unificação para com o âmbito civil da polícia, são elas as PEC's 430 (de 2009) e 102 (de 2011), respectivamente.

A noção de segurança pública de combate (bélica) não é convergente (e sequer é passível de convivência) com a concepção de segurança pública como serviço social prestado a todo e qualquer cidadão, conforme já esclarecido. Não é possível se pensar numa noção

cidadã de segurança pública (como propagam aos quatro cantos os governos federais e estaduais) se somente impera a filosofia belicista de combate e enfrentamento e os gastos são investidos quase que totalmente em aparato estritamente policial. Mais do que material humano e armas, segurança é estratégia, é convivência harmoniosa, é respeito ao cidadão.

Após as manifestações que tomaram conta do Brasil no ano de 2013 e as diversas provas de violência, desrespeito e despreparo protagonizadas pelas polícias militares em diversos estados da federação, o debate acerca da desmilitarização ganhou ainda maior relevo.

Falar em desmilitarização da segurança pública é se atentar para a violência e repressão de direitos implícita na preparação e na filosofia militar de combate ao inimigo (claro resquício ditatorial) e hoje chegamos ao preocupante patamar de pulverização desta noção de inimigo, para além da fixação na figura do tráfico de drogas, hoje toma todo cidadão como potencial inimigo na linha de confronto na busca ditatorial por ordem.

Desmilitarização é, sobretudo, compreender que não há a necessidade de separação explícita entre polícia civil e militar. É buscar uma unificação das polícias (tal qual ocorre em inúmeros países do globo) passando a existir uma única instituição policial de caris civil, como qualquer outro serviço público, sem a necessidade de julgamento especial (aqui nos referimos à existência não isonômica da Justiça Militar) ou qualquer outra diferenciação explícita, tal qual atualmente ocorre.

A separação expressa entre a condição de civil e militar (aqui nos referimos principalmente à polícia militar) transfere uma vestimenta nociva aos agentes estatais brasileiros, retirando-lhes a civilidade, mediante treinamento militar próprio de enfrentamento ao inimigo (premissa de segurança nacional) e os revestem com patentes e com características oriundas das máximas da hierarquia e da disciplina, onde o cidadão mais se aproxima do tão caçado inimigo do que de um sujeito de direitos.

Expõe Túlio Vianna (2013)¹¹ que

a sociedade reclama do tratamento brutal da polícia, mas insiste em dar treinamento militar aos policiais, reforçando neles, a todo momento, os valores de disciplina e hierarquia, quando deveria ensiná-los a importância do respeito ao Direito e à cidadania. Se um policial militar foi condicionado a respeitar seus superiores sem contestá-los, como exigir dele que não prenda por “desacato à autoridade” um civil que “ousou” exigir seus direitos durante uma abordagem policial? Se queremos uma polícia que trate suspeitos e criminosos como cidadãos, é preciso que o policial também seja treinado e tratado como civil (que, ao pé da letra, significa justamente ser cidadão).

¹¹Disponível em: <http://revistaforum.com.br/blog/2013/01/desmilitarizar-e-unificar-a-policia/>. Acesso em 29 de Novembro de 2013.

É evidente que existe um claro ranço da ditadura militar (e da doutrina de segurança nacional) em nosso contexto quando fixa-se a existência de uma estrutura policial militarizada, treinada como as forças armadas (que detém filosofia completamente diferente do que se espera de uma prática ostensiva policial) e que carrega consigo a existência de patentes, e que ainda permanece sob os mantos da hierarquia e das subordinações taxativas. Quem sofre com a “criação violenta” dos sentinelas militares estatais é a própria população que é vista como constante massa passível de uso da violência (como primeira alternativa) e, nessa caminhada, cada vez mais a violência policial cotidiana só tende a aumentar e as consequências sociais se traduzem em mortes.

Os níveis assustadores de letalidade das polícias militares brasileiras refletiram, inclusive, em âmbito internacional onde o Conselho de Direitos Humanos da ONU, após sugestão do governo dinamarquês, em maio de 2012, recomendou a “abolição do sistema separado de Polícia Militar, aplicando medidas mais eficazes (...) para reduzir a incidência de execuções extrajudiciais”¹². A maior parte dessa letalidade, ressalte-se, vai, inevitavelmente, para a conta da “guerra às drogas” brasileira e este é o grande ponto de encontro sugerido no título da pesquisa. Ponto de encontro este que clama pela necessidade de desmilitarização da segurança pública no Brasil.

De fato, a queixa internacional acima mencionada possui extrema razão de existir. A letalidade nas atividades da polícia militarizada é um fator que denota – para além da truculência e da violência em abordagens – o quão sangrento tem sido o cotidiano da polícia militarizada brasileira. Segundo o recente relatório anual de pesquisa do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2013, p. 127), no Brasil, ao menos 5 pessoas morrem todos os dias vítimas das intervenções policiais. É válido lembrar que esse número, que já é assustador, diz respeito somente aos casos de confronto em serviço, sem considerar os “bicos” que hoje são feitos por policiais militares (fora de serviço) que revelariam certamente um número maior.

Esse reflexo letal acima mencionado é oriundo somente do número de mortes oficiais de civis no ano de 2012 (1890 mortes no total), se somarmos o número de mortes oficiais de civis por força de investidas policiais da última década (de 2002 a 2012) chegamos ao número assustador de 19.510 mortes oficiais, uma média de 1.951 mortes por ano, números de guerra! (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2013, p.126).

Além disso, o que também é peculiar na realidade brasileira de segurança pública é o nível de confiança na polícia brasileira que é baixíssimo. Nos revela a pesquisa, que 70,1% da

¹²Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/por-uma-policia-desmilitarizada-1509.html>. Acesso em 20 de Novembro de 2013.

população ouvida não confia em nossas polícias; um número de rejeição bastante considerável, até mesmo em grau de comparação com outros países do globo. Nos EUA, por exemplo, apenas 12% da população possui baixa confiança na polícia e na Inglaterra 82% dos Ingleses confiam em seus policiais (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2013, p. 09).

O que nos chama a atenção é que nestes países onde o nível de confiança na polícia é satisfatório a instituição possui natureza estritamente civil, o que nos leva a crer que a existência de uma polícia de dinâmica militarizada no Brasil influencia consideravelmente no alto nível de desconfiança apresentado, basta convir que não é só a violência que é lógica intrínseca nas PM's brasileiras, mas também a corrupção é enraizada na grande maioria das corporações, seja por condutas ativas dos agentes estatais ou por conveniência e omissão (uma espécie de corporativismo negativo) por parte daqueles que sabem da existência de atos de corrupção e não se posicionam (ou agem) contrariamente.

Não há, portanto, razão plausível para que escudos cotidianos como julgamento perante justiça militar, autos de resistência, prisão por desacato à autoridade, dentre tantas justificativas repressoras exclusiva de militares, persistam no cotidiano da atividade ostensiva. Além disso, não há mais possibilidade de uma bandeira sanguinária como a guerra às drogas ser o vetor primordial dessa segurança pública estritamente bélica e violenta.

Conforme atentado também por Vianna, “nossa polícia só será verdadeiramente cidadã quando reconhecer e tratar seus próprios policiais como civis dotados dos mesmos direitos e deveres do povo para o qual trabalha” (2013)¹³. Definitivamente, mais do que uma questão de racionalidade (ilustrada por dados catastróficos da realidade bélica atual), a necessidade de desmilitarização da segurança pública é uma questão de igualdade e de democracia, pois a segurança pública num estado democrático só possui razão de existir se possuir a conotação de serviço público prestado ao cidadão (seu principal beneficiado) e não servir ao terror, a truculência e à corrupção.

Considerações finais

Hoje, 25 anos após a chamada viragem democrática, alguns pontos da realidade constitucional brasileira podem ser analisados com maior fidelidade empírica e consequencial.

¹³Disponível em: <http://revistaforum.com.br/blog/2013/01/desmilitarizar-e-unificar-a-policia/>. Acesso em 29 de Novembro de 2013.

A maneira, estritamente policial, ao qual a constituição delimita os vetores da segurança pública, não reflete o que se reconhece como uma concepção cidadã e democrática de segurança, enquanto serviço prestado aos jurisdicionados.

O nosso esforço neste breve ensaio foi de demonstrar que, de fato, existe um inimigo muito claro a ser combatido no contexto de “segurança” brasileiro e tal constatação vai além dos discursos políticos e toma as es de absorção paradigmática e reflete, sobretudo, em normativas constitucionais.

Percebeu-se que o atual texto constitucional – que detém um capítulo próprio de segurança pública que se resume exclusivamente em regulamentar as polícias – reflete uma absorção (por óbvio, militarizada) da ditatorial Doutrina de Segurança Nacional, precedente à constituinte, absorção esta que hoje revela facetas extremamente preocupantes, as principais são a violência policial, o genocídio da juventude negra e pobre brasileira, pautadas primordialmente no que hoje ainda se chama de “guerra às drogas”. As constatações críticas dessa política sangrenta se refletem seja na falência da credibilidade social das policiais militarizadas bem como na ausência de estratégias sociais relevantes que vão além das políticas de segurança que somente apontam para o aprimoramento bélico.

Tal qual exposto pelo relatório de 2013 do Fórum Brasileiro de Segurança Pública toda essa discussão traz a tona uma urgência na mobilização pela “reforma do modelo policial estabelecido pela Constituição; e o estabelecimento de requisitos mínimos nacionais para as instituições de segurança pública no que diz respeito à formação dos profissionais, transparência e prestação de contas, uso da força e controle externo” (2013, p. 06).

Portanto, a relevância na procedimentabilidade das mudanças mencionadas, pelas diretrizes trabalhadas, passa, inevitavelmente, pela necessidade emergencial de desmilitarização da faceta policial que ainda detém essa filosofia como delimitadora de suas pretensiosas ações (declaradas) de manutenção de ordem, cumprimento da lei e preservação da segurança estatal, o que identificamos como claro ranço ditatorial. No entanto, a referida desmilitarização da segurança pública no Brasil, para ganhar a devida ação positiva no seio social deve emergir juntamente com uma revisão tremenda na política relacionada às drogas no país, transferindo-a para o âmbito político-governamental da saúde pública com o aproveitamento das experiências positivas do âmbito internacional, desde a regulamentação do uso de substâncias psicotrópicas até as políticas de redução de danos, retirando o cidadão do patamar brutal de inimigo pertencente a um contexto de guerra. Daí a referência à expressão “íntima relação” constante no título da pesquisa.

Em prol dos intentos que chegam necessariamente à desmilitarização, as manifestações internacionais, as propostas de emendas constitucionais existentes, os debates críticos que cada vez mais se amadurecem – seja na sociedade ou na Academia – e a necessidade de divulgação de que a maior subordinação dos agentes estatais deve ser direcionada ao cidadão, são vetores aonde as esperanças são acesas.

Fenômenos como intervenção do exército em periferias (sob a alcunha de presteza à guerra às drogas) e a instalação de Unidades de “polícia pacificadora” (um paradoxo sem tamanho dentro do contexto da militarização) não condizem com a noção democrática que se espera de segurança pública, aquela que caminha ao lado do respeito ao cidadão e à dignidade humana.

De fato, um conceito de segurança pública realmente condizente com a importância ideológica da Constituição de 1988 tem que ser um conceito que denote diretrizes democráticas e respeito aos direitos fundamentais, valores constitucionais estes que são postos em xeque quando nos deparamos com uma insistência atemporal na militarização das questões sociais e na estrutura primordialmente abusiva, não isonômica e violenta das polícias militares. Desta maneira, a desmilitarização da segurança pública, mais do que viável normativamente e politicamente, detém um prisma muito mais coerente com a conjuntura constitucional do que uma conjuntura que se resume às atividades policiais de combate e repressão.

Referências bibliográficas:

BARROSO, Luis Roberto. Forças armadas e ações de segurança pública: possibilidades e limites à luz da Constituição. Revista de Direito do Estado. Ano 2. n.7. jul/set. 2007.

BATISTA, Nilo. A violência do estado e os aparelhos policiais. Discursos Sediciosos, n 4. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997b.

BOITEUX, Luciana. Controle Penal sobre Drogas Ilícitas. O impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2006.

CARVALHO, Salo de. A atual política criminal de drogas: os efeitos do processo eleitoral de 1998. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 9. n.34. Abr./Jun – 2001.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2013. BRASIL, 2013. Disponível em: www.forumseguranca.org.br

LOPES, Edson. Política e Segurança Pública: Uma vontade de sujeição. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Tráfico de drogas e Constituição: Um estudo jurídico-social do tipo do art. 33 da lei de drogas diante dos princípios constitucionais penais (Relatório final de pesquisa). Projeto Pensando o Direito. Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e Universidade de Brasília (UNB). Rio de Janeiro/Brasília, Mar/2009.

REINER, Robert. A política da polícia. São Paulo: NEV/USP, 2000.

SERRA, Carlos Henrique Aguiar; ZACCONE, Orlando. Guerra é Paz: Os paradoxos da política segurança de segurança de confronto humanitário. Paz armada: Criminologia de Cordel. BATISTA, Vera Malaguti (org.). Rio de Janeiro: Revan, 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A segurança pública da constituição brasileira de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas. Atualidades Jurídicas: Boletim do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. n.1 Mar-Abr/2008. Brasília: OAB Editora.

VIANNA, Túlio. Desmilitarizar e unificar a polícia. 2013. Disponível em: <http://revistaforum.com.br/blog/2013/01/desmilitarizar-e-unificar-a-policia/>

“A polícia não é bicho papão”: as demandas das mulheres vítimas de violência conjugal em confronto com a prática policial em uma delegacia especializada de atendimento à mulher

Paola Stuker¹

RESUMO:

A violência contra a mulher é um fenômeno que marca nossas sociedades ao longo dos séculos. Imersa na invisibilidade, este tipo de violência somente foi reconhecida como um problema social em torno da década de 1980, devido à intensificada luta de movimentos feministas e de mulheres. Desde então, o Direito vem aumentando sua regulação, culminando na criminalização através da Lei Maria da Penha, que atua no enfrentamento à violência contra a mulher através de diferentes espaços, como delegacias, juizados e sistema prisional. A delegacia costuma ser a primeira esfera acionada pelas mulheres quando decidem denunciar um caso de violência. No entanto, muitas vezes, ela é o único espaço pelo o qual transitam estes casos, já que as vítimas em sua maioria não desejam a prisão dos agressores. Diante disso, este estudo investigou como opera a relação entre as demandas das mulheres vítimas de violência conjugal e o atendimento policial em uma Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM), através da observação do plantão de atendimento às vítimas, onde constatou-se uma tensão entre ofertas repressivas e penalizantes de um lado e demandas de intervenção não penal de outro.

Palavras-chave: violência contra mulher; lei maria da penha; delegacia da mulher.

ABSTRACT:

Violence against women is a phenomenon that marks our societies over the centuries. Immersed in invisibility, this kind of violence was only recognized as a social problem around the 1980s, due to intensified fighting feminist and women's movements. Since then the law has been increasing its regulation, culminating in the criminalization through the Maria da Penha Law, which operates in combating violence against women through different spaces, such as police stations, courts and prisons. The police station is often the first ball thrown by women when they decide to report a case of violence. However, often it is the only space through which pass these cases, since in most cases the victims do not wish to arrest the attackers. Thus, this study investigated how the relationship works between the demands of women victims of domestic violence and police responses in a Specialized Police Service to Women (“Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher”), by observing the duty of care to victims, where we have seen a tension between repressive and punitive offers on one side and demands no criminal action of another.

Keywords: violence against women; maria da penha law; women's police station.

¹ Bacharela em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria. Mestranda em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). E-mail: stukerp@gmail.com

Introdução

A violência conjugal contra a mulher vem passando por uma crescente regulação do direito, desde o seu reconhecimento como um problema social na década de 80. Isto resulta de lutas dos movimentos sociais que, com a abertura democrática, conquistaram espaço para denunciar com veemência as violências sofridas pelas mulheres. Desde então, o direito vem aumentando a regulação destes casos, através de diferentes espaços, como delegacias, juizados e sistema prisional.

Este trabalho apresenta dados do campo exploratório do projeto de dissertação de mestrado intitulado “Quando denunciar não significa processar: as (motiv)ações das mulheres vítimas de violência em tensão com o caráter punitivo da administração deste conflito no Brasil” que está sendo realizado através de pesquisa de campo na Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher de Porto Alegre e desenvolvido no Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

O projeto insere-se na ampla temática da violência contra a mulher no âmbito da Lei Maria da Penha, problematizando acerca do reiterado número de mulheres vítimas de violência conjugal que registram um boletim de ocorrência, mas não desejam a prisão do agressor, conforme dado coletado através do Trabalho de Conclusão de Curso em Ciências Sociais no ano de 2013, de que 78,26% das vítimas não desejam representar criminalmente contra o agressor. Diante disso, o objetivo geral do projeto de dissertação é compreender os sentidos das ações das mulheres vítimas de violência conjugal que registram uma ocorrência policial, mas não desejam a punição do agressor, e como isto se relaciona com a forma como são administrados estes conflitos. Neste artigo será contemplado um dos objetivos específicos do projeto: analisar como se dá a relação entre o atendimento policial e as demandas das vítimas no registro do Boletim de Ocorrência.

1. A Lei Maria da Penha e a criminalização da violência contra a mulher

A violência contra a mulher é um fenômeno que marca nossas sociedades ao longo de muitos séculos, naturalizada por uma lógica que concebeu homens e mulheres em espaços, funções e direitos diferentes. Desde o seu reconhecimento como um problema social em meados da década de 1970 e início da década 1980, o direito (enquanto aparato jurídico e policial) vem aumentando a sua regulação no Brasil, culminando na criminalização pela Lei

11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha. Contudo, o direito tem encontrado problemas e algumas vezes a sua forma de enfrentamento apresenta-se como o problema na administração da violência contra a mulher: o primeiro aspecto caracteriza-se pela relação de proximidade entre os envolvidos e pela disparidade de poder entre homens e mulheres, o segundo explica-se pelo reiterado número de vítimas que não desejam a prisão do agressor.

No contexto que antecede ao reconhecimento da violência contra a mulher como um problema social, as violências físicas, psicológicas, sexuais, patrimoniais e morais invisibilizavam-se no ambiente privado. O único tipo de violência que atingia as esferas policial e jurídica eram os homicídios. Mesmo assim, os casos de mulheres assassinadas por seus companheiros eram justificados e os réus muitas vezes absolvidos pelo argumento jurídico da “legítima defesa da honra”, que justificava a prática do homem que matava a mulher que havia cometido adultério ou qualquer outra prática que feria sua honra masculina² (CORRÊA, 1983).

A aceitação deste argumento na esfera jurídica é um dos exemplos, somado aos inúmeros casos de violências contra as mulheres emersos na invisibilidade social, que motivou movimentos feministas na luta contra esta problemática. Segundo Izumino (1998), no período dos anos 1970 até meados dos anos 1980, todas as iniciativas de combate e denúncia dos casos de violência contra a mulher partiram da sociedade civil, em especial do movimento feminista. Nesse contexto, o movimento criou o slogan que se tornou famoso em todo o país: “quem ama não mata”.

Na década de 1980, a mobilização de feministas ganhou força e operacionalizou outras formas de atuação diante da violência contra a mulher, além das manifestações: criou organizações não governamentais de atendimento e apoio às mulheres vítimas de agressões. Um destes espaços se publicizou na academia pelo estudo de Gregori (1993), o SOS-Mulher, fundado em 1980.

Gregori (1993) relata que o SOS-Mulher era constituído por militantes feministas que se propunham, através de plantões, atender às mulheres vítimas de violência, com a expectativa de fazê-las romper com o agressor e de também transformar essas mulheres em militantes. No entanto, para as vítimas o pedido de um apoio externo cumpria o papel de restabelecer o equilíbrio de relações conjugais em momentos de conflito. Diante destas tensões entre as visões dos grupos feministas e os anseios das vítimas, o SOS-Mulher foi extinto em 1983.

² Embora este argumento continue sendo explorado (muitas vezes com sucesso) por advogados em audiências (RAMOS, 2010), ele não é mais aceito de forma explícita.

Pouco tempo depois, em 1985 foi criada a primeira Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher em nível mundial, localizada em São Paulo, que visava dar um atendimento diferenciado às mulheres vítimas de violência física, estimulando-as a denunciarem seus agressores. A partir de então, diversas delegacias especializadas foram criadas no Brasil. No entanto, a abertura dessas delegacias implicou numa passagem com problemas e dificuldades do atendimento militante para o atendimento profissionalizado, já que a polícia brasileira desempenha um papel mais de repressão do que de prevenção da violência (IZUMINO, 1998).

Dez anos após a criação da primeira Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, foi instituída a Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais – já previstos no art. 98 da Constituição de 1988 - como alternativa ágil aos conflitos sociais de menor potencial ofensivo. Os Juizados Especiais Criminais abrangeram a responsabilidade pelos casos de violência contra mulher. Os JECrims, como são conhecidos, propõem a conciliação entre os envolvidos de “infrações penais de menor potencial ofensivo” (BRASIL, 1995, Art. 60). Nesse sentido, a violência contra a mulher era encarada como tal, o que foi contestado por alguns segmentos da sociedade sob o argumento da banalização desta forma de violência.

Conforme Debert e Gregori (2008), a Lei 9.099/95 tem como objetivos centrais ampliar o acesso da população à Justiça e promover a rápida e efetiva atuação do direito, simplificando os procedimentos com o intuito de dar maior celeridade ao andamento dos processos. Segundo as autoras, o efeito dessa lei sobre as delegacias de defesa da mulher foi extraordinário, sobretudo porque a maioria dos casos atendidos por elas passaram a ser também objeto de atendimento pelos novos juizados. Debert e Gregori (2008) identificaram - através de pesquisa em processos de audiência preliminar no Jecrim do Fórum de Itaquera em São Paulo em 2002 - uma “feminização” da clientela atendida pelos juizados especiais e, em particular, uma acentuada concentração de casos relativos à violência conjugal contra a mulher, resultante do expressivo encaminhamento dos casos das delegacias da mulher para os juizados especiais.

Nesse sentido, criados para assumirem na prática uma parcela dos processos criminais das varas comuns, esses juizados passaram a dar conta de um tipo de infração que não chegava às varas judiciais: a violência contra a mulher. Contudo, os juízes não estavam preparados para trabalhar com esta questão. Além disso, o pagamento de uma cesta básica era a pena imputada com maior frequência aos casos de violência doméstica, produzindo um efeito de invisibilidade desses delitos (DEBERT; GREGORI, 2008).

Sendo assim, a Lei 9.099/95 acolheu ao judiciário o problema da violência contra a mulher, que até então estava oculta no ambiente doméstico. No entanto, ela fracassou diante deste tipo de violência, pois não foi pensada a partir das relações de gênero, ausentando-se de medidas que fossem capazes de garantir real proteção às vítimas, o que limitou sua efetividade frente a estes casos, clamando a necessidade de uma lei específica para este tipo de violência.

Para Azevedo e Vasconcellos (2012) os Juizados Especiais Criminais abriram espaço para experiências bem sucedidas nesse âmbito, como o compromisso de respeito mútuo e encaminhamento para grupo de conscientização de homens agressores. No entanto, a falta de adesão normativa e institucional a mecanismos efetivos para a mediação de conflitos, a incapacidade de garantir a participação efetiva da vítima nesta dinâmica e o equívoco da banalização da cesta básica deflagraram a reação social que culminou na Lei nº. 11.340/06.

Assim, a Lei 11.340/06 foi promulgada como resposta às reivindicações por maior atenção à problemática da violência doméstica e familiar contra a mulher, denúncia à banalização deste tipo de violência pela Lei 9.099/95 e exigências de maior rigidez na aplicação de penas aos acusados.

O nome que batizou esta lei, popularizando-a, homenageia Maria da Penha Maia Fernandes, que ficou paraplégica por conta de violências sofridas de seu marido. Maria da Penha foi mais uma das tantas mulheres vítimas de violência conjugal. Depois de ter sido quase assassinada em 1983, efetuou uma denúncia pública. O caso de Maria da Penha teve tanta repercussão que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que condenou internacionalmente o Brasil, responsabilizando-o por negligência e omissão frente à violência doméstica³. Diante disso, o Brasil resolveu dar cumprimento à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, das quais ele é signatário. Surge assim o Projeto de Lei 4.559/04 que deu origem à Lei 11.340/2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha (DIAS, 2012).

A Lei Maria da Penha representa um grande avanço no enfrentamento à violência contra a mulher, por diversas ações, entre as quais se destacam: chamou a atenção da sociedade para este problema social, fazendo com que a violência que antes era considerada

³ Conforme relatório número 54 da Organização dos Estados Americanos (OEA), disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf.

natural, hoje é um crime regulado por uma lei específica; abrangeu todos os tipos de violência contra mulheres - violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral - enquanto o artigo 129 do código penal brasileiro, através Lei 10.886/2004, definia violência doméstica apenas como lesão corporal; aderiu ao conceito de gênero, caracterizando violência doméstica e familiar contra a mulher como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause violência à mulher no ambiente da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto; previu a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher; uniu, ineditamente, dois ramos distintos do direito, o cível e o criminal; e, a sua ação mais comemorada pelos movimentos sociais, rompeu com o sistema consensual de justiça e criminalizou a violência doméstica e familiar contra a mulher, prevendo a punição dos agressores de três meses a três anos de prisão.

Diante destes fatos, a Lei Maria da Penha foi considerada pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher como uma das três leis mais avançadas do mundo de enfrentamento a violência doméstica e familiar contra a mulher, entre 90 países que têm legislações sobre o tema (DIAS, 2012). Ao mesmo tempo, segundo Rifiotis (2008), a Lei Maria da Penha representa uma conquista de “ganhos jurídicos” aos movimentos sociais que lutam contra este tipo de violência. Resultado da luta de movimentos que protestam contra este tipo de violência e reivindicam proteção às vítimas e louvada por grandes instituições de direitos das mulheres, resta sabermos o que ela representa para as pessoas para quem foi criada, as mulheres vítimas de violência.

Enquanto o movimento feminista⁴ concebe o direito penal como um aliado na proteção às mulheres vítimas de violência conjugal, contribuindo para legitimar seu uso e afastar a busca de outros meios para lidar com os problemas da violência contra a mulher (PALLAMOLLA, 2009), estudos sugerem que a maioria das mulheres vítimas não deseja que os acusados sejam presos, o que indica suas insatisfações com a proposta penalizante da lei (AZEVEDO, 2011).

Identificando isso, o Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 2012, proferiu a dispensa de representação da mulher vítima de violência física, tornando esta violência um crime de ação pública incondicionada. Em outras palavras, o Ministério Público passa a ter

⁴ Usou-se a expressão no singular para preservar a forma como a autora citada neste parágrafo utilizou.

poderes de continuar a ação de agressão contra a mulher, mesmo que a vítima não deseje⁵. Esta mudança justifica-se pela suposição da prática do agressor de intimidar a vítima para não representar. No entanto, isto desconsidera que a vítima possa realmente não desejar que o acusado, seu companheiro, seja responsabilizado criminalmente pelo fato, o que tiraria a autonomia da vítima, desprovido-a do poder de escolha. Como as vítimas percebem essa situação é um dos casos que merece ser abordado nesta pesquisa.

Assim, de um lado vê-se um crescente reconhecimento da violência contra a mulher como um problema social, através do atendimento de reivindicações feministas para maior regulação destes casos pelo Direito, culminando na sua criminalização através da Lei Maria da Penha. De outro lado, está a prática dos sujeitos para os quais esta lei foi criada, as vítimas, que comparecem à Delegacia, registram um Boletim de Ocorrência, mas, em sua maioria, optam por não representar criminalmente contra os agressores (renunciam) ou desistem da representação (retratam).

Este é o principal resultado do meu trabalho de conclusão de curso, intitulado “A Lei Maria da Penha e a Criminalização da Violência Contra Mulher: um estudo sociológico na Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher de Santa Maria, RS” (2013), que indica que a criminalização da violência contra a mulher vigente na Lei 11.340/06 não condiz com a prática das vítimas ao registrarem uma ocorrência policial, no momento que 78,26% das mulheres que registram um Boletim de Ocorrência não desejam representar criminalmente contra seus cônjuges.

Assim, reconhecendo que a violência contra a mulher é um problema cultural, social e histórico, que se impôs como uma nova questão há poucas décadas e que se trata de um conflito complexo, pois abrange os aspectos emocionais e afetivos dos envolvidos, a sua administração pela Justiça é sempre desafiadora. As linhas percorridas aqui indicam que a atual forma de enfrentamento a esta problemática no Brasil, através da punição com pena de prisão aos agressores, representa de um lado um “ganho jurídico” ao movimento feminista que tanto vem se mobilizando em prol da erradicação da violência contra a mulher e, de outro lado, o confronto com a prática dos sujeitos em prol dos quais todas estas mudanças vêm ocorrendo, as vítimas. Nesse sentido, diversas indagações demandam respostas: quais são as motivações das mulheres que registram uma ocorrência, mas não desejam que o acusado seja

⁵ É preciso destacar que esta decisão do STF não interferiu no procedimento de atendimento às vítimas. Sendo assim, ainda continua-se sendo perguntado para elas, se deseja representar criminalmente contra o agressor, mesmo que em casos de lesão corporal o Ministério Público possa acolher o caso em que a vítima renunciou ou retratou. Pelas experiências que tenho de pesquisas em delegacias do Rio Grande do Sul, sabe-se que isto não é um fato corrente.

preso? como as mulheres vítimas de violência conjugal percebem as respostas institucionais que são oferecidas aos seus conflitos? que estratégias estas mulheres desenvolvem para resolução de seus casos? como se dá a relação entre as demandas das vítimas e o atendimento policial? É esta última pergunta que se tentará responder na próxima seção.

2. Entre deandas e ofertas: observações do Plantão de Atendimento às Vítimas

A Delegacia de Especializada de Atendimento à Mulher de Porto Alegre recebe cerca de 30 denúncias de violência doméstica e familiar contra a mulher por dia e 10.000 por ano. Os números chamam a atenção, levando a reflexão de que diariamente 30 mulheres sofrem algum tipo de violência no âmbito doméstico e familiar em Porto Alegre, sem contar aquelas que não procuram a delegacia, que se acredita ser um grande contingente. Todavia, o número de vítimas que recebem algum enfrentamento policial e judicial aos seus casos é muito desproporcional ao número de denúncias. O dado encontrado na DEAM de Santa Maria de que quase 80% das vítimas não desejam a condenação do agressor, representa também a realidade da DEAM de Porto Alegre, conforme relataram-me os policiais dessa instituição.

O campo exploratório está sendo realizado através da observação do plantão de atendimento às vítimas, com a qual já foi possível perceber que as mulheres vítimas de violência conjugal mobilizam estratégias para a resolução de seus conflitos, que não contemplam a proposta da Lei Maria da Penha. Após o registro do Boletim de Ocorrência, quando questionadas pela polícia se desejam representar criminalmente contra o agressor, a maioria das vítimas afirma que apesar das violências sofridas não deseja que o agressor seja preso.

Três diálogos chamam a atenção. Em um deles o policial perguntou à vítima “você quer processar ele?” e ela respondeu “não, só quero que ele fique longe de mim”, “para isso precisa processar” rebateu o policial. Em outro caso, a vítima disse “eu só quero que vocês deem um susto nele” e a policial respondeu “nós não somos bicho papão”. Da mesma forma, outra vítima afirmou “eu só vim aqui para alguém conversar com ele” e o policial respondeu “mas a polícia não é psicólogo”.

Estas observações indicam que as mulheres desejam soluções para seus conflitos que não impliquem na punição com pena de prisão ao agressor, ressignificando o espaço da delegacia de polícia. Assim, renunciar à representação não significa que a vítima não deseje uma solução para seu caso. Se assim fosse, ela se quer teria feito a denúncia. No entanto, ela

deseja um tipo de enfrentamento que não contempla a proposta penalizante da Lei Maria da Penha, nem a cultura repressiva da polícia.

Tendo experiência de pesquisas anteriores que foram realizadas através da coleta de dados em procedimentos policiais, percebeu-se com as observações de atendimentos que a polícia simplifica e muitas vezes banaliza a violência contra a mulher, ao reduzi-la a um caso. Nenhum dos casos observados no campo exploratório refere-se exclusivamente a um tipo de violência. O que as vítimas costumam (tentar) relatar na delegacia da mulher é uma relação de violência e não uma violência, o que é uma das diferenciações da violência conjugal comparada a outros tipos. No entanto, as vítimas são limitadas pelo policial a falar de uma violência, a que aconteceu no dia ou mais recentemente, para atender aquilo que é costumeiro nas delegacias, registrar um fato. Em diversos atendimentos percebeu-se que a vítima tentou relatar as violências desde o seu início e o policial interrompe afirmando “isso não interessa, quero saber o que te trouxe aqui hoje, sobre o que registraremos a ocorrência”. E assim, o boletim de ocorrência leva um “título”: ameaça, lesão corporal, difamação, injúria, tentativa de homicídio, dano material, e assim por diante. Quando na verdade o que geralmente acontece é uma relação perpetrada cotidianamente por diversas violências. Esta característica do atendimento policial é tornado explícito pelo cartaz na parede que diz: “Fale apenas o indispensável. Respeite o trabalho de quem ouve suas dificuldades”.

Além de a vítima ser constrangida a falar o mínimo, sendo que um dos objetivos dela estar procurando a delegacia pode ser ter alguém especializado que escute seu sofrimento, o atendimento policial se mostra muitas vezes desqualificado. Em um dos atendimentos, o policial exclamou “a gente vai chamar ele, mas quem faz tua proteção é tu. Não pode provocar ele”. Isso indica o desconhecimento de alguns policiais sobre as relações de gênero e mesmo sobre a Lei Maria da Penha, afinal encarregam à vítima um papel que deveria ser deles e acrescentam a ela a culpa da violência, quando a dizem para não provocar o marido. Diante disso, surge o questionamento de se a falta de preparo no atendimento às vítimas e a aparente insensibilidade do policial às violências sofridas por estas são fatores que influenciam na falta de interesse em processar o agressor.

Em alguns casos as vítimas choraram relatando o envolvimento íntimo afetivo pelo agressor, sugerindo que a dependência emocional é um dos fatores que as impedem de desejarem vê-lo preso. Em outros casos, a dependência financeira, os filhos, a família, a vergonha, o medo, o descrédito na pena de prisão, parecem cumprir este papel. Todavia, estas percepções ficam implícitas em seus relatos, já que os policiais não questionam às vítimas

porque elas não desejam representar. Isto só será apreendido em sua amplitude quando ouvi-las em particular, através das entrevistas.

Nesse sentido, muitas proposições se formam para tentar explicar a renúncia criminal das vítimas: elas têm vergonha de tornar pública a violência sofrida; elas não desejam a condenação do agressor devido à relação íntima afetiva que há entre os dois; elas se sentem intimidadas pelo atendimento recebido na Delegacia no momento da denúncia; elas não desejam a prisão do agressor porque dependem financeiramente deste; as mulheres se encontram em um contexto de sujeição e por isso não se sentem encorajadas a processar o agressor; elas não se vêem como vítimas de um crime; elas desacreditam que a prisão recuperará o agressor, portanto não veem sentido em processar o mesmo; elas acreditam que apenas o registro de ocorrência é suficiente para “assustar” o agressor, fazendo sessar as atitudes violentas; aquelas que possuem filho(s) com o agressor, acreditam que a prisão deste seria negativo para a(s) criança(s). As possíveis respostas são inúmeras e talvez todas elas sejam possíveis se pensarmos que cada caso tem suas particularidades. No entanto, acredita-se que há três fatores primordiais que permeiam todas elas, em menor ou maior grau: relação de proximidade entre vítima e agressor; tradição machista e patriarcal; e, a resposta institucional ao conflito dada unicamente por um sistema que tem se mostrado ineficaz, o sistema penal tradicional.

Considerações finais

A Lei Maria da Penha radicalizou o enfrentamento policial e judicial dado à violência doméstica e familiar contra a mulher, prevendo a punição com pena de prisão aos agressores. No entanto, passados oito anos da sua promulgação, os impactos sobre esse tipo de violência são insuficientes, especialmente pelo confronto entre as demandas da maioria das vítimas, de um lado, e o caráter punitivo da administração deste conflito, de outro.

Diante das observações apresentadas neste trabalho, percebe-se que administração da violência contra a mulher no Brasil, através da punição com pena de prisão aos agressores e da prática policial caracterizada por uma cultura repressiva, confronta-se com a ação das vítimas de violência conjugal, pois não condiz com suas expectativas de resolverem seus conflitos íntimos fora do sistema penal. Nesse sentido, os serviços de polícia são ressignificados e a Lei Maria da Penha usada de forma simbólica pelas mulheres vítimas de violência conjugal.

Embora a Lei Maria da Penha signifique uma conquista de ganhos jurídicos e uma política pública necessária frente ao problema social que representa a violência contra a mulher, ainda há muito que progredir na compreensão das reais e diferentes demandas deste tipo de conflito e na forma de enfrentamento que ele necessita. Caso contrário, confrontos como os apresentados neste trabalho continuaram ocorrendo e se apresentando como desafios à erradicação tão necessária da violência contra a mulher.

Referências bibliográficas:

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org.). Relações de Gênero e Sistema Penal: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

_____.; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. A Lei Maria da Penha e a administração judicial de conflitos de gênero: Inovação ou reforço do modelo penal tradicional? Dilemas, v. 5, n. 4, p. 549-568, out/nov/dez 2012.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato20042006/2006/Lei/L11340.htm>.

_____. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>.

CORRÊA, Mariza. Morte em família: representação jurídica de papéis sociais. Rio de Janeiro: Graal, 1983.

DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena. Violência e Gênero: novas propostas, velhos dilemas. RBCS, v. 23, n. 66, fev. 2008.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 349 p.

GREGORI, Maria Filomena. Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra; São Paulo: ANPOCS, 1993. 218 p.

IZUMINO, Wânia. Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero. São Paulo: Annablume/FAPESP, 1998.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça Restaurativa: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

RIFIOTIS, Theophilos. Judicialização das relações sociais e estratégias de reconhecimento: repensando a 'violência conjugal' e a 'violência intrafamiliar'. Revista Katál Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 225-236, jul./dez. 2008.

Ambiguidades socioeducativas - funções declaradas e não declaradas das atividades pedagógicas no case Santa Luzia – Recife, PE.

Érica Babini Lapa do Amaral Machado¹
Helena Rocha Coutinho de Castro²

RESUMO:

O trabalho discute as ambiguidades socioeducativas do Centro de Atendimento Socioeducativo Santa Luzia, em Recife, PE, a partir de dados extraídos de pesquisa financiada pelo CNJ. Percebeu-se que, no plano teórico (funções declaradas), são estabelecidas atividades correspondentes ao estereótipo de mulher honesta, como uma espécie de legitimação pretensão socioeducativa (escola e atividades domésticas). Entretanto, na prática observou-se a inocuização, escamoteada pela pretensão de feminização, que sequer é real. À luz da teorização de Goffman, pôde-se verificar que os que detém o poder – equipe técnica – “definem a situação” do que pode ser considerado como correto; e as adolescentes, por fachada, fazem o esforço para se manter à altura da dignidade o que os técnicos esperam. Mas na verdade, o que se dá é a sujeição da contenção por parte das adolescentes.

Palavras-chave: medida socioeducativa de internação; discursos oficiais; atividades pedagógicas.

ABSTRACT:

The paper discusses the responsibility mechanism of juvenile crime in the institution in Recife, PE, by data extracted from research funded by the CNJ. It was noticed that, at a theoretical level (declared functions), there are activities corresponding to the stereotype honest woman, as a kind of legitimation (school and home activities). However, in practice we found the prisionalization, concealed by the pretense of feminization, which is not even real. In light of Goffman's theorizing, it was verified that those who hold power - crew - "define the situation" of what can be considered as correct; and adolescents, by facade, make the effort to keep up the dignity of the technicians expect. But in fact, what really happens is the contention of the adolescents.

Keywords: responsibility mechanism of juvenile crime; official discourse; pedagogical activity.

¹ Professora na UNICAP. Doutoranda pelo PPGD-UFPE. Mestre pelo PPGD-UFPE. Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia.

² Mestranda em Ciências Criminais pela PUC/RS. Bolsista FAPERGS. Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia.

Introdução

Trata-se de pesquisa financiada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, na qual se realizou o mapeamento da realidade das unidades de medida socioeducativa de internação para adolescentes do sexo feminino em cinco diferentes regiões do país. Neste trabalho, pretende-se discutir ambiguidades referentes a atividades pedagógicas do Centro de Atendimento Socioeducativo Santa Luzia, em Recife-PE.

A compreensão do real funcionamento da atividade socioeducativa no estado, demandou abordagem qualitativa da temática, consistente em entrevistas semiestruturadas com seis membros da equipe técnica, com três agentes socioeducativos e dez adolescentes cumprindo a medida, visando dar voz aos sujeitos envolvidos no processo socioeducativo, para compreender e confrontar suas percepções com o oficialmente dito pela proposta da Fundação de Atendimento Socioeducativo – FUNASE.

Ademais, foi empreendida observação não participante no período de quatro meses, sendo, pois, os diários de campo, relatos de interpretação das pesquisadoras sobre o cotidiano da unidade.

A orientação teórica que inspira o trabalho é a criminologia crítica, materializada na dialética que identifica funções latentes (não declaradas), ideologicamente encobertas para “assegurar a realização das funções que ela tem no interior do conjunto da estrutura social” (BARATTA, 2004, p. 95). Para esta concepção, o Direito reproduz desigualdade como mecanismo de reprodução da realidade social, legitimando as relações de produção a partir de um consenso seja ele real ou artificial.

Nesse sentido, tem-se como hipótese que, não obstante as funções declaradas sejam de socioeducação, na prática, a operação é de funções não declaradas consistentes na neutralização de adolescentes tidas como perigosas, uma vez que se pressupõe que discursos punitivistas oriundos do populismo punitivo, colonizam a socioeducação, para nela imprimir a conotação de pena.

Sim, porque o poder estatal pode se revelar como de natureza não punitiva em suas funções manifestas, mas na prática, em suas funções latentes, apresentar um caráter punitivo, tal qual pode ser a administração da educação e da saúde. Percebe-se que esse tipo de dicotomia pode ser observado em uma gama muito maior de esferas do que àquelas nas quais se assume os objetivos de punição, como é o caso do sistema de justiça criminal. Todavia, independente dessas questões, a análise da diferença entre funções manifestas e latentes tem o

condão de tentar controlar as falhas da racionalidade do poder, tentando se afastar de discussões puramente teóricas (ZAFFARONI et al., 2011, p. 88-89).

1. Proposta pedagógica e o discurso oficial da atividade socioeducativa

As medidas socioeducativas, especialmente a de internação, não recebem, por parte do Direito, atenções acerca de sua natureza. O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA é discutido em diversos manuais, porém não o fazem com profundidade, restringindo-se a questões meramente legais. Esta omissão, somada à impermeabilização do Direito que impede discussões interdisciplinares, bem como o caráter eletivo da disciplina na maioria dos cursos de Direito, são fatores que dificultam a operacionalização deste sistema.

Sabe-se da responsabilização diferenciada do adolescente devido à condições peculiar de desenvolvimento, direito fundamental garantido pela Constituição. No entanto, reside aí uma contradição intrínseca ao conceito que não é apenas um problema de terminologia: se se adota um paradigma pedagógico, platonicamente imaginado, retira-se toda a carga garantista, porque é para proteção, assim como o inverso (ROSA, 2011, p. XXXVII). Aqui reside a discussão ontológica da medida socioeducativa.

Legalmente, é a finalidade pedagógica o sustentáculo das medidas, tal como dispõe o art. 113 ao referendar o art. 100 do ECA. Porém, esta fundamentação é de caráter teleológico, o que traz um sério problema de confusões entre ontologia – o que é a medida – e teleologia – o que deve cumprir. É algo semelhante (não idêntico) ao que Ferrajoli já houvera apontado sobre a pena: há um vício metodológico em muitas respostas às perguntas por que punir, equívoco este calcado na confusão entre a função ou a motivação com a finalidade, ou seja, do ser (de fato e de direito) com o dever-ser (axiologia) (FERRAJOLI, 2002, p. 260).

Não há como evitar, entretanto, o reconhecimento da natureza retributiva, na medida em que somente ao autor de ato infracional é que ela é aplicada. Emílio García Mendez (2000) denomina o não reconhecimento do caráter penal, um “retribucionismo hipócrita e um paternalismo ingênuo”.

A primeira ambiguidade teórica é que deve-se reconhecer que ontologicamente a medida socioeducativa confunde-se com pena. O pressuposto deste trabalho segue esta recomendação: “Mais moderna doutrina aconselha inclusive deixar de lado os eufemismos e assumir, de uma vez por todas, que os adolescentes infratores têm responsabilidade penal na mesma natureza que o adulto, apenas mais atenuada” (TINEDO, 2005, p. 198).

Inclusive, a natureza penal da medida socioeducativa é confirmada quando se tem que ela somente surge quando se há a prática de um ato infracional, diferenciando-se das medidas especiais de proteção que se destinam aos menores em situação de vulnerabilidade social. A perspectiva da responsabilização é evidenciada nos objetivos das medidas socioeducativas elencados pelo Sinase

Art. 1º, § 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei (BRASIL, 2012).

Enfim, “a partir de la negación formal del delito y de la pena, [o sistema] realiza una justificación ideológica de la legitimidad de las medidas de protección que se fundamenta en la peligrosidad y en la educación (readaptación social)” (CILLERO BRUÑOL, 2011, p. 124).

E se assim o é, fundamental se faz questionar a base pedagógica sobre a qual se funda e verificar a sua práxis, pois não o fazer corre-se o risco de se proceder à normatização de adolescentes, desconsiderando as suas peculiaridades. É sobre as funções declaradas – justificativa e objetivos da medida socioeducativa de internação – a pretensão teleológica que este item se ocupa.

Do ponto de vista metodológico o conceito de socioeducação é marcado pela ideia da construção e educação para uma vida em sociedade. Educação que diz respeito à formação dos sujeitos sociais que se dá pela apreensão de conhecimentos e formas de sociabilidade. É a apreensão de conteúdos sociais já construídos, posto que aprender a pensar e agir em sociedade depende da compreensão sócio-histórica dos sujeitos e das condições nas quais ele se realiza. Daí porque emergem práticas sociais, tradições, costumes...³.

Há aqueles que defendem (COSTA, 2006, p.15) que a socioeducação tem o objetivo de preparar o jovem para convívio social, desenvolvendo seu potencial de ser e conviver, razão pela qual a socioeducação inserir-se-ia perfeitamente no conceito de educação formal: “O objetivo é oferecer uma formação adaptativa, embora se fale em cidadania, autonomia e criticidade” (GALUCH, 2011, p. 65).

³ MOREIRA, Celeste Anunciata Baptista Dias. Socioeducacao e as medidas socioeducativas. In: FREIRE, Silene de Moraes (Org.) Anais do IV Seminário Internacional de Direitos Humanos, violência e pobreza: a situação das crianças e adolescentes na América Latina hoje. Rio de Janeiro: Ed. Rede Sírius/UERJ, 2012.

Esta é a educação a que se refere a pedagogia com o ideal de emancipação e desenvolvimento da personalidade, a partir da autonomia e da participação, o que significa considerar a plena subjetividade do adolescente⁴, o que parece conflitar com as propostas, inclusive em termos físicos da estrutura socioeducativa a que se refere o Sinase.

A Proposta Pedagógica da Funase enquadra-se neste sentido, tendo como princípios “o protagonismo juvenil, a educação emancipadora, a ética e transparência, a construção coletiva do processo pedagógico, a incompletude institucional dentre outros” (FUNASE, 2011).

O caminho do desenvolvimento social é marcado por disciplinamentos internos (não externos, porque configuraria regime de disciplinamento), em que envolve autoconsciência (aceitar-se), autoestima (encontro consigo é a base para o encontro com o outro e para ter valor por si é preciso ter certeza que se teve valor por alguém, numa lógica de espelho existencial), autoconceito (é a autoestima no plano da racionalidade – gostar de si), autoconfiança (ter força em si), autovalorização (visão do próprio futuro), autodeterminação (disciplina), autoproposição (um plano para vida cuja ausência gera nostalgia para o passado ou fantasia para o futuro) e autopreservação (resiliência) (COSTA, 2005).

No entanto, não é assim. O que existe é material e simbolicamente uma barreira com o mundo externo, cujas saídas são impedidas pela arquitetura e por mecanismos defensáveis (GOFFMAN, 1987).

Segundo a proposta, as adolescentes que optam por estudar eram levadas diariamente ao que se denominava Casa Vovó Geralda, local de atividade escolar, exclusivamente destinada às adolescentes internadas. Porém, em razão da mudança de endereço do Case Santa Luzia, as salas de aula foram transferidas para o interior da unidade de internação.

A equipe técnica entendeu não ser necessário as adolescentes irem à escola do bairro, comparecendo a instituição exclusivamente destinada a elas, em nítido prejuízo da privação da convivência com outros adolescentes e da ausência de ambiente escolar.

No momento da pesquisa, dezoito adolescentes estavam matriculadas, porém vinte e uma frequentavam a aula, sendo três delas ouvintes. Quatorze adolescentes não frequentam a escola.

Outrossim, não existe a oferta de cursos profissionalizantes, exceto poucas atividades de artesanato.

⁴ COUSO, Jaime. Principio educativo y (re) socialización en el derecho penal juvenile. In: UNICEF. Justicia y derechos del niño. n 8. Chile, 2006.

M.E: mai eu gosto de fazer os trabalho que tem aqui
P: e quais são os trabalhos?
M.E: oficina, tem a escola de Vovó Geralda
P: lá na Vovó Geralda? e faz o quê lá?
M.E: oficina
P: mas é oficina de quê? O que faz lá?
M.E: oficina de fazer essas caixinha aqui ó
P: ah de artesanato né?
M.E.: anrram
P: o que mais além de artesanato? tem de alguma outra coisa que faz além de caixinha?
M.E: na sala de aula que a gente, assim, eu vou de manhã, aí eu fico escrevendo lá na sala de aula que tem a sala de aula lá, aí quando é de tarde aí eu fico também de tarde e aí eu só venho de três e poca pra cá (ADOLESCENTE E).

As adolescentes fazem bolsas, sabonetes, caixinhas de mdf, que são vendidas e parte do valor lhes é entregue. Além disso, oferece-se dança e o coral de libra; não se trata, entretanto, de um curso de libras ou um curso de dança. Trata-se de ensaios esparsos, que ocorrem apenas quando há um convite para alguma apresentação externa.

Nestes termos algumas discussões devem ser elaboradas: primeiramente, todas as atividades propostas não condizem com as demandas teóricas da pedagogia do aprender das competências, sem nenhuma possibilidade de preparar as adolescentes para o mercado de trabalho neoliberal moderno.

É impossível, inclusive, pensar em formação profissional onde o acesso à informação é vetado, seja devido a inexistência de rede de computadores, seja devido o acesso restrito à televisão (há apenas uma tv na unidade, onde somente se transmite novelas e desenhos) ou a jornais (não existe biblioteca na unidade, mesmo com a escola localizada dentro da unidade).

As adolescentes, contudo, têm aspirações profissionais bem diversificadas. Algumas mais difíceis de serem concretizadas no interior da unidade, como a ‘Adolescente E’ que já estava cursando o 2º período do curso e psicologia, quando teve que interrompê-lo aos 17 anos: “[...] eu já tava fazendo, eu tava crescendo, tava estudando e o juiz vai e me dá uma rasteira pra vim prum lugar onde eu tô parada. Eu nem cresço nem nada, acho que se brincar eu faço é cair pela convivência, enfim”.

Porém outras aspirações de cursos mais profissionalizantes poderiam ser atendidas. E neste ponto, surge uma outra questão. Apesar da inexistência de cursos técnicos, as propostas pedagógicas e a atuação de todos os funcionários são dirigidas à formatação da adolescente para atender o papel de mulher que a sociedade espera dela. O investimento exclusivo em atividades artesanais e manuais, voltadas à confecção de materiais indica essa pretensão.

Isto é confirmado, por exemplo, quando a pedagoga, questionada sobre o que seria mais importante para o aprimoramento das atividades na Funase, indicou serem parcerias de cursos profissionalizantes referentes cabelereiro e manicure.

Trata-se de uma perspectiva patriarcal, inclusive, dada a expectativa e a formação do papel feminino, o que também é identificado na fala dos funcionários, quando questionados sobre a existência de eventuais desafios devido a serem meninas. Todos têm a mesma resposta: “é um desafio” colocam-nas, comparando com os meninos – como “mais afobadas, menos dóceis” – “dentro da medida socioeducativa elas são mais rebeldes, através de um não, questionam, desafiam” (EQUIPE TÉCNICA).

Devido aos estereótipos da mulher honesta, tão presentes nos funcionários, algumas situações foram percebidas, nas falas informais que terminam por realizar um juízo de valor acerca das adolescentes. Por exemplo, a repreensão devido ao uso de blusas e shorts curtos ou o comentário negativo ante uma bacia de roupas sujas - “como uma mulher pode ser bagunçada deste jeito”? Comenta um membro da equipe técnica.

Esta lógica, presente no funcionamento da realidade do encarceramento de adolescentes do sexo feminino implica uma naturalização de atividades de natureza doméstica, como relata, uma adolescente, o seu cotidiano

ME: é a gente que limpa aqui

P: como é essa divisão assim?

ME: onti foi a faxina do nosso quarto. Eu lavo a casa, aí eu varro aqui, ôtra varre do outro lado. Cada dia um quarto fica responsável pela faxina da casa (ADOLESCENTE E).

Uma ASE confirma as tarefas diárias “Tem a faxina da sala. Cada dia é assim, uma aqui, outra no quarto, no banheiro que vai fazer lá embaixo, cada uma com seus deveres, entendesse? cada um tem seu papel a fazer na faxina aqui” (AGENTE SOCIOEDUCATIVA1).

As atividades do cotidiano das adolescentes, portanto, envolvendo inclusive a única formação (pretensamente) profissionalizante, são concebidas como adequadas para “as qualidades naturais” das mulheres, como se elas estivessem “naturalmente preparadas”, a partir de valores que se consideravam femininos. Contudo, um relato de uma adolescente grávida acerca das distribuições das atividades, chamou atenção:

MR: EU tenho pobrema de cansaço, eu canso igual a minha mãe aí eu peço a algumas minina pa ajuda, pá me ajuda na faxina e NINGUÉM me ajuda. Ninguém reconhece meu lado [...] já dismaiei aqui também:

P: entendi, também por conta da barriga né?

MR: é também a pressão alta (ADOLESCENTE MR).

Ora, se a pretensão socioeducativa se baseia na formatação da feminização, legitimando-se, por que não considera peculiaridades do gênero, como a gestação, segundo relatou esta adolescente? A pretensão de feminização foi ainda mais questionada ante o relato, confirmado por todos os entrevistados, de que todas adolescentes, inclusive as gestantes, recebem três cigarros por dia:

E: se num faz faxina fica sem fumá se num for em Vovó Geralda fica sem fumá se jogar a sandália na ôta fica sem fumá

P: tudo fica sem fumar o único castigo é ficar sem fumar é?

E: é:

E: mas nera pá ser assim aqui não e o pior que é três cigarro só por dia

P: é pouco é? eu não sei porque não fumo é pouco?

E: é pouco (ADOLESCENTE E).

Diante disto, percebeu-se que a pretensão de formatação real das adolescentes conforme o papel de gênero esperado, não se efetivava, ao inverso, talvez esse discurso, comum na vida social, seja a recorrência normal para a justificação da atividade socioeducativa, mas que oculta outras questões que não podem ser assumidas, sob pena de deslegitimação.

Sim, porque nenhuma das pretensões socioeducativas foram observadas.

As adolescentes relatam que não vão à escola todos os dias, mas “quase toda segunda-feira” (ADOLESCENTE M.A.L.); outras afirmam que sequer estão frequentando a aula. Sobre essa (falta de) obrigação, confirma membro da equipe técnica:

C: elas não são obrigadas a ir. Vão se elas quiser. Elas têm que ir, se elas não forem elas passam o dia no quarto e ficam sem fumar. Sim mas o que isso resolve? Isso é o que a juíza e o promotor mais levam em consideração é a questão da educação, a frequência escolar e a participação, mas muitas acham que não têm nada a perder, o que tinha de perder já perderam (EQUIPE TÉCNICA ASSISTENTE SOCIAL).

Enfim, o que se encontra na unidade é o ócio, conquanto haja a escola e as tarefas de limpeza. Em todas as visitas, inclusive, sempre se encontrava adolescentes jogando dominó:

ME: é capaz de a pessoa endoidar quando a pessoa tá parada no canto

P: é né? tu fica muito parada aqui ou tem alguma coisa para fazer?

ME: eu só não fico muito porque às vezes eu vou jogar dominó pra encher a cabeça

P: porque todo mundo joga dominó, né? Estava vendo aí todo mundo jogando né? o que mais o pessoal gosta de fazer é jogar dominó é?

ME é: ou senão escutar música na sala (ADOLESCENTE E).

Logo, devido à desocupação a vida na unidade de internação e destituída de qualquer significado pretendido em termos de socioeducação. Em relato, uma das adolescentes assevera: “[...] atividades sócio-educativas? Vou falar de mim: o que eu faço aqui (...) nada”

(ADOLESCENTE L). O que existe efetivamente é a inocuização das adolescentes; a contenção de pessoas indesejadas, sim, porque se tratam de adolescentes pobres, negras e marginalizadas socialmente.

2. Reais funções da medida socioeducativa de internação em Pernambuco e o manejo de fachadas: da socioeducação à contenção

Diante desta dicotomia, há uma necessidade de sustentar o cenário da medida socioeducativa, afinal, ela existe, e enquanto tal, pelo menos à título de funcionamento das relações sociais inseridas neste contexto, devem se justificar. Então, com olhar micro de Goffman (2011), que busca o significado do simbólico das práticas sociais em análise, no sentido de compreender o grau de contribuição para a solidariedade do grupo, é possível perceber as relações interpessoais no interior da unidade, ante a constatação das funções declaradas e não declaradas da pretensão socioeducativa.

De um lado, a equipe técnica enquanto responsável pela condução, estímulo da socioeducação, tem para si regras de conduta no sentido da legitimação de suas atividades. Logo, são moralmente coagidas a agir enquanto executoras deste objetivo. De outro lado, as adolescentes têm a expectativa de serem socioeducadas, esperando receberem o tratamento de crescimento que a elas foi prometido, desde o ritual no Poder Judiciário, cuja justificativa de se submeter à internação é para que possa reavaliar suas perspectivas e ser melhor acompanhada, até a elaboração do PIA, no qual, suas expectativas são colhidas para fins de traçar os objetivos da medida na vida pessoal de cada adolescente.

Contudo, estas propriedades dos grupos, executadas sem raciocínio premeditado, como visto, não se cumprem e atores-receptores, permanecem comportando-se como se aquelas pretensões socioeducativas existissem.

Assim, as adolescentes, procuram orientar-se conforme os padrões determinados no cotidiano (realizar as atividades de limpeza, não falar palavrão, ir à escola, respeitar os técnicos, não se envolverem em brigas, participar das oficinas), atendendo às expectativas dos técnicos, ao passo que os técnicos procuram executar as suas atividades.

Ocorre que, os técnicos não têm como efetuar-las, como já constatado na falência da atividade pedagógica, de modo que a única alternativa à equipe desprovida de apoio institucional, é por um movimento pessoal; fazer algo possível às adolescentes - aconselhá-las, como se isto fosse a essência da atividade socioeducativa. Nesse contexto, o ato de

aconselhamento é frequente em todos os relatos da equipe profissional e dos agentes socioeducativos:

[...] então a gente tem que tá pra dar um apoio, pra dizer que tá tudo bem, não vai vir nada de fora, fique calma, fique tranquila que tudo vai se resolver. Elas já se acalmam. Elas chegam aqui estressadas tudinho, a gente dá uma dura às vezes quando é preciso, mas quando é pra passar a mão na cabeça a gente passa sim, quando precisa chamar e dar o choque de realidade também se dá e elas escutam a gente (ASSISTENTE SOCIAL).

por não terem referencia da família, colam na gente aqui e nos considera como mãe, pai, transferindo a carência... Uma adolescente chegou a dizer ‘não quero sair daqui, e se sair eu volto, vocês são minha família. Por mim eu fico aqui o tempo todinho’ e olhe que ela já estava há dois anos aqui ‘e chorou muito para ir embora porque se apegou muito a gente aqui’ (PEDAGOGA).

Como a definição da situação é fundamental para a vida de qualquer individuo em sociedade para, conforme a situação, conservar sua fachada – aqui entendida como o esforço de cada um para manter-se à altura da dignidade que projetamos sobre nós mesmos e acreditamos merecer por parte dos outros – e, a respeito da introjeção desta forma de controle, que, na “prisão da vida social”, cada pessoa é seu próprio algoz, “mesmo que alguns possam gostar de suas celas” (GOFFMAN, 2011, p.18) – cada um dos personagens permanecem numa relação teatralizada.

Porém, nenhuma pretensão socioeducativa, para ambas as partes se concretiza. De um lado, uma adolescente refere-se ao fingimento nas atividades.

P: mas tu acha que vai usar isso que tá aprendendo no pra alguma coisa pra ganhar dinheiro pra trabalhar quando sair?

E: não. Eu só faço aqui por fazer mermo aí quando eu sair daqui eu só pretendo fazer meu curso mermo e estudar (ADOLESCENTE E).

Do fim ao cabo, o que existe é a neutralização, disfarçada pela pretensão de formatar adolescentes a um papel feminino esperado pela sociedade; mas em essência, nem isto, sequer, existe. Somente contenção.

Referências bibliográficas:

BARATTA, Alessandro. Criminologia y sistema penal. Buenos Aires: IBdef, 2004.

BRASIL. Lei 12.594 de 18 de Janeiro de 2012.

CILLERO BRUÑOL, Miguel. Nulla Poena Sine Culpa. Un límite necesario al castigo penal de adolescentes. Revista Pensamiento Penal, n. 124, Santiago del Chile, 2011.

COSTA, Antônio Carlos Gomes (coord). Parâmetros para a formação do socioeducador. Uma proposta inicial para a reflexão e debate. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FUNASE, Proposta Pedagógica Revisada Funase. Recife, 2011.

GARCÍA MENDEZ, Emílio. Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Vol. 6, nº Extra 10, 2000 , páginas 261-275.

GOFFMAN, Erving. Ritual de Interação. Ensaio sobre o comportamento face a face. Petrópolis: Vozes, 2011.

GALUCH, Maria Terezinha Bellanda. Reflexões sobre a organização do ensino e Formação no context das relações sociais de produção. Revista Internacional d'Humanitats, Universitat Autònoma de Barcelona, n. 21, jan-jun, 2011.

PERNAMBUCO. Lei Estadual Nº 14.874, de 11 de Dezembro de 2012.

ROSA, Alexandre Moraes da. Introdução crítica ao Ato Infracional. Princípios e garantias constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TINEDO, Gladys. La política criminal en la ley orgánica de protección del niño y del adolescente. Política criminal de menores. Capítulo Criminológico, v. 33, n. 2, abr-jun, p. 198, Venezuela, 2005.

Ativismo e ação direta no Brasil do século XXI – desvio, violência ou contraviolência?

Claudio Augusto Lima da Costa¹
Cristina Cordeiro Alves²

RESUMO:

Este artigo apresenta análises e interpretações preliminares das manifestações populares brasileiras, sobretudo a partir do mês de junho de 2013, no que tange ao processo de formação da identidade do ativista e suas táticas de ação direta. Notou-se que o desfecho de tais manifestações se deram, em grande parte, envoltos em conflitos violentos quase sempre rivalizando manifestantes e força pública, diga-se policiais militares. Através de constatações recolhidas no campo de conflito, observou-se que tais manifestantes não atendiam a uma pauta unificada de reivindicações, mostravam um movimento polissêmico, exacerbavam uma crise de representatividade, além de um distanciamento de ideologias e partidos políticos. Trata-se de pesquisa etnográfica e bibliográfica, utilizando-se de entrevistas e análise de documentos e imagens como técnicas de coleta de dados. Buscou-se estabelecer como conceitos-chave a violência, a identidade e o desvio social, tendo o ativismo como conceito operacional da pesquisa. Os resultados demonstraram que as relações de poder, muitas vezes dispostas em mecanismos estruturais intimamente ligados à condição de empoderamento de um grupo em relação a outro, estabelecem um distanciamento entre estabelecidos e *outsiders*, além do fato de que o ódio e a intolerância não devem prescindir ao diálogo fraterno e democrático, contudo, em extremíssimas situações, compreende-se que ações políticas diretas são, ainda que não recomendadas, justificáveis como instrumento de calibre do poder popular objetivando o restabelecimento da paridade na relação com o estado, todavia esta ação deve sempre preservar o ser vivo humano e não humano.

Palavras-chave: ação direta; ativismo; violência; identidade; desvio social.

ABSTRACT:

This paper presents analysis and preliminary interpretations of Brazilian popular protests, especially from the month of June, 2013, with respect to the process of identity formation and their activist tactics of direct action. It was noted that the outcome of such events is given, largely shrouded in violent conflicts often rivaling protesters and security forces, by the military police. Through observations gathered in the field of conflict, it was observed that these protesters did not meet a unified list of demands, showed a polysemic movement, exacerbated a crisis of representation, beyond a distance of ideologies and political parties. It is ethnographic and literature search, using interviews and analysis of documents and images as data collection techniques. Sought to establish themselves as key concepts violence, identity and social deviance, and activism as operational research concept. The results showed that the power relations, often arranged in closely linked to the structural mechanisms condition empowerment of one group over another, establish a gap between established and outsiders, beyond the fact that hatred and intolerance should not ignore the fraternal and democratic dialogue, however, in extremíssimas situations, it is understandable that political actions are direct, though not recommended, as justifiable instrument gauge of popular power aiming at the restoration of parity in relation to the state, however this action should always preserve the human and non-human living being.

Keywords: direct action; activism; violence; identity; social deviance.

¹ Doutorando em Sociologia PPGS/UFRGS. Mestre em Sociologia PPGS/UFRGS. Especialista em Direito Penal e Processo Penal ULBRA/Canoas-RS. Especialista em Ciências Penais UNISUL/Tubarão-SC. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais UNISINOS/São Leopoldo-RS.

² Mestre em Sociologia PPGS/UFRGS. Bacharel em Ciências Sociais/UFRGS.

Apresentação

Notou-se nas manifestações populares, sobretudo a partir do mês de junho de 2013, que seus desfechos se deram, em grande parte, envoltos em conflitos violentos quase sempre rivalizando manifestantes e força pública, diga-se policiais militares. Através de constatações recolhidas no campo de conflito, observou-se que tais manifestantes não atendiam a uma pauta unificada de reivindicações, mostravam um movimento polissêmico, exacerbavam uma crise de representatividade, além de um distanciamento de ideologias e partidos políticos.

As ruas transformaram-se num palco de manifestações múltiplas onde o simples interesse em objetivar uma insatisfação já servia de razão para apropriar-se legitimamente do espaço público para verbalizar as razões e contradições de um novo Brasil do terceiro milênio. A organização horizontal, sem líderes ou cargos hierarquizados demarcava a tônica de uma nova forma de mobilização, onde a vontade individual e a liberdade de atuação e expressão mostravam-se como a lógica dessa nova ordem social. As redes de poder tornaram-se diversificadas e ao mesmo tempo particularizavam-se em novos referenciais. “As redes de poder, em vários domínios da atividade humana, constituem redes entre elas próprias” (CASTELLS, 2013, p. 12).

Algo de novo surpreendeu as autoridades e os pesquisadores. Havia um receio de dar-se uma explicação precoce ao advento das ações diretas como ferramenta de mobilização. Contudo, passado o período mais agudo (muito embora ainda tenha havido muitas manifestações cujos enfrentamentos físicos e danos materiais são certos e esperados pela sociedade civil e pelo poder público), urge uma necessidade de aprofundar-se nas causas e possíveis consequências desse novo *modus operandi* de fazer manifestação, ao menos em *terra brasilis*. O poder público pouco pretende saber das causas e fecha os olhos para as análises apresentadas. O contrato social impõe as medidas que a lógica positivista exige, qual seja, o controle social a partir da normatividade. Como referia Weber (1979, p. 551-558) em relação à “dominação legal ou burocrática” como instrumento perfeito para o controle das sociedades ditas complexas. Far-se-á, assim, esta incursão na temática proposta com a responsabilidade e imparcialidade devidas ao pesquisador, buscando na explicação sociológica, as causas racionais para o fenômeno social apresentado.

1. Construção do problema de pesquisa, identificação de referenciais teóricos e revisionais da investigação

Segundo Castells (2013), uma análise mais criteriosa dos aspectos que caracterizam a Era Pós-Industrial sugere que as drásticas transformações na economia e nas tendências sociais, ocorridas nos anos 90, apontam para o surgimento de uma nova configuração histórica que pode ser denominada de informacional. Segundo este autor, tal momento informacional tem na internet a principal ferramenta de alteração da lógica por trás das relações sociais e políticas no mundo inteiro e não somente no Brasil. Compreende-se, daí, que não há uma lógica linear e que os fatos ocorrem em rede, cujos resultados dependem da interação de diversas forças.

Depreende-se da compreensão de Castells (2013) certa revisão da concepção durkheimiana de fato social, mas não no sentido de propor uma ab-rogação do pensamento clássico, mas apenas uma readaptação de um conceito de fato social, cujos elementos de coercitividade, generalidade e exterioridade eram a tônica das relações daquela época (DURKHEIM, 2011). Ainda vislumbram-se tais elementos, porém a metodologia de disseminação das ideias e a imperatividade de tais fatos, modernizaram-se a ponto de mostrarem-se imediatas, não apenas num espectro simbólico, mas, principalmente, real. É a revolução das redes sociais e de seus instrumentos de conexão que não passam mais por *personal computers*, mas pelos *smarthphones* e *tablets* sofisticados e de última geração.

Daí justificar-se o fato de que nas manifestações londrinas de 2011 os alvos da violência terem sido lojas e *shoppings centers*, e cujas preferências se davam em artigos de consumo como os eletrônicos acima citados, numa clara demonstração de que a ausência de políticas públicas que oportunizem a geração de emprego e renda e a contenção de investimento público em áreas de interesse social levam às manifestações populares de insatisfação, em especial entre jovens. Eis o resultado de uma fórmula clara do capitalismo moderno: o consumo gera interesse de consumo e quando não há fomento para isso, a população debela-se. Daí, a violência institucional passa a ser reafirmada através dos mecanismos de repressão do estado e por decisões de cunho ideológico, discurso do medo e impunidade para os abusos (COSTA, 2012). Não se tratava de objetivos políticos claros ou uma pauta específica de queixas sociais e muito menos de um anarquismo de sentido político de contestação do estado, do sistema ou da ordem estabelecida, mas única e exclusivamente para satisfação de um consumismo que o sistema estimula, mas a renda de muitos não

permite, especialmente quando se trata de jovens de minorias em bairros sócio economicamente vulneráveis.

Não se nega com isso a velha retórica da relação capital-trabalho, até porque essa relação persiste, mas dentro de uma ótica moderna onde nem o capital e nem o trabalho são os mesmos. A ótica da divisão do mundo do trabalho entre antes e depois da Revolução Industrial torna-se ineficiente, eis que há uma parcela da população que hoje é entendida como supérflua e que são destituídos da própria existência (BAUMAN, 2005b) e para que o Estado possa executar seus mecanismos de dominação, controle social e barbárie, deve haver um processo de naturalização de uma ruptura ética de uns com os outros, finalizando num não reconhecimento da própria existência humana.

Neste cenário, enuncia-se como temática de estudo deste projeto, o **ativismo** e a **ação direta** enquanto dimensões da ação individual. Para tanto, utilizar-se-á da compreensão de violência, identidade e de desvio social enquanto conceitos operacionais da presente pesquisa. Objetivando dar a devida indução à investigação, pretende-se utilizar como objeto empírico, os grupos de ação direta que se utilizam de táticas *black blocs* como iniciativa direta de militância, buscando similitudes e diferenças nos seus discursos e ações. Tais grupos, numa primeira iniciativa de campo constituída de entrevistas informais - eis que a conquista da confiança é algo inegável dentro do processo de afirmação do trabalho junto a grupos *outsiders* (BECKER, 2008), demonstraram características comuns entre seus componentes, tanto no aspecto objetivo quanto subjetivo.

São (entre os entrevistados e em sua maioria) jovens que dizem não fazer parte da “classe social mais economicamente privilegiada do país e são os que mais sofrem com o abandono do estado e sua prática mais nefasta que é o processo de violência real e simbólica” (entrevistado informal A). Talvez esse contexto socioeconômico seja um dado importante a ser analisado e aprofundado como uma forma de conhecer e entender melhor tais grupos. Têm em comum, ainda, alguns discursos que elegem a violência como um elemento central em nosso sistema e, também, estruturante em nossa sociedade. Utilizam-se da violência e do enfrentamento aos mecanismos de coerção do estado, como é o caso da polícia, além de depredação de símbolos do capitalismo como um elemento de “contra espetáculo” (uma espécie de performance simbólica) à lógica tirânica destes e de seus mecanismos de dominação e alienação, como é o caso de bancos privados e grandes redes de *fast food*. Entendem, ainda, que propõem um resignificado do termo “violência” e não têm preocupação com o fato de serem ou não aceitos pela sociedade, pois “compreendem que aqueles que recriminam o seu papel de ativista, compactuam com a ordem social imposta pelo sistema”

(entrevistado informal B), em especial a mídia que tira o foco dos principais elementos da manifestação para criar uma noção “imagética” da violência.

Além disso, negam qualquer espécie de verticalização hierárquica ou linha de comando, assim como a existência de qualquer definição de funções, visto que não se reconhecem como uma organização de nenhuma espécie, mas pessoas que possuem os mesmos objetivos e entendem como a mesma causa de agir, os que os faz assim agir (entrevistado informal A). Comunicam-se através de redes sociais, não reconhecem a mídia corporativa como um interlocutor válido e costumam tapar os rostos como forma de defesa aos mecanismos de coerção da polícia de segurança ostensiva (como gás lacrimogênio ou de pimenta) e evitando, também a identificação individual de sua condição de ativista. Neste último caso deixa-se claro que não se trata de medo, “mas apenas de ausência de confiança no sistema de justiça criminal em caso de indiciamento por parte da polícia civil” (entrevistado C).

1.1 Da violência e da contraviolência

Fundamental trabalhar os conceitos operacionais abordados no texto acima. O conceito de violência perpassa diversos autores e diversas compreensões, porém ganhou força e espaço nos meios acadêmicos no Brasil a partir da década de 1980 para cá (BARREIRA, 2008). Ao certo esse referencial genérico do conceito de violência é muito mais específico que imaginamos, afinal de contas temos diversas formas de violência (gênero, doméstica, psicológica, física, moral, objetiva, urbana, rural, etc.). Tentar-se-á demonstrar o significado (dentro de uma ótica de interpretação extensiva) da violência, numa ordem genérica no sentido real ou fático e no sentido simbólico.

No que tange à compreensão do referido conceito, Tavares dos Santos (1996) entende que a violência seria a relação social, caracterizada pelo uso real ou virtual da coerção, que impede o reconhecimento do outro (pessoa, classe, gênero ou raça) mediante o uso da força ou da coerção, provocando algum tipo de dano, configurando o oposto das possibilidades da sociedade democrática contemporânea. O autor, numa ótica sociológica, sugere que uma sociologia das conflitualidades, no tempo atual, deve ser situada no contexto dos efeitos do processo de globalização da sociedade e da economia, os quais produzem transformações na estrutura e no espaço social das diversas regiões do planeta, desencadeando novos conflitos sociais e novas formas de conflitualidades (TAVARES DOS SANTOS, 1999, p.10-13).

Tavares dos Santos (1999) afirma que o aumento dos processos estruturais de exclusão social pode vir a gerar a expansão das práticas de violência como norma social particular, vigente em vários grupos sociais enquanto estratégia de resolução de conflitos, ou meio de aquisição de bens materiais e de obtenção de prestígio social, significados esses presentes em múltiplas dimensões da violência social e política contemporânea. Conforme mencionado, o renomado sociólogo afirma que sempre uma violência é antecedida, ou justificada, prévia ou posteriormente, por uma violência simbólica, que se exerce mediante uma subjetivação pelos agentes sociais envolvidos na relação (TAVARES DOS SANTOS, 2009, p. 42). A violência configura-se como linguagem e norma social para algumas categorias sociais, contrapondo-se àquelas denominadas de normas civilizadas, marcadas pelo autocontrole e pelo controle social institucionalizado (TAVARES DOS SANTOS, 2009, p. 13).

Estabelecido em uma normatividade foucaultiana, Tavares dos Santos (2009) estabelece bases para uma microfísica da violência que define como uma rede de exercício de poder marcada pela força, pela coerção e pelo dano, em relação ao outro; não deixando de considerar as composições macrosociais de tais relações de excesso de poder, pois a violência também alicerça uma sociedade dividida.

Octavio Ianni (1998) esclarece que as formas e as técnicas de violência estão adquirindo características novas, insuspeitadas e crescentemente brutais. Completa o autor que a violência é um acontecimento excepcional que transborda através das ciências sociais; revela dimensões insuspeitadas da realidade social, ou da história, em suas implicações político-econômicas, socioculturais, objetivas e subjetivas.

Zaluar (1993) observa que chamar de violência qualquer forma de hegemonia ou poder igualando-as às novas formas de terror que observamos cada vez mais entre nós, tem o efeito de nos deixar sem saídas, mergulhados na paralisia das ações sem eficácia social.

Numa ótica de violência simbólica, pode-se mencionar que tal conceito foi estabelecido por Pierre Bourdieu (1989) que a define como uma forma de coação que se apoia no reconhecimento de uma imposição determinada seja esta econômica, social ou simbólica. A violência simbólica se funda na fabricação contínua de crenças no processo de socialização, que induzem o indivíduo a se posicionar no espaço social seguindo critérios e padrões do discurso dominante. Devido a este conhecimento do discurso dominante, a violência simbólica é manifestação deste conhecimento através do reconhecimento da legitimidade deste discurso dominante.

Para Bourdieu (1989, p. 7-15), a violência simbólica é o meio de exercício do poder simbólico que objetiva a elucidação das relações de dominação que não pressupõe a coerção

física ocorrida entre as pessoas e entre os grupos presentes no mundo social. A raiz da violência simbólica estaria deste modo presente nos símbolos e signos culturais, especialmente no reconhecimento tácito da autoridade exercida por certas pessoas e grupos de pessoas. Deste modo, a violência simbólica nem é percebida como violência, mas sim como uma espécie de interdição desenvolvida com base em um respeito que "naturalmente" se exerce de um para o outro.

No que se refere à construção da noção de microfísica da violência, Tavares dos Santos (2002, p. 22-24) define a violência como um dispositivo de poder, composto por diversas linhas de realização, que perfaz uma relação específica com outro, utilizando para isso, a força e a coerção, produzindo-se assim, um prejuízo social. Estes conflitos sociais fazem surgir e crescer fenômenos de violência difusa e, por consequência, as naturais dificuldades em solucioná-las. Os meios de comunicação de massa auxiliam na distribuição dessa ideia de violência. Ao certo, tais meios de comunicação são o principal instrumento de uma cartilha neoliberal, onde a alienação e massificação da ideia são os fatores principais do desenvolvimento e da formulação de novas diretrizes mundiais em torno de aspectos relacionados à violência, dramatizando-as e interpretando-as como bem entendem, depositando, assim, uma carga de importância a determinado tema, enquanto outras formas de violência, muitas vezes praticadas pelo próprio Estado, são deixadas de lado pela grande mídia. Tavares dos Santos e Machado consideram a microfísica da violência:

[...] como um dispositivo de poder-saber que consiste em um ato de excesso presente nas relações de poder, no qual se exerce uma relação específica com o outro. Em face da configuração da violência difusa como uma questão social mundial, na vida cotidiana aparece um novo mal-estar civilizatório, gerando um dano social. (TAVARES DOS SANTOS e MACHADO, 2010, p. 238-251)

Essa violência, conforme já mencionado, ganha contornos de algo natural, visto que os meios de comunicação de massa ao mesmo tempo em que dão a necessária transparência e visibilidade ao fenômeno, o banalizam. Em muitos casos a violência ganha seu termo com a simples denúncia e não com a respectiva e legal punição. Sendo assim, a impressão é que a sociedade deve conviver com um lado democrático e outro relacionado à selvageria Hobbesiana. Ou concorda com as práticas institucionais ou estará conivente com a barbárie. Ao certo nas sociedades e nos estados contemporâneas, democracia e barbárie não estão (em tese) do mesmo lado, mas são faces da mesma moeda. Citando Foucault, Tavares dos Santos (2002, p.22-24) esclarece que:

o que existe de mais perigoso na violência é a sua racionalidade. Certamente a violência em si é terrível. Mas a violência encontra seu fundamento mais profundo na forma de racionalidade que nos utilizamos... Entre a violência e a racionalidade não há incompatibilidade. (TAVARES DOS SANTOS, 2002, p.22-24)

Não somente a violência real e institucionalizada está presente no campo de discussão, mas também a violência simbólica, muitas vezes muda e surda, mas exercida de forma impiedosa, quase sempre no seio estatal, e que, em muitos casos, não permite ao cidadão e cidadã a ofensiva necessária para desalinhar-se da retórica governamental em torno do trinômio atuação/aceitação/alienação. Na vida cotidiana, realiza-se uma interrelação entre mal-estar, violência simbólica e sentimento de insegurança (BAUMAN, 2005b). Notamos que a violência apresenta uma visibilidade, porém vem acompanhada sempre de uma violência antecedida ou justificada, prévia ou posteriormente, por essa chamada violência simbólica exercida mediante uma subjetivação dos agentes sociais envolvidos na relação.

[...] a violência simbólica impõe uma coerção que se institui por intermédio do reconhecimento extorquido que o dominado não pode deixar de outorgar ao dominante quando somente dispõe, para pensá-lo e para pensar a si mesmo, de instrumentos de conhecimento que tem em comum com o dominante e que constituem a forma incorporada da relação de dominação.

[...]

Trabalhamos com a noção de ‘cidadania dilacerada’, pois evoca o dilaceramento do corpo, da carne, a crescente manifestação da violência física na sociedade contemporânea, que ameaça as próprias possibilidades da participação social. Força, coerção e dano, em relação ao outro, como ato de excesso presente nas relações de poder – do nível macro, do Estado, ao nível micro, entre os grupos sociais – vêm configurar a violência social contemporânea. (TAVARES DOS SANTOS, 2002, p.22-24).

Segundo Lallement (2005), quando é abordado o tema da violência, há uma premente noção da importância que o tema ganhou nos debates acadêmicos, políticos e sociais. O tema está presente em nossos lares, locais de trabalho e faz parte do nosso dia a dia como se fosse algo extremamente natural. Essa conjunção da violência como fato social investido de normalidade e objetividade faz com que se remeta ao segundo conceito operacional que é o de desvio social.

Vive-se um período em que facilmente comprova-se a normalidade do crime enquanto fato social, assunto brilhantemente desenvolvido por Émile Durkheim. Este sempre afirmou que o fato social é um ente pertencente às sociedades e que, a partir do estudo de cada fato social, individualmente, é que poderíamos estabelecer algumas ideias e conceitos sobre determinada sociedade.

A coercitividade é fundante da sociedade e do comportamento social e permite a convivência pacífica entre os homens. Assim, ela não deve ser compreendida como

simplesmente arbitrária: coerção e exterioridade não são necessariamente sinônimos de imposição e violência. O que se espera é que os indivíduos dirijam seus comportamentos para uma média correspondente aos valores, regras e normas da consciência coletiva (DURKHEIM, 1983). Isso não significa que não exista a possibilidade de aceitação de comportamentos um pouco diferentes do comportamento normal típico da média geral. O que a sociedade não aceita é que uma consciência individual extrapole os limites da coercitividade ou do comportamento esperado. Mas qual seria esse limite? Cada grupo social educa os indivíduos para que saibam, pela consciência coletiva até que ponto cada um pode ser diferente dentro do que ainda é considerado normal. Se tais limites forem ultrapassados, o comportamento normal passa a ser patológico (DURKHEIM, 2011).

O fato de um indivíduo executar um comportamento sozinho, isoladamente, não significa que ele não esteja subordinado à consciência coletiva de seu grupo. A consciência coletiva age sempre que suficientemente se torna aceita e parte do ser individual. Para Durkheim (2011), a noção de normalidade é definida de forma diferente do que pelo senso comum. Para ele, é normal todo comportamento que esteja dentro dos limites da coercitividade institucionalizada pela consciência coletiva e que tenha repercussão significativa. Pode ser que dentro desses limites existam atos e comportamentos gerais indesejáveis e condenáveis pelo grupo social. Segundo Morris (1978, p. 50):

“pode dizer-se que Durkheim, e também Robert Merton, o qual adotou algumas de suas ideias, supunha uma homogeneidade na sociedade, uma forma de comunidade moral unificada com sentimentos coletivos e que se expressavam vigorosamente no controle do comportamento anormal” (MORRIS, 1978, p.50).

O conceito de anomia para Durkheim se refere ao estado da falta relativa de normas de uma sociedade ou um grupo (DURKHEIM, 2011). O conceito se referia a uma propriedade da estrutura social e cultural e não uma propriedade dos indivíduos. Mas, posteriormente, o conceito foi ampliado para entender as diferentes formas de conduta divergente passando a referir-se a um estado dos indivíduos. Para o autor, a anomia é a quebra da estrutura cultural que ocorre quando existe uma distorção aguda entre as normas e os objetivos culturais e as capacidades socialmente estruturadas dos indivíduos do grupo para trabalhar de acordo com aqueles. Neste sentido, os valores culturais podem ajudar a produzir uma conduta que se contrapõe a eles mesmos. Quando a estrutura cultural exige uma conduta e a estrutura social a impede de realizar-se ocorre uma tendência à quebra de normas. Esta é uma das causas da anomia, mas não a única.

Merton (1949) adotou o conceito de anomia de Durkheim, mas reestruturou-o, referindo que toda a humanidade partilha a estrutura social. O *American Dream* é prometido a todos, porém a estrutura social vai distribuir diferenciadamente os recursos para atingir esses objetivos. Merton afirma que é mais provável que vá ocorrer o desvio social quando há objetivos, mas não os meios para atingi-los. Quando uma determinada população partilha os mesmos objetivos, porém os meios de alcançá-los são diferenciados, é bem mais provável que exploda um processo de violência, visto que os anseios e aspirações são de ordem infinita e antecedem a desregulação social. Sendo assim, Merton (1949) entende que uma conduta desviante é passível de ocorrer quando a combinação da importância cultural e da estrutura social produz uma pressão intensa para o desvio de conduta. A cultura tem exigências incompatíveis para aqueles que se situam nos postos mais baixos da estrutura social. Esta incoerência ou incongruência estrutural é quem provoca o desvio de conduta.

1.2 Do desvio social

Em sua obra “Os Estabelecidos e os *Outsiders*”, em que retrata essa Sociologia das relações de poder, Norbert Elias discorre em sua introdução um ensaio teórico desta Sociologia do Desvio, correlacionando-a com o choque de poderes que comumente existe na sociedade e que dita as regras dos conflitos sociais ancorados na desigualdade oriunda do sistema socioeconômico vigente. Não é diferente do mencionado ao longo da exposição desta problemática, visto que temos claramente uma dicotomia social fincada na órbita daqueles que de um lado são tutelados pelo estado no que tange aos seus interesses diretos e que desconsideram qualquer motivação e natureza dos protestos de rua, e aqueles que de outro lado possuem uma maior vulnerabilidade social e econômica e consideram-se à mercê do destino. Segundo Elias (2000, p. 19), “os membros dos grupos mais poderosos que outros grupos independentes se pensam a si mesmos (se auto representam) como humanamente superiores”. São os estabelecidos enquanto os outros são os *outsiders*. Além disso, merece atenção a sociodinâmica deste processo de estigmatização de um grupo pelo outro (ELIAS, 2000), visto que frequentemente esses manifestantes são alcunhados de vândalos, baderneiros ou arruaceiros.

“Um grupo só pode estigmatizar outro com eficácia quando está bem instalado em posições de poder das quais o grupo estigmatizado é excluído... consequentemente, a capacidade de estigmatizar diminui ou até se inverte, quando um grupo deixa de estar em condições de manter seu monopólio das principais fontes de poder existentes numa sociedade e de excluir da participação nessas fontes outros grupos interdependentes” (ELIAS, 2000, p. 23).

“No entanto, o ‘preconceito social’, as barreiras emocionais erguidas pelo sentimento de sua virtude superior, especialmente por parte dos descendentes dos senhores de escravos, e o sentimento de um valor humano inferior, de uma desordem grupal dos descendentes de escravos, não têm acompanhado o ritmo dos ajustes jurídicos. Daí tornar-se visivelmente mais forte a onda de contra estigmatização em uma batalha de poder na qual o equilíbrio entre os diferenciais de poder vai se reduzindo aos poucos” (ELIAS, 2000, p. 25).

Dentro desta ótica, estes agrupamentos de ativistas que utilizam de táticas *black blocs* são considerados *outsiders* e são vistos em qualquer situação como anômicos e qualquer contato com eles faz com que os “estabelecidos” sejam acometidos de uma “infecção anômica” (ELIAS, 2000, p. 26) e o processo de estigmatização “pode surtir um efeito paralisante nos grupos de menor poder” (ELIAS, 2000, p.27). Nota-se aqui que a relação de poder é nítida neste conflito de interesses. Além do mais, se o foco de combate se dá a partir da luta contra um *status quo* definido como preponderante no meio social, a avaliação é que “quando o diferencial de poder é muito grande, os grupos na posição de *outsiders* avaliam-se pela bitola de seus opressores” (ELIAS, 2000, p. 28). Completa Elias (2000, p. 28):

“Em termos de normas de seus opressores, eles se consideram deficientes, se veem como tendo menos valor. Assim como, costumeiramente, os grupos estabelecidos veem seu poder superior como um sinal de valor humano mais elevado, os grupos *outsiders*, quando o diferencial de poder é grande e a submissão inelutável, vivenciam afetivamente sua inferioridade de poder com um sinal de inferioridade da raça humana” (ELIAS, 2000, p. 28).

Importante salientar que numa das entrevistas formuladas, alguns dos entrevistados assim mencionaram:

“Eles pensam que nós não somos ninguém, que não temos moral, que não temos vontades e que não existimos. Seria melhor pra eles que nós não existíssemos. Eles pensam que nós não sabemos que eles pensam isso. Tudo bem que em alguns pontos somos inferiores a eles, mas juntos somos maiores e vamos fazer a ‘chapa tremer’” (Entrevistado informal C).

“Nós até podemos ser pobres e meio ‘pé rapado’, mas não somos burros” (Entrevistado informal B).

“Nós não somos playboys nem coxinhas, somos da periferia. Nosso som é o rap e nossa cultura é a do gueto. Aqui não tem chinelo e nem dondoca. Aqui é sofrimento. Aqui é PF (prato feito). Lá é sobremesa chique. Eles não nos conhecem e não estão preparados pra nossa revolta. É 100% veneno!” (Entrevistado informal A).

Elias (2000, p. 30) narra uma experiência descrita por Ben Whitaker com um antigo grupo de *outsiders* do Japão conhecidos como Barakumin:

“Essas identidades pessoais minoritárias podem implicar um retraimento social em enclaves como guetos ou, quando o contato com a maioria é necessário ou conveniente, a assunção de papéis sociais desviantes em relação ao grupo majoritário... Verifica-se que as crianças marginalizadas são mais propensas à agressividade e, em certo sentido, materializam os estereótipos que lhes são atribuídos, pelo menos até certo ponto”. (WHITAKER apud ELIAS, 2000, p. 30).

Becker (2008) define como comportamento desviante tudo que varia excessivamente com relação à média; uma falha em obedecer a regras do grupo. As manifestações ocorridas desde junho de 2013 apresentam essa polissemia que não vincula os diversos segmentos a uma pauta única de luta, o que o difere, inclusive, de movimentos sociais organizados na sua conceituação clássica (GHON, 1997; GHON, 2001; SCHERER-WARREN, 2006; SCHERER-WARREN & KRISCHKE, 1987; ZANETTI, 2001). Misturam-se grupos cujo interesse maior é a busca do caos pelo caos com grupos que verdadeiramente pregam ideologias anarco-revolucionárias cujo objetivo, conforme dito anteriormente, não é o saque, mas sim o repúdio a símbolos do capitalismo a favor de um estado auto regulamentado, cujo norte é a democracia direta e sem a intermediação de partidos políticos ou políticos profissionais, vendo na internet um facilitador para organizar a mobilização. Cabe mencionar que nem todos os anarquistas adotam a violência como tática de luta política. Alguns grupos adotam até um perfil anarco-pacifista (CASTELLS, 2013).

Contudo, aqueles grupos que atuam com táticas de ação direta insistem em argumentar que não são arruaceiros ou baderneiros, mas utilizam um mecanismo de contra violência em face de uma violência institucional praticada pelo estado contra o cidadão, seja através das políticas econômicas que criam diferenças e desigualdades ou porque veem no capitalismo e nas leis, “as ferramentas que uma classe dominante utiliza como forma de controle social e dominação da classe dominada, dita proletária” (Entrevistado informal E – estudante universitário carioca).

O problema é que a opinião pública não consegue mais separar o saque e a desordem da manifestação ideológica e cai numa vala comum de violência sem distinção do motivo. O cidadão comum não consegue distinguir saque e depredação de um gesto revolucionário, acabando por generalizar a violência como caos e, “num conceito atual da moda tupiniquim, vandalismo” (Entrevistado informal F – estudante universitário paulista).

A consciência individual voltada para um processo de desgaste da figura do estado através de um ativismo de ação direta tem as fronteiras da consciência coletiva esgarçadas,

transformando a intenção de um comportamento dentro do senso durkheimiano de normalidade num mecanismo patológico de concepção social. Começa a transmutar-se um processo de rotulagem e estigmatização, transformando estes grupos em desviantes sociais. Passam, assim, esses grupos de ação direta a serem encarados como *outsiders*; verdadeiros foras da lei.

No entender de Gilberto Velho (1985, p. 11-12):

“Tradicionalmente, o indivíduo desviante tem sido encarado a partir de uma perspectiva médica preocupada em distinguir o ‘são’ do ‘não são’ ou do insano. Assim, certas pessoas apresentariam características de comportamentos ‘anormais’, sintomas ou expressões de desequilíbrios e doenças. Tratar-se-ia, então, de diagnosticar o mal e tratá-lo. Evidentemente existiriam males mais controláveis do que outros, havendo, portanto, desviantes “incuráveis” e outros passíveis de recuperação mais ou menos rápida. Enfim, o mal estaria localizado no indivíduo, geralmente definido como fenômeno endógeno ou mesmo hereditário... No entanto, desviar o foco do problema para a sociedade ou a cultura não resolve magicamente as dificuldades. É preciso verificar como a vida sociocultural é representada e percebida” (VELHO, 1985, p. 11-12).

O desviante é um indivíduo que não está fora de sua cultura, mas faz uma leitura divergente daquilo que lhe é posto na sociedade, podendo estar sozinho (inclusive como um desviante secreto) como fazer parte de uma minoria organizada, mesmo que minimamente (VELHO, 1985, p. 27). Afinal de contas, o homem sempre utiliza formas de representação para se mostrar a seus semelhantes (GOFFMAN, 1999).

1.3 Do ativismo e da identidade

Para avançarmos na análise do conceito de identidade, parte-se de um conceito operacional de ativismo. A definição de ativismo ainda encontra diversas variantes na sua formulação acadêmica. Boa parte da literatura sequer utiliza a expressão “ativismo” ou “ativista” (DOWNING, 2001; GOHN, 1997 e 2003; HOLLOWAY, 2002; MATTELART, 1999; PERUZZO, 1999; ZANETTI, 2001). Porém, tais conceitos surgem em pesquisas mais recentes (DUDUS, 2003; PIMENTA, 2004; PIMENTA E FRANCO, 2004; PIMENTA E SOARES, 2004; ORTELLADO E RYOKI, 2004). SCHERER-WARREN (2006, p. 120-121) entende que:

“o ativismo de hoje tende a protagonizar um conjunto de ações orientadas aos mais excluídos, mais discriminados, mais carentes e mais dominados... essa é a nova utopia do ativismo: mudanças com engajamento com as causas sociais dos excluídos e discriminados e com defesa da democracia na diversidade” SCHERER-WARREN (2006, p. 120-121).

Tim Jordan propõe um conceito mais preciso acerca de ativismo político, ressaltando que:

Ativismo é essencialmente algo feito em conjunto por muitas pessoas, mas devemos ser cuidadosos com o sentido de grupo ou coletividade empregado aqui. O que é essencial ao ativismo não é simplesmente haver mais do que uma pessoa, como em um cinema, mas um sentido de solidariedade em busca da transgressão. Deve haver um sentido de identidade compartilhada, que pode ser entendido nesta etapa como pessoas reconhecendo, umas nas outras a raiva, o medo, a esperança ou outras emoções que sintam quanto a uma transgressão (JORDAN, 2002, p. 11-12).

Segundo Jordan (2002, p. 14), numa tentativa de construção conceitual assim delinea:

O ativista político é um “radical” envolvido em ações políticas diretas e indiretas sempre fora do âmbito institucional. É “mais” que um militante – participa de um grupo, segue seus ideais, mas também vai às ruas e cria situações de confronto com seus alvos – e “menos” que um revolucionário – suas ações não buscam remodelar o sistema de poder vigente de forma impositiva. O ativista é um agente engajado, movido por sua ideologia e práticas concretas – de força física ou criativa – que visam desafiar mentalidades e práticas do sistema sócio-político-econômico, construindo uma revolução a passos pequenos (2002, p. 14).

Investido num certo conhecimento do que se trata de ativismo, busca-se compreender o processo de construção da identidade desses agentes. Para tanto, partimos da ideia de que a identidade é relacional (BAUMAN, 2005a; DUBAR, 2005; GIDDENS, 2002; HALL, 2006; JENKINS, 2005; WOODWARD, 2013) e para a sua existência depende de algo fora dela, ou seja, a outra identidade, mas que, por outro lado, fornece as condições para que ela exista. Sendo assim, a identidade é marcada pela diferença. Tal diferença é sustentada pela exclusão e o produto da experiência vivida e das coisas da vida cotidiana que se tem em comum (WOODWARD, 2013). A construção da identidade é tanto simbólica quanto social e a sua afirmação envolve necessariamente o apelo a alguma qualidade essencial. A simbólica é o meio pelo qual damos sentido a práticas e relações sociais e é por meio da diferenciação social que as diferenças são vivenciadas nas relações sociais (WOODWARD, 2013). As pessoas investem nas posições que os discursos de identidade lhes oferecem e assumem as suas posições de identidade e se identificam com elas.

Segundo Hall (2006, p. 10-11), há três concepções de identidade, a do “sujeito do iluminismo”, baseado numa concepção de pessoa humana como um indivíduo centrado,

unificado, consciente, de ação e racional; a do “sujeito sociológico” que reflete a crescente complexidade do mundo moderno e sujeitos totalmente relacionais, cujo núcleo não é autônomo e muito menos autossuficiente, eis que necessita de interações (Mead e Cooley – além dos demais interacionistas simbólicos - são expoentes desta concepção); e do “sujeito pós-moderno, cujo caráter de modernidade varia mais para um aspecto de “modernidade tardia” (HALL, 2006; GIDDENS, 2002), visto não ter uma identidade fixa, essencial ou permanente. A identidade é definida historicamente e não biologicamente. O sujeito assume identidades diferentes em momentos diferentes, cuja coerência do “eu” aponta campos contraditórios e deslocados, daí a compreensão que diante do quadro de modernidade tardia, seus efeitos acabam por tornar as identidades variáveis, atingindo valores e princípios tornando as relações sociais mais fragilizadas e líquidas (BAUMAN, 2005b). Para uma análise da construção dessas identidades, é fundamental a compreensão e verificação do processo de socialização por que passam esses ativistas, tanto na sua dimensão primária quanto na sua dimensão secundária (BERGER E LUCKMANN, 2009).

Conclusões

As conclusões, a seguir enumeradas, foram elaboradas a partir das entrevistas formuladas e constituídas de observações, análises de textos teóricos e jornalísticos e imagens, tanto filmadas como fotografadas. Sendo assim, relaciona-se:

A - O ódio e a intolerância não devem prescindir ao diálogo fraterno e democrático, contudo, em extremíssimas situações, no caso específico o evidente e atual processo de violência institucional (COSTA, 2012), onde o cidadão é alijado pelo estado de direitos básicos advindos de um consenso socioeconômico mundial protagonizado pelo capital excludente, etnocêntrico, individualista, antropocêntrico e fomentador da competição desigual e desumana, compreende-se que ações políticas diretas são, ainda que não recomendadas, justificáveis como instrumento de calibre do poder popular objetivando o restabelecimento da paridade na relação com o estado, todavia esta ação deve sempre preservar o ser vivo humano e não humano, estabelecendo um constante conflito entre a consciência individual libertária e revolucionária, e a consciência coletiva institucionalmente prescrita, mesmo que comumente conservadora, alimentando a eterna rivalidade entre o socialmente normal e o socialmente patológico.

B - As relações de poder, muitas vezes dispostas em mecanismos estruturais intimamente ligados à condição socioeconômica topograficamente superior de um grupo em relação a outro, estabelecem um distanciamento entre estabelecidos e *outsiders*. Contudo quando estas diferenças de poder são muito grandes e distorcidas, os próprios grupos ditos desviantes são responsáveis pelo processo de avaliação e auto avaliação, sendo que neste caso, o fazem de acordo com as impressões externadas pelos grupos opressores. Ou seja, os padrões sintomáticos de inferioridade que são atribuídos aos desviantes e que servem de razão para o comportamento de superioridade dos grupos dominantes, são com o tempo gerados, alimentados e reproduzidos dentro dos grupos desviantes e por eles próprios, criando por necessidade ou conveniência representações sociais desviantes em relação ao grupo dominante, incluindo, aí, a grande mídia corporativa (ELIAS, 2000).

Referências bibliográficas:

BARREIRA, César. Cotidiano Despedaçado. Cenas de uma Violência Difusa. Campinas, SP : Pontes Editores, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. Identidad. 1. Ed. Buenos Aires: Losada, 2005a.

_____. Vidas Desperdiçadas. 2. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2005b.

BECKER, Howard S.. Outsiders – Estudos de Sociologia do Desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BERGER, P. e LUCKMANN, T. A construção social da realidade: tratado de sociologia do conhecimento. 15 edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

BOURDIEU, Pierre. “Sobre o poder simbólico”. In: O poder simbólico. Lisboa: DIFEL, 1989. p.7-15.

CASTELLS, Manuel. Redes de Indignação e Esperança: Movimentos Sociais na Era da Internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

COSTA, Claudio Augusto Lima da. Policiamento Comunitário na Cidade de Lages – Violência, Participação e Reconhecimento. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Porto Alegre, BR-RS, 2012.

DOWNING, John D. H. Mídia Radical. São Paulo: SENAC, 2002 [original: 2001].

DUBAR, Claude. A Socialização. Construção das Identidades Sociais e Profissionais. Tradução de Andréa Stahel M. da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DUDUS, Gerson. Anunciação: o tempo dos novos anjos. Biblioteca on-line de ciências da comunicação, Covilhã, 2003. Disponível em:
<<http://bocc.ubi.pt/pag/dudus-gerson-anunciacao-tempo-novos-anjos.html>>.
Acesso em: 02 dez. 2005.

DURKHEIM, Émile. As Regras do Método Sociológico. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2011.

_____. Da Divisão do Trabalho Social. Os Pensadores – 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. pág. 69.

ELIAS, Norbert. Os Estabelecidos e os Outsiders. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

GIDDENS, Anthony. Modernidade e identidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

GOFFMAN, Erving. A Representação do Eu na Vida Cotidiana. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GOHN, Maria da Glória. História dos movimentos e lutas sociais: a construção da cidadania dos brasileiros. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2001.

_____. Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

_____. (org.). Movimentos sociais no início do século XXI: antigos e novos atores sociais. Petrópolis: Vozes, 2003.

_____. Teorias dos Movimentos Sociais. São Paulo: Loyola, 1997.

HALL, Stuart. A Identidade Cultural na Pós-Modernidade. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11. Ed. Rio de Janeiro: DP& A Editora, 2006.

HOLLOWAY, John. Mudar o Mundo sem Tomar o Poder. São Paulo: Viamundo, 2003 [original: 2002].

IANNI, Octavio. A Sociedade Global. 6.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

JENKINS, Richard. Social Identity. New York, NY: Routledg, 2004.

JORDAN, Tim. Activism!. London: Reaktion Books, 2002.

LALLEMENT, Michel. História das Idéias Sociológicas – Das Origens a Max Weber. 3.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

MATTELART, Armand. História da Sociedade da Informação. Porto Alegre: Sulina, 2002 [original: 1999].

MERTON, Robert. Social Theory and Social Structure. Glencoe, Illinois. Free Press, 1949.

MORRIS, Terence. Desvio e Controle – A Heresia Secular. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

ORTELLADO, Pablo e RYOKI, André. Estamos vencendo! Resistência global no Brasil. São Paulo: Conrad, 2004.

PERUZZO, Cicília K. Comunicação nos Movimentos Populares. Petrópolis: Vozes, 1999.

PIMENTA, Francisco José Paoliello. Redes Multicódigos: Possibilidades Semióticas para o Ativismo Global. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM COMUNICAÇÃO (COMPÓS), 13., 2004, São Bernardo do Campo. Anais... São Bernardo do Campo: Universidade Metodista de São Paulo, 2004 [em mídia digital].

PIMENTA, Francisco José Paoliello e FRANCO, Joana Magalhães. Mumbai 2004, Ativismo Político e Signo Genuíno. In: ENCONTRO DO NÚCLEO DE PESQUISAS DA INTERCOM – SOCIEDADE BRASILEIRA DE ESTUDOS INTERDISCIPLINARES DA COMUNICAÇÃO, 4., 2004, Porto Alegre. Anais... Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2004 [em mídia digital].

PIMENTA, Francisco José Paoliello e SOARES, Letícia Perani. “EuroMayday 2004 e o Ativismo Político na Rede”. In: ENCONTRO DO NÚCLEO DE PESQUISAS DA INTERCOM – SOCIEDADE BRASILEIRA DE ESTUDOS INTERDISCIPLINARES DA COMUNICAÇÃO, 4., 2004, Porto Alegre. Anais... Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2004 [em mídia digital].

SCHERER-WARREN, Ilse; KRISCHKE, Paulo J. (orgs.) Uma revolução no cotidiano: os novos movimentos sociais na América Latina. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 214-245.

SCHERER-WARREN, Ilse. Das Mobilizações às Redes de Movimentos Sociais. Sociedade e Estado, Brasília, v. 21, n.1, p. 109-130, jan./abr. 2006.

TAVARES DOS SANTOS, José Vicente. A Violência como Dispositivo de Excesso de Poder. Sociedade e Estado. v.10, n.2. Brasília, 1996, p.281-298.

_____. As Conflitualidades como um problema sociológico contemporâneo. In: Revista Sociologias - Dossiê "Conflitualidades". Porto Alegre, PPG-Sociologia do IFCH - UFRGS, Porto Alegre: UFRGS, ano 1, n. 1, janeiro-junho de 1999, p. 10-13.

_____. Microfísica da violência, uma questão social mundial. Cienc. Cult.[online]. 2002, v. 54, n. 1, pp. 22-24.

_____. Violências e Conflitualidades. Porto Alegre: Tomo Editoria, 2009.

TAVARES DOS SANTOS e MACHADO, Elizabeth Mazon. Violência e juventude e reconstrução dos laços sociais. Revista Brasileira de Psicoterapia. v.12, n. 2 e 3 p.238-251, 2010.

VELHO, Gilberto (org.). Desvio e Divergência: uma crítica da patologia social. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

WEBER, M. “Die drei reinen Typen der legitimem Herrschaft.” In: Wirtschaft und Gesellschaft, 4ª edição, organizada e revisada por Johannes Winkelmann. Tubingen, J.C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1956. v. II, p.551-58. Trd. Por Gabriel Cohn. In WEBER, Max. Sociologia. Coleção grandes cientistas sociais, n. 13. São Paulo: Ática, 1979.

WHITAKER, Ben. “Japan’s Outcasts: The Problem of the Burakumin”, in Ben Whitaker (org.), The Fourth World: Victims of Group Oppression. Londres: Sidgwick & Jackson, 1972, p. 316.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e Diferença: uma introdução teórica e conceitual, in Tomaz Tadeu da Silva (org.), Identidade e Diferença. 13 ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 7-72.

ZALUAR, Alba Maria. Quando o Malandro Dança. Natureza, História e Cultura. Número Especial de Cadernos de Sociologia. PPG-Sociologia UFRGS, Porto Alegre: UFRGS, v.4, 1993.

ZANETTI, Hermes. Juventude e Revolução no Brasil. Brasília: UNB, 2001.

Criminalização, direito e sociedade: olhares dogmáticos e empíricos sobre a cultura do medo e do espaço urbano

Diego Oliveira Pereira¹
Renata Almeida da Costa²

RESUMO:

A fragmentação do espaço urbano é apresentada como fator significativo da produção da sensação social de insegurança. Assim, expressões como medo e perigo estão presentes, diuturnamente, no cotidiano da população de tais centros e têm influenciado a produção e a aplicação do Direito. Por esse motivo, faz-se necessária uma observação crítica do processo de urbanização por que passam (ou passaram) cidades como Canoas, buscando-se associar as origens dos pânicos morais aos fenômenos de geração de políticas públicas e de criminalização e aplicação do direito sancionador. O município de Canoas é o local de experimentação da investigação porque possui o segundo maior Produto Interno Bruto (PIB) gaúcho, é vizinho da capital do estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, é sede de grandes empresas nacionais e multinacionais e vem alterando o seu perfil urbanístico com o desenvolvimento de novos bairros e a recepção de grandes empreendimentos imobiliários. Ademais e principalmente, é em Canoas que programas-piloto de segurança pública têm sido implementados pelos gestores públicos. Para tanto, a pesquisa procura definir teoricamente no que consistem “o medo”, “a insegurança” e suas “sensações” no território urbano em estudo, e, em um segundo momento, a pesquisa empírica tem por objeto dois bairros específicos da cidade de Canoas, Mathias Velho e Guajuviras. Dessa forma, (a) o questionamento sobre a existência de Territórios da Paz (ou do medo), (b) da eficácia das políticas públicas destinadas a eles, e (c) do Direito Penal aplicado aos fatos lá acontecidos, são o mote de toda essa investigação científica.

Palavras-chave: cultura do medo; criminalização; espaço urbano; insegurança.

ABSTRACT:

The fragmentation of urban space is presented as a significant factor in the production of social feeling of insecurity. Thus, expressions such as fear and danger are present during the daytime, in the daily population of these centers and have influenced the production and application of the law. For this reason, it is necessary a critical observation of the urbanization process through which they pass (or have passed) cities like Canoas, seeking to associate the origins of the phenomena of moral panics generation of public policies and criminalization and enforcement of punitive law. Canoas is the place for experimentation of research because it has the second highest Gross Domestic Product gaúcho (GDP), is the capital of the neighboring state of Rio Grande do Sul, Porto Alegre, is home to large national and multinational companies and is changing its urban profile with the development of new neighborhoods and the reception of large real estate projects. Furthermore and most importantly, is in Canoas pilot programs that public safety has been implemented by public managers. To this end, the research seeks to define theoretically consist in "fear", "insecurity" and their "feelings" in the urban area under study, and in a second step, empirical research's purpose is two specific neighborhoods in Canoas, Mathias Velho and Guajuviras. Thus, (a) the questioning of the existence of Territories for Peace (or fear), (b) the effectiveness of public policies to them, and (c) of the Criminal Law applied to events that took place there, are the theme of all this scientific research.

Keywords: fear culture; criminalization; urban space; insecurity.

¹ Aluno de Graduação do 5º Semestre do Curso de Direito do Centro Universitário La Salle – UNILSALLE CANOAS e bolsista em iniciação científica pela própria instituição. Está vinculado ao grupo de pesquisa Criminalização, Direito e Sociedade.

² É Doutora em Direito pela UNISINOS (2010), Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2002) e graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (1998). É professora das Faculdades de Direito da La Salle, onde está vinculada ao projeto de Mestrado em Direito e Sociedade, e, também, do UNIRITTER (integrante da rede Laureate International Universities). Foi professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo (2000 a 2012) e pesquisadora visitante da Universidade de Reading (Inglaterra), onde realizou doutorado-sanduiche. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e Criminologia, atuando principalmente nos seguintes temas: criminalidade organizada, controle social, sociedade e terrorismo. Líder do grupo de pesquisa Criminalização, Direito e Sociedade.

Introdução

Mudanças sociais e rápido fluxo de informações são características típicas da contemporaneidade. Assim, paradigmas políticos, sociais e culturais não são estanques. Em consequência, relações sociais sofrem processos de desconstrução a ponto de tornarem-se difusas³.

Em tal contexto, o espaço de convívio e interação do homem, a “polis”, também passou por uma transmutação. Hodiernamente, as grandes metrópoles e cidades são os núcleos da complexidade das relações sociais, nas quais os fenômenos do capitalismo e da globalização acentuam e aceleram o desenvolvimento e o progresso desses centros urbanos.

Para Donzelot, os efeitos da globalização colaboram para a promoção do espaço urbano sob a égide da democracia: “La globalización constituye otro motivo de promoción de esta expresión en virtud de la valorización de la ciudad como lugar de convergencia de los flujos democráticos”(DONZELOT, 2012, P.7).

Nesse sentido, as concepções da era pós-moderna, sob as perspectivas de Bauman, atentam para as consequências das rápidas transformações: a incontrolável força do mercado e a globalização penetram o interior das “polis”, chocando-se com as tradições locais, colocando as instituições de um Estado Democrático de Direito em xeque quanto a suas capacidades para resolução de conflitos.

Tais aspectos têm sido apontados como determinantes da insegurança em massa⁴. O território urbano, depauperado de condições que transmitam uma noção de segurança (ora pelas crescentes patologias sociais⁵, ora induzida à ilusão pelo imaginário social⁶), é o local apropriado para a iniciativa privada lograr-se da ausência de efetividade das ações estatais e proporcionar bens, produtos e serviços que atendam a demanda do mercado influenciado pela cultura do medo. Tem-se, assim, a “segurança” como bem de consumo.

O mercado, dessa forma, concatenando seu poderio produtivo com a exiguidade de certezas e seguranças, apresenta para um público consumidor exclusivo um novo produto: espaços privatizados, fechados e monitorados para residência, consumo, lazer e trabalho.

³Zygmunt Bauman, em obras como “O Mal-estar da pós-modernidade”, “Confiança e medo na cidade”, “Medo Líquido”, entre outras, trabalha com o conceito de relações difusas, líquidas (e até mesmo gasosas), pois, segundo ele, a contemporaneidade carece de certezas; cuja falta, é provocada pelas diversas revoluções ao redor do globo durante a história.

⁴ Marc Guérrien, Linda Green, Osvaldo Roller são autores que também abordam este tema cujo teor será desenvolvido ao longo do presente artigo.

⁵ O termo patologia social é adotado a partir de Durkheim, para quem a expressão significa a oposição ao padrão de normalidade. Neste sentido, os crimes e violência urbana são exemplos de patologias sociais.

⁶ Falta de conhecimento ou, superficialidade no entendimento dos fatos por parte da coletividade.

Sendo assim, o mercado corrobora a marginalização dos excluídos do consumo e a depreciação de determinados espaços imersos em *anomia*⁷.

Estes fenômenos mercadológicos e urbanísticos têm atracado frequentemente nas grandes cidades e metrópoles, como na Cidade de Canoas, no Estado do Rio Grande do Sul, conhecida popularmente por ser uma cidade dormitório⁸, e reconhecida, inclusive, pelos altos índices de crime e violência⁹. Não obstante à chegada desses adventos, os gestores municipais adotam políticas de segurança pública voltadas à contenção da crescente violência urbana, como resposta aos anseios midiáticos e sociais. No entanto, como se pretende demonstrar, tanto o Estado como o mercado, concorrem para a propagação da cultura do medo paralelamente ao processo de urbanização.

1. Insegurança cidadã

A arquitetura das cidades é, também, um produto cultural. Desse modo, acompanha o desenvolvimento da vida humana em sociedade. Dito de outra forma, o homem constrói o espaço urbano conforme suas necessidades, de acordo com o tempo em que vive. Nesse sentido, o convívio pacífico entre o homem e seus semelhantes, como objetivo da vida social, tem na “polis” uma promessa de segurança individual e coletiva contra ataques externos.

Historicamente, os motivos que levavam à concreção de um território urbano seguiam uma linha defensivista: muros, fossos, paliçadas, entre outros. A ideia era manter os inimigos do outro lado e dificultar sua aproximação. Dentro das cidades, ordem e paz passavam a perspectiva de segurança e proteção à população. Do lado de fora dos muros havia inimigos, caos e guerra¹⁰.

Sob essa perspectiva, o processo civilizador motivava as transformações da vida humana em sociedade, pois, segundo aponta Norbert Elias, “o processo civilizador é a longa transformação das relações interpessoais, dos gostos, dos modos e do comportamento e do

⁷ Ausência de organização legal. Ausência de regras ou enfraquecimento de valores.

⁸ Pela proximidade da cidade de Canoas com a capital do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, ganhou a alcunha de cidade dormitório, pois muitos trabalhadores de Porto Alegre, não tendo condições de manter moradia na capital gaúcha, buscavam nos arredores da cidade grande abrigo e repouso.

⁹ No ano de 2009 foram apurados 103 casos de homicídios na cidade de Canoas. Somente no bairro Guajuviras constatarem-se 28 homicídios. Fonte: Secretaria Estadual de Segurança Pública – SSP/RS. Dados divulgados pelo Observatório de Segurança Pública.

¹⁰ Zygmunt Bauman em sua obra *Confiança e Medo na Cidade* transcreveu uma citação da autora Nan Ellin, cuja obra referencial é *Informational City* (1989), de autoria do também sociólogo Manuel Castells, na qual a autora afirmava que “proteger do perigo sempre esteve entre os principais estímulos para construir cidades”(BAUMAN, 2009).

conhecimento que acompanha a formação de um Estado Unificado” (ELIAS apud WACQUANT, 2008, p.34).

No entanto, a modernização (o grande mundo do livre mercado) e a livre circulação financeira (os adventos do capitalismo e da globalização) derrubaram os muros de proteção do território urbano a partir do processo civilizador. As cidades tornaram-se espaços franqueados ao comércio e à ocupação pública e privada. E, nesse compasso, a expectativa de proteção simbolizada pelo fechamento dos muros se transformou em incerteza e sentimento de insegurança.

Nesse sentido, a promessa de segurança que era oferecida pela “polis” fora desconstruída. Os territórios urbanos passaram por transformações, e, atualmente, apresentam-se como locais que refletem muito mais a contingência dos perigos do que a segurança. Hoje, na chamada pós-modernidade, com uma singular reviravolta em seu papel histórico – e a despeito das intenções ou expectativas originais -, as cidades, em vez de constituírem defesas contra o perigo, transformaram-se em *locus* do perigo. O vínculo entre civilização e barbárie se inverteu (BAUMAN, 2009, p.61).

Nesse contexto, de acordo com Bauman, as cidades contemporâneas tornaram-se campos de batalha nos quais os poderes globais e os sentidos e identidades tenazmente locais se encontram, confrontam-se e lutam, tentando chegar numa solução satisfatória ou pelo menos aceitável para esse conflito: um modo de convivência que – espera-se – possa equivaler a uma paz duradoura, mas que em geral se revela antes um armistício (BAUMAN, 2009, p.35).

Essa dicotomia apontada por Bauman também é observada pelo viés filosófico de Foessel, cujo teor de sua ótica reside nos desejos coletivo e individual por segurança (sentidos e identidades locais) frente às forças da globalização:

El mundo de la globalización parece dividido entre dos deseos opuestos: la voluntad de protegerse de las amenazas venidas de fuera y el deseo de generalizar los flujos y neutralizar la estanquidad de las fronteras. Los “muros” simbolizan precisamente la síntesis de estas dos tendencias. Así, se distinguen de las fronteras clásicas: son contruidos para rechazar del mundo exterior sólo aquello que pueda poner el peligro la globalización feliz del capitalismo (FOESSEL, 2011, p.35).

Como se percebe, de igual forma às cidades, as relações humanas não são mais espaços de certeza e tranquilidade. Em vez disso, transformaram-se numa fonte prolífica de ansiedade. Em lugar de oferecerem o ambicionado repouso, prometem uma ansiedade perpétua e uma vida em estado de alerta (BAUMAN, 2008, p.93-94). Destarte, os cidadãos que vivem nos grandes centros urbanos são conduzidos pela complexidade da vida pós-

moderna à incerteza, uma vez que suas rotinas são constantemente alteradas, ou pelos adventos tecnológicos e mercadológicos, oriundos da globalização, ou por influência de ordem estatal, e principalmente, pela percepção sensorial aos fatos e acontecimentos ao seu redor.

A incerteza leva à sensação de medo e insegurança, segundo Bauman:

Os perigos que mais tememos são imediatos: compreensivelmente, também desejamos que os remédios o sejam – “doses rápidas”, oferecendo alívio imediato, como analgésicos prontos para o consumo. Embora as raízes do perigo possam ser dispersas e confusas, queremos que nossas defesas sejam simples e prontas a serem empregadas aqui e agora. Ficamos indignados diante de qualquer solução que não consiga prometer efeitos rápidos, fáceis de atingir, exigindo uma vez disso um tempo longo, talvez indefinidamente longo, para mostrar resultados. Ainda mais indignados ficamos diante de soluções que exijam atenção às nossas próprias falhas e iniquidades, e que nos ordenem, ao estilo Sócrates, que “conheça-te a ti mesmo!”. E abominamos totalmente a ideia de que, a esse respeito, há pouca diferença, se é que alguma, entre nós, os filhos da luz, e eles, as crias das sombras (BAUMAN, 2008, p.93-97).

A sensação de insegurança, também tida como um aspecto da Cultura do Medo, causada pela incerteza, apresenta-se como um problema multifacetário¹¹. No entanto, geralmente as causas dessa sensação são relacionadas ao crime, bem como ao local associado ao crime, e esse, por seu turno, é o *habitat* dos criminosos. Ou seja, o imaginário social credita a existência de algum desviante¹² em um local predeterminado devido à ocorrência de uma conduta criminosa que é levada a conhecimento público por meio dos veículos de mídia.

Para Bauman, a sensação de insegurança, em suas várias formas e manifestações, está enraizada na cultura da sociedade pós-moderna pelo medo dos crimes e dos criminosos (BAUMAN, 2009, p.16). Em suma, deve haver um culpado, um crime ou uma intenção criminosa (BAUMAN, 2009, p.15). Em outro sentido, segundo Foessel: “El miedo es siempre miedo de lo “prójimo”, tanto en el sentido de una amenaza cercana como porque el sentimiento del miedo se acompaña de una preocupación por el prójimo (FOESSEL, 2011, p.141).”

Outro fator que aumenta a tensão causada pelas sensações de medo e insegurança reside na percepção dos cidadãos sobre as normas de seguranças existentes no território em

¹¹ Barry Glassner enumera diversos fatores que, em suas pesquisas, revelam-se causadores de medo e insegurança à sociedade norte-americana como dependentes químicos, mães jovens e solteiras, extrema pobreza, violência no trânsito, entre outros. Desta forma, entende-se que a Cultura do Medo não tem um único elemento constitutivo, é composta por diversos fatores sociais (GLASSNER, 2003).

¹² Para Émile Durkheim o comportamento desviante é saudável para a manutenção do convívio social, uma vez que a não aceitação de uma conduta - norma, comportamento -, por um indivíduo, ou por um coletivo, torna-o contrário à ordem social preestabelecida.

que habitam. Dessa forma, de acordo com o entendimento de Rolleri, é inexorável questionar a capacidade de o Estado controlar e conter o crime e a violência:

Esta sensación de inseguridad aparece en función de la percepción que tienen los ciudadanos sobre los estándares de seguridad que existen en el entorno que habitan. En la mente del ciudadano surge el cuestionamiento del estado en cuanto a su capacidad para controlar el delito y la violencia (ROLLERI, 2006, p. 77).

Tendo em vista que os antigos muros de contenção cederam às pressões externas, o inimigo, que outrora ficava do outro lado do muro, se aproxima e imiscui-se à população. O sentimento de perigo e medo evidencia-se no território urbano. Portanto, são necessários novos meios de proteção, e esses legitimam adoções de medidas de segurança privada. Nesse sentido, Foessel afirma que “El deseo de muros se alimenta así de su propia satisfacción, erigiéndose en el prisma por el que los ciudadanos contemplan su propia seguridad” (FOESSEL, 2011, p.19).”

No entanto, a edificação de muros tem um significado além da proteção e da segurança, são símbolos de poderio econômico e segregação social. Segundo o entendimento de Foessel:

Los muros son perfectamente conciliables con la globalización económica precisamente porque no repelen a los extranjeros en general, sino solo a los pobres [...] Sin duda, la edificación de barreras reterritorializa el poder, pero lo hace en favor de Estados cuya soberanía se encuentra ya considerablemente debilitada por la globalización del comercio y intercambio (FOESSEL, 2011, p. 21-22).

Nesse contexto, Wacquant acrescenta que, não obstante ao sentimento de medo pelos crimes e criminosos, há um fator agravante a essa sensação: a criminalização da miséria e da pobreza (novo senso comum penal) (WACQUANT, 2004). Logo, a pobreza, e o espaço urbano na qual se concentra, são alvos de estigmatização.

Associada à criminalização da miséria e da pobreza, a instituição do trabalho como norma cívica¹³ contribui para os segmentos inferiores do mercado de trabalho entrar no rol de marginalização, gerando, assim, uma espécie de sub-proletariado. Em outros termos,

¹³ Segundo Wacquant, o trabalho assalariado precário e sub-remunerado está intrinsicamente ligado às atividades laborais comumente desenvolvidas pela população de baixa renda (ou, a população que vive em bairros marginalizados, devido à pobreza). Aos olhos do senso comum, tal precariedade carrega a reprovação social, uma vez que, atividades que não detêm grande prestígio social estão destinadas única e somente para os pobres e miseráveis. Portanto, a instituição do trabalho como norma cívica é a forma de normatizar uma conduta. Toda via, assim que normatizada, haverá uma sanção cabível ao desvio desta conduta. *Ad Hoc*, a prisão serve de depósito da escória e dos dejetos humanos de uma sociedade que se submete cada vez mais o *diktat* do mercado (WACQUANT, 2008).

*underclass*¹⁴, ou classes perigosas. As grandes porções de trabalhadores de baixa renda fundem-se aos marginalizados e desempregados.

Sem embargo, a demonização das classes excluídas do consumo, fomentada pela mídia e, em segundo plano, pelas políticas de segurança pública, colabora negativamente para a crença da relação da pobreza com o crime. Nesse sentido, Glassner relata a forma como a mídia norte americana trata o assunto:

Os jornalistas, os políticos e outros formadores de opinião fomentam o medo em relação a determinados grupos sociais, tanto por aquilo que apregoam como por aquilo que não divulgam. Consideramos o medo americano em relação aos negros. Esse medo se perpetua pela atenção excessiva dada aos perigos causados por uma pequena porcentagem de afro-americanos contra outras pessoas, assim como por uma relativa *falta* de atenção para os perigos que a própria maioria de negros enfrenta (GLASSNER, 2003, p. 193).

Nesse quadro, ao associar, indevida e injustamente, a miséria e a pobreza à criminalidade, os pânicos morais que causam mal estar à sociedade, repousam sobre a excessiva vinculação de manchetes e noticiários, cujo teor tem por base os crimes e a violência, a dadas áreas do território urbano. Por óbvio, as consequências dessa fórmula resultam na sensação de medo a *essas pessoas, a esses locais*.

No que concerne ao fator midiático, Rolleri afirma “La violencia que aflora al dominio público es sólo una fracción de la que se vive en ese submundo, y se hace conocida por la población en general debido a los hechos delictivos denunciados o mediatizados (ROLLERI, 2006, p.128)”

Ora, a imaginação moral foi historicamente moldada para lidar apenas com os outros que residem dentro de um círculo de intimidade espacial e temporal (BAUMAN, 2008, p.130), logo, os que não fazem parte desse círculo íntimo são considerados estranhos, pessoas a serem evitadas, e, assim como as pessoas, esses locais também passam a ser evitados.

¹⁴ Em suas publicações, Wacquant aborda a temática da descivilização e demonização do sub-proletariado urbano negro na sociedade norte americana. O termo *underclass*, segundo o autor, é o flanco simbólico do processo descivilizador do *gueto*, inventado pelo senso comum político e acadêmico. Este “grupo” pode ser supostamente identificado por uma série de características intimamente interligadas – desordem: uma sexualidade fora de controle, famílias chefiadas por mulheres, altas taxas de absenteísmo e reprovação nas escolas, consumo e tráfico de drogas, além de propensão ao crime violento, “dependência” persistente em relação a auxílio público, desemprego endêmico (devido, de acordo com algumas versões, à rejeição ao trabalho e à recusa em ajustar-se às estruturas convencionais da sociedade), isolamento em áreas com alta densidade de famílias problemáticas, etc. Todavia, embora os debates políticos e acadêmicos acerca da *underclass*, todos, segundo Wacquant, concordam que a *underclass* é uma entidade nova, distinta da tradicional “classe inferior” e separada do resto da cidade, e com uma cultura específica ou nexo de relações que determina sua reprodução de comportamentos patológicos de destruição e autodestruição (WACQUANT, 2008).

À vista disso, são notórias as sequelas causadas pelos pânicos morais. São elas, a segregação e a exclusão social, a criminalização dos mais pobres e a desconfiança e sentimento de desamparo das instituições políticas.

2. O processo de urbanização da cidade de Canoas

O povoamento urbano da cidade de Canoas teve início no ano de 1874, quando fora inaugurado o primeiro trecho de estrada de ferro do Rio Grande do Sul, entre Porto Alegre e São Leopoldo (MAYER, 2009, p.36). No entanto, foi apenas em 27 de junho de 1939 que Canoas é elevada à categoria de município¹⁵.

O crescimento demográfico de Canoas, nos anos seguintes à sua emancipação política, foi um fenômeno sem similar no RS. No decênio de 1950 a 1960, o crescimento populacional atingiu a cifra de 390%¹⁶. Naquele período, a população de Canoas deu um salto demográfico, passando de 19.471 habitantes a 95.401. Segundo dados de um censo escolar realizado em 1964, a população seria de 117.000 habitantes (MAYER, 2009, p.38).

Logicamente, a hipertrofia demográfica trouxe problemas de toda ordem, principalmente, na prestação de serviços e efetivação de obras públicas¹⁷. Segundo o historiador Nestor José Mayer, os números atestavam que a cidade de Canoas não conseguiu evoluir dentro dos parâmetros de uma autêntica concentração urbana. Já, o inusitado surto de povoamento dos anos 40, do século passado, promoveu uma verdadeira “desconcentração urbana”. Isto quer dizer que, naquele momento, o núcleo central da cidade não estava suficientemente consolidado, quanto ao social, ao político e ao urbano (MAYER, 2009, p.60).

No que tange a referida consolidação da urbanização social, sustenta Donzelot que:

¹⁵ Decreto nº 7.839, de 27 de junho de 1939.

¹⁶ Fonte: <http://antigo.canoas.rs.gov.br/Site/Canoas/Historia.asp>, acesso em 07/04/13 as 09h e 30 min.

¹⁷ Segundo Mayer, algumas manchetes veiculadas na mídia àquela época apontavam problemas de todos os tipos como, por exemplo: “O problema da luz e da água em Canoas (Correio do Povo, 19/02/60), ou então “Diretoria de Obras e viação planeja via perimetral para corrigir e disciplinar o trânsito (O Timoneiro, 02 a 09/02/67)”, “800 pedidos de construção foram encaminhados à Prefeitura em 1966 (O Timoneiro, 16 a 23/02/66)”, “Canoas: surto de novas construções (Correio do Povo, 14/07/1963)”, “Em Canoas, foram lançadas as bases da reforma urbana (Diário de Notícias 18/02/62)”, esta última referindo-se à construção de casas para trabalhadores e pessoas sem-teto, (MAYER, 2009).

La urbanización social es una construcción del Estado. Cada espacio remite a los otros espacios del mismo tipo por la similitud de sus formas, mucho más que a la ciudad adyacente, que varía en imagen y en importancia [...] la ciudad se desarrolló en la Edad Media gracias a los privilegios que le aseguraba una cierta autonomía en relación con esa autoridad. Su atractivo recurre luego a esta libertad. Al crear el mundo uniforme de las organizaciones, el Estado reafirmo su autoridad con respecto a la ciudad no es urbana, sino social, como el Estado (DONZELOT, 2012, p. 47).

Sob essa esteira epistemológica, evidencia-se que a cidade de Canoas não teve o devido planejamento por parte da gestão pública no aspecto do desenvolvimento social, dado que o crescimento da cidade fora processado de forma desordenada e espalhada em dezenas de bairros e vilas, atingindo uma extensão de dez quilômetros ao longo da rodovia BR-116 (av. Getúlio Vargas) (MAYER, 2009, p.39).

O povoamento local foi se processando com a abertura de dezenas de loteamentos, sem as mínimas exigências urbanísticas, localizados em áreas alagadiças e banhados, resultando em graves problemas de ordem técnica, social, educacional e econômica e que vêm sobrecarregando todas as gerações das administrações municipais.

Esse fenômeno ocorreu devido à inflação que empolgou a nação e provocou o êxodo de milhares de famílias do interior do estado para Porto Alegre à procura de empregos e melhores rendas; a localização de Canoas junto à capital gaúcha surge como um promissor parque de trabalho. Ou seja, a cidade de Canoas passou a oferecer possibilidades de emprego, atraindo famílias de Porto Alegre com sérios problemas de moradia; a procura por terrenos foi tanta que fez surgir um grande número de loteamentos, muitos deles distantes do núcleo central, formaram-se, assim, dezenas de núcleos sem inter-convivência social, vivendo todos (e até o próprio centro), mas na órbita da capital do que da própria comunidade canoense (MAYER, 2009, p.38-39).

Para Granziera, “esse adensamento, que na maioria das vezes ocorreu sem planejamento nem controle, se de um lado ofereceu a uma parcela da população acesso ao trabalho e, para alguns, melhores condições de vida, por outro lado causou um desequilíbrio urbano que não se conseguiu solucionar ainda, inclusive no que toca às questões ambientais” (GRANZIERA, 2014, p.630).

Segundo Mayer, esses mesmos problemas poderiam ter sido atenuados, uma vez que o primeiro prefeito a assumir o mandato após a emancipação em 1939 tentou transferir o centro urbano para um local de maior altitude. Intensos protestos sociais impediram a concreção do intento. Se essa mudança houvesse ocorrido, a cidade poderia ter se expandido para as terras mais altas, conforme proposta inicial, permitindo que estrada de ferro e a movimentada BR-116, não dividissem de forma tão impactante o núcleo da cidade (MAYER, 2009, p.30).

Ainda durante a década de 50 e 60, quando o país era atingido pela “febre desenvolvimentista” do Plano de Metas, a esperança para a resolução dos problemas do município era sua rápida industrialização¹⁸, e assim, Canoas tornou-se um dos municípios gaúchos com maior índice de desenvolvimento industrial e comercial. Atualmente, grandes empresas nacionais e multinacionais (como a Refinaria Alberto Pasqualini, Refap, Springer Carrier e AGCO do Brasil, além de nomes fortes nos ramos de gás, metal-mecânico e elétrico) estabeleceram-se em Canoas¹⁹.

Apoiado à industrialização, o crescimento demográfico adquiriu vulto mesmo de forma desordenada, conforme citações anteriores. Assim, a população de Canoas na década de 70 atingia a marca de 153.730 mil habitantes. Em 20 anos, década de 90, foram computados 279.127 mil habitantes. O último censo, de 2010, a população canoense alcançava 324.025 mil habitantes²⁰. Como Canoas faz parte da região metropolitana de Porto Alegre, sendo o mais importante polo industrial do Estado, caracteriza-se também como o “maior centro de atração da migração rural-urbana” (VIEIRA apud MAYER, 2009, p.40).

Esse extraordinário crescimento da cidade de Canoas, como polo industrial, comercial e de serviços marcava os discursos políticos, quando esses se referiam a Canoas como a “cidade que mais cresce no Estado”, que se encontrava de “braços abertos” para receber todo o empreendimento que trouxesse “progresso” (MAYER, 2009, p.40). Por outro lado, os jornais ostentavam manchetes que refletiam a preocupação das lideranças e do conjunto da população perante essa rápida expansão urbana.

Em suma, a cidade de Canoas teve, e ainda tem seu “urbanismo *ad hoc*”²¹ à industrialização. É notadamente um território operário.

¹⁸ A importância estratégica junto à capital do Estado que era dotada de um porto voltado às operações de comércio exterior, a proximidade com o aeroporto internacional Salgado Filho, uma rede de estradas, como ferrovias e rodovias com ligação para todo o interior do RS e outros estados do país, além de áreas de terras disponíveis para a instalação de projetos industriais, eram os atrativos que a cidade de Canoas proporcionava aos investidores.

¹⁹ Em novembro de 1965, o município supera a cidade de Porto Alegre em investimentos de capitais. Canoas sozinha investiu um (1) bilhão e 174 milhões, colocando-se em primeiro lugar no Estado, superando a própria capital.

²⁰ Fontes: Censos Demográficos IBGE.

²¹ Para o urbanista francês François Ascher, “o neourbanismo privilegia a negociação e o compromisso em detrimento da aplicação da regra majoritária, o contrato em detrimento da lei, a solução *ad hoc* em detrimento da norma”. Em vez de regulação, negociações caso a caso, projeto a projeto, na concretização do que o urbanista nomeou como “urbanismo *ad hoc*” [...] ASCHER apud VAINER, Carlos. In: MARICATO, Ermínia. Quando a cidade vai às ruas. In: Cidades Rebeldes. Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. 2013, p. 38.

3. Os territórios da paz (ou do medo): Mathias Velho e Guajuviras

A cidade de Canoas possui 17 bairros identificados no mapa urbano, no entanto, contabilizam-se outros 15 bairros, sendo que esses são subdivisões dos primeiros. Desses bairros identificados, dois deles ganham destaque nos veículos de mídia pelas manchetes vinculadas nas páginas policiais, são eles: Mathias Velho e Guajuviras.

Faz-se mister destacar o efeito de mão dupla sobre este fenômeno. No momento em que é posto uma determinada localidade em constante aparição nas mais diversas formas de mídia, tendo por núcleo da notícia a criminalidade e a violência, o tecido social é assombrado pelos fatos veiculados, causando mal-estar, insegurança e estigma daquilo que fora noticiado. Por outro lado, alerta aos gestores públicos que são necessárias providências para reestabelecer a paz social dentro daqueles locais.

Em atendimento aos anseios sociais, a administração municipal, com apoio das esferas estadual e federal, buscou através de duas políticas de segurança pública amenizar as altas taxas de criminalidade que a cidade de Canoas apresenta. A primeira delas, Canoas Mais Segura²², é composta por profissionais da Fundação da Brigada Militar, Guarda Municipal e Secretaria Municipal de Transportes, tendo ainda o espelhamento da SIM²³ e 15º Batalhão da Brigada Militar.

Essa ação política objetivou agregar 192 centrais de alarmes, instaladas em prédios públicos, 204 câmeras de vídeo, das quais 120 encontram-se em vias públicas, áudio-monitoramento com 44 sensores instalados no Território de Paz Guajuviras²⁴. A Guarda Municipal da cidade é o principal gerenciador dessas ferramentas, tanto no atendimento aos alarmes, quanto no apoio as diversas solicitações advindas das tecnologias implantadas sempre em apoio às demais integrantes da SIM.

A segunda política de segurança pública destinada à Canoas foi a criação dos “Territórios da Paz”. Inicialmente, um centro de pesquisa social aplicada à segurança pública de Canoas foi implementado com recursos do Governo Federal, porém, em um esforço mútuo de vários órgãos governamentais e não governamentais os Territórios de Paz foram instalados nas comunidades de Mathias Velho e Guajuviras²⁵, não somente objetivando a monitoração

²² Lei nº 5466 de 23 de dezembro de 2009 que regula a instalação, operação, tratamento de imagens, dados e informações produzidas a partir do programa Canoas mais Segura. E Decreto nº 833 de 25 de outubro de 2010 que regulamenta a liberação das imagens captadas pelas câmeras de vídeo-monitoramento;

²³ Sala Integrada de Monitoramento

²⁴ “Territórios de Paz” constituem outra política de segurança pública na cidade de Canoas.

²⁵ O primeiro Território de Paz foi lançado em outubro de 2009 no bairro Guajuviras, e em novembro de 2011 foi a vez do Bairro Mathias Velho

das áreas e rígido policiamento em pontos considerados críticos, projetos sociais também incorporam o ideal dos territórios.

Segundo o “Observatório de Segurança Pública de Canoas”, o primeiro bairro, considerado pioneiro, o Guajuviras, teve papel fundamental na redução dos homicídios na cidade após a implementação do projeto. No 1º semestre de 2009 foram 19 casos no bairro, seguido de 12 em 2010, 5 em 2011 e 7 em 2012, todos os dados dos primeiros semestres de cada ano. Tomando 2009 como ponto referencial, conta-se 33 vidas salvas somente no Território, até junho de 2012. Comparando 2009 com 2012 se tem uma redução de 63%.²⁶

É nítido que somente o monitoramento não é suficiente para diminuir as estatísticas criminais, tampouco a sensação de medo. Os projetos sociais aplicados à implementação buscam amenizar as patologias urbanas características desses bairros considerados perigosos, no caso do Guajuviras, se tem sete projetos. Os objetivos vão desde a inclusão social de jovens até a contribuição para a democratização do acesso à justiça.

Ficando atrás somente no quesito de implementação, o Território de Paz Grande Mathias Velho (que compreende dois bairros, Harmonia e Mathias Velho) apresentou significativa redução no nº de homicídios. No 1º semestre de 2009 foram 41 casos no bairro, seguido de 23 em 2010, 27 em 2011 e novamente 23 em 2012, todos os dados dos primeiros semestres de cada ano. Comparando 2009 com 2012 se tem uma redução de 44%²⁷. Por sua vez, e de igual forma ao território pioneiro, Guajuviras, O Território de Paz Grande Mathias Velho teve suporte de projetos sociais que findaram a prevenção à violência, atuando com grupos e temas específicos e propondo diferentes formas de socialização e resolução de conflitos.

Embora a existência de tais políticas auxilie na queda dos índices estatísticos de criminalidade dos bairros em questão, a sensação de medo e insegurança permanece incorporada a estas localidades. Assinala essa constatação Isla: La sensación de inseguridad es más alta que la tasa de delito” (ISLA apud ROLLERI, 2006, p.101).

Precisamente pelo fato da administração estatal estar promovendo os dois bairros a condição de “especiais”, o imaginário social é conduzido à falácia do local a ser evitado, do local perigoso. Evidente, e necessário ressaltar, o papel estigmatizador que os veículos de comunicação exercem ao destacar notícias e manchetes sobre os mais diversos crimes que acontecem no Mathias Velho e Guajuviras, colaborando com os sentimentos de insegurança.

²⁶ Informações obtidas no Boletim Informativo nº 1 de 05/09/2012 emitido pelo Observatório de Segurança Pública de Canoas.

²⁷ Informações obtidas no Boletim Informativo nº 3 de 27/11/2012 emitido pelo Observatório de Segurança Pública de Canoas.

Em um dos principais canais de mídia voltado à cidade de Canoas, através de um busca rápida pelo seu sítio eletrônico, ao pesquisar os nomes dos dois bairros supramencionados tem-se apenas notícias relacionadas a crimes como: “Homem é morto com quatro tiros no Mathias Velho (01/09/2014)”. “Tentativa de homicídio no Guajuviras resulta em seis prisões e apreensões de armas (23/08/2014)”. “Brigada apreende um quilo de Crack no Guajuviras (22/08/2014)”. “Corpo encontrado no Mathias Velho (19/08/2014)”. “Brigada Militar apreende armas e munição no bairro Guajuviras (10/08/2014)”²⁸.

Muito embora as notícias que ganham destaque sejam essas, é necessário ressaltar que nem todas partilham conteúdo policial. Os problemas de infraestrutura também são levados a conhecimento da sociedade canoense: “Mathias Velho é o bairro mais afetado pela chuva, em Canoas (04/07/2014)”. “Moradores queixam-se da falta de sinalização no Mathias Velho (10/01/2014)”²⁹.

Para Roleri, as informações veiculadas pela mídia exercem grandes influências na rotina das pessoas:

Como dijimos, después de ver y escuchar reiteradamente, por televisión, la cantidad de robos cometidos en la misma ciudad, la persona que sale de su casa lo hará con mayor precaución y cuidado que si no hubiera encendido el televisor. Todo esto tiene las más diversas consecuencias colaterales, como el cambio en la utilización de medios de transporte, la suspensión o el cambio de horario de encuentros, la compra de elementos para protección (ROLLERI, 2006, p. 147).

Posto isso, evidencia-se que a preocupação estatal é conter a criminalidade dos dois bairros como se esse fosse o único problema a ser resolvido. Ora, esses dois territórios são notoriamente áreas pobres, consolidados, historicamente, sem os equipamentos urbanos adequados. Em outros termos, o Poder Público enfatiza a vigilância/monitoramento/segurança em detrimento ao desenvolvimento do meio ambiente urbano acessível e saudável.

Nessa senda, Wacquant assevera que o descaso estatal com as localidades mais pobres dos Estados Unidos (guetos) fomentam os problemas que o próprio aparelho estatal combate fervorosamente:

²⁸<http://www.diariodecanoas.com.br/index.php?id=/busca/index.php&request=1> acessado em 07/07/2014 às 16h e 56 min.

²⁹<http://www.diariodecanoas.com.br/index.php?id=/busca/index.php&request=1> acessado em 07/07/2014 às 16h e 56 min.

O maciço *desenvolvimento social* levado a cabo pela diminuição da provisão estatal (i) acelera a decomposição da infraestrutura institucional inerente ao gueto; (ii) facilita a propagação da violência endêmica e estimula o clima de medo envolvente; e (iii) oferece espaço e impulso para o desabrochar de uma economia informal dominada pelo comércio da droga. Esses três processos, por sua vez, alimentam-se mutuamente e inscrevem-se em uma constelação aparentemente autossustentável que apresenta todos os sinais exteriores de ser conduzida *internamente* (ou ser “específica do gueto”), quando na realidade é (sobre) determinada e sustentada *externamente* pelo brutal e desigual movimento de retirada de um Estado de semi-bem-estar social (WACQUANT, 2008, p.57).

Sem embargos, Rolleri considera que “el control social es un negocio, que hay una expansión del poder punitivo y que más policías en la calle el delito se incrementará” (ROLLERI, 2006, p.35). Em contrapartida, cabe destacar, mais uma vez, que os veículos de mídia corroboram a marginalização e estigmatização dos bairros proletários. Assim como em Canoas, como em qualquer outra cidade brasileira, nos Estados Unidos a mídia torna-se um auxiliar importante às medidas políticas punitivistas. Segundo Glassner, as notícias são seletivas e tem por objetivo a propagação da Cultura do Medo:

Se a imprensa simplesmente entendesse de modo equivocado os fatos sobre um homicídio eventual, não seria grande coisa. Mas o significado que dão a muitos homicídios e outros crimes violentos que escolhem para pôr em destaque é outra história. As ruas dos Estados Unidos não são mais violentas que uma zona de guerra, e a mídia não deveria dizer que são (GLASSNER, 2003, p. 79).

Diante de tudo isso, percebe-se que a expressão “Territórios da Paz”, opção de nomenclatura adotada pelo gestor público municipal para o local em que pretende exercer vigilância sob o argumento de contenção dos índices de criminalidade, finda um efeito antagônico. Afinal, ao enfatizar-se o local como necessário à implantação da paz, reforça-se o estereótipo do que ele não é. Ou seja, pretendendo-se negar o conflito e o medo, evidencia-se aquele espaço como o “locus” dos mesmos.

4. O medo na cidade de Canoas

Está patente que a cidade de Canoas não fugiu à situação de demais cidades brasileiras: construída pelos próprios moradores em áreas invadidas (Guajuviras, por exemplo), sem orientação e supervisão de arquitetos e/ou engenheiros. Tampouco fora observado, a rigor, a legislação urbanística (isso inclui o próprio Estado) ou quaisquer outras leis. É uma cidade dividida, fragmentada – em quadrantes - e tendente ao conflito.

Como toda cidade globalizada e influenciada pelos ditames do capitalismo avançado, Canoas tem seu espaço urbano socialmente dividido. Cada fragmento parece viver e funcionar autonomamente. Os bairros ricos – ou equivalentes - são atendidos por toda sorte de serviços que o Estado pode proporcionar, inclusive, ganham especial atenção do grande mercado: empreendimentos imobiliários que ofertam não somente uma moradia, mas também ofertam espaços de lazer e conforto, trabalho, entre outros, sob o signo da segurança. Ou seja, é posto à comercialização locais públicos privatizados³⁰. Dito de outra forma, fragmentos fortificados.

Sem embargos, a imposição de barreiras e muros também é uma forma de segregar e afastar os excluídos do consumo. Nesse compasso, para Donzelot:

Al delimitar claramente, con muros si es necesario, el espacio circundante de una o varias edificaciones, al patrimonializarlo, se hace aparecer al exterior como un espacio público colocado bajo la mirada de todos. Pero la atracción de la calle proviene en lo esencial de los comercios que ofrecen sus vidrieras la mirada de los transeúntes. Esta oferta procura un “bienestar” en la calle, en la que se redescubren los beneficios en términos de seguridad, pero también de “ambiente urbano”, según una en bona para la reparación de las urbanizaciones, así como para el ordenamiento de los antiguos centros declinantes o incluso de las estaciones ferroviarias (DONZELOT, 2012, p. 40-41).

Nesse sentido, é possível presumir que as comunidades fechadas sejam mundos separados. Os conteúdos publicitários acenam com a promessa de segurança como uma alternativa à qualidade de vida que a cidade e seu deteriorado espaço público oferece. Segundo Bauman:

[...] Isolamento quer dizer separação de todos os que são considerados socialmente inferiores, e – como os construtores e as imobiliárias insistem em dizer – “o fator-chave para obtê-lo é a segurança. Isso significa cercas e muros ao redor dos condomínios, guardas (24 horas por dia) vigiando os acessos e uma série de aparelhagens e serviços... que servem para manter os outros afastados (BAUMAN, 2009, p. 39).

Tais desenvolvimentos urbanos desiguais traçam o cenário para o conflito social. Ou seja, a globalização altamente seletiva do comércio e do capital, da vigilância e da informação, da coerção e das armas, do crime e do terrorismo, desrespeitam quaisquer

³⁰ Até o presente momento, foram constatados três projetos de bairros planejados – pela iniciativa privada -, um deles, que está em fase de conclusão, fica localizado no bairro Igara, considerado um bairro nobre da cidade. Além da moradia, a empresa oferece em um anúncio publicitário o seguinte: 1) Acesso de pedestres; 2) Guarita c/WC; 3) Acesso a Veículos; 4) Praça das Palmeiras; 5) Play Baby; 6) Praça das crianças; 7) Churrasqueira coberta; 8) Apoio churrasqueira; 9) Apoio festas; 10) Salão de festas infantil; 11) Hall de entrada; 12) Brinquedoteca; 13) Hall Social; 14) Praça dos encontros; 15) Sala Condominial; 16) Praça da leitura; 17) Sala de estudos; 18) Salão de festas adulto; 19) Salão de jogos Adulto; 20) Play aventura; 21) Churrasqueira Coberta com forno de pizza; 22) Praça da Amizade; 23) Quadra esportiva; 24) Salão de festas adolescente; 25) Praça de jogos; 26) Salão de jogos adolescente; 27) Praça do descanso; 28) Sala de ginástica; 29) Solarium; 30) Piscina adulto; 31) Piscina infantil; 32) Recanto do Chimarrão; 33) Apoio Lounge Revistaria; 34) Lounge Revistaria; 35) Estacionamento.

fronteiras ou barreiras existentes. Não há muros que a possam conter. Tampouco leis! Ainda sobre os efeitos da globalização, Bauman afirma:

Em um planeta globalizado, habitado por sociedades forçosamente “abertas”, a segurança não pode ser obtida, muito menos garantida de maneira confiável, em um único país ou grupo de países: não por seus meios próprios e independentemente do estado das coisas no resto do mundo [...] A perversa “abertura” das sociedades, implementada pela globalização negativa é ela própria a causa primeira da injustiça e assim, indiretamente, do conflito e da violência (BAUMAN, 2008, p. 127).

Em síntese, são os mais ricos que mais sentem medo, pois são os que têm condições de se proteger contra o perigo – difuso, mas onipresente, visível ou invisível, manifesto ou pressentido, conhecido ou desconhecido. Entrincheiram-se atrás de muros juntamente com seus semelhantes, no entanto, tornam-se incapazes de lidar com os estrangeiros (os que vivem fora dos muros), e, apoiados às ideias e noticiários das plataformas de mídia, exigem do Estado uma resposta que lhe traga segurança (BAUMAN, 2009, p.54).

No entanto, as políticas locais – e particularmente a política urbana – encontra-se hoje desesperadamente sobrecarregada, a tal ponto que não consegue mais operar. Por conseguinte, recai à esfera do Poder Judiciário a esperança pelo estabelecimento da paz e da ordem pública, uma vez que as normas de segurança não atingem, em sua plenitude, a finalidade para quais foram criadas. Nesse contexto, é atribuída uma nova função social ao juiz criminal, a de gestor de risco (*risk manager*) (GARAPON apud FOESSEL, 2011, p. 57). Em outras palavras, espera-se da Justiça uma resposta às condutas desviantes causadoras da insegurança cidadã.

Conclusão

O presente trabalho procurou mostrar, através de olhares dogmáticos e empíricos sobre a cultura do medo e do espaço urbano, as formas pelas quais os mais variados fenômenos sociais influenciam a sociedade (como ela se comporta, trata e reage a esses fenômenos) e o direito (como se dá a elaboração do direito sancionador).

Entendem-se, hodiernamente, as cidades e as metrópoles como núcleos de convivência e interação do homem. Muito embora o espaço urbano apresenta-se fragmentado e voltado à segregação, uma vez que a necessidade de muros é uma promessa de segurança (tanto individual como coletiva) contra possíveis ameaças externas. Dito em outras palavras, contra os excluídos da sociedade de consumo.

Nesse contexto, constatou-se que as pessoas, de um modo geral, temem os crimes, os criminosos e os principais locais associados a esses, isto é, os bairros mais pobres. Dessa forma, a construção de muros ou a procura por locais fechados, balizam-se na ideia de segurança, ou, em outro sentido, em afastar-se de qualquer possibilidade de contato com esses locais que sofrem estigmatização.

Posto isso, é nítida a estigmatização e marginalização dos bairros Mathias Velho e Guajuviras. Da mesma forma que ambos têm atenção especial do administrador público, assim como da mídia, a ideia de transforma-los em “Territórios de Paz” transmite à população um efeito contrário. Isto é, “Territórios de Medo”. Locais a serem evitados. Espaços associados aos crimes e criminosos.

Nesse compasso, o Estado mostra a forma como pretende efetivar a segurança e a pacificação desses bairros. Em um primeiro momento implementa-se o monitoramento e o patrulhamento ostensivos, para, logo depois, criar políticas socioeducacionais e de integração comunitária.

Dessa forma, o grande mercado aproveita-se da ineficiência das políticas de segurança pública para erigir-se como a solução eficaz à sensação de insegurança social. Muito embora os excluídos do consumo não sejam o público alvo do mercado (tanto imobiliário quanto de segurança em geral) são deles que os consumidores de segurança pretendem se proteger.

Referências bibliográficas:

BAUMAN, Zygmunt. Confiança e medo na cidade. Tradução Eliana Aguiar. – Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

_____. Medo Líquido. Tradução, Carlos Alberto Medeiros – Rio de Janeiro: Zahar, 2008

DONZELOT, Jaques. Hacia una ciudadanía urbana? La ciudad y la igualdad de oportunidades – 1ª ed.- Buenos Aires: Nueva Vision, 2012.

FOESSEL, Michaël. Estado de Vigilancia, Crítica de la razón securitária; traducción del francés Pablo Bustinduy. – Madrid: Ediciones Lengua de Trapo SL, 2011.

GLASSNER, Barry. Cultura do Medo; tradução de Laura Knapp. – São Paulo: Francis, 2003.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito Ambiental – 3.ed. revista e atualizada. – São Paulo: Atlas, 2014.

LEITE, Demétrio Alves. No percurso dos antigos: a história de Canoas/Demétrio Alves Leite; com fotos e mapas do autor e do Arquivo Histórico e Museu de Canoas- Canoas: TecnoArte, 2012.

MAYER, Nestor José. Memória ambiental da cidade de Canoas: os impactos do processo de globalização a partir dos anos 60. Canoas: Tecnicópias, 2009.

ROLLERI, Osvaldo H. Delito urbano: La degradación y sus consecuencias. Buenos Aires: Grito Sagrado Editorial de Fundación de Diseño Estratégico, 2006.

VAINER, C. B.; HARVEY, D.; MARICATO, E.; I EK, S.; Davis, Mike. Quando a cidade vai às ruas. In: David Harvey, Ermínia Maricato, Slavojiejk, Mike Davis et. al.. (Org.). *Cidades Rebeldes*. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2013, v. 1, p. 1-.

WACQUANT, Loïc . As duas faces do gueto; tradução de Paulo Cezar Castanheira. – São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. As prisões da miséria. Tradução, André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

De boa moça a traficante: a criminalização da mulher pelo poder judiciário e o tráfico de drogas

Helena Rocha Coutinho de Castro¹
Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo²

RESUMO

O presente trabalho compõe uma pesquisa de mestrado em Ciências Criminais em andamento, que tem como objetivo debater a reprodução dos discursos tradicionais de gênero que permeiam a atuação jurídico-penal, considerando a mulher como sexo frágil (vítima) e o homem como viril (criminoso). Parte-se da hipótese de que os agentes jurídicos, e em particular os juízes, fazem uso de discursos patriarcais, quando julgam as mulheres por tráfico de drogas, justificando e legitimando a aplicação da pena em elementos que extrapolam a realização da conduta tipificada. Para tanto, é preciso compreender alguns aspectos da criminalização do traficante de drogas, bem como da mulher no contexto contemporâneo, o que foi realizado por meio de um levantamento bibliográfico acerca do tema. Primeiramente, procura-se demonstrar a maneira pela qual o traficante ainda é estereotipado como um criminoso de alta periculosidade, o que justifica tanto a vigência de uma lei mais severa para esse tipo penal, quanto altas taxas de encarceramento em virtude desse delito. Posteriormente, tece-se comentários acerca do papel de vítima da mulher no sistema de justiça, e como isso vem se modificando com o crescimento de sua criminalização e encarceramento. A partir dessas questões, constata-se que, apesar de existirem mudanças, a mulher ainda é considerada em seu papel tradicional de vítima dentro do Sistema de Justiça Criminal, fazendo com que essa mulher viva o pior o de dois mundos: criminalizada e de certa forma inferiorizada intensificando o processo de repressão próprio ao sistema punitivo.

Palavras-chave: tráfico de drogas; mulheres; criminalização; poder judiciário.

ABSTRACT

This work composes a master's degree research in Criminal Science, which has the goal debate the reproduction of the traditional gender speeches that consider the woman like fragile sex (victim) and the man like virile (criminal). The hypothesis is that the legal agents, specially the judges, do use of patriarchal speeches, when they judge women for drug trafficking, justifying and legitimizing the application of elements that overstep the realization of the typified conduct. In this context, it is necessary to understand some aspects of the criminalization of the drug trafficker, as well as of the woman in the contemporary context, which was carried out through a bibliographical research about the subject. Firstly, it demonstrates the way by which the dealer is still stereotyped like a criminal of high dangerousness, which brings to a severe penalization and a high rates of imprisonment. Subsequently, it is explained the eternal victim's role of the woman in the justice system, and as it may be modified with the growth of women criminalization and imprisonment. From these questions, it is noticed that, in spite of they exist of changes, the woman is still considered in his traditional victim paper inside the System of Criminal Justice, so this woman survives the worst of two worlds: criminalized and inferiorized, which intensifies the process to repression to the punitive system.

Keywords: drug illicit trafficking; women; criminalization; court system.

¹ Mestranda em Ciências Criminais na PUC/RS. Bolsista FAPERGS.

² Doutor em Sociologia, professor e pesquisador da PUCRS e do INCT/INEAC, bolsista de produtividade do CNPq.

Introdução

O presente trabalho compõe uma pesquisa de mestrado em Ciências Criminais em andamento, que tem como objetivo debater a reprodução dos discursos tradicionais de gênero que permeiam a atuação jurídico-penal, considerando a mulher como sexo frágil (vítima) e o homem como viril (criminoso). Parte-se da hipótese de que os agentes jurídicos, e em particular os juízes, fazem uso de discursos patriarcais, quando julgam as mulheres por tráfico de drogas, justificando e legitimando a aplicação da pena em elementos que extrapolam a realização da conduta tipificada.

Com o intuito de comprovar a hipótese, será realizada uma compilação das sentenças envolvendo mulheres no ano de 2014 das quatro varas de entorpecentes existentes no Estado de Pernambuco para que posteriormente seja realizada uma análise de conteúdo dos termos utilizados nas condenações dessas mulheres. Contudo, mesmo antes da realização da pesquisa empírica, percebe-se que importantes aspectos já podem ser esclarecidos acerca da questão: é o que se propõe o presente estudo.

Inicialmente, demonstra-se que com a guerra às drogas e a lógica do inimigo, consegue-se afastar gradualmente as garantias individuais do cidadão, típicas do Estado Democrático de Direito, em conjunto com o vertiginoso aumento do poder estatal sobre a vida das pessoas, uma vez que a caça aos criminosos e o combate à criminalidade justifica a criação de regimes mais rígidos de punição, com procedimentos de investigação sem restrições (cf. CARVALHO, 2013, p. 157-160). E ainda pior, o fluxo punitivo se desenvolve com o apoio da população de variadas classes sociais e crenças políticas, tendo em vista que aparentam compartilhar a ideia de que a punição é o caminho para a solução dos conflitos sociais ligados à violência estrutural. Isso se dá em parte também devido ao fato de o traficante ser estereotipado como um criminoso extremamente perigoso, integrante de uma rede de criminalidade organizada, o que raramente é verdade, como demonstra o perfil da população carcerária brasileira.

Posteriormente, trata-se acerca da relação da mulher com o Sistema de Justiça Criminal a partir de um olhar de uma criminologia feminista, reveladora da lógica androcêntrica do sistema, segundo a qual a mulher está “condenada” ao eterno papel de vítima. Papel esse que apresenta perfil predeterminado de “boa moça”, o que faz com que, dentre outros aspectos de repressão, a mulher tenha que fazer jus à proteção penal do Estado, pois esta não recai sobre todas. Todavia, não se desconsidera o fato de que atualmente as taxas de encarceramento feminino cresceram consideravelmente, principalmente em virtude

ao delito de tráfico de drogas, o que faz com que agora a mulher criminosa tenha uma visibilidade maior do que no passado e que haja a necessidade de novos debates acerca do tema.

1. Guerra às drogas: construção do estereótipo do inimigo

Para melhor compreender a questão da guerra às drogas é importante ter como premissa o que Alessandro Baratta estabelece como sistemas de comportamento e comunicação classificados como abertos e fechados. No primeiro caso, os atores que fazem parte do sistemas são mutáveis, e assim, nem a maioria nem a minoria é estável. Já no sistemas fechados, quase todos os grupos de atores sociais integram a maioria, e apenas um grupo faz parte da minoria dissidente, representando assim, um sistema homogêneo que suprime qualquer tipo de transformação (cf. BARATTA, 2004, p. 115).

A partir do estabelecimento desses conceitos, percebe-se que o sistema de tratamento das drogas ilegais constitui um exemplo importante de sistema de comportamento de fechado. Isso porque os atores sociais envolvidos na política de drogas se fecham em uma atitude afirmadora em relação as diretrizes estabelecidas contra um minoria desviante, que possui contornos bem definidos (cf. BARATTA, 2004, p. 116).

Para garantir a conservação desse tipo de sistema de comportamentos, os meios de comunicação em massa são essenciais para a sua auto-reprodução ideológica, em virtude principalmente da emissão de mensagens de conteúdo homogêneo. O autor explica que nas sociedades industrializadas, a comunicação e as experiências diretas entre os sujeitos cede cada vez mais espaço para uma comunicação em massa da mídia. E assim:

A grande interdependência da homogeneidade das mensagens dos meios de comunicação e a homogeneidade das atitudes do público e dos outros atores dos sistemas fechados, é uma aspecto particular da maneira como, em geral, se realizam os processos de comunicação das sociedades industriais avançadas (BARATTA, 2004, p. 118).³

Sabe-se que a questão da influencia na reprodução de certas ideologias pela mídia é bastante complexa, sempre se incorre no risco de simplificação excessiva da problemática, uma vez que a divulgação de informação em geral nem sempre é negativa e integra o próprio

³ Tradução livre de: “La elevada interdependencia de la homogeneidad de los mensajes de los medios de comunicación y la homogeneidad de las actitudes del público y de los otros actores en los sistemas cerrados, es un aspecto particular de la manera como, en general, se realizan los procesos de comunicación en las sociedades industriais avanzadas”.

funcionamento da democracia. Todavia, no que concerne especificamente o problema das drogas, pode-se dizer que, ao menos, os grandes veículos de comunicação caminham na mesma direção. Em trabalho encomendado pela UNICEF acerca da mídia brasileira e a reprodução da violência, é possível se ter acesso a dados de inúmeras pesquisas acerca do tema, dentre as quais a da psicóloga Mônica Gorgulho que em 2001 constatou que de 3.792 reportagens acerca do tema, 25,86% tratavam do tema sob a perspectiva de repressão, 12,68% sob a os danos da utilização das drogas ilícitas e 11,13% acerca da apreensão policial. (NJAINE, 2005).

Diante desse marco teórico, percebe-se que uma das medidas adotadas pelos governantes é a divulgação maciça de todo o suposto mal que a droga traz para a sociedade, não apenas em relação à saúde pública mas também no que tange a segurança nacional. Sem dúvidas, essa propaganda negativa tem surtido grandes efeitos, uma vez que atualmente aceita-se a droga como um mal a ser eliminado a qualquer custo, sem grandes questionamentos acerca da real necessidade dessa política combativa, caracterizando um sistema fechado nos termos estabelecidos por Alessandro Baratta.

Pode-se considerar em linhas gerais, tomando como base apenas a vivência cotidiana no Brasil e os discursos vendidos pela mídia, alguns pontos do que o senso comum crê em relação ao tema das drogas ilícitas na sociedade. Em primeiro lugar, seu consumo é tido um dos principais malefícios à saúde dos indivíduos que existe na contemporaneidade; já a sua comercialização está sempre associada a outros tipos de crimes, que fomentam a violência dos estados e tornam o cotidiano das cidades mais inseguro; e, por fim, as pessoas que integram as atividades relacionadas às drogas são grandes criminosos, capazes de qualquer tipo de imoralidade para atingir seus objetivos (cf. BATISTA, 1990, p. 59-61). De fato, nesse contexto, fica difícil afastar a crença de que o tráfico de drogas é um das principais mazelas sociais da contemporaneidade.

É por isso que, a criminóloga Rosa del Olmo, ao iniciar sua análise acerca do tema, tece considerações sobre a carga ideológica que possuem as palavras que são usadas no discurso antidrogas. Nesse sentido, a linguagem tem efeito direto sobre a realidade que considera, especialmente quando, como no caso da realidade social, há a possibilidade de escolha de outros signos linguísticos para se referir ao mesmo objeto (cf. OLMO, 2004, p. 118).

Com efeito, o próprio termo “droga” carrega em si um forte apelo emocional, o que ofusca o fato de o seu conceito ser quase impossível de ser delineado com exatidão (cf. OLMO, 1990, p. 22), e como consequência não há como delimitar o que vem a ser o grande

“mal” dos entorpecentes. Guerreamos, mas sem saber direito contra o que.

E ainda pior, o uso genérico do conceito também faz com que sejam envolvidas sob um mesmo tratamento penal e jurídico substâncias que apresentam efeitos diversos na sociedade e na saúde das pessoas. “De fato, há drogas e drogas. A única coisa em comum que existe, por exemplo, entre a maconha e a heroína é estarem proibidas sob as mesmas penas e a mesma lei” (BATISTA, 1990, p. 59).

Diante do movimento antidrogas cada vez mais forte, necessária se faz a ponderação da maneira pela qual essa ideologia evoluiu a ponto de influenciar tão fortemente a política de poder punitivo da imensa maioria dos estados da comunidade internacional, o que vem sendo feito em peso por importantes sociólogos, criminólogos e juristas da atualidade.⁴

Nesse contexto, “A Face Oculta das Drogas”, trabalho também desenvolvido pela citada pensadora venezuelana, é um marco na América Latina acerca da análise social do fenômeno, uma vez que a autora conseguiu traçar um perfil cronológico da evolução da ideologia escondida por trás da criminalização. A partir desse marco teórico, é possível estabelecer os motivos que determinaram as características da política criminal antidrogas, e identificar seus efeitos sobre o estereótipo daqueles envolvidos com os entorpecentes.

Em relação ao traficante, o estereótipo costuma seguir, durante as décadas analisadas (dos anos cinquenta aos noventa), a mesma linha de raciocínio, qual seja a do considerado “invasor”, “conquistador”, ou mais especificamente como “narcoterrorista” e “narcoguerrilheiro” (OLMO, 1990, p. 24). Consegue-se, assim, utilizar o discurso político de segurança para justificar o jurídico, e assim implementar a criminalização e enrijecer o poder punitivo sem grandes questionamentos.

É nesse ponto que a droga e sua criminalização convergem com o objeto do inimigo no direito penal, essencial para a compreensão da atual crescimento do punitivismo no mundo nas últimas décadas. Apesar de a questão do inimigo poder ser apontada em discursos anteriores e principalmente utilizada nas práticas cotidianas das agências de controle (cf. ZAFFARONI, 2011, p. 164), o marco de sua teorização nasce com Günther Jakobs.

Para Jakobs, aquele que insiste em viver em desacordo com o pacto social, desrespeitando todas as regras estabelecidas socialmente, não está apenas cometendo ilícitos específicos, mas ameaçando a edificação do estado de direito como um todo. Por meio de tal comportamento, perde-se o direito de ser tratado como pessoa, e ganha-se exclusivamente o

⁴ No Brasil, cita-se como exemplo o trabalho do Professor Salo de Carvalho, “A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei. 11.343/06.”, no qual são analisados todos os aspectos da nova lei de drogas; bem como o de Orlando Zaccone “Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas.”, dentro do qual o autor procura traçar o perfil dos traficantes de drogas cariocas.

ônus do rótulo de “inimigo”, cuja característica principal é justamente a de ser criminoso por princípio. A consequência prática dessa constatação seria que o direito penal deveria coexistir em duas vertentes: a do direito penal do cidadão, na qual são respeitadas as diretrizes e garantias constitucionais; e a do direito penal do inimigo, com poucos ou quase nenhum limite relacionado ao método de investigação e incriminação (cf. JAKOBS, 2007, p. 29).

Com efeito, a importância da teoria para o tema do narcotráfico é detectável na leitura da própria obra, uma vez que como exemplo desse tipo de indivíduo merecedor do tratamento diferencial defendido, cita-se além do terrorista, que se imaginaria por decorrência lógica do conceito, o traficante de drogas (!). Isso porque o tráfico seria englobado segundo o Jakobs, pelo gênero da criminalidade organizada (cf. JAKOBS, 2007, p. 35).

Todavia, a despeito de toda a questão teórica envolta no direito penal do inimigo, o fato é que na prática, principalmente na realidade da América Latina, e consequentemente do Brasil, a ideologia do inimigo vem sendo utilizada pelas agências do poder indiscriminadamente. Basta lembrar que para os presos dessa região, muitas vezes o encarceramento por longos períodos de tempo acontece sem condenação, diante da intensa utilização da prisão cautelar, o que faz com que a existência de um processo formal seja indiferente para muitos (cf. ZAFFARONI, 2011, p. 164).

No caso da Lei 11.343/06, responsável pela criminalização do tráfico e uso⁵ de entorpecentes, a ideologia do inimigo se perpetua também na própria lógica da construção dogmática dos tipos penais. Isso porque a diferenciação entre o tipo previsto no art. 28⁶ e do art. 33⁷, os quais simplesmente estabelecem a fronteira entre usuário e traficante, é extremamente tênue, o que escapa até mesmo dos padrões da dogmática penal e do seu esforço ilusório de manutenção da segurança jurídica.⁸

Inicialmente, tem-se que boa parte dos verbos escolhidos para a tipificação dos mencionados artigos são exatamente os mesmos, tais quais *adquirir, ter em depósito, transportar, trazer consigo e guardar*. Perante tal constatação, “do que se depreende da dogmática penal, a única forma de diferenciação entre as condutas seria a comprovação do objetivo para consumo pessoal (art. 28)” (CARVALHO, 2013, p. 324). Nesse sentido, o delito do art. 33 não requer a intenção específica de traficar, apenas o dolo genérico de efetivar um dos verbos no tipo (cf. CARVALHO, 2013, p. 323).

Ora, diante da desmedida abertura dogmática, questiona-se: o que leva às agências punitivas estatais a enquadrarem um indivíduo flagrado portando drogas a considerá-lo traficante ou usuário? Levando-se em conta que nem a própria lei estabeleceu critérios objetivos para a orientação dos juízes, a única conclusão possível é que depende exclusivamente do entendimento das agências de poder que aplicam a lei penal (polícia e

⁵ Recentemente, houve um questionamento jurídico acerca da possível descriminalização do uso de drogas com a promulgação da Lei 11.343/06, todavia, a questão foi dirimida com a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal: “1. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo “rigor técnico”, que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado “Dos Crimes e das Penas”, só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). (...)” (RE-QO 430105 / RJ - RIO DE JANEIRO/QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO / Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE / Julgamento: 13/02/2007 / Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729)

⁶ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

⁷ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

⁸ Diz-se ilusório, tomando por base os ensinamentos de Vera Andrade acerca da eficácia invertida da dogmática penal: “Ao mesmo tempo que a segurança jurídica aparece empiricamente falsificada pelo império da insegurança jurídica, aparece simbolicamente reafirmada e este simbolismo tem gerado efeitos legitimadores não apenas no subsistema da Justiça, mas de todo o sistema penal, acompanhando e sustentando aquela eficácia instrumental invertida (reprodução ideológica do sistema)” (ANDRADE, 2003, p. 313).

poder judiciário) possuem do acusado.

Passa-se assim a criminalizar as características sociais do autor, o que necessariamente se distancia do julgamento da conduta em si, dando asas ao chamado direito penal do autor. Nas palavras de Vera Andrade:

O que começa a se esboçar doravante é uma modulação que se refere ao próprio infrator, à sua natureza, ao seu modo de vida e de pensar, ao seu passado, e não mais à intenção de sua vontade. Desenha-se a necessidade de uma classificação paralela dos crimes e das penas e a necessidade de individualiza-las, de acordo com as características singulares de cada criminoso (ANDRADE, 2003, p. 249).

Na tentativa de revelar quem será considerado traficante, parece que a questão do estereótipo levantada anteriormente assume um lugar central na criminalização pela Lei 11.343/06, no sentido de que aquele que aparentar ser traficante responderá pelo delito do art. 33, enquanto quem não se enquadrar nessa imagem, pelo art. 28. Assim, somente é necessário um rápido exame dos dados oficiais do cárcere no Brasil⁹ para compreender que são os pobres, jovens, de cor e que preferencialmente morem na favela, aqueles que irão se enquadrar na imagem do traficante.

Nesse sentido, o trabalho de Marcelo de Silveira Campos é essencial para evidenciar algumas questões. O autor procura analisar nos discursos dos boletins de ocorrência da polícia do Estado de São Paulo, as razões que levam o agente policial ora a considerar o indivíduo traficante de drogas, formulando um “B.O em flagrante”; ora usuário, encaminhando para a Juizado Especial Criminal (cf. CAMPOS, 2013, p. 122). Em seu exame, o autor conclui o seguinte:

Portanto, conforme procurei aqui apontar após a nova lei de drogas (ou mesmo anteriormente) os mecanismos da justiça criminal de diferenciação na incriminação de alguém enquanto usuário e traficante são tênues, subjetivos e arbitrários. Através dos presentes relatos sugiro que é possível pensar que há uma maior quantidade de usuários de droga ou pequenos traficantes (ou ainda usuários-comerciantes) que estão sendo incriminados enquanto traficantes pelo sistema de justiça criminal na cidade de São Paulo (CAMPOS, 2013, p. 130).

Resta demonstrado que, na verdade, “em todas as sociedades industrializadas, a guerra contra as drogas se tem desenvolvido em uma que, concretamente, reforça o controle por parte do Estado sobre as classes potencialmente perigosas.” (CHRISTIE, 1993, p. 157). É por isso que, tomando como base os estudos realizados em São Paulo, apesar de muitos poderem ser identificados como usuários, necessitados, em tese, de ajuda e não de encarceramento, são

⁹ Em dezembro de 2012, 45,05% do total de presos sequer haviam concluído o ensino médio, e 5,41% eram analfabetos, por outro lado, apenas 0,40% possuía nível superior. No mais, 41,35% da população carcerária foi considerada parda e 16,07% negra, contra 33,77% de brancos.

enquadrados como traficantes e absorvidos pelo sistema de justiça criminal.

Assim sendo, o fenômeno encaixa-se perfeitamente na análise feita pelo sociólogo francês Loïc Wacquant sobre o encarceramento no Brasil:

Em tais condições, desenvolver o Estado Penal para responder às desordens suscitadas pela desregulamentação da economia, (...) e pela pauperização relativa e absoluta dos amplos contingentes de proletariado urbano, aumentando os meios, a amplitude e a intensidade da intervenção do aparelho policial e judiciário, equivale a (r)estabelecer uma verdadeira *ditadura sobre os pobres* (WACQUANT, 2001, p. 12).

Ora, sabe-se que o crime de tráfico de drogas tem um forte viés econômico, pela alta lucratividade que apresenta a venda de drogas e pela existência quase certa de um mercado consumidor. Assim, o sistema do tráfico é a pura materialização do capitalismo selvagem, uma vez que se baseia no lucro comercial desmesurado, com a lógica empresarial do capitalismo moderno, mas sem o controle das agências estatais ou da sociedade civil em virtude de sua clandestinidade (cf. ZALUAR, 1994, p. 97).

Desse modo, a seletividade punitiva possui também o objetivo de excluir da competitividade do mercado o setor “varejista”, de pequenos produtores, uma vez que diante do combate institucional, se encontram enfraquecidos para continuar em atuação, por possuíram menos recursos para driblar a fiscalização. Assim, a transação passa a se concentrar na corrupção da periferia e nas atividades legais, que se tornam responsáveis pela “lavagem” do dinheiro obtido com o comércio de drogas proibidas (cf. ZACCONE, 2008, p. 25). Ainda nesse sentido:

Não é difícil, para um observador crítico, concluir pela concentração do capital gerado pelo narcotráfico nas mãos dos grupos conhecidos como máfias ou cartéis internacionais. O estudo da geopolítica das drogas, no entanto, aponta para outra premissa irrefutável: é impossível que um negócio, que movimenta mais de um trilhão de dólares por dia, beneficie-se tão somente meia dúzia de narcotraficantes internacionais. Surge, então, um problema: onde circula e quem se beneficia dos bilhões de narcodólares produzidos nesse mercado proibido (ZACCONE, 2008 p. 23)?

Sabe-se que exatamente que porque o *status* de criminoso é distribuído de forma tão desigual entre as pessoas, que a danosidade social não poderia ser, nem mesmo logicamente, a principal variante da reação criminalizante e de sua intensidade. Assim, para Augusto Thompson, a criminalização secundária ocorre principalmente pela junção de quatro fatores, quais sejam: “a) a visibilidade da infração; b) a adequação do autor no estereótipo de criminoso construído pela ideologia prevalente; c) a incapacidade do agente em beneficiar-se da corrupção ou prevaricação; d) a vulnerabilidade do agente quanto a ser submetido a

violências e arbitrariedades” (THOMPSON, 2007, p. 60).

Apesar de não restarem dúvidas acerca da importância do estereótipo do traficante de drogas para uma análise da punição, o autor considera outros fatores de criminalização que integram o cotidiano das agências de poder brasileiras. Sabe-se que o tráfico movimenta grandes somas de dinheiro por ser uma atividade lucrativa, mas que a maioria dos traficantes presos não é rica e faz parte das classes sociais menos favorecidas. Diante disso, a partir da questões apresentadas, conclui-se pela existência de uma rede de corrupção por trás de todas as transações ilícitas desse negócio.

2. Criminalização e gênero: ideologia da vítima reproduzida pelas agências oficiais

O estudo acerca da criminalização secundária da mulher pelo Poder Judiciário como traficante de drogas gera reflexões em relação tanto ao perfil do traficante de drogas e o discurso envolto por trás do seu estereótipo, o que já foi realizado, quanto à condição da mulher diante do Sistema de Justiça Criminal.

Primeiramente, é preciso ter como premissa o fato de o direito penal, tal qual os demais ramos políticos e jurídicos da esfera pública, foi idealizado em uma lógica androcêntrica, sendo feito por homens para homens tendo como referencial o masculino, como construção de gênero ativo e viril. É por isso que, apesar de aparentarem certa neutralidade, os tipos penais não foram pensados para criminalizar as mulheres. (cf. BARATTA, 1999, p. 46).

No pensamento criminológico tradicional, aquele que considera as causas do delito como um fenômeno individual, chegou-se a conclusão que a mulher delinquiria menos, tomando como base o fato de que o número de mulheres encarceradas é insignificante perto da cifra de prisão masculina. “Isto, por certo, não era visto como um sinal de superioridade, mas (...) de sua natural inferioridade ou estupidez: as crianças também delinquem menos” (ZAFFARONI, 1992, p. 1).¹⁰

Por outro lado, mesmo a interpretação do fenômeno da mulher e o direito penal pelos pensadores da Reação Social se mostra, na análise de Eugenio Zaffaroni, insuficiente para a compreensão da problemática. Isso porque, nessas teorias, o foco recai sempre na criminalização secundária pelas agências de poder em relação àqueles que praticam o suposto

¹⁰ Tradução livre de: “Esto, por cierto, no era visto como un signo de superioridad, sino como veremos luego, de su natural inferioridad o tontería: los niños también delinquen menos.”

delito. Entendendo, desse modo, a baixa taxa de criminalização feminina como um simples sinal de que o grupo não faz parte do foco do Poder Punitivo (cf. ZAFFARONI, 1992, p. 2).

Ora, tal linha de pensamento esconde outras facetas da questão, encarando a problemática como se aspectos diversos que envolvem o sistema de justiça penal para além da criminalização em si não fossem importantes. Todavia, isso não significa, como aparentemente pode levar a crer, que de alguma forma as mulheres tenham sido beneficiadas, uma vez que, por trás da não incriminação existe outro tipo de controle reservado exclusivamente para elas: o papel da eterna vítima. É daí que nasce o contraponto entre “cara” e “coisa”, pontuado por Vera Andrade ao analisar os rumos da criminologia crítica e feminista (cf. ANDRADE, 2012, p. 142-144).

De forma simples, a autora explica que no imaginário popular o homem sempre é trazido como o “cara”, não apenas no aspecto positivo, do forte, poderoso; mas também do “cara” que rouba, do “cara” que mata, do “cara” que estupra, e como não poderia deixar de ser, do “cara” que trafica. A força e a virilidade masculina também permeiam a ideologia das agências de poder que consideram esse suposto potencial do gênero como passível de ser controlada: “aos homens poderosos, mas improdutivos, o ônus da periculosidade e da criminalização” (ANDRADE, 2012, p. 143).

Como equilíbrio da balança construída socialmente, ainda no pensamento da criminóloga, existe a “coisa”. O termo é propositalmente escolhido para remeter a um objeto, “aquilo que não age ou aquilo que não nos lembramos” (ANDRADE, 2012, p. 143), já que “às mulheres fragilizadas (como as crianças, os velhos, os homossexuais e outros excluídos do pacto da virilidade), o bônus (?) da vitimização” (ANDRADE, 2012, p. 143).

Tal lógica do contraponto “cara e coisa”, adaptada para o funcionamento do sistema de justiça penal, integra, na verdade, uma construção crítica mais abrangente da teoria feminista efetivada em face da lógica cultural da ciência moderna. Tal constatação é facilmente percebida nos ensinamentos de Alessandro Baratta ao explicar o pensamento de Sandra Harding:

(...) o modelo hegemônico “normal” da consciência científica, baseia-se na oposição entre sujeito e objeto, entre razão e emoção, entre espírito e corpo. Em qualquer destas oposições, o primeiro termo deve prevalecer sobre o segundo, sendo que aquele corresponde à qualidade “masculina” e este àquela “feminina” (BARATTA, 1999, p. 20).

Ao homem associa-se a razão, o espírito e a condição de sujeito, porquanto ocupa os espaços públicos de construção do saber e da política. É o homem também quem sustenta e protege a família, por meio de seu trabalho e força. Por sua vez, às mulheres, ligadas à ideia

de objeto, emoção e corpo, fica reservado, nessa lógica tradicional, o espaço privado do lar, no qual é possível a realização de tarefas domésticas, como lavar, passar e cuidar das crianças. Uma vez que não lhe cabe a preocupação de ganhar dinheiro, a “prestação” que a relação matrimonial clássica impõe em contrapartida às mulheres é a satisfação de seu marido, provedor da casa, e a manutenção da instituição familiar (cf. LARRAURI, 2008, p. 1-13).

Diante disso, a ordem privada não é objeto do controle exercido pelo poder punitivo público, e assim o domínio direcionado à mulher, quando se leva em consideração a questão do gênero, é o informal, aquele que se realiza no seio da família. Nesse contexto, “esse mesmo sistema vem exercitado através do domínio patriarcal na esfera privada e vê a sua *última garantia* na violência física contra a mulher” (BARATTA, 1999, p. 45-46). O Estado penal, então, absteve-se de interferir na esfera privada, transferindo para o homem, detentor do poder patriarcal, a responsabilidade de exercer o controle e fiscalizar o comportamento feminino (cf. LARRAURI, 2008, p. 4).

Com efeito, não é porque a vitimização corresponde ao papel central da mulher no direito penal, que ela estaria de alguma forma excluída da seletividade do sistema, tomando como base o fato de que, “embora os índices da ordem formal indiquem existir uma considerável quantidade de infrações, o total dos delitos de fato praticados supera-os largamente” (THOMPON, 2007, p. 3). Assim, surge novamente a questão de como se dará a seleção de quais delitos serão abarcados pelo sistema, sendo provável que para ser enquadrada como vítima, a mulher deva preencher um estereótipo formulado pela ideologia dominante.

Não é a toa que, historicamente, na tipificação dos crimes principalmente aqueles contra a “dignidade sexual” ou contra “os bons costumes”, o termo “mulher honesta” foi tão utilizado. De acordo com Vera Andrade, o legislador fez uso da chamada “lógica da honestidade”, em conformidade com o padrão de sexualidade da época, para determinar quem seria merecedora ou não do *status* de vítima no caso da violência sexual. Sem dúvidas, aquelas mulheres que não se encaixavam no estereótipo da moça de família, consideradas “desonestas ou indignas”, eram prontamente afastadas da tutela do Estado (cf. ANDRADE, 2005, p. 94).

Apesar da questão da “mulher honesta” estar apenas prevista expressamente para crimes de violência sexual, foi excessivamente exaltada pela lógica penal como um todo. Isso fez com que o enquadramento em tal condição se transformasse em elemento essencial para que a mulher pudesse ser considerada vítima em qualquer tipo penal, não importando o bem jurídico a qual se referia – vida, integridade física ou honra. (cf. MELLO, 2009, p. 466). Desse modo, a lógica do estereótipo claramente excluiu da tutela de proteção do direito toda

mulher considerada indigna, evidenciando a perversidade escondida por trás do “bônus” da vitimização.

Assim sendo, apesar de as reformas mais recentes do código terem suprimido alguns termos, como o caso da expressão “mulher honesta”, a lógica da seletividade da vítima continua presente no sistema de justiça criminal brasileiro. Para comprovar tal questão, basta considerar que “também está em jogo para a mulher sua inteira reputação sexual (...)” (ANDRADE, 2012, p. 148), no momento em que a sociedade descobre a ocorrência de um crime sexual e passa a julgá-lo.

Bem verdade, os estudos concretizados acerca da mulher como sujeito de delitos são escassos, e, mesmo quando realizados, acabam por dar preferência à figura do homem criminoso ou interpretar a criminalidade feminina como sendo causa exclusiva da “natureza” da mulher a partir de uma visão tradicional do seu papel na família e na sociedade” (SOARES; ILGENFRITZ, 2002, p. 64). Diante disso, percebe-se que a criminalidade da mulher foi disfarçada, principalmente, em virtude da construção social do gênero feminino e do papel que lhe foi atribuído na sociedade, como também à consequente forma de controle sobre as mulheres.

Mesmo assim, toda esse mecanismo de diferenciação por gênero não afasta o fato de que historicamente sempre houve criminalidade feminina, só que de uma forma bem mais branda que a masculina. Sobre esse aspecto, ressalta Samantha Bulglione:

As primeiras notícias da criminalidade feminina estão estritamente relacionadas com a bruxaria e com a prostituição. Comportamentos que vão de encontro a padrões estabelecidos, que provocam e descumprem o papel determinado da mulher (BULGLIONE, 2000, p. 209).

De forma mais recente, a análise da criminalidade da mulher é limitada aos chamados “delitos de gênero”: infanticídio, aborto e os homicídios passionais. Fora desse contexto, a mulher criminalizada é idealizada como uma mulher masculinizada, com algum tipo de patologia degenerativa, já que uma mulher nos padrões normais não possui a energia para ser associada à violência (cf. ZAFFARONI, 1992, p. 1).

Ainda que o foco do sistema de justiça penal esteja voltado para a mulher como vítima, o fato é que nas últimas décadas vem crescendo o número de mulheres encarceradas, não apenas em termos absolutos, mas também proporcionalmente quando analisados em comparação com a cifra masculina, o que acarreta o crescimento da importância do tema para a criminologia.

No que tange as condições dos cárceres femininos, é possível afirmar que existe um

incremento punitivo relacionado às condições do cárcere. Isso porque as mulheres são presas em condições que não respeitam direitos básicos e que lhe são inerentes, como o reprodutivo e a maternidade (cf. LEMGRUBER, 1999). Ademais, a reduzida quantidade de unidades prisionais femininas faz com que muitas presas sejam colocadas em lugares distantes de suas famílias, intensificando o seu isolamento (cf. BULGLIONE, 2000, p. 212).

Portanto, a situação da mulher encarcerada é peculiar, uma vez que se desenvolve em um mecanismo tradicional e historicamente marcado por características patriarcais que influenciam tanto na construção da legislação penal, quanto na prática das agências punitivas. Percebe-se que as mulheres podem estar a viver, agora, o pior de dois mundos: criminalizadas, absorvidas pelo sistema de justiça criminal; e ainda tratadas de maneira inferior devido ao estereótipo de gênero frágil, o que intensifica o processo de repressão inerente ao sistema punitivo.

Mariana Barcinski, no trabalho intitulado “Centralidade de gênero no processo de construção de identidade de mulheres envolvidas no tráfico de drogas”, analisa algumas questões do papel da mulher dentro da lógica do tráfico de drogas, em uma perspectiva um pouco diferente do exame tradicional da criminologia. Isso porque não procura entender as razões externas para o aumento da criminalidade feminina nesse tipo de delito, mas sim como as próprias mulheres justificam sua participação em atividades consideradas ilegais (cf. BARCINSKI, 2009, p. 1844). Para tanto, citada autora entrevistou um total de oito mulheres com histórico de envolvimento no tráfico de drogas no Rio de Janeiro.

Percebe-se ao longo do referido estudo que as próprias mulheres ao fazerem uma crítica acerca de seu papel no crime organizado compreendem que o exerciam de forma excepcional, tendo em vista que o esquema do tráfico é essencialmente dominado por homens. Assim:

De formas diversas, ao justificarem a entrada no tráfico de drogas, as participantes oscilam entre assumir a responsabilidade pelas suas escolhas e posicionarem-se como vítimas de um sistema social injusto, que não lhes deixa outra opção senão a criminalidade. Em outras palavras, protagonismo e vitimização estão simultaneamente presentes no discurso acerca do ingresso na atividade (BARCINSKI, 2009, p. 1846).

Desse modo, essa questão evidencia, como já debatido, que a “passagem” do papel de vítima para sujeito de delitos não é algo consolidado, nem muito menos que signifique uma inversão dos valores feminino e masculino. Mesmo quando a mulher é criminalizada, sabe que aquele papel que está a exercer é algo “masculinizado”, que não é inerente à condição social do gênero.

Conforme explica a própria autora, é sempre um risco entender o ingresso dessas mulheres participantes do trabalho exclusivamente sob uma perspectiva de necessidade econômica. Apesar de poder ser também levado em consideração, a constatação de que o ingresso no tráfico de drogas é consequência das dificuldades econômicas enfrentadas pelas entrevistadas, não pode ser interpretado segundo os discursos tradicionais ou determinismo, no qual a pobreza e a exclusão social necessariamente levam à criminalidade (cf. BARCINSKI, 2009, p. 1847).

De um modo geral, um dos motivos que pareceu prevalecer para a escolha de ingressar no tráfico de entorpecentes foi a questão do *status* social, principalmente em relação a outras mulheres da comunidade na qual as entrevistadas eram integrantes (cf. BARCINSKI, 2009, p. 1847). Ora, passa-se a deixar de ser um objeto, ou “moeda de troca”, conforme Zaluar devidamente colocou, para vivenciar agora um poder antes exclusivo do mundo masculino. Ainda assim, esse prestígio parece não ser exercido de forma absoluta:

Quando pensamos na realidade específica das mulheres traficantes, especialmente daquelas que chegaram a ocupar posições de prestígio na rede de tráfico de drogas, notamos que o poder não é exercido de forma absoluta. Ao referirem-se a ele, essas mulheres o fazem usualmente em comparação a outras mulheres (BARCINSKI, 2009, p. 1847).

No mais, a autora continua o exame das entrevistas pontuando que o segundo motivo mais recorrente para a entrada das mulheres na atividade do tráfico de drogas é o envolvimento com homens traficantes. A “mulher de bandido” é um figura recorrente quando se considera a criminalidade feminina, e deve desempenhar um papel de companheira fiel ao seu homem, apoiando-o também em atividades criminosas (cf. BARCINSKI, 2009, p. 1848).

Assim sendo, apesar de a população carcerária feminina ter crescido aproximadamente 37, 5% desde 2004 e representar 6,16% do total (DEPEN, 2008, p. 10), isso não é o suficiente para identificar uma mudança completa do papel da mulher em relação do direito penal. Até mesmo quando “criminosa”, a mulher continua submetida à lógica patriarcal de submissão.

Conclusão

Diante das mudanças estruturais que a sociedade enfrenta, a preocupação da relação entre o Direito Penal e a mulher deve ir além de sua premissa inicial de lógica androcêntrica, passando a considerar também os processos de criminalização da mulher no contexto contemporâneo. Isso se dá, dentre outras questões, ao fato de que as mulheres estão passando

a exercer papéis considerados tradicionalmente masculinos na esfera pública, inclusive no mercado informal de trabalho. E assim, passam a se tornar mais vulneráveis ao sistema de criminalização seletiva, principalmente aquelas jovens adultas que se encaixam em outros grupos de estigma. (cf. ANDRADE, 2012, p. 145).

Essas premissas abordadas integram a construção da hipótese de que atuação dos juízes na criminalização das mulheres por tráfico de drogas reproduz os discursos tradicionais de gênero construídos socialmente e perpetuados pelo discurso jurídico-penal. Tanto em situações que a pena é abrandada por uma espécie de “vitimização” da traficante pelo fato de ser mulher, quanto em hipóteses em que a pena é agravada pelo entendimento de que a conduta deve ser duplamente censurada em razão de a mulher estar ocupando espaços que supostamente não lhe pertencem e praticando condutas que recebem uma reprovação social ainda maior pelo fato de serem praticadas por uma mulher.

Entretanto, percebe-se também que a complexidade é maior do que aparenta ser, pois não se pode simplesmente afirmar que a mulher passou do estereótipo de boa moça para traficante, passando de vítima para agressor, de coisa para cara. Apesar de se reconhecer mudanças, a lógica androcêntrica do Sistema de Justiça Criminal ainda é inerente ao seu funcionamento, pois o binômio vítima-agressor integra o próprio processo punitivo como é pensado atualmente. É por isso que, dentre outros aspectos, o debate acerca dos discursos utilizados torna-se essencial para compreender os processos de criminalização das mulheres e a forma como está ocorrendo a manutenção da ideologia “machista” pelo sistema de justiça criminal.

Referências bibliográficas:

ANDRADE, Vera Regina P. de. A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *In: Sequência*. V. 50, 2005, p. 71-102.

_____. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. *In: Sequência*. V. 35, 1997, p. 42-49.

_____. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELOS, Fernanda Bestetti. Novos discursos, novas práticas? Uma análise das inovações no campo do controle do crime no Brasil.

Disponível em

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5WuEDR32trMJ:150.162.138.7/documents/download/2093%3Bjsessionid%3DDDC9CF201525F16B1F2383D02B8D1C0FC+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&lr=lang_en%7Clang_pt> Acesso em 20 out 2013.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARATTA, Alessandro. Criminología y sistema penal: compilación *in memoriam*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L., 2004.

_____. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. CAMPOS, Carmen Hein de (org.). Criminologia e feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BARCINSKI, Mariana. Centralidade de gênero no processo de construção de identidade de mulheres envolvidas na rede de tráfico de drogas. Versão final apresentada em: 21/07/2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232009000500026&script=sci_abstract&tlng=pt> Acesso 18 out 2013.

BATISTA, Nilo. Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BECKER, Howard. Outsiders: studies in the sociology of deviance. London: The Free Press, 1966.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BULGLIONE, Samantha. A mulher enquanto metáfora do direito penal. *In: Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*. Ano 5 n.º 9 e 10. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Drogas e sistema criminal em São Paulo: conversações. *In: Sistema penal & violência*. Revista eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/RS. Porto Alegre. Volume 5, nº1. Jan-jun, 2013. Disponível em <
<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/viewArticle/13057>> Acesso em 19 out 2013.

CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/2006. 6ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

CHRISTIE, Nils. El control de las drogas como un avance hacia condiciones totalitarias. *In: ZAFFARONI, Eugênio Raul et al. Criminología crítica y control social: el poder punitivo del Estado*. Buenos Aires: Editorial Juris, 1993.

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. Censo penitenciário 2012. Brasília, 2012. _____. Mulheres encarceradas: diagnóstico nacional. Brasília, 2008.

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. Direito penal do inimigo: noções e críticas. CALLEGARI, André Luís (org. e trad.) GIACOMOLLI, Nereu José (org. e trad.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LARRAURI, Elena. Mujeres y sistema penal: violencia doméstica. Montevideo-Buenos Aires: Editorial IBdef, 2008.

LEMGRUBER, Julita. Cemitério dos vivos – análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Lei de violência doméstica: Lei nº 11.340/2006. *In: DAOUN, Alexandre Jean; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.)*. Leis penais comentadas. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

NJAINE, Kathie. Violência na mídia: excessos e avanços. *In: UNICEF, Direitos negados: a violência contra a criança e o adolescente no Brasil*. 2.ed. Brasília: Unicef, 2006.

OLMO, Rosa del. A face oculta da droga. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

_____. Las drogas y sus discursos. PIERANGELI, José Henrique (org.) *Direito Criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOARES, Barbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. Prisoneiras: vida e violência atrás das grades. Rio de Janeiro: Gramond, 2002.

THOMPSON, Augusto. Quem são os criminosos? O crime e os criminoso: estes políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WACQUANT, Loïc. Punir os pobres. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

ZACCONE, Orlando. Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ZALUAR, Alba. Condomínio do diabo. Rio de Janeiro: Revan; UFRJ, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La mujer y el poder punitivo. “Cladem”, 1992. Disponível em: <<http://ricardokrug.com/wp-content/biblioteca/Eugenio%20Raul%20Zaffaroni%20-%20Mujer%20y%20poder%20punitivo.pdf>> Acesso em 12 out 2013.

_____. O inimigo no direito penal. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

Habitus reproduzido no batalhão de missões especiais

Adriano Peclat Nunes

RESUMO:

O referido artigo realiza uma investigação sobre o campo da polícia especializada da polícia militar do Estado do Espírito Santo utilizando a teoria de Bourdieu. Com a aplicação da teoria bourdiesiana é possível delimitar o campo da polícia especializada, definindo o rito de ingresso e os atributos necessários para ingressar no campo, e a posição em que se encontra no campo do poder. Após esta delimitação do campo será possível alcançar o objetivo do artigo que é identificar o *habitus* reproduzido no interior deste campo utilizando como suporte a entrevista realizada com o fundador do Batalhão de Missões Especiais, Coronel Juarez Monteiro que fornecerá elementos suficientes para responder a pergunta: qual o *habitus* reproduzido no interior do Batalhão de Missões Especiais?

Palavras-chave: polícia militar; batalhão especial; habitus; reprodução.

ABSTRACT:

The article makes a research on the field of specialized police Military Police of the state of the Espírito Santo using the theory of Bourdieu. By applying the theory Bourdieusian is possible to delimit the field of specialized police, setting the rite of admission and required to enter the field attributes, and the position it is in the field of power. After this delimitation of the field will be possible to achieve the goal of the article is to identify the *habitus* reproduced within this field using as support the interview with the founder of the Batalhão de Missões Especiais, Col. Juarez Monteiro which will provide sufficient information to answer the question: what is the *habitus* played inside the Batalhão de Missões Especiais?

Keywords: military police; special battalion; habitus; reproduction.

Considerações iniciais

O referido artigo realiza uma investigação sobre o campo da polícia especializada da polícia militar do Estado do Espírito Santo utilizando a teoria de Bourdieu. Com a aplicação da teoria bourdiesiana é possível delimitar o campo da polícia especializada, definindo o rito de ingresso e os atributos necessários para ingressar no campo, e a posição em que se encontra no campo do poder.

Após esta delimitação do campo será possível alcançar o objetivo do artigo que é identificar o *habitus* reproduzido no interior deste campo utilizando como suporte a entrevista realizada com o fundador do Batalhão de Missões Especiais, Coronel Juarez Monteiro, que fornecerá elementos suficientes para responder a pergunta: qual o *habitus* reproduzido no interior do Batalhão de Missões Especiais?

O artigo pretende ao aplicar a teoria bourdiesiana ao campo da polícia especializada do Espírito Santo saber como funciona a lógica interna deste campo, uma vez que não se possui muitas informações sobre suas regras imanescentes.

Realizar este recorte para ter como objeto somente o Batalhão de Missões Especiais fornecerá um suporte para que se tenha uma pesquisa feita para além das análises normativas da polícia especializada ou de uma análise de suas ações somente e parta-se para uma pesquisa sobre seus membros para assim entender suas ações.

Sabendo o *habitus* reproduzido no interior do campo este entendimento se tornará mais claro e as condutas dos agentes pertencentes ao campo da polícia especializada do Espírito Santo poderão ser vistas com mais clareza levando-se em conta que seria uma reprodução do seu *habitus*.

A entrevista com o fundador do batalhão, Coronel Juarez Monteiro, traz para a pesquisa a visão de como se formou o campo e todas as suas exigências para ingresso. Portanto a partir da sua fala será retirada a história do comum do campo e o *habitus* reproduzido pelos seus membros como forma de manter a homogeneidade do grupo.

1. A construção da teoria bourdiesiana

A teoria de Bourdieu permite uma análise sobre o grupo especial da Polícia Militar do Espírito Santo na medida em que seus conceitos trazem uma compreensão das condutas

realizadas pelos seus agentes levando em consideração a estrutura a que eles internalizaram e os outros agentes do campo.

Sua teoria geral sobre os campos é uma forma de realizar um recorte metodológico a fim de analisar um grupo em específico. Explorando seus fatores incidentes que levam os agentes que ingressam a internalizarem as regras para pertencerem ao grupo.

Pois para Bourdieu a compreensão de um trabalho científico não é a de contemplar a teoria, mas sim a sua aplicação prática, é fazer funcionar o modo de pensamento que se exprime no objeto (BOURDIEU,1989,p. 63-64).

Bourdieu procurava em sua pesquisa sobre o campo da arte estes fatores incidentes. Se interessava pelas práticas dos escritores através da relação que possuíam com os detentores do poder de produção artística se afastando de realizar análises das singularidades do autor (MICELLI,2003,p.64-65).

A noção de campo permitia que fossem feitas três análises sobre o campo artístico. A primeira sobre a posição dos agentes no campo, a segunda a concorrência interna pela legitimidade cultural e por fim a construção do *habitus* (MICELLI,2003,p.65).

Dessas três análises seria possível compreender as peculiaridade posicionais dos artistas dentro do campo de forma a esclarecer tanto a sua auto-imagem como as representações e as obras produzidas (MICELLI,2003,p.65).

Foi uma recusa as interpretações feitas que relacionavam diretamente as formas artísticas com as formas sociais, ignorando o campo de produção como espaço de relações objetivas(BOURDIEU,1989,p.64-65).

Utilizar a noção de campo trazia mais segurança para se analisar as sínteses obtidas pelo aprofundamento de uma circunstância cotidiana do que o aprofundamento global, ordenado de maneira cronológica na tentativa de apreender tudo sobre o objeto (BOURDIEU,1989,p.67-68).

A teoria geral dos campos foi construída levando em consideração o pensamento econômico através de uma reinterpretação a análise de Weber que procurava aplicar à religião certo número de conceitos retirados da economia (BOURDIEU,1989,p.68).

Bourdieu percebeu que a partir destes conceitos¹ seria possível encontrar propriedades gerais que seriam aplicáveis a qualquer campo. Permitindo assim descrever e definir, a forma específica, que se reveste cada campo evitando assim reducionismo da análise sobre determinado campo (BOURDIEU,1989,p.68-69).

¹ Conceitos como concorrência, monopólio, oferta, procura, etc. Bourdieu percebeu que se encontrava em meio a propriedades gerais (BOURDIEU,1989,p.68).

A compreensão da gênese do campo conforme descreve Bourdieu(1989,p.69)

“é apreender aquilo que se faz a necessidade específica da crença que o sustenta, do jogo de linguagem que nele se joga, das coisas materiais e simbólicas em jogo que nele se geram, é explicar, tornar necessário, subtrair ao absurdo do arbitrário e do não-motivado os atos produtores e as obras por eles produzidas e não, como geralmente se julga, reduzir ou destruir.”

O campo é o local em que se trava uma luta concorrencial entre os atores em torno de interesses específicos que caracterizam a área em questão. Logo a eficácia da ação é pré-determinada, o que implica dizer que o ator só realiza determinada ação que ele realmente possa efetivar no dentro do campo (ORTIZ,1983,p.19).

Portanto para Bourdieu o *habitus*² era o princípio unificador e gerador de todas as práticas. Com esta posição ele mostrava que sua visão era completamente contrária a Sartre³ pautada na tomada de consciência do sujeito criador (MICELLI,2003,p.65).

Bourdieu ao fazer uma análise sobre Gustav Flaubert⁴, “representante da arte pela arte”, procurou focar seu olhar sobre as imposições que o campo da arte realizava sobre o artista. Mostrava-se interessado em explorar os fatores incidentes do que era produzido e do artista (MICELLI,2003,p.64).

Ele acaba por colocar o agente em um sistema de tensões e competições ao qual estão imersos juntamente com os constrangimentos sociais dotados de um grande poder (MICELLI,2003,p.67).

O conceito de *habitus* veio como forma de preencher a lacuna existente no estruturalismo⁵. Operam como um princípio gerador de práticas que se constituem em meio à

² A palavra *habitus*, remete a antiga noção de hexis aristotélica, convertida pela escolástica em *habitus*. Bourdieu desejava reagir contra o estruturalismo e a sua filosofia da ação com o seu agente reduzido a suporte da estrutura (BOURDIEU, 1989, p.60). A ideia escolástica de *habitus* enfatiza a dimensão do aprendizado passado. A escolástica entendia o *habitus* como um *modus operandi*, isto é, como disposição estável para se operar numa determinada direção e através da repetição criava-se certa conaturalidade entre o sujeito e o objeto, o que efetivamente assegurava a realização da ação(ORTIZ,1983, P.14).

³O mito do intelectual total criado por Sartre representou uma espécie de afastamento do aluno da realidade social através do estudo de autores como Heidegger, autor inédito na França, mas que todos os filósofos dos anos 50 possuíam uma grande admiração pelo fato deles serem apresentados por certos professores que tinham prestígio dentro do campo intelectual(BOURDIEU,2005,p.41-42).

⁴ Flaubert é mencionado como representante modelar da “arte pela arte”, pois assume feições próprias opostas as outras escolas, quer em relação aos escritores “burgueses”, quer perante os “socialistas”, o que o levaria tanto a rejeitar como se identificar, ora como “burguês”, ora como do “povo”, derivando desse sentimento de estar como se estivesse sitiado, no interior de sua classe de origem, uma concepção do aristocratismo intelectual. Bourdieu neste sentido pretendia enquadrar Flaubert no interior da cena cultural em gestão entre 1830-1850, embrião do que viria a ser o campo intelectual e literário plenamente configurado ao final do século XIX, do que se cingir ao exame dos procedimentos estratégicos de fabricação de seus romances(MICELLI,2003,p.66)

⁵ O estruturalismo acaba por considerar os sistemas de representações somente como “estrutura estruturada” não considerando como “estrutura estruturante”, deixando de lado as análises das funções do discurso ideológico, bem como aspectos relacionados à reprodução deste discurso através dos agentes sociais (ORTIZ, 1983,p.11).

obediência do agente as regras do jogo, mas sem dispensar as suas estratégias criativas (MICELLI,2003,p.70).

A noção de *habitus* permitia romper com o estruturalismo sem cair na filosofia do sujeito ou da consciência (BOURDIEU,1989, p.60-61).

Neste contexto a prática surge como um produto da dialética entre um contexto e um *habitus*. Diante de uma matriz de percepções, apreciações e outras ações (MICELLI, 2003, p.70).

Bourdieu propõe uma teoria prática em que as ações sociais são realizadas pelos agentes, mas as chances de efetivá-las se encontram objetivamente estruturadas no interior da sociedade global(ORTIZ,1983, p.11).

Sendo o *habitus* responsável por trazer o confronto entre um contexto definidor das condições sociais de produção do *habitus* que as engendrou e, de outro, uma conjuntura das condições de operações do mesmo *habitus*, representando um estado particular do contexto, que seria a sua reprodução (MICELLI,2003,p.70-71).

Logo para compreender as práticas de um grupo ou de uma classe e torná-la assimilável ao que Bourdieu define como lei imanente do grupo, internalizada por cada agente seria necessário apreender o *habitus*, pois é a partir dele que se torna possível essa apreensão (MICELLI,2003,p.71).

A internalização dos valores, normas e princípios assegura uma adequação entre as ações do sujeito e a realidade objetiva da sociedade como um todo (ORTIZ, 1983, P.16).

A prática explicita a noção de *habitus*, mas não somente como interiorização de normas e valores, mas também incluindo sistemas de classificação que preexistem às representações (ORTIZ,1983,p.16).

O *habitus* pressupõe um conjunto de esquemas generativos que presidem a escolha e eles se reportam a um sistema de classificação. Logo a estrutura pressupõe uma ação estruturante, pois as categorias de classificação presidem a prática do agente que a internalizou⁶ (ORTIZ, 1983, p.16).

A homogeneidade do *habitus* encontra-se garantida na medida em que os agentes internalizam as representações objetivas segundo as posições que efetivamente desfrutam (ORTIZ,1983,p.18).

⁶ Um exemplo é a questão do gosto, pois este não pode ser visto como simples subjetividade, mas sim como uma objetividade interiorizada pelo agente, uma vez que ele pressupõe certos esquemas generativos que orientam e determinam a escolha estética (ORTIZ,1983,p.17).

É dentro do campo que as relações de poder se manifestam se estruturando a partir de uma distribuição desigual de um quantum social que determina a posição do agente dentro do campo em específico (ORTIZ,1983,p.21).

Bourdieu define esse quantum social como capital simbólico e este acaba por ser o definidor dos agentes no campo conforme a quantidade de capital que estes possuem. Dividindo o campo entre os dominantes e os dominados (ORTIZ,1983,p.21).

O capital simbólico é definido por Bourdieu(2008,p.107) como uma propriedade qualquer (de qualquer tipo de capital, físico, econômico, cultural, social), cujas categorias de percepção são tais que os agentes possam entendê-las(percebê-las) e reconhecê-las, atribuindo-lhes o valor.

A divisão do campo entre dominantes e dominados resulta na distinção entre ortodoxia e heterodoxia em que os dominantes pregam a prática e uma ortodoxia com o objetivo de consagrar o capital acumulado e os dominados com práticas heterodoxia com objetivo de desacreditar os detentores de um capital legítimo (ORTIZ,1983,p.22).

Os que utilizam da ortodoxia instituem uma série de instituições e de mecanismos que assegurem seu estatuto de dominação, como exemplo os rituais que os agentes que ingressam no campo devem realizar junto à instituição(ORTIZ,1983,p.22).

Através desses rituais instituem-se processos de legitimação dos bens simbólicos, assim como se institui um sistema de filtragem que determina aqueles que devem ou não ascender na hierarquia cultural(ORTIZ,1983,p.22).

Os ritos de passagem tornam praticamente impensável para o agente a destruição pura e simples do jogo, pois todo passado do jogo está presente em cada ato dele (BOURDIEU,1983,p.92-93).

Dominantes e dominados acabam por se tornar cúmplices que através do seu antagonismo acabam por delimitar o campo legítimo de discussão⁷. A conveniência dos agentes determina o consenso a respeito do que merece ou não ser levado em consideração, uma vez que o mundo social é um espaço de conflito (ORTIZ,1983,p.23-24).

A dominação suave, isto é, a violência simbólica se manifesta encobrendo as relações de poder que regem os agentes e a ordem social. Pois o reconhecimento da legitimidade dos valores produzidos e conservados pelos dominantes implicam um “desconhecimento” social do espaço onde se travam, simbolicamente, as lutas (ORTIZ,1983,p.25).

⁷ A contestação dentro do campo também é vista como sendo puramente simbólica, uma vez que se situa ao nível do ritual, não chegando ao ponto de questionar os princípios que sustentam o campo. Isto faz com que a estratégia herética acabe por reforçar a ordem do campo (ORTIZ,1983,p.23).

2. Formação do campo policial no Brasil

A descrição do campo da polícia especializada é importante para apreensão do *habitus* dentro da instituição. A polícia reforça o capital simbólico do campo burocrático como forma de mostrar que ele possui o monopólio da violência física, legitimando somente seus agentes a utilizarem.

Como ponto de partida é preciso dizer que Bourdieu vê como principal poder do Estado a sua capacidade de produzir e impor categorias de pensamento que são utilizadas de forma espontânea por sociedade e ao próprio Estado (BOURDIEU, 2008, p.91).

Para que ele imponha seu modo de pensar acaba por reivindicar com sucesso o monopólio do uso legítimo da violência física e simbólica em um território determinado e sobre uma população correspondente (BOURDIEU, 2008, p.97).

O Estado se torna o resultado de uma concentração de diferentes tipos de capitais, dentre eles o capital de força física ou de instrumentos de coerção como o exército e a polícia. Essa concentração leva o Estado a ter um capital específico⁸ capaz de exercer poder sobre os diversos campos e sobre específicos tipos de capital (BOURDIEU, 2008, p.99).

O reconhecimento da legitimidade estatal é feita através da incorporação da estrutura, de forma inconsciente (como o emprego do tempo escolar, por exemplo), das suas estruturas objetivas. É este acordo tácito que se impõe a dóxica que liga todos à ordem estabelecida (BOURDIEU, 2008, p.118).

Mas isto só ocorre no momento em que conseguir produzir estruturas cognitivas incorporadas que estejam em consonância com as estruturas objetivas dos cidadãos, assegurando a submissão dóxica à ordem estabelecida (BOURDIEU, 2008, p.119).

Neste ponto a legitimidade seria alcançada através da educação, pois a visão de nacional é culturalmente forjada pelo Estado que a transforma em natural. A naturalização dessa idéia é feita através do investimento nas estruturas mentais dos cidadãos para que eles vejam o Estado como necessário para a manutenção da ordem social (SANTOS, 2012, p.88).

Bourdieu para situa a polícia dentro do campo burocrático como um garantidor da ordem interna. Após identificar a posição da polícia no campo do poder é necessário realizar

⁸ Bourdieu diz que o Estado possui, além do capital de força física, controle sobre o capital econômico, cultural, por exemplo. Isto o torna capaz de exercer um controle efetivo sobre o mundo social e intervir fortemente nos campos mais específicos, pois a construção do Estado está ligada a construção do poder o que faz com que todos os campos travem uma luta para ser detentor deste capital estatal, uma vez que o resultado seria o poder sobre os diversos campos e o poder sobre a reprodução dentro destes, com o domínio da instituição escolar (BOURDIEU, 2008, p. 99-100).

uma breve construção histórica da polícia no Brasil, que possui diversos órgãos criados e extintos até chegar ao que se conhece hoje como Polícia Militar.

A polícia como órgão estatal organizado com uma tentativa de profissionalização ocorreu com a vinda da Família Real para o Rio de Janeiro. A necessidade de profissionalização veio pelo fato do aumento da população nas cidades e a falta de um órgão que pudesse intervir neste cenário (SALEM, 2007, p. 14-15).

Com isto foi criado, em 1808, a Intendência Geral da Polícia da Corte e do Estado do Brasil tendo como base o serviço policial existente em Lisboa, possuindo poderes legislativos, executivos e judiciários (SALEM, 2007, p. 16-18).

No ano seguinte foi criada a Guarda Real de Polícia⁹ que se constituía como o primeiro núcleo profissional de uma polícia de vigilância e que ficava subordinada ao gabinete do intendente geral (SALEM, 2007, p.21).

Em 1831, a Regência criou outro órgão que veio a ser chamado de Guarda Municipal¹⁰, corporação de caráter temporário, que se manteria até a criação da Guarda Nacional, de caráter paramilitar (SALEM, 2007, p.50).

Após a criação da Guarda Nacional¹¹ esta recebeu a função de policiamento da cidade com a responsabilidade dos próprios membros da sociedade de garantir a ordem pública e a propriedade privada (SALEM, 2007, p. 52).

Havia uma dificuldade em se estabelecer o paradigma militar para aqueles que eram recrutados, pelo fato de virem das camadas mais baixa e por vezes acabavam se solidarizando com seus objetivos em prol das tarefas que deveriam executar (BRETAS, 1998, p.221).

⁹ A Guarda Real da Polícia possui a função de reprimir crimes, evitar o contrabando, extinguir incêndios. Bem como se destacou pela captura de escravos fugidos, destruição de quilombos e pela prisão de capoeiras. Tendo como meta a manutenção de uma ordem e tranquilidade capaz de possibilitar o funcionamento da cidade no interesse da classe que elaborou as regras (SALEM, 2007, p. 23-25).

¹⁰ A Guarda Municipal foi criada ante da extinção da Guarda Real de Polícia, por esta ter participado de distúrbios de natureza política. Tendo como principal deficiência a falta de preparo militar e policial, uma vez que se tratava de civis armados (SALEM, 2007, p. 50-52).

¹¹ A Guarda Nacional possuía um problema quanto a sua atuação, tendo em vista que não se tratava de um órgão profissional, assim como a Guarda Municipal. Seu serviço não era remunerado se tratando de uma transferência das obrigações do Estado para o particular, no que se refere a segurança pública aos cidadãos (SALEM, 2007, p. 52).

Em outubro de 1831 foi criado o Corpo de Guardas Municipais Permanentes¹², uma instituição profissional regida por uma organização interna com disciplina rigorosa facilitada pelo aquartelamento (SALEM, 2007, p.53).

A instituição que permaneceu mantendo a ordem pública nesta época foi o Corpo de Permanentes o que posteriormente viria a se tornar o que se conhece hoje como Polícia Militar (SALEM, 2007, p. 65-66).

Durante o período da Guerra do Paraguai houve a criação da Guarda Urbana¹³, que não era militarizada e ficava subordinada ao Chefe de Polícia e recebiam a função de realizar o policiamento da cidade, mas acabou sendo extinta por não atender as necessidades da manutenção da ordem (SALEM, 2007, p. 85-86).

A polícia militar no período da proclamação da República recebeu diversos nomes como Brigada Policial da Capital Federal e Força Policial do Distrito Federal, e era obrigatoriamente comandada por um coronel ou general do Exército (SALEM, 2007, p. 112).

A Polícia Militar, ao contrário dos diversos órgãos criados, perdurou durante séculos, pois desde o início era formada por indivíduos das classes inferiores que submetiam-se à rígida disciplina e hierarquia que vinham do Exército, o que criava um grande espírito de corpo entre seus membros(SALEM, 2007, p.124).

Mesmo na transição democrática o fato das forças policiais serem consideradas “forças de reserva” do Exército obriga que elas copiem o modelo organizacional das unidades operativas daquela força militar (CERQUEIRA,1996, p.144).

Nos períodos atuais a polícia brasileira além de continuar a adotar o militarismo, passou a utilizar em conjunto o modelo organizacional já superado pelos Estados Unidos desde a década de 70 (CERQUEIRA,1997, p.121).

Modelo que coloca o cidadão em uma posição de passividade, transformando-o em simples informante da polícia, uma vez que se vendia a imagem de “combatente do crime”. E

¹² A militarização dos Permanentes iria se perpetuar, isto é, a necessidade de militarizar a polícia. Uma vez que a base da tropa vinha de camadas baixas da sociedade e por este fator era necessário manter uma estrita vigilância sobre eles. Disciplina que era facilitada através da rígida disciplina militar (SALEM, 2007, p.56-57). Dentro do corpo de permanentes foi criado a tradição do corporativismo, muito pelo fato de ser militarizada, como forma de se contrapor a desordem, rebeldia consideradas características de parte da população que ocupava as ruas e lugares públicos (SALEM, 2007, p. 66).

¹³ A Guarda Urbana surgiu no contexto da Guerra do Paraguai como forma de suprir a falta de efetivo da Guarda Permanente que teve grande parte do seu efetivo enviada para a guerra. Os motivos para a sua extinção foram primeiramente a falta de disciplina e organização militar. Segundo foi o fato da Guarda Urbana não ficar alojada nos quartéis, mas sim nos distritos em que exerciam suas funções fazendo com que não tivessem uma relação de impessoalidade na sua atuação. E por fim era a falta de capacitação dos recrutados devido aos baixos salários oferecidos (SALEM, 2007, p. 86-87).

para efetivar esse papel, criaram-se centrais telefônicas, os 911 dos norte-americanos, em que a polícia estaria pronta a atender (CERQUEIRA, 1997, p. 117).

Como forma de influência da reforma policial, o Brasil vivia a época da ditadura o que acabou por influenciar fortemente a doutrina de segurança nacional resultando na adoção deste modelo organizacional conjuntamente com o militarismo (CERQUEIRA, 1997, p. 119).

Na época da Operação Rio, em que se criou uma grande instabilidade na segurança pública, foi quando mais surgiram organizações policiais denominadas de “grupos de operações especiais”, que eram formados/treinados para o combate (CERQUEIRA, 1996, p. 142).

O surgimento dos grupos especiais está inicialmente relacionado com a guerra especificamente na com um grupo do exército britânico chamado Comandos que na segunda guerra atravessava o canal da Mancha em grupos pequenos com armamento leve e se infiltravam atrás das linhas inimigas sabotando e destruindo pontos estratégicos dos alemães (PIRES, 2012, p. 50).

A lógica de usar pequenos grupos foi adotada posteriormente pela polícia de Los Angeles que na década de 70 com a criação da SWAT. Uma unidade policial para atuar em situações em que a polícia convencional não possuía condição de agir se destacava pelo emprego de equipamentos mais desenvolvidos e pela atuação em pequenos grupos (PIRES, 2012, p. 51).

3. O habitus do batalhão de missões especiais do Espírito Santo

O Batalhão de Missões Especiais foi constituído no Espírito Santo seguindo esta lógica geral das unidades especiais. Um grupo reduzido de homens recebendo treinamentos diferenciados para atuarem em situações na qual a tropa convencional não estaria em tese preparada.

A partir deste contexto começou a ser formado o embrião do que seria o BME com a criação da tropa de choque, vinculada ao 1º Batalhão de Polícia e comandada pelo então Tenente Monteiro (DORIAJUNIOR, 2012, p. 12).

Para ingressar no BME primeiramente se dá com o ingresso do cidadão civil na Polícia Militar do Espírito Santo através da aprovação em concurso público, bem como sua aprovação no curso de formação de policiais que dura aproximadamente nove meses.

Após estas etapas o agora formado policial militar poderá escolher onde quer trabalhar, conforme as vagas disponíveis. O BME aparece como opção para qualquer policial que deseja ingressar na instituição bastando dar seu nome como voluntário.

Tendo se voluntariado ele é convocado para uma entrevista com o Capitão P3¹⁴, a fim de questionar o porquê da sua escolha e conhecer o candidato. Posteriormente se abrir vaga ele é chamado para ingressar no BME para um estágio.

O estágio dura cerca de trinta dias no qual o estagiário aprende técnicas de choque, faz treinamentos físicos, etc. Neste período ele é avaliado constantemente fisicamente e psicologicamente em qualquer tipo de atividade que ele desempenhar. A avaliação é feita por uma comissão de oficiais do BME que dará a palavra final se o estagiário é apto ou não a ingressar na unidade.

Portanto, mesmo sabendo que o ingresso no batalhão não é certo e depende de uma avaliação dos oficiais, o policial se submete espontaneamente ao estágio para ingresso no campo.

O julgamento final sobre a aptidão ou não do policial para o ingresso no BME é uma violência simbólica sobre o agente reforçado pela decisão de que mesmo sendo considerado apto pode ser dispensado por falta de vaga. Se aprovado ele é distribuído para as companhias de Choque ou a Companhia de Operações com Cães¹⁵, caso não seja aprovado terá de voltar para a sua companhia de origem.

A COE¹⁶, pela particularidade de sua função dentro do BME possui outra forma de ingresso, mesmo sendo uma subunidade do batalhão. Sendo que posteriormente ao estágio, se aprovado, o agora policial militar do BME se inscreve no CATE (Curso de Ações Táticas Especiais). Neste curso ele será treinado para lidar com operações próprias da COE.

É possível identificar a violência simbólica que o militar sofre, pois mesmo se julgado apto poderá não ingressar no campo. Essa restrição faz com que o rito de passagem seja mais rigoroso aumentando a homogeneidade do grupo.

¹⁴ O que vem a ser o capitão P3 é o responsável pela logística do Batalhão ele é o responsável pela verificação, compra de materiais necessários para o dia a dia.

¹⁵ Na Companhia de Operações com Cães o policial deverá se submeter a outro curso de cinotecnia próprio para lidar com esta atividade.

¹⁶ A abreviação COE significa Companhia de Operações Especiais, que dentro do BME é mais um órgão especial cuja atribuição será definida mais a frente no trabalho.

O curso possui duração de aproximadamente um mês de duração e, se aprovado, o policial estará apto a ingressar na COE. Mas somente o fato de passar no curso não garante o seu ingresso, pois ele terá de ser convidado a ingressar.¹⁷

Atualmente, o BME conta com aproximadamente 300 homens divididos em três subunidades, como citado anteriormente. Doria Junior (2012, p.15) destaca sucintamente as atribuições de cada subunidade do BME:

Companhia de Polícia de Choque (Cia P Choque) – a Companhia de Polícia de Choque, dentre muitas atribuições, é a subunidade responsável pela atuação direta nos presídios capixabas, no policiamento de eventos esportivos, shows e nas ocorrências de reintegração de posse e controle de distúrbios civis. Companhia de Operações com Cães (Cia Op Cães) – o adestramento dos cães da PMES permite que os mesmos sejam utilizados em diversas ocorrências, sobretudo: de busca e apreensão, e para a detecção de entorpecentes. A Companhia também apóia operacionalmente as demais companhias nas ocorrências com reféns e no policiamento a pé e motorizado realizado pelo BME além de servir de apoio para a tropa da Cia P Choque. Companhia de Operações Especiais (COE) – a COE tem por responsabilidade, cuidar da segurança de dignitários, realizar busca e salvamento de pessoas perdidas, atuar em ocorrências com explosivos, além de participarem de operações com suporte aéreo, operações ribeirinhas e resgate de reféns localizados.

Para analisar o campo da polícia especializada do Espírito Santo, conhecido como Batalhão de Missões Especiais, foi realizada entrevista com o Coronel Juarez Monteiro. A sua escolha para a entrevista se deu pelo fato de que o Coronel foi o fundador do BME e o comandou por um longo período saindo do comando apenas com a sua aposentadoria.

A sua posição privilegiada dentro do campo da polícia especializada, por ser o criador deste, permite que se compreenda como o *habitus* é reproduzido no interior do campo.

O contato com o Coronel foi intermediado por policiais que estão na ativa que possuíam o telefone do mesmo. Após a obtenção do número do telefone entrei em contato com Coronel Monteiro perguntando se teria disponibilidade para conceder uma entrevista para falar sobre o BME.

Na semana seguinte quando realizada a ligação e confirmado o dia da entrevista me dirigi a sua casa, sendo fácil sua localização, pois mora em uma rua muito próxima ao quartel do BME. Ao chegar o chamo e sou recebido pelo próprio Coronel Monteiro.

Antes de iniciar a entrevista entrego-lhe uma folha na qual continha as três perguntas que seriam realizadas, ele as lê, e antes de realizar a primeira pergunta peço para que a entrevista seja gravada. Sem demonstrar nenhuma preocupação com a situação diz que sim e então coloco o gravador a sua frente na mesa.

¹⁷ Outra particularidade é que policiais de qualquer companhia da PMES podem se inscrever no curso e se aprovados podem ingressar, se convidados, diretamente no BME sendo convidados pela COE sem precisar passar pelo estágio de 30 dias.

A fim de obter informações para identificar o *habitus*(re)produzido no interior do Batalhão de Missões Especiais foram realizadas três perguntas ao Coronel Monteiro, a primeira com o objetivo de definir o papel do BME quando do seu surgimento na polícia.

Foi perguntado “como ocorreu a criação do BME? Quais as circunstâncias que fizeram com que ele fosse criado? A finalidade desta pergunta era definir o seu papel quando surgiu na polícia. Tendo assim uma visão privilegiada da formação do campo policial especializado no interior da Polícia Militar do Espírito Santo.

A segunda pergunta feita foi “o que diferencia o BME dos outros batalhões da PMES e como avalia a sua atuação hoje?” Com a pretensão de saber diferenciação do BME dentro do campo policial. Tendo em vista que o a diferenciação do BME é que o torna especializado.

As características diferenciadoras do BME reforçam o seu *habitus*, fazendo com que sua reprodução reforce a unidade do campo e mostre a importância tanto para a própria PMES quanto para a sociedade.

A última pergunta foi “o que se buscava nos policiais que eram recrutados para o BME no início de sua existência?” Com o objetivo de saber sobre o perfil de policial que se procurava para fazer parte do BME, uma vez que não existia um parâmetro de polícia especial dentro do Estado do Espírito Santo.

A resposta possui a importância de saber quais as características necessárias para ingressar no campo especializado da PMES, isto é, saber o que é necessário para passar pelo rito de entrada.

Respondendo a primeira pergunta, sobre as circunstâncias que o levou a criar a BME, Coronel Monteiro diz que

“[...]Eu era primeiro tenente, trabalhava no primeiro batalhão da polícia militar do Espírito Santo e na época não tinha tropa especial não tinha. Mais precisamente a idéia era criar uma companhia de choque, um pelotão de choque na polícia militar. E como a situação no Brasil, até o lado político estava se iniciando manifestações e tudo, aí pensou-se em criar um pelotão, uma companhia de choque para atender a essas necessidades se fosse o caso [...]”.

E continuou a descrever as necessidades que o criou o batalhão

[...] Eu já havia feito no Rio de Janeiro o Curso de Operações Especiais, hoje conhecido como BOPE. Então eu fiz o BOPE, fui aluno da primeira turma que se formou no BOPE, no Estado do Rio de Janeiro e lá também na época criou-se esse curso em razão até de haver a necessidade de preparar elementos para poder dar uma formação melhor para os comandados da Polícia Militar para atuar em diversas situações. E que tivesse capacidade de ir além do que tem às vezes até a tropa normal.[...] Aí eu conversei com o comando do primeiro batalhão, dei a idéia para ele, eu já tinha BOPE, e ele me deu liberdade de ação para poder criar[...].

A formação do campo policial especial no Espírito Santo ocorreu, em grande parte, pelas manifestações e a necessidade de ter um grupo seletivo para atuar neste contexto.

O capital simbólico que o Coronel Monteiro possuía, por ter feito o BOPE, garantiu a ele um reconhecimento e total liberdade para poder criar o grupo especial do BME.

Após destacar as circunstâncias que o levou a criar o BME, o Coronel Monteiro respondeu a segunda pergunta, destacando o que diferenciava o batalhão da tropa convencional

[...] o policial ele é formado, passa o seu período de formação ele aprende a atuar em praticamente quase todas as situações, mas depois que ele sai do período de formação no CFA, no caso o soldado, ele é colocado como de trabalhar, mas aí passa a trabalhar, mas em dupla ou em três homens, quatro homens e números mais reduzidos, situações menores de ocorrência, de menor nível. Agora quando você pega uma situação de um nível maior, aquele grupinho que está ali ele não é preparado para atender aquele tipo de ocorrência, então precisa haver um efetivo maior, uma tropa mais preparada para poder usar. Não se vai desmerecer a nossa tropa, a tropa toda é formada, só que as vezes o emprego é um efetivo maior para a mesma atuação do que um número reduzido. Dois ou três homens atuando em uma situação ou quatro, agora têm situações que você precisa de trinta sessenta ou cem homens juntos, então o treinamento é mais especial, mais específico para cumprir determinada missão [...].

Quando o Coronel fala sobre aquele “outro grupo” ao se referir a tropa convencional é uma forma de diferenciação. Mostrando a importância da tropa especial e destacando a sua diferente forma de atuação no campo policial.

A diferença reforça *habitus* da tropa especial, pois há uma necessidade de um treinamento diverso da tropa convencional. Isso faz com que se perceba as delimitações de cada campo e o reforço do *habitus* para que o militar o internalize torna o grupo mais coeso.

Percebe-se o destaque que se dá ao treinamento e a atuação em determinadas ocorrências quando da atuação da tropa especial e da convencional. Coronel Monteiro diz ainda sobre a especificidade do treinamento da tropa especial

É mais específico, o homem da tropa especial ele sempre está em treinamento constante para o cumprimento das missões. O que às vezes difere um pouquinho do outro grupo que trabalha no policiamento normal de uma rádio patrulha, em um policiamento ostensivo, o policiamento a pé na rua, então há uma certa diferença. O soldado ele tem a base, mas talvez um pronto atendimento, preparo talvez no momento até o emocional para atuar naquela vez dificulta um pouco, então é preciso ter esse homem para poder chegar e atuar[...].

A importância de cumprir a missão que lhe é passada é a toda hora destacado pelo entrevistado, bem como a complexidade do trabalho. Logo o militar que ingressa no campo da polícia especializada deve estar pronto para cumpri-la.

O que fará com que ele pertença ao grupo internalizando seu *habitus* é a sua submissão aos treinamentos especializados para que possa atuar em situações complexas. Caso contrário ele não pertencerá mais ao campo, pois a tropa precisa de homens para “chegar e atuar” sem hesitações.

Ao responder sobre como vê a atuação do BME hoje ele responde de forma curta e direta

Muito boa porque eu comande o BME durante 15 anos, eu criei e comande durante 15 anos e os oficiais que hoje estão lá comandando são oficiais que começaram desde a base, eles receberam todos os ensinamentos e fizeram cursos se especializaram mais e a tropa hoje é uma tropa muito boa. O Batalhão de Missões Especiais da Polícia Militar do Espírito Santo é uma excelente tropa e bem comandada, não só pelo comandante, mas os dos demais oficiais que integram os sargentos e todos os policiais.

A internalização do *habitus* pelos membros do BME fez com que ele fosse reproduzido e mantivesse a homogeneidade do campo. Tanto que mesmo após tantos anos o Coronel Monteiro vê a tropa agindo com a mesma capacidade de quando a criou.

Isto pelo fato de que os policiais que pertenciam ao campo na sua época mantiveram as doutrinas de treinamento e atuação reforçando a importância do campo para a tropa convencional e criando um forte sentimento de pertença aos seus membros.

Respondendo a terceira pergunta sobre como eram selecionados os policiais do BME ele remete a primeira seleção feita para o até então recém-criada tropa especial capixaba

[...] eu selecionei alguns policiais do batalhão e, não me recordo, mas aproximadamente em termos assim de uns trinta homens e me desloquei, me afastei do primeiro batalhão, para ali, era um local bem humilde, onde funciona o Batalhão de Missões Especiais [Ele faz esta indicação, pois sua casa, local onde realizei a entrevista, fica em uma rua ao lado de onde se localiza o BME] [...]. Primeiro ele tinha que ser voluntário para ir ao batalhão e além de ser voluntário ele teria de ter um comportamento eficiente dentro da própria corporação, não quer dizer que todos os outros policiais não tinham, mas tinham que ser policiais que além de ser voluntários para atuar e que tivessem punições. Então eu procurava selecionar a pessoa mais elitizada para poder pertencer ao pelotão. Porque quando você quer criar uma tropa especial, então você tem que partir desse princípio, a voluntariedade do homem, a capacidade e a especialidade e um homem que não tivesse muito problema, não quer dizer que os policiais nossos tem problema. Em uma instituição grande tem aqueles policiais que às vezes se destacam, selecionei esses homens e trouxe para ali, local onde funciona o BME [...].

No início do BME o Coronel procurava os homens mais elitizados da polícia. Não havia um parâmetro, logo ele buscava aqueles que se destacavam sempre levando em consideração a voluntariedade do policial em pertencer a tropa especial.

Posteriormente o Coronel diz como fez para aumentar o efetivo de homens do batalhão após ter selecionado os primeiros homens

Inicialmente eu comecei com os homens do meu pelotão e fui no CFA na época, não sei ainda se já era CFA ou Companhia Escola, acho que já era CFA, o período de formação de recruta eu fui lá e selecionei os homens que estavam no início da carreira no recrutamento. Selecionei e o comandante geral me deu liberdade para ir lá, e eu ia lá e toda vez que formava um pelotão eu selecionava alguns homens para vir para o BME. Então depois que formavam lá eu trazia para o BME. Quando chegava ao BME esses homens, recrutas novos policiais, eles entravam em um novo período de aprendizado de uma tropa especial, aprendendo todas as situações que pudessem ocorrer e se necessário tiverem que atuar, então todos os policiais tinham instruções constantes[...]. A gente procura, quando forma no CFA o policial, vai lá e escolhe, nome por nome, quem é o policial e traz para o Batalhão de Missões Especiais.

A forma de selecionar novos policiais para que ingressem no campo foi mantida até os dias atuais sendo reforçado com critérios mais rigorosos para admissão estabelecendo um ritual de passagem para reforçar a homogeneidade do grupo.

Para reproduzir o *habitus* do batalhão de atuar em situações extremas é preciso que o membro do campo pense, aja e sinta como pertencente ao grupo. Isto é alcançado pela sua submissão aos treinamentos e preparação para atuar nas situações que a tropa convencional não atua.

É preciso reforçar a visão do militar de que ele pertence a outro grupo dentro da polícia e a doutrina empregada garante essa construção da categoria de percepção do militar fazendo com que ele busque de forma voluntária essa submissão.

Tanto que os critérios para ingresso no BME e que reforça o *habitus* do campo se tornaram mais rigorosos hoje com a portaria criada estabelecendo os critérios de ingresso. Sendo grande parte do efetivo recrutado nos termos desta portaria (RAMALHO; DA SILVA; DORIA JUNIOR, 2014,p.36).

Sendo o militar considerado em patamar diferenciado para ser selecionado, pois a busca por aprimoramento técnico é uma necessidade da busca por aprimoramento técnico para justificar o lema do batalhão: “Não pergunte do que somos capazes. Dê-nos a missão!”(RAMALHO; DA SILVA; DORIA JUNIOR, 2014,p.37)

O lema do batalhão explicita o *habitus* reproduzido no interior do campo de que o militar deve estar preparado para enfrentar e superar qualquer obstáculo para pertencer a tropa. É uma explicitação da lei imanente do campo.

A sua submissão a doutrina e treinamentos garantem que a homogeneidade do grupo sejam mantidas e se exerça uma violência simbólica sobre ele na medida em que de forma voluntária internaliza esses objetivos.

Considerações finais

Destaca-se que a polícia no Brasil não teve na sua origem uma instituição profissional, sendo construído um modelo através das diversas tentativas, quase todas fracassadas, de obter uma ordem pública devido ao aumento da população com a chegada na família real portuguesa ao Brasil.

O monopólio da força física exerce papel fundamental para o exercício do poder estatal sendo que as forças de segurança, tanto interna quanto externa, exercem este papel de reafirmar a autoridade estatal quando esta é questionada.

Com a criação dos batalhões especiais essas lacunas foram sendo preenchidas e acabou se criando no interior da polícia duas espécies. Uma continuava a exercer o policiamento normal, atendendo a ocorrências de menor complexidade e outro que ficaria encarregado de atuar em situações extremas e de alta complexidade.

Essa diferenciação foi moldando o *habitus* do BME e por consequência delimitando o seu campo dentro da polícia. Pois é visto como o limite de atuação da PMES não podendo recusar nem falhar em uma missão, isto é, ao ser acionado ele tem de resolver a situação porque dentro da polícia não terá mais ninguém para resolver.

Isto faz com que o sentimento de pertença ao grupo se torne alto, pois não são todos os policiais que são considerados aptos a atuarem no BME. Uma vez que aquele se voluntaria a ingressar deverá passar por testes e constante doutrinação diverso daquele que aprendeu na academia.

O treinamento constante e as atuações em situações extraordinárias em que ninguém atua faz com que se destaque a importância do campo para a polícia e por isso precisam ter sua autoridade respeitada ao serem acionados a atuar empregando todos os meios possíveis para que a missão seja cumprida.

Referências bibliográficas:

BOURDIEU, Pierre. Esboço de Auto- Análise. São Paulo, Companhia das Letras, 2005.

BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Rio de Janeiro, Editora Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. Razões Práticas. 9 ed. São Paulo, Papirus Editora, 2008.

BRETAS, Marcos Luiz. A Polícia Carioca no Império. Revista Estudos Históricos, Rio de Janeiro, vol.12, n.22, 1998, p. 219-234.

BRETAS, Marcos Luiz. Observações sobre a falência dos modelos policiais. Tempo Social; Revista Sociologia. USP, São Paulo, 9: 79-94, maio de 1997.

CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. O futuro de uma ilusão: o sonho de uma nova polícia. Discursos Sediciosos: crime, direito, sociedade, Instituto Carioca de Criminologia. Ano 1, n.1, Rio de Janeiro, RelumeDumará, 1996.

CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. Remilitarização da segurança pública: a operação Rio. Discursos Sediciosos: crime, direito, sociedade, Instituto Carioca de Criminologia. Ano 1, n.1, Rio de Janeiro, RelumeDumará, 1996.

DORIA JUNIOR, Irio. Os 25 anos do Batalhão de Missões Especiais: Uma estrutura de abordagem administrativa clássica com a resposta de uma abordagem contingencial. Revista Preleção, Publicação Institucional da Polícia Militar do Espírito Santo, ano VI, nº 11, p.11-22, abril de 2012.

MICELLI, Sergio. Bourdieu e a renovação da sociologia contemporânea da cultura. Tempo Social, revista de Sociologia da USP, vol.15, n.1. p. 63-79, abril de 2003.

ORTIZ, Renato. Pierre Bourdieu: sociologia. São Paulo, Ática, 1983.

PECLAT, Adriano Nunes. Entrevista com Coronel Juarez Monteiro. Disponível em <<http://direitosociedadecultura.blogspot.com.br/2014/05/entrevista-com-o-coronel-juarez-monteiro.html>>. Acesso em: 27 de maio de 2014.

PIRES, Wesley Monteiro. Operações Especiais. Revista Preleção, Publicação Institucional da Polícia Militar do Espírito Santo, ano VI, nº 11, p.49-70, abril de 2012.

RAMALHO, Alexandre Ofranti; Da Silva, Dejanir Braz; DORIA JUNIOR, Irio. Uma Máquina Chamada Batalhão de Missões Especiais. Vitória, 2014.

SANTOS, André Filipe Pereira Reid. Uma introdução à Sociologia das profissões jurídicas. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 79-99, jan./jun. 2012.

SALEM, Marcos David. História da polícia no Rio de Janeiro- 1808 a 1930: Uma Instituição a serviço das classes dominantes. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2007.

Não à retratação? O lugar da intervenção penal no crime de violência doméstica contra a mulher¹

Carolina Salazar l'Armée Queiroga de Medeiros²
Marília Montenegro Pessoa de Mello³

RESUMO:

O presente trabalho propõe-se a discutir a o lugar da intervenção penal no âmbito violência doméstica e familiar contra a mulher, com base em dados de realidade obtidos através de uma pesquisa de campo realizada no Juizado da Mulher do Recife. Na pesquisa, portanto, confrontar-se-ão os propósitos protecionistas da Lei Maria da Penha e os anseios das mulheres em situação de violência, a fim de se averiguar a possibilidade de uma abertura político criminal para o afastamento da incidência do sistema penal nos conflitos domésticos em atenção às vontades das mulheres vítimas de violência, especialmente através da avaliação da natureza da ação penal do crime de lesão corporal leve – violência doméstica – praticado contra a mulher no seio familiar.

Palavras-chave: lei Maria da Penha; violência doméstica e familiar contra a mulher; ação penal; lesão corporal leve; expansionismo penal.

ABSTRACT:

This paper aims to discuss about criminal intervention's role on domestic and familiar violence against women, based on data obtained through a field research conducted in the Woman's Court of Recife city. Therefore, in the survey, Maria da Penha Law's protectionist purposes were confronted with the demands of women in violence situation, in order to evaluate the possibility of a criminal policy opening, regarding women victim's wills, so the criminal system's incidence could be removed out of these domestic conflicts, especially by the change of criminal prosecution action's nature on mild body injury practiced against women in the family environment.

Keywords: Maria da Penha law; domestic and familiar violence against women; criminal prosecution action's nature; mild body injury; penal expansionism.

¹ O presente trabalho está vinculado às pesquisas desenvolvidas pelo Grupo Asa Branca de Criminologia - www.asabrancacriminologia.blogspot.com.br – e consiste numa adaptação de trabalho publicado anteriormente no Livro Direito penal, processo penal e constituição do XXIII Encontro Nacional do CONPEDI (UFSC).

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Bolsista CAPES/PROSUP.

³ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora do programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco e da Graduação em Direito da UNICAP e UFPE.

1. A lei Maria da Penha diante da realidade dos conflitos domésticos e das expectativas das mulheres vítimas

A ineficiência do sistema penal para prevenir e erradicar a criminalidade não é diferente quando o assunto é a violência doméstica e familiar contra a mulher. Nesse sentido, estudos divulgados por Elena Larrauri (2011, p. 1-2) demonstraram que, na Espanha, conquanto exista a rígida Lei Orgânica n.º 11/2003, a qual em muito inspirou a brasileira Lei “Maria da Penha”, os índices de homicídios praticados contra as mulheres por seus parceiros não diminuiram. Deveras, resultados revelam, ainda, que as mulheres em situação de violência não vislumbram a justiça penal como um sistema apto a ajudá-las a solucionar seus problemas.

Os motivos que conduzem a decepção feminina com o sistema penal são vários, no entanto todos eles convergem para um único fato (de inúmeros efeitos negativos): a apropriação, pelo sistema penal, dos conflitos das vítimas, de sorte que suas vozes e expectativas são completamente olvidadas e o problema não é solucionado.

O procedimento processual penal, tal como é concebido na modernidade, relega à vítima um papel secundário, tanto que, após informação oficial da ocorrência ou após a representação penal, ela passa a ser uma mera informante, quiçá uma testemunha. Há, assim, uma estruturação processualística que enseja a completa neutralização da vítima (FAYET JÚNIOR; VARELA, 2014). A prioridade da ação Estatal não consiste na contemplação dos sentimentos da vítima ou dos efeitos da prática delitiva sobre sua vida, mas na persecução penal daquele que praticou um ato criminoso. Após a expropriação do conflito pelo Estado, portanto, o suposto agressor não tem que dar satisfações à ofendida, mas deve prestar contas ao próprio Estado, detentor da ação penal.

As vítimas, no sistema penal, portanto, são ignoradas; seus depoimentos são reduzidos a termo e, para os oficiais, tudo que importa ao reportá-los são as circunstâncias relatadas que fazem o fato subsumir à norma. Os documentos oficiais assemelham-se a formulários com uma narrativa monótona, impessoal e sem variações que leva a completa redução da complexidade dos conflitos. No enquadramento legal, portanto, o encadeamento da briga é totalmente refutado e reduzido àquele único ato que define o crime (CELIS; HULSMAN, 1993, p. 80-82).

Necessário destacar, ainda, um dos aspectos mais relevantes e diferenciadores dos conflitos de gênero: o comprometimento emocional entre as partes envolvidas. As normas do direito penal não contemplam o envolvimento afetivo entre os integrantes dos polos ativos e

passivo do crime; elas programam, normalmente, situações corriqueiras e não complexas nas quais as partes não se conhecem, como uma briga em um bar ou um roubo eventual. No caso da violência doméstica e familiar contra a mulher, entretanto, a briga ou agressão é concomitante à existência de uma relação familiar, onde os integrantes partilham laços de amor, intimidade e carinho. Logo, os casos envolvem uma carga subjetiva muito grande e o Direito Penal não foi estruturado para contemplá-la (CELMER, 2010, P. 1-9).

Em decorrência dessas relações íntimas e de afeto existentes, diversas pesquisas apontam que as mulheres violadas, ao tornarem público o conflito doméstico e familiar, normalmente não querem retribuir o mal causado pelo agressor, criminalizando-o e punindo-o. Elas desejam apenas romper o ciclo de violência e restabelecer o pacto familiar e a paz no lar. Até mesmo as poucas mulheres que desejam a separação, no caso de violência conjugal, não almejam a persecução penal do agressor; elas preferem que a coesão familiar seja mantida, especialmente quando há filhos envolvidos. Logo, as vítimas se utilizam da ameaça de uma condenação no intuito de fazer cessar a violência (PASINATO, 2008, p. 347-348).

A vontade feminina foi inicialmente evidenciada nas Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), criadas anteriormente às Leis 9.099/1995 e 11.340/2006, e consideradas, à época, a principal política de combate e prevenção à violência doméstica no Brasil. Nelas, na prática, desviava-se da função de criminalização do agressor e o aparato da autoridade policial era utilizado pelas mulheres para a coação informal do varão e solução das desavenças domésticas. As vítimas, pois, registravam a ocorrência na delegacia, mas, retiravam-na após a “mediação policial”, para evitar que a Lei, impessoal, interviesse na relação privada (MORAES; SORJ, 2009, p. 15).

Afirma-se que a mesma motivação feminina foi observada ao longo de processos penais nos quais a mulher não tinha mais a possibilidade de retratar a representação criminal ou sequer teve a possibilidade de representar, quando se tratava de ação penal pública incondicionada. Nesses casos, observou-se que as mulheres se utilizavam de diversos artifícios para impedir a condenação dos seus agressores, tal que frequentemente modificavam seus depoimentos, atribuíam as lesões a acidentes e quedas e até mesmo assumiam ser responsáveis pela causação dos ferimentos (autolesões) (PASINATO, 2008, p. 348).

Quando tornam pública as relações conjugais violentas estão, ao mesmo tempo, orientadas para uma ação cujo sentido é a restituição da solidariedade perdida na interação familiar e no espaço privado. Este sentido implica restabelecer vínculos da dimensão emocional e dos afetos que não se restringem à esfera da conjugalidade e não visam, ao menos com exclusividade, a “recomposição do casal” (...). Aquelas que se separam, ou que anunciaram a ruptura do vínculo conjugal como um desdobramento que se seguiria ao registro do caso na delegacia, rejeitaram a possibilidade do “ex” ser preso. A ideia de “recuperar” o agressor acionando o recurso policial tem o objetivo, para a mulher, de romper com a situação violenta que a atinge, mas também é uma iniciativa para pacificar o circuito de relacionamento familiar no qual estavam incluídos os filhos ou mesmo outros parentes (GOMES; MORAES, 2009, p. 101).

Assim, as mensagens midiáticas de que as vítimas e suas famílias clamam por vingança e punição são bastante falaciosas. Afirma-se que o sentimento da vindita até existe, principalmente logo após a ocorrência do fato, daí a existência de calorosos depoimentos veiculados nos meios de comunicação. Entretanto, esse sentimento não é generalizado e muito menos duradouro. Pesquisas revelam que as vítimas, em geral, não vislumbram a necessidade de um processo penal e, até mesmo em casos mais graves, preferem a resolução do conflito fora do mundo jurídico-penal e punitivo (CELIS; HULSMAN, 1993, p. 116-118).

As vítimas querem, nesse contexto, proteção e a disponibilidade de formas diversas e concretas para a solução dos conflitos domésticos e não, necessariamente, a punição do agressor. No entanto, a expropriação do conflito pelo Estado, além reduzir as complexidades dos conflitos por não contemplar suas peculiaridades e múltiplas facetas, redundaria na apresentação de uma única reação à situação conflituosa: a resposta punitiva através da imposição de uma pena privativa de liberdade.

O conflito, portanto, é subtraído, por completo, da órbita de alcance das partes envolvidas e as múltiplas formas de solução disponíveis são forçosamente substituídas pela aplicação de uma lógica punitiva (OTERO, 2008, p. 47-49).

Ademais, a crença de que, com a punição do agressor, a vítima poderá descansar e encontrar sua paz, é tão falaciosa quanto os ideais de ressocialização e prevenção que acompanham o modelo da justiça encarceradora. Quando o processo termina com a imposição de uma medida constritiva, a mulher, que ainda partilha sentimentos amorosos pelo agressor, ao ver o sofrimento do condenado no cumprimento da pena, sente-se uma violadora e não mais uma vítima, já que vislumbra o mal causado ao agressor muito mais gravoso que aquele que ele lhe causou (ALENCAR; MELLO, 2011, p. 13). Outrossim, os efeitos da pena transcendem à pessoa do condenado, de modo que afetam substancialmente a família.

A imposição da pena ao agressor, portanto, implica também a imposição de uma sanção à vítima. Com a intervenção penal, a mulher fica desamparada em todos os sentidos:

não possui mais apoio econômico (seja porque ela já não trabalhava, seja porque a renda familiar não será mais complementada); não há mais a afetividade daquele ente querido no seio familiar; e, o estigma de ser “filha”, “mãe” ou “mulher” de um condenado acompanha-a em qualquer âmbito social, dificultando suas relações e obtenção de trabalho (HERMANN, 2002, p. 56-57).

Como se não bastassem esses efeitos negativos, as mulheres, que normalmente não abandonam seus familiares durante a reclusão, sejam eles filhos, pais ou companheiros amorosos, comparecem aos dias de visita na prisão e, graças aos procedimentos de segurança carcerários, submetem-se a revistas íntimas degradantes. Nesse ínterim, percebe-se que a condição de vítima da mulher perpetua-se com a condenação de seu agressor; o vitimizador, no entanto, agora é o próprio sistema penal.

Ante o exposto, percebe-se que normalmente as mulheres vítimas da violência doméstica não desejam a existência do procedimento penal. A Lei Maria da Penha, no entanto, impossibilitou qualquer forma de diálogo e de exposição das vontades das vítimas, seja pela vedação da utilização dos institutos alternativos ao processo, seja pela escolha da regra da ação penal pública incondicionada. Paradoxalmente, pois, a Lei que surgiu, no intuito de dar voz e poder às mulheres, impõe um procedimento o qual impede que elas falem e que elas tenham vez.

A lógica do sistema, portanto, é enaltecer a vítima e seus sentimentos até a autorização social da expansão do poder punitivo, com a criação da conduta delituosa que permite a atuação Estatal. Após a apropriação do conflito pela instância pública, o sistema neutraliza as vítimas e torna-as inócuas, de modo que elas sequer podem decidir a respeito da via mais adequada para resolver sua situação. A Lei impõe, por conseguinte, um regresso à época em que as mulheres eram ignoradas e não tinham voz no espaço público.

Nesse contexto, a expansão do Direito Penal no ambiente privado-familiar deixou de contemplar as relações de afeto e intimidade existente entre vítimas e acusados, como também as expectativas e necessidades das mulheres violadas, que, preocupadas com o bem-estar da família e almejando a cessação da violência e o restabelecimento da solidariedade familiar, não se voltam para persecução penal de seus agressores, por quem têm sentimentos afetivos. Logo, quando conhecem da possibilidade de privação da liberdade do sujeito ativo, as vítimas têm dificuldades em denunciar o abuso sofrido.

(...) legislações muito rígidas desestimulam as mulheres agredidas a denunciarem seus agressores e registrarem suas queixas. Sempre que o companheiro ou esposo é o único provedor da família, o medo de sua prisão e condenação a uma pena privativa de liberdade acaba por contribuir para a impunidade... É urgente que se amplie o conhecimento das experiências alternativas à imposição de penas nesta área, pois já existe evidência de que, em vários casos, o encarceramento de homens pode aumentar, ao invés de diminuir, os níveis de violência contra a mulher e as taxas gerais de impunidade para esse tipo de crime (LEMGRUBER, 2001, p. 381).

Nesses termos, pois, a intervenção penal jamais poderá ser considerada como um meio efetivo para a solução de conflitos domésticos. Em verdade, muitos dos conflitos pessoais, os quais são enquadráveis na previsão taxativa da Lei penal, na atualidade, são resolvidos através de meios não disponibilizados pelo sistema penal. Apenas uma ínfima parte deles é resolvida na justiça criminal. Na maioria das vezes, as soluções são encontradas pelos próprios membros da família ou com o auxílio de profissionais que apontem uma alternativa viável (CELIS; HULSMAN, 1993, p. 74).

As mulheres que se encontram em situação de violência, quando procuram algum auxílio, é porque necessitam urgentemente de algum meio que possa fazer cessá-la de imediato. Aquelas mais independentes e que possuem recursos financeiros, têm a possibilidade de sair de casa e procurar ajuda em outras instâncias, que não a penal, ao lado de psicólogos, grupos de apoio, hospitais particulares, até mesmo, o auxílio de outros familiares. Enfim, há uma infinidade de recursos muito mais eficientes disponíveis a essas mulheres para a cessação da violência (ALENCAR; MELLO, 2011, p. 10-11). Para as mulheres pertencentes às parcelas mais carentes da sociedade e dependentes financeiramente do companheiro, entretanto, o Estado só disponibiliza o aparato policial, totalmente despreparado para acudi-las. Não há (ou há precariamente) a disponibilização de abrigos, centros de apoio com serviço social ou hospitais.

Pode-se até arguir que a Lei Maria da Penha disponibilizou às mulheres as medidas protetivas de urgência e o apoio de uma equipe multidisciplinar especializada e não se pode negar a importância do viés extrapenal da legislação. No entanto, em razão de sua natureza cautelar, os aparatos protetivos e assistenciais que a Lei oferta são condicionados à existência de uma ação penal. As medidas de proteção, portanto, só vêm com a intervenção penal; quando o processo acaba ou é interrompido, as medidas também cessam. Em suma, o Estado só protege aquelas que permitem a sua atuação punitiva (normalmente não desejada pelas mulheres).

Há, pois, uma lógica muito particular no procedimento da Lei Maria da Penha a qual, certamente, não está focada na proteção feminina e o processo pode ser visto como um fim em si mesmo. Críticas demasiadas são feitas ao fato de as mulheres, para terem acesso aos recursos protetivos disponibilizados pela lei, precisarem, necessariamente, recorrer à polícia. Assevera-se que as autoridades não deveriam estar focadas no aumento do número de denúncias, mas na diminuição da violência doméstica contra as mulheres (LARRAURI, 2011, p. 07). A Lei, portanto, foi muito positiva ao pensar no apoio necessário às mulheres, mas limitada ao condicionar a proteção à necessidade de uma ação penal.

2. O “tipo penal” de violência doméstica e as discussões acerca de sua ação penal

A lei “Maria da Penha” não criou novos tipos penais, mas conceituou e identificou as formas de violência doméstica contra a mulher, que pode ser física, psicológica, sexual, patrimonial e moral⁴. Diante de conceito tão abrangente, o legislador praticamente não deixou, no ordenamento jurídico brasileiro, infrações penais livres da possibilidade de serem praticadas contra a mulher no contexto doméstico e familiar. Outrossim, para que todas essas infrações passassem a ser vistas como mais graves, no lugar de qualificar individualmente cada uma delas, bastou o artifício legal da inserção de uma agravante penal genérica⁵ no Código Penal brasileiro, para os crimes praticados no contexto da violência doméstica contra a mulher.

Realmente, a Lei n.º 11.304/2006 não criou o delito de violência doméstica porque ele já havia surgido desde o ano de 2004, também no contexto de resposta política aos clamores públicos por um maior rigor penal, com a Lei n.º 10.886/2004. Este delito, tipificado no artigo 129, §9º do Código Penal, nada mais é que uma qualificação da lesão corporal leve em razão da especificidade dos sujeitos passivos: ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, com quem o agressor conviva ou tenha convivido, independentemente de sexo⁶;

⁴ A conceituação da violência doméstica e familiar contra a mulher é obtida através da interpretação integrada dos artigos 5º e 7º da Lei 11.340/2006.

⁵ “Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...) I – ter o agente cometido o crime: (...) f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica” (destaque da autora) (BRASIL, 1940).

⁶ Note-se que para a configuração do crime de violência doméstica, descrito no Código Penal, é desnecessária a figuração de uma mulher no polo passivo do crime. Quando a vítima for uma mulher, entretanto, as disposições da Lei 11.340/2006 imperarão.

ou do modo como é praticado pelo agente: prevalecendo-se das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

No ano de 2006, porém, embora tenha mantido exatamente a mesma redação do preceito primário do § 9º do art. 129, a Lei Maria da Penha aumentou o referencial quantitativo em abstrato da pena do crime de violência doméstica – o mínimo passou de 6 (seis) para 3 (três) meses e o máximo de 1(um) para 3 (três) anos – de modo que o crime perdeu o caráter de baixa lesividade descrito na Lei n.º 9.099/1995. Percebe-se, assim, que as referidas modificações no referido tipo incriminador fizeram com que sua apreciação fosse afastada do âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

Mesmo que a superação do referencial máximo em abstrato de dois anos da pena do crime de violência doméstica não tivesse ocorrido, o artigo 41 da Lei n.º 11.340/2006 afastou expressamente a aplicação da Lei n.º 9.099/95 aos *crimes*⁷ praticados no contexto da violência doméstica contra a mulher. Afirma-se que o artigo 41 representa o maior enrijecimento legal da Lei Maria da Penha, já que, como afirmado anteriormente, a grande maioria dos crimes praticados contra a mulher no contexto doméstico e familiar é, notadamente, de menor potencial ofensivo. A vedação implicou, pois, a impossibilidade de utilização da transação penal, suspensão condicional do processo e composição civil em incontáveis casos onde, prioritariamente, seriam possíveis. Destarte, a proibição de utilização dos institutos descriminalizadores, em sentido amplo, desprogramou a possibilidade de utilização de alternativas capazes de evitar a ampliação da intervenção penal e aplicação de penas encarceradoras desumanas.

O ponto mais relevante da discussão gerada a partir da disposição do artigo 41 da Lei, contudo, é relativo à mudança, ou não, da natureza da ação penal da lesão corporal leve qualificada pela violência doméstica. A Lei Maria da Penha não modificou a ação penal de

⁷ Embora as contravenções penais se encaixem no elástico conceito de violência doméstica contra a mulher, a Lei Maria da Penha foi categórica ao afastar da égide da Lei 9.099/95 apenas os *crimes* praticados naquele contexto. Quando, portanto, a prática de alguma contravenção penal caracteriza a violência contra a mulher no contexto doméstico, embora a competência para processá-las e julgá-las seja dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em razão da exigência de interpretação restritiva da Lei penal, os institutos despenalizadores poder-lhe-ão ser aplicados. No entanto, campo de contraditórias decisões judiciais, a decisão do STF no habeas corpus n.º 106.212 deixou ainda mais ampla a vedação da aplicação das medidas depenalizadoras quando se trata de violência doméstica. Muito embora a redação da Lei seja categórica ao vedar a aplicação da Lei n.º 9.099/1995 apenas aos crimes cometidos contra a mulher no contexto doméstico, a interpretação da Suprema Corte brasileira, com patente utilização imprópria do significado do gênero *infração penal*, estendeu a vedação às “adormecidas” contravenções penais e contrariou a imposição legal da interpretação taxativa de uma lei penal.

crimes e, por conseguinte, acirrou o antigo e polêmico impasse doutrinário relativo à questão⁸. Antes de entrarmos propriamente nas discussões travadas, mister tecer algumas considerações a respeito das ações penais, especialmente a condicionada à representação do ofendido.

No direito penal brasileiro, a ação penal, de acordo com o critério subjetivo, ou seja, conforme a eleição da pessoa habilitada para promover a ação, classifica-se como de iniciativa pública ou privada. O titular da ação penal de natureza pública, nesse contexto, é o Ministério Público e o da Ação penal de natureza privada é o particular que teve o seu bem jurídico agredido. Em razão do princípio da oficialidade, o qual implica no monopólio Estatal da persecução penal, no ordenamento jurídico pátrio, adota-se, como regra, a ação penal de natureza pública (SANTOS, 2010, p. 630-632).

No âmbito das ações penais públicas, pode-se destacar ainda a subdivisão feita segundo a existência, ou não, de alguma condição para a sua procedibilidade, tal que podem ser incondicionadas ou condicionadas à requisição do Ministro da Justiça ou à representação da vítima (ou de seu representante legal). Apenas excepcionalmente, entretanto, a iniciativa da ação penal pelo *parquet* está condicionada a uma anterior manifestação de vontade do ofendido, que é a pessoa cujo bem jurídico foi lesionado pela prática de um fato criminoso.

Importante salientar que a titularidade da ação penal pública condicionada à representação continua a pertencer ao Ministério Público. O Estado confere à vítima apenas a possibilidade de avaliar, conforme valorações íntimas, a oportunidade e conveniência da ação penal (OLIVEIRA, 2010, p. 149-152). A representação da vítima constitui, pois, simultaneamente, uma autorização e um pedido para que a perseguição criminal se inicie; o Ministério Público, portanto, só pode dar início à ação penal se a vítima o autorizar, mas, após o consentimento da vítima, esta não possuirá qualquer gerência sobre a ação penal⁹ (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 128-129).

São diversas as razões de política criminal que levam o legislador a fazer com que delitos específicos sejam perseguidos apenas mediante a autorização do ofendido, mas afirma-se que o ponto em comum das escolhas legislativas está “no objetivo de se evitar a imposição incondicional da ‘pretensão punitiva’ Estatal frente a interesses privados que lhes são

⁸ Já em 2004, com a criação do “tipo penal” da violência doméstica, alguns autores passaram a defender que a ação seria pública incondicionada, pois só haveria sentido na criação dessa forma qualificada para modificar a ação e evitar, por conseguinte, a aplicação do instituto da composição de danos (art. 74 da lei 9.099/95).

⁹ Importante mencionar que a Lei Penal possibilita que a vítima desista da representação realizada; trata-se do instituto da retratação. A faculdade de retratação da representação, porém, possui um limite temporal, a saber: o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Após oferecimento da denúncia pelo membro do *parquet*, por conseguinte, a vítima não mais poderá retratar.

opostos” (JESCHECK; WEIGEND, 2002, p. 977)¹⁰. Embora não haja a posituação das circunstâncias que justificam a opção do legislador pela ação condicionada, doutrinariamente, faz-se a indicação de três motivações frequentemente evocadas pelo Legislativo.

A primeira explicação refere-se ao fato de se tratar de um crime de baixa potencialidade lesiva ao bem jurídico atingido e, portanto, de pouca relevância imediata ao interesse público. Evoca-se também o fato de se tratar de um delito onde sujeitos ativo e passivo são muito próximos e partilham de uma relação estreita; casos em que seria aconselhada uma intervenção distinta da penal¹¹. Por fim, e mais frequentemente, opta-se pelo condicionamento da ação penal por se entender que a vítima deve ser protegida contra novos danos (patrimoniais, morais, psicológicos ou sociais), que podem ser causados pelo proceder da ação penal (OLIVEIRA, 2010, p. 149-150). Entende-se, portanto, que o processo penal pode provocar à vítima maiores prejuízos que os resultantes da prática do fato criminoso (SMANIO, 1997, p. 41-42). Nesse diapasão:

O Estado tem, desde o começo, interesse em que se proceda contra o crime; mas a esse interesse contrapõe-se terminantemente o do ofendido pelo não procedimento (pois a investigação e a discussão do fato, o *streptus fori*, não seriam para ele mais do que uma nova ofensa e talvez superior em gravidade à primeira). Por amor do ofendido, o Estado desiste do seu direito de fazer valer a pena (ROMEIRO, 1978, p. 174).

Por conseguinte, nessa modalidade de ação, a satisfação e a preservação da vontade da vítima ganha relevo. Há, nesse contexto, um complexo embate entre os interesses do indivíduo e do Estado, em que há a prevalência do direito individual do ofendido em manter o crime ignorado em detrimento do direito Estatal de punir, por se entender que o interesse da vítima goza de maior relevância (BITENCOURT, 2006, p. 851). Nesses casos, pois, o interesse da vítima se sobrepõe ao interesse público.

Tecidas essas considerações, voltemos à discussão sobre a ação penal no bojo da Lei 11.340/06. Como foi a lei 9.099/95 que transformou a lesão corporal leve e a lesão corporal culposa em pública condicionada à representação¹², para alguns doutrinadores, a interpretação da Lei Maria da Penha foi simples e sistemática: antes de 1995, conforme o Código Penal, os crimes de lesões corporais leves e culposas eram de ação penal pública incondicionada, mas, com o advento da Lei dos JECs, a ação penal destes crimes passou a ser pública condicionada à representação. A Lei 11.340/2006, por sua vez, vedou a aplicação da Lei dos Juizados

¹⁰ Original em espanhol. Tradução livre das autoras.

¹¹ Note-se que as duas primeiras razões estão intimamente relacionadas às exigências de fragmentariedade e subsidiariedade do Direito penal.

¹² “Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas” (BRASIL, 1995).

Especiais Criminais aos crimes perpetrados contra a mulher no âmbito familiar e doméstico. Por conseguinte, desde que praticados neste contexto, a ação penal do crime de lesões corporais leves volta a ser pública incondicionada (CAVALCANTI, 2007, p. 157-158).

Os que defendem ser a ação pública incondicionada argumentam, ainda, que esta é a regra, salvo nos casos em que a lei declara ser privativa do ofendido ou exija a representação da vítima ou a requisição do Ministro da Justiça. Quando foi criado o “tipo” da violência doméstica não se mencionou a espécie da ação, de modo que deveria ser entendida como pública incondicionada; posicionamento reforçado pelo art. 41 da lei 11.340/06, que proíbe a aplicação da lei 9.099/95. No mais, ressalta-se que a finalidade da Lei Maria da Penha foi o agravamento da situação do agressor, bem como impedir que a mulher manifestasse sua vontade sob o efeito de emoções ou coações (CUNHA; PINTO, 2008, p. 204-205) ¹³.

Os que preferem a ação penal condicionada, por sua vez, afirmam que possibilidade de retratar concede à vítima um poderoso instrumento simbólico de negociação e assegura o equilíbrio entre as partes, pois a procedibilidade da ação penal está em suas mãos e, conseqüentemente, a possibilidade de condenação e prisão do agressor. Seria possibilitado, assim, o exercício de poder pela mulher dentro da relação, bem como se oportunizaria uma “conciliação civil”, a qual, além de mais eficaz para a solução dos problemas vivenciados nas relações domésticas – seja para a separação, seja para reconciliação - melhor atende o interesse da vítima, muitas vezes não voltado para a punição do agressor, mas para o rompimento do ciclo de violência e restabelecimento da paz no lar (DIAS, 2010, p. 158-159).

No que tange à inovação trazida pelo artigo 16¹⁴ da Lei Maria da Penha, relativa à formalidade diferenciada na qual o ato da retratação deve estar envolto, a saber: necessidade

¹³ No dia 12/08/2008, a sexta turma do STJ se pronunciou sobre o tema entendendo a ação ser pública incondicionada invocando os seguintes argumentos, dentre outros: “1) o art. 88 da Lei n. 9.099/1995 foi derogado em relação à Lei Maria da Penha, em razão de o art. 41 deste diploma legal ter expressamente afastado a aplicação, por inteiro, daquela lei ao tipo descrito no art. 129, § 9º, CP; 2) isso se deve ao fato de que as referidas leis possuem escopos diametralmente opostos. Enquanto a Lei dos Juizados Especiais busca evitar o início do processo penal, que poderá culminar em imposição de sanção ao agente, a Lei Maria da Penha procura punir com maior rigor o agressor que age às escondidas nos lares, pondo em risco a saúde de sua família; 3) a Lei n. 11.340/2006 procurou criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres nos termos do § 8º do art. 226 e art. 227, ambos da CF/1988, daí não se poder falar em representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atingir a mulher, em casos de violência doméstica, familiar ou íntima; 4) ademais, até a nova redação do § 9º do art. 129 do CP, dada pelo art. 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal leve qualificada praticada no âmbito familiar, corrobora a proibição da utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando assim a exigência de representação da vítima. Ressalte-se que a divergência entendeu que a mesma Lei n. 11.340/2006, nos termos do art. 16, admite representação, bem como sua renúncia perante o juiz, em audiência especialmente designada para esse fim, antes do recebimento da denúncia, ouvido o Ministério Público” (BRASIL, 2008).

¹⁴ “Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público” (BRASIL, 2006).

oitiva do Ministério Público e de a retratação da ofendida¹⁵ ocorrer perante o Juiz em audiência especialmente designada para tal fim, afirma-se que tal novidade seria desnecessária se a preferência fosse dada à ação penal pública incondicionada. A audiência do art. 16 foi criada exatamente para conceder à mulher vítima a mais ampla garantia de independência quando da manifestação de sua vontade. No mais, a possibilidade de fazê-la até antes do recebimento da denúncia, a qual dilatou o prazo para retratação concedido pelo Código de Processo Penal, demonstra uma atenção redobrada aos frequentes casos em que as mulheres, solvidas as controvérsias domésticas e reestabelecidos os laços amorosos, optam por livrar o agressor do procedimento penal.

Entende-se, ainda, que a intenção do legislador ao afastar a Lei 9.099/95 foi a de desligar o ideal de “baixa lesividade” das violências contra as mulheres e de evitar a aplicação dos institutos despenalizadores, responsáveis pela desconsideração da fala feminina e redução dos conflitos domésticos a questões pecuniárias; circunstâncias que provocaram a atribuição de culpa aos JECs pelo beneficiamento dos algozes femininos e “banalização” da violência doméstica. Ora, se existe um intento de consideração da fala feminina, conforme visto anteriormente, no âmbito do processo penal não há instituto que mais valorize da vontade das vítimas e considere as implicações do processo penal em suas vidas que a representação do ofendido e a sua retratabilidade. Não se trata, portanto, de beneficiar os supostos agressores, mas eleger como prioridade os anseios femininos.

No que tange ao medo de se atribuir um significado desagravante às lesões corporais leves praticadas contra as mulheres através da escolha da regra da ação penal pública condicionada, remete-se ao exemplo dos crimes contra a dignidade sexual, mais precisamente o estupro. É, o estupro, uma conduta menos gravosa porque optou-se pela ação penal pública condicionada à representação? Não é o referencial da pena em abstrato do crime de estupro maior que o da violência doméstica? Por que, então, o legislador não escolheu outra ação penal para o referido crime sexual? Argumenta-se que a escolha da ação penal para os crimes sexuais foi pautada exatamente para evitar que o procedimento penal provocasse à vítima maiores prejuízos que os resultantes da prática do fato criminoso. Por que, então, com a violência doméstica o critério deve ser diferente?

¹⁵ Importante ressaltar a redação do artigo 16 apresenta um problema: o legislador se utilizou do termo “renúncia”, quando, em verdade, deveria ter feito utilização do termo retratação. A renúncia é uma causa de extinção da punibilidade que ocorre apenas na ação penal privada *antes* do oferecimento da queixa crime e nos crimes de ação pública condicionada *anteriormente* ao oferecimento da denúncia. Nesse caso, o direito de representação já foi exercido, tanto que o artigo reza: “antes do recebimento da denúncia”. Por isso, para uma grande parte da doutrina, o legislador utilizou impropriamente o termo “renúncia” e quis referir-se à retratação da representação.

Ademais, qual o significado da categoria abstrata “gravidade”? Será que essa taxação é suficiente para determinar qual a melhor reação a uma situação problemática e efetivamente resolvê-la? O que possuem em comum e qual a garantia de que elementos como o ‘prejuízo gerado por um ato’ e a ‘culpabilidade do autor’ podem oferecer aos Juízes para que suas decisões afetem positivamente as pessoas diretamente interessadas no conflito? Não haveria outras formas diligentes de solução de situações difíceis ou de problemas sociais? A gravidade de um ato não deveria ser critério orientador da utilização do Direito Penal e, por conseguinte, a fuga à noção de gravidade de determinados atos pode acionar a utilização de meios mais eficazes de reação social (CELIS; HULSMAN, 1993, p. 101-102).

Outrossim, na interpretação de uma lei, mister se faz analisar seus fins sociais, que, no caso da Lei 11.340/2006, certamente estão mais voltados para a proteção da vítima que para a severa punição do agressor. O artigo 4º da própria Lei 11.340/2006, inspirado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro quando dispõe sobre a necessidade de o Juiz aplicar a Lei atendendo aos seus fins sociais, preceitua que, em sua interpretação, deverão ser considerados os fins sociais aos quais ela está destinada e, sobretudo, as condições particulares das mulheres atingidas pela violência doméstica e familiar.

A ordem voltada para a interpretação da Lei conforme sua finalidade social converge, pois, para a consideração das realidades sociais; dos impactos de uma norma sobre a sociedade e, principalmente, sobre os principais atingidos por ela. Deve haver uma harmonia entre a realidade e o jurídico e o ser humano deve sempre ser o fim de uma Lei; do contrário, ter-se-ia o infortúnio de o ser humano trabalhar em função da Lei. Essa finalidade social da Lei Maria da Penha é facilmente identificada ao longo da leitura de seu conteúdo, o qual valoriza a mulher e sua incontestável e ativa intervenção no processo. A legislação opta por informar a vítima de todos os atos processuais (art. 21); prevê uma assistência integral, especializada e humanizada para a mulher (arts. 27 e 28); dispõe sobre a necessidade de um atendimento especializado e capacitado nas delegacias (arts. 11 e 12); e estabelece o trabalho da equipe multidisciplinar voltada para a vítima e sua família – arts. 29, 30 e 31 (HERMANN, 2007, p. 251-252).

Por tudo exposto, tanto a 5.^a, quanto a 6.^a Turmas do STJ¹⁶ decidiam em favor da ação penal pública condicionada à representação para o crime de lesões corporais leves quando no

¹⁶ *Habeas Corpus*. Processo penal. Crime de lesão corporal leve. Lei Maria da Penha. Natureza da ação penal. Representação da vítima. Necessidade. Ordem concedida. A Lei Maria da Penha é compatível com o instituto da representação, peculiar às ações penais públicas condicionadas e, dessa forma, a não-aplicação da Lei 9.099, prevista no art. 41 daquela lei, refere-se aos institutos despenalizadores nela previstos, como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo. A garantia de livre e espontânea manifestação

contexto da violência doméstica contra a mulher. Inclusive, no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da cidade do Recife, onde inicialmente era adotada a regra da ação penal pública incondicionada, optou-se, desde o ano de 2009, pela regra da ação penal pública condicionada à representação, dado que grande parte das vítimas desejava retratar e não prosseguir com a persecução penal do agressor depois de solvidas as controvérsias que mantinham o conflito. No entanto, recentemente, o STF, órgão capaz de oferecer resistência às estratégias expansionistas do Direito Penal, cedeu às pressões populares e dos movimentos feministas demandantes por maior rigor penal e, ao julgar a ADI n.º 4424¹⁷, optou por limitar as possibilidades de diálogo e escolheu a regra da ação pública incondicionada à representação da ofendida, no caso da violência doméstica.

No julgamento¹⁸ da mencionada ADI, dentre as argumentações favoráveis à ação penal pública incondicionada, em que pese a afirmação de que o julgamento se deu com base na *realidade* da violência de gênero, pôde-se encontrar referências à ‘fragilidade feminina’, à ‘prevenção contra coações no decorrer da ação penal’ e ‘irracionalidade da mulher no que tange à escolha pela não intervenção punitiva Estatal’ como fatores orientadores da escolha pela ação penal pública incondicionada. A fuga ao *senso comum* da violência contra a mulher foi observada apenas no vencido voto do Ministro Cezar Peluso, quem afirmou ser consequência do respeito aos direitos humanos a atenção à vontade das mulheres, sujeitos capazes de autodeterminação e, portanto, da possibilidade de escolha sobre o seu destino.

Inobstante ter sido voto vencido, evidentemente, seu conteúdo é muito mais adequado à realidade da violência doméstica, bem como à tentativa de erradicação da desigualdade de

conferida à mulher pelo art. 16, na hipótese de renúncia à representação, que deve ocorrer perante o magistrado em audiência especialmente designada para este fim, justifica uma interpretação restritiva do artigo 41. O processamento do ofensor, mesmo contra a vontade da vítima, não é a melhor solução para as famílias que convivem com o problema da violência doméstica, pois a conscientização, a proteção das vítimas e o acompanhamento multidisciplinar com a participação de todos os envolvidos são medidas juridicamente adequadas, de preservação dos princípios do direito penal e que conferem eficácia ao comando constitucional de proteção à família. Ordem concedida para restabelecer a decisão proferida pelo juízo de 1.º grau (BRASIL, 2010).

¹⁷ O STF, no dia 09/02/2012, julgou em plenário a Ação Direta de Constitucionalidade, proposta pela Procuradoria Geral da República, e decidiu pela constitucionalidade da Lei 11.340/2006 e pela ação penal pública incondicionada do crime de violência doméstica.

¹⁸ De caráter vinculante, o julgamento do STF “forçou” a modificação do entendimento consolidado no STJ, conforme se observa em seu informativo n.º 509: “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE OU CULPOSA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. O crime de lesão corporal, mesmo que leve ou culposa, praticado contra a mulher, no âmbito das relações domésticas, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada. No julgamento da ADI 4.424-DF, o STF declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, afastando a incidência da Lei n. 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista. Precedente citado do STF: ADI 4.424-DF, DJe 17/2/2012; do STJ: AgRg no REsp 1.166.736-ES, DJe 8/10/2012, e HC 242.458-DF, DJe 19/9/2012. AREsp 40.934-DF, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE), julgado em 13/11/2012” (BRASIL, 2012).

gênero e desconstrução de uma suposta fragilidade feminina. Nesse contexto, preocupam abordagens como as dos Ministros vencedores que, sob o pretexto de representarem uma conquista para as mulheres, podem impor práticas que afastam o fenômeno da violência doméstica do real e do vivido, ocultam sua coerente compreensão e acabam por perenizar falsas práticas protetoras, porque fomentam os processos de opressão que deveriam rechaçar (GROSSI; AGUINSKY, 2012, p. 25).

Ora, a vítima apresenta dificuldades na denúncia do companheiro, por quem ainda possui sentimentos, pai de seus filhos e muitas vezes financiador do lar. Logo, a rigidez da legislação, que impossibilita a retratação e torna irreversível o procedimento processual penal, inibiria a procura pela ajuda judiciária, contribuindo para o silêncio e temor das vítimas e o incremento das “cifras ocultas” da violência doméstica e familiar contra a mulher (CELMER; AZEVEDO, 2007, p. 15-17). Nesse contexto, o próprio instrumento reservado à proteção feminina irá, de todas as formas, penalizá-la.

Nesse contexto, o sistema penal não consegue solucionar os problemas que se propõe erradicar e as mulheres, vítimas da violência doméstica e familiar, em grande parte, não desejam a persecução penal de seus agressores, resta, unicamente, a irracionalidade da utilização de medidas punitivas para a solução dos conflitos domésticos.

Certamente o caminho para a solução do conflito não passa pela criminalização, muito menos pela carcerização do agressor, na medida em que o sistema penal, em especial a pena de prisão, não oferece mais que uma falácia ideológica em termos de ressocialização do agente, além de operar seletivamente distribuindo desigualmente a retribuição que apregoa (...). Esse mesmo sistema, ademais, não faz pelas vítimas mais que duplicar as suas dores, expondo-as a um ritual indiferente e formal, que desconsidera a diversidade inerente à condição humana e reproduz os valores patriarcais que a conduziram até ele. Aportando ao sistema penal, a vítima, mais do que nunca, distancia-se de seu desiderato de reformular a convivência doméstica, porque deflagra um aparato que não está munido dos mecanismos necessários para a mediação do conflito, o que a leva a retirar-se do espaço público que conquistou ao longo de uma história de lutas, para retornar à esfera do privado, desmuniada de qualquer resposta (HERMANN, 2002, p. 18-19).

Reconhecer a violência doméstica e familiar contra a mulher como um problema social, portanto, não implica que o Direito Penal seja a melhor solução. Clara é a orientação para um Direito Penal de *ultima ratio* no ordenamento jurídico, tal que a Constituição estabelece inúmeros princípios limitadores da intervenção Estatal por meio de seu poder de punir. Por conseguinte, à compreensão da intervenção penal como a forma mais gravosa e violenta de ingerência na liberdade do indivíduo, pôs-se o Direito Penal para a limitação máxima da criminalização, dos arbítrios decisórios, bem como da aflição da punição (FERRAJOLI, 2002, p. 32-33).

Conquanto não esteja previsto expressamente no bojo da Constituição, o princípio da intervenção mínima constitui norte categórico ao legislativo e intérprete da Lei. Ele está intimamente relacionado ao caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal os quais significam, respectivamente, a autonomia do Direito Penal, bem como a reserva de sua utilização para os casos em que outras respostas protetoras fracassem em sua finalidade. Ignorar o princípio da intervenção mínima, portanto, implica socorrer-se prioritária e principalmente da tutela penal de bens jurídicos (BATISTA, 2011, p. 84-86). No entanto, “se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta. Somente se a sanção penal for instrumento indispensável de proteção jurídica é que a mesma se legitima” (LUISI, 2003, p. 38-39).

Em pesquisa realizada no Rio Grande do Sul, foi possível a constatação de que as mulheres, em detrimento das soluções penais, preferem a utilização das medidas protetivas, que, nesse contexto, perderam a sua natureza cautelar e passaram a ser medidas efetivamente satisfativas do conflito (CELMER et al., 2011, p. 101). Importante, pois, que sejam discutidos meios alternativos para a solução de conflitos, principalmente através transferência da responsabilidade para outros ramos do Direito, como também pela utilização de medidas psicoterapêuticas, conciliadoras e pedagógicas, rompendo assim com o paradigma penalista tradicional de que só se resolve o problema da criminalidade com a energia penal.

A minimização da intervenção do sistema penal, ademais, não implica em ignorar a prática dos crimes contra a mulher no contexto doméstico, mas, unicamente, na utilização do Direito Penal conforme os princípios que o rege, confluentes para máxima contração do paradoxal sistema punitivo. Muito mais adequada, portanto, a escolha pela ação penal publica condicionada à representação da vítima quando se tratar do crime de violência doméstica, por se adequar aos anseios femininos e aos postulados de mínima intervenção.

3. Em busca de uma conclusão: o lugar do direito penal no conflito doméstico

A violência doméstica e familiar contra a mulher, durante muito tempo, foi legitimada como forma de controle sobre as mulheres na sociedade patriarcal brasileira. Com a paulatina conquista do espaço público e de direitos igualitários pelas mulheres, a realidade da legitimação da violência foi modificada. A alarmante presença de inúmeros casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, até então desconhecidos (ou ignorados) na sociedade brasileira, foi evidenciada nos Juizados Especiais Criminais. No entanto, para uma grande

parcela da população, as soluções dadas à violência de gênero nestes Juizados eram ineficazes, por não compreenderem a natureza específica da violência doméstica, desconsiderando a histórica relação hierarquizada e de poder sobre as mulheres no ambiente familiar.

Destarte, com a intenção de criar mecanismos para coibir e prevenir esse tipo de violência, o legislativo criou a Lei n.º 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei “Maria da Penha”. A legislação surgiu no cenário jurídico nacional como resposta política às fortes demandas midiáticas e populacionais, principalmente dos movimentos sociais feministas, por ações mais incisivas contra a criminalidade doméstica. No contexto de oferta de respostas mais enérgicas contra a criminalidade doméstica e tentativa de erradicação dos “benefícios” concedidos aos agressores de mulheres, preferiu-se interpretar amplamente o artigo 41 da Legislação e, portanto, aplicar a regra da ação penal publica incondicionada ao crime de violência doméstica.

No entanto, a aposta no Direito Penal para lidar com os crimes praticados contra as mulheres no contexto doméstico se deu com base na falsa percepção do fenômeno da violência contra a mulher. Ao longo deste trabalho observou-se que a intervenção do sistema penal nos conflitos domésticos acaba por gerar consequências negativas sobre as próprias mulheres vítimas e suas famílias; constata-se, pois, uma (re)vitimização feminina com a existência do procedimento penal. As mulheres em situação de violência normalmente não almejam a persecução penal de seus agressores, mas o rompimento do ciclo de violência e restabelecimento da paz no lar.

Nesse contexto, quando conhecem da possibilidade de privação da liberdade do sujeito ativo, as vítimas têm dificuldades em denunciar o abuso sofrido. Com efeito, a irreversibilidade do procedimento processual penal, findará por inibir a procura do auxílio judicial e contribuir para o renascer das “cifras ocultas” da violência doméstica contra a mulher, pois o próprio instrumento reservado à proteção feminina irá penalizá-la.

Frente aos interesses opostos da vítima no que tange à intervenção penal no conflito, as razões de política criminal que pautam a opção legislativa pela ação penal pública condicionada, a saber: a proximidade entre sujeitos ativo e passivo, que partilham de uma relação estreita; e a proteção da vítima contra novos danos que podem ser causados pelo próprio processo – devem ser evocadas em atenção às mulheres em situação de violência. É evidente a incapacidade da superação dos conflitos interpessoais pela via formal da justiça criminal, visto que ela se apropria do conflito das vítimas, fugindo aos propósitos de escuta

das partes envolvidas, não apresentando soluções e efeitos positivos sobre os envolvidos ou sequer prevenindo as situações de violência.

Logo, paradoxalmente, a Lei que surgiu com a finalidade de prevenir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, por haver retirado a fala feminina do espaço público e não ter contemplado as peculiaridades dos conflitos de gênero e a falência do sistema punitivo, pode contribuir para a ocultação dos dados relativos à violência, já que as mulheres vítimas preferem o silêncio à dolorosa e ineficiente intervenção do sistema penal no ambiente doméstico. Nesse contexto, é urgente que se ampliem as discussões a respeito das melhores formas de resolução dos conflitos domésticos para além do sistema penal e, por ora, conferir à vítima a possibilidade de avaliar, conforme valorações íntimas, a oportunidade e conveniência da ação penal.

Referências bibliográficas:

ALENCAR, Daniele Nunes de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. A Lei Maria da Penha e sua aplicação na cidade de Recife: uma análise crítica do perfil do “agressor” nos casos que chegam ao Juizado da mulher (anos 2007-2008). *Revista Sociais e Humanas*. v. 24, n. 02, p. 09-21, jul./dez. 2011.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos e abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista da ESMESC, Florianópolis*, v. 13, n. 19, jan./dez., 2006.

BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999.

_____, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Mini Códigos: Penal. 15. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Mini Códigos: Penal. 15. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Lei nº 11340, de 07 de agosto de 2006. Mini Códigos: Penal. 15. Ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 157416 MT 2009/0245373-4, T5 - Quinta Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10 mai. 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9197982/habeas-corpus-hc-157416-mt-2009-0245373-4>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência nº 363, HC 96.992-DF, julgado em 12 ago. 2008. Disponível em: <<http://jurisprudenciabrasil.blogspot.com.br/2008/12/informativo-stj-363-superior-tribunal.html>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência nº 509, julgado em 13 nov. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0509.rtf>. Acesso em: 19 fev. 2014.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. *Revista Estudos Feministas, Florianópolis*, vol. 14, n. 2, p. 409-422, mai./ago., 2006.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. Violência doméstica contra a mulher no Brasil (análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06). Salvador: Jus Podivm, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CELIS, Jacqueline Bernat de. HULSMAN, Louk. Penas perdidas: o sistema penal em questão. Niterói: Luam, 1993.

CELMER, Elisa Girotti. Sistema penal e relações de gênero: uma análise de casos referentes à Lei 11.340/06 na comarca do Rio Grande/RS. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO, 9., 2010, Florianópolis. Anais eletrônicos [recurso eletrônico] / Seminário Internacional Fazendo Gênero 9: Diásporas, Diversidades, Deslocamentos. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. p. 1 - 9. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278298189_ARQUIVO_SISTEMAPENALERELACOESDEGENEROFazendogenero.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2012.

CELMER, Elisa Girotti; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo: uma análise da Lei 11.340/2006. Boletim IBCCRIM, N. 170, p. 15-17, jan. 2007.

CELMER, Elisa Girotti et al. Sistema penal e relações de gênero: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher na cidade do Rio Grande (RS/Brasil). In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org.). Relações de gênero e sistema penal: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

FAYET JÚNIOR, Ney; VARELA, Amanda Gualtieri. A ação (penal) privada subsidiária da pública: das vantagens ou desvantagens da participação do ofendido na atividade jurídico-penal. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. A pena em uma sociedade democrática. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Rio Janeiro, n. 7, p. 31-40. 2. sem, 2002.

GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008.

GOMES, Carla de Castro; MORAES, Aparecida Fonseca. O caleidoscópio da violência conjugal: instituições, atores e políticas públicas no Rio de Janeiro. In: MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (coords.). Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira. Rio de Janeiro: 7 letras, 2009.

GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. 4. Ed. Niterói: Impetus, 2010.

GROSSI, Patrícia Krieger; AGUINSKY, Beatriz Gershenson. Por uma nova ótica e uma nova ética na abordagem da violência contra mulheres nas relações conjugais. In: GROSSI, Patrícia Krieger. *Violências e gênero: coisas que agente não gostaria de saber*. 2ª. Ed. Porto Alegre: ediPUCRS, 2012

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. Granada: Editorial Comares, 2002.

LARRAURI, Elena. La intervencion penal para resolver un problema social. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Buenos Aires, v. 11, n. 1, p. 01-22, ago., 2011.

LEMGRUBER, Julita. A mulher e o sistema de justiça criminal – Algumas notas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, p. 381, out.-dez. 2001.

LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2003.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Lei de violência doméstica: Lei nº 11.340/2006. In: DAOUN, Alexandre Jean; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). *Leis penais comentadas*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 466.

MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila. Os paradoxos da expansão dos direitos das mulheres no Brasil. In: MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (coords.). *Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: 7 letras, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OTERO, Juan Manuel. A hipocrisia e a dor no sistema de sanções do direito penal. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 12, n. 15/16, p. 45-63, 2007. 1 e 2 semestres 2008.

PASINATO, Wânia. Violência contra as mulheres e legislação especial, ter ou não ter? Eis uma questão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 70, p. 321-360, jan.-fev., 2008.

REINER, Robert. Media-made criminality: the representation of crime in the mass media. In: MAGUIRE, Mike; MORGAN, Rod; REINER, Robert (Comp.). *The Oxford handbook of criminology*. 4. ed. New York: Oxford University Press, 2007.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Da ação penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ROMEIRO, Julieta. A Lei Maria da Penha e os desafios da institucionalização da “violência conjugal” no Brasil. In: MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (coords.). *Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: 7 letras, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Criminologia e Juizado Especial Criminal. São Paulo: Atlas, 1997.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. White collar crime: the uncut version. New Haven: Yale University Press, 1985.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 3. ed. Salvador: Jus Podium, 2009.

Olhares de juízes e juízas do Distrito Federal sobre adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação¹

Marília Montenegro Pessoa de Mello²
Manuela Abath Valença³

RESUMO:

O presente trabalho objetivou explorar o conjunto de representações sociais de magistrados/as do TJDFT sobre as trajetórias das adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação na Unidade de Internação de Santa Maria, procurando compreender como essa categoria de *adolescentes infratoras* é construída em sentenças. Para tanto, realizou-se uma análise de conteúdo em 17 sentenças. Verificamos que há uma ênfase na descrição das “trajetórias perdidas” das meninas no processo de fundamentação da medida de internação. A relação criada entre essa “carreira de indisciplinas” e a medida de internação tem um papel positivo de constituição desse sujeito criminal, nomeando-se o tipo social de quem se espera o comportamento criminoso. Palavras-chave: representações sociais; magistrados; adolescentes; sujeição criminal

ABSTRACT:

This study explores the social representations of judges of the TJDFT about the trajectories of inmates “arrested” at Santa Maria Unit – a juvenile prison. We tried to understand how this category of offenders teenagers is constructed on the sentences. To do so, we performed a content analysis of 17 sentences. We found that there is an emphasis on the description of the “lost trajectories” of these girls. Their “career of indisciplines” are connected with the measure of internation and the detention has a positive role in the constitution of criminal subject, naming the social type from who we can expect criminal behavior.

Key-words: social representation; judges; young

¹ Este trabalho é um dos frutos da pesquisa intitulada “Dos espaços aos direitos: a realidade da medida de internação nas cinco regiões”, financiada pelo CNJ e executada por pesquisadoras do Grupo Asa Branca de Criminologia Crítica, da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), sob a coordenação da Profa. Dra. Marília Montenegro. A pesquisa objetivou compreender a realidade da internação no país, com foco em uma unidade da federação de cada região: Pernambuco, São Paulo, Distrito Federal, Pará e Rio Grande do Sul.

² Doutora pelo PPGD-UFSC. Mestre pelo PPGD-UFPE. Professora da Universidade Católica de Pernambuco e da Universidade Federal de Pernambuco. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Asa Branca de Criminologia.

³ Doutoranda pelo PPGD-UnB. Mestre pelo PPGD-UFPE. Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia.

Introdução

Na última década, tem sido marcante o incremento punitivo em relação às mulheres. A ‘guerra ao tráfico’ é, sem dúvidas, o principal impulso a esse avanço no Brasil e no mundo. Para se ter uma ideia, segundo dados do DEPEN, de 2006 para 2012, a população carcerária feminina saltou de 11.061 para 31.640 pessoas, representando um aumento de 91,2%. No caso de tráfico de drogas, esse aumento foi de 152%. Atualmente, cerca de 50% das mulheres presas o estão por delitos relacionados à Lei de Drogas, percentual que varia bastante por região.

Sabemos pouco acerca das adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em meio fechado, face à falta de sistematização e alimentação de informações em níveis local ou nacional. Desse modo, torna-se difícil precisar como o tráfico de drogas vem impactando na dinâmica das medidas socioeducativas em meio fechado. Levantamentos realizados pela Presidência da República, através da Secretaria Nacional de Promoção aos Direitos da Criança e do Adolescente dão conta de um aumento constante do número de adolescentes internados. O documento apresentado em 2012 registra o Distrito Federal como uma das cinco unidades federativas com maior taxa de encarceramento de adolescentes do país. A maioria dessa população é do sexo masculino e cerca de 5%, do feminino.

Na pesquisa de que deriva este trabalho⁴, verificamos a que, no Distrito Federal, em 2011, havia 11 meninas internadas e em 2012, 9. Em março de 2014, quando iniciamos a pesquisa de campo na Unidade de Internação de Santa Maria, eram 20 meninas internadas e 22 em internação provisória.

Não restam dúvidas, portanto, de que há um processo de encarceramento crescente de adolescentes. A partir da década de 1990, verifica-se um incremento punitivo geral que responde ao apelo midiático e social por punição em uma sociedade ávida por soluções emergências para a criminalidade e tomada pela cultura do medo que refletiu sobremaneira na dinâmica do sistema socioeducativo.

A política criminal antidrogas, fortalecida nos últimos vinte anos, concretiza-se em ações policiais desastrosas e homicidas, mas também em um número maior de apreensões e

⁴Este trabalho é um dos frutos da pesquisa intitulada “Dos espaços aos direitos: a realidade da medida de internação nas cinco regiões”, financiada pelo CNJ e executada por pesquisadoras do Grupo Asa Branca de Criminologia Crítica, da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). A pesquisa objetiva compreender a realidade da internação no país, com foco em uma unidade da federação de cada região: Pernambuco, São Paulo, Distrito Federal, Pará e Rio Grande do Sul. A pesquisa desenvolveu-se com execução de entrevistas com adolescentes e funcionários do sistema socioeducativo, visitas às unidades, aplicação de questionários e coleta de dados dos Planos Individuais de Atendimento ou processos judiciais das adolescentes.

prisões que afeta diretamente a justiça infracional. Meninos e meninas também são aviões e vapores, que praticam atos grotescos e se tornam alvos fáceis do “tirocínio policial”.

A necessidade de contenção em torno dessas pessoas é a tônica do discurso punitivo. No Distrito Federal, a própria arquitetura da Unidade de Santa Maria, onde estão internadas as adolescentes, evidencia o caráter neutralizador que a medida possui. A unidade em tudo se assemelha a uma prisão: torres de segurança, pavilhões, cotidiano interno marcado por manutenção nos quartos-celas e saídas para “banhos-de-sol”, revistas constantes, revistas íntimas dos visitantes, dentre tantos outros aspectos. Se pensar a natureza das medidas socioeducativas como pedagógicas, do ponto de vista teórico, já é um desafio, ao nos depararmos com essas realidades, as dificuldades se tornam maiores.

O objetivo desse trabalho é compreender como juízes e juízas do TJDFT representavam as adolescentes. Para tanto, realizamos uma análise de conteúdo das sentenças.

A partir da leitura dessas decisões, verificamos que há uma ênfase na descrição das trajetórias de vida das meninas no processo de fundamentação da medida de internação. As meninas frequentemente são retratadas como possuindo uma conduta sexual duvidosa, gerando nitidamente uma desconfiança em relação a elas; possuem uma história de vida narrada como trágica e inexoravelmente criminal; são frágeis diante dos impulsos desviantes que as atingem e são indomáveis, merecendo, pois, as medidas mais extremas por parte do Estado. Suas histórias são, enfim, o que Michel Foucault referiu como “faltas sem infração”, isto é, dados extrapenais e não relacionados ao ato, mas que são, em si, criminalizáveis (FOUCAULT, 2013, p. 18).

Na primeira parte do trabalho traçamos algumas considerações teóricas da criminologia crítica sobre o sistema juvenil e a mulher⁵ nesse contexto. Nossas provocações são diretamente influenciadas pelos postulados críticos que, desde a década de 1970, no Brasil, veem orientando trabalhos e pesquisas sobre o sistema punitivo, representando uma enorme contribuição no processo de desvelamento e desnudamento dos discursos oficiais produzidos pelas instâncias punitivas. Em seguida, passamos às considerações metodológicas e à apresentação dos resultados da pesquisa, seguida de discussões.

1. Ser adolescente e ser menina: considerações a partir do marco teórico da criminologia crítica

A criminologia crítica provocou uma reviravolta na abordagem do crime e dos processos de criminalização. Deixando de lado as concepções essencializadoras sobre o desvio⁶, atentar-se para os processos mediante os quais condutas e pessoas passam a ser etiquetadas como criminosas.

As criminologias críticas partem da concepção de que as agências de controle penal não atuam de forma isonômica, selecionam preferencialmente sujeitos pertencentes à

⁵ Uma breve, ressalva: estamos falando o tempo inteiro em “mulher”, mesmo considerando o grande debate em torno dessa categoria e de outras como “gênero” que as teorias contemporâneas sobre sexualidade veem fazendo. Sem dúvidas, as contribuições de trabalhos como os da criminologia negra estadunidense e pós-estruturalistas atentam para a pretensão de universalidade que categorias como *mulher* teve na teoria feminista tradicional, de alguma forma contaminada por uma “branquitude” que via nas opressões à mulher branca a totalidade das possibilidades de opressão, desconsiderando variáveis como raça e classe (CHANTER, 2011, p. 26). Ao mesmo tempo, ao entender-se como pré-discursiva a noção de sexo e como cultural o gênero, Judith Butler atentar-se para a imposição de padrões de masculino e feminino que deveriam, antes, ser superados pelas teorias feministas. Nesses trabalhos, lidamos com a realidade de adolescentes do sexo feminino internadas. Embora saibamos das múltiplas identidades que elas podem e, de fato assumem, para o sistema juvenil e seus agentes, elas são mulheres na acepção mais biológica do termo. Ainda também que saibamos que cada uma daquelas adolescentes têm cor e classe social que as coloca em diferentes situações de opressão dentro do sistema, o primeiro padrão que as diferencia no sistema é o sexo, razão pela qual estão em uma unidade específica, com tarefas, normas e disciplinas específicas. Desse modo, continuaremos a falar em meninas, mulheres e sexo feminino, cientes da incompletude desses conceitos.

⁶ A inspiração direta das criminologias críticas é a Teoria do Etiquetamento ou *labeling approach*, marco construído nas décadas de 1950 e 1960 nos Estados Unidos a partir das premissas do interacionismo simbólico, que compreende a realidade social como constituída a partir dos micro processos de interação interpessoal. O desvio, portanto, antes de se constituir como um dado ontológico e pré-discursivo, é formado e socialmente determinado nos processos de relação em que alguns sujeitos definem certos atos como desviantes, estes atribuídos a outros sujeitos. Os processos de significação de condutas torna-se fundamental. As minúcias desses processos são largamente desenvolvidos nas obras de Howard Becker, Edwin Schur, Edwin Lemert e outros. Os criminólogos críticos, inicialmente, a partir de um referencial marxista, vão ler esses processos de criminalização a partir dos conflitos estabelecidos entre classes operária e burguesa. Assim, esses últimos se utilizam do crime como mecanismo de perseguição e controle da classe operária. Outras vertentes serão possíveis na criminologia crítica, fundando-se também em paradigmas conflituais, mas não necessariamente marxistas, como é o caso dos estruturalistas e pós-estruturalistas.

classe social mais pobre e às minorias étnicas, operam com enorme violência e baixíssimo grau de adesão às leis e reproduzem as desigualdades existentes em nossa sociedade. A leitura é válida para os variados sistemas de controle, dentre eles, o juvenil.

O direito penal juvenil ou direito infracional está desenhado na Constituição Federal. Ela representa a consagração, no Brasil, da Doutrina da Proteção Integral, estabelecida em um conjunto de documentos internacionais que versam sobre direitos da infância e juventude. Os problemas da infância são, assim, problemas da democracia e as garantias contidas nesse texto, uma forma de tentar salvaguardar esses direitos (SPOSATO, 2013, p. 49).

O Sistema de Garantias de Direitos, desenhado no ECA, prevê a atuação das instâncias governamentais e não-governamentais em três eixos: defesa de direitos, promoção de direitos e controle do sistema. Para os fins deste trabalho, interessa-nos apenas o segundo dos eixos, o da promoção de direitos da infância e da juventude.

Essa promoção se dá através da concretização de políticas públicas, as quais, por sua vez, também se fracionam em três âmbitos: o das políticas básicas (saúde, educação, lazer), o das políticas especiais e o da política socioeducativa. Todos esses eixos são integrados e interdependentes. A política socioeducativa é a última intervenção que devem o Estado e demais organizações realizar. Em uma formulação mais simples, quando todos os outros âmbitos falham, impõem-se as medidas socioeducativas.

A política socioeducativa é um avanço, em muitos aspectos, mas essa formulação parece intrigante: a política socioeducativa só intervém quando as demais falham, portanto, as medidas são adequadas àqueles jovens que não tiveram acesso suficiente à escola, estão em situação de risco familiar e vulnerabilidade social? De que forma é possível interpretar essa premissa, sem cair nas simplórias interpretações etiológicas que encontram na pobreza a causa para o crime, reforçando estereótipos sobre as classes perigosas? Como os operadores da justiça lidam com as questões da vulnerabilidade social, familiar e pessoal na compreensão das medidas socioeducativas?

A doutrina da proteção integral é inaugurada em um Brasil ávido pela afirmação de direitos, em plena reconstrução do regime democrático. Não faltou boa intenção para a consagração de um modelo de responsabilização baseado na noção de que o/a jovem em conflito com a lei encontra-se em uma situação de acumuladas violações a seus direitos, conforme pontuado acima.

Porém, a redemocratização conviveu com sopros autoritários que moldaram e moldam a atuação do sistema de justiça criminal (AZEVEDO, 2005, p. 218). As notícias sobre violência dos agentes de segurança pública, aliadas a um fraco controle externo dessas

atividades, mantiveram vivos os fantasmas das torturas, dos autos de resistência e das mortes sumárias (JESUS, 2010, 173-174; ABRAMOVAY; BATISTA, 2010, p. 30). Benoni Belli destaca que

A justificação da violência policial por parte de policiais parece derivar de uma percepção generalizada sobre o crescimento da criminalidade urbana e a necessidade de remédios radicais como modo de evitar que o mal se espraie por todo o tecido social (BELLI, 2004, p. 30)

Essa manutenção do autoritarismo, que não nasce com ela, mas encontrou grande fôlego com a Doutrina da Segurança Nacional, que, por sua vez, fortaleceu-se durante o regime militar, reproduz-se não apenas na atividade policial. No âmbito judicial, ainda mantemos níveis elevados de negação de garantias processuais, com percentuais de presos provisórios que ultrapassam os 50% em muitos estados brasileiros, por exemplo. Nossa realidade carcerária, por seu turno, muito se aproxima a narrativas de horror em que mortes, estupros e torturas jamais deixaram de ser comuns.

As primeiras décadas de vida do ECA, foram, portanto, as do grande encarceramento, do populismo punitivo, do fortalecimento da cultura do medo, do aumento dos crimes letais intencionais, da reprodução de discursos sobre o crime baseados em conceitos de perigosismo social e do recrudescimento da guerra aos traficantes de drogas, representados como verdadeiros inimigos internos, que consagra a violência institucional como arma necessária no combate ao mal.

Como pensar em uma possibilidade de atualização de um projeto de proteção integral à infância e à juventude em um cenário como esse? Ao contrário, as décadas que sucederam à consagração da Doutrina da Proteção no Brasil foram propícias à formação da imagem de uma juventude perdida e indomável.

As constantes campanhas pela redução da maioridade penal, festejadas no Brasil pela mídia, apoiada em campanhas de opinião pública e reverberadas em projetos de lei no Congresso Nacional são a consequência mais evidente do desgosto em torno dos postulados da Proteção Integral.

No campo jurídico, os postulados da doutrina menorista permanecem justificando a internação de adolescentes e a negação a eles de garantias processuais penais⁷ em nome de sua proteção. Quando passamos à execução da medida de internação, o quadro permanece o mesmo do sistema carcerário (MONTENEGRO; BABINI, 2014): seletividade, função

⁷ A negação do efeito suspensivo à apelação no processo de apuração de atos infracionais é um exemplo evidente da violação ao princípio da presunção de inocência.

puramente retributiva, impossibilidade de adoção de um modelo educativo, pinceladas do direito penal subterrâneo, reproduzido nos maus-tratos e torturas ainda praticados por agentes estatais (MALLART, 2014) e, claro, o descontrole dos agentes do sistema penitenciário, que cada vez mais negociam e acatam decisões dos chamados Comandos. Enfim, o sistema de justiça juvenil apresenta-se como uma reprodução, por vezes mais dramática, do sistema de justiça criminal.

Para abordar a nossa realidade, entretanto, precisamos entender que não estamos falando apenas em adolescentes, mas em adolescentes meninas.

A partir da década de 1970, as contribuições da teoria social feminista vão se unir a postulados da criminologia e passar a abordar os aparelhos punitivos e os saberes a eles associados a partir do “ponto de vista situado” das mulheres. Os trabalhos mais clássicos da criminologia crítica de cunho feminista vão denunciar esses sistemas como reprodutores das desigualdades de gênero existente na sociedade e como última instância de controle sobre a mulher, quando as demais (família e igreja, p. ex.) falham. Como vítimas, merecerão a proteção do sistema punitivo se corresponderem ao estereótipo da mulher honesta; se atoras de atos criminosos, serão duplamente punidas pela conduta e pelo descumprimento dos papéis tradicionais de mãe, filha e esposa (BARATTA, p. 51, 1999).

Com essas provocações, tínhamos alguns questionamentos que nortearam a leitura de nosso *corpus*. Se os dados sobre o perfil socioeconômico das adolescentes apontavam que, das 20 meninas internadas, 80% provinham de famílias com renda inferior a dois salários mínimos, 80% não tinham concluído o ensino fundamental (1º ao 9º ano), apesar de 75% ter mais de 15 anos e praticamente todas moravam em bairros pobres das cidades satélites do Distrito Federal, como se operava o caminho da seletividade no raciocínio judicial? Esse aspecto compunha parte de seus discursos? Ainda, o que as meninas pensavam sobre si?

2. Aspectos metodológicos

A escolha do *corpus* da pesquisa foi determinada pelo material que já tínhamos, decorrente da investigação maior a qual estamos vinculados. Das vinte meninas internadas em Santa Maria – DF, em abril de 2014, entrevistamos dez. Analisamos, ainda, 17 do total de sentenças, já que, em um dos prontuários a decisão judicial estava ausente e, em dois deles, foram proferidas por magistrados/as de outras unidades da federação.

Com o material em mãos, procedemos a uma leitura “flutuante” (BARDIN, 2011, p. 126), procurando explorar a fala dos/as magistrados/as e, ao mesmo tempo, das meninas.

Por óbvio, os documentos analisados permitia-nos caminhar por temáticas as mais diversas. Nas sentenças, por exemplo, podemos perceber julgadores se posicionando sobre provas, o ato infracional, a criminalidade urbana, a juventude, o papel da punição, a legitimidade do poder judiciário dentre tantos outros campos que, na análise de conteúdo, poderiam ser tratadas como categorias.

Interessava-nos, entretanto, a categoria presente de “trajetória desviante”, já que, em grande medida era como os operadores da justiça viam as meninas. Partindo dessa categoria, estabelecemos mais algumas subcategorias relacionadas, dentre elas: desestrutura família, evasão escolar, renda familiar e uso de drogas.

As subcategorias foram estabelecidas a partir da própria leitura do material de análise. Nas sentenças, vimos, quase sempre, meninas “perdidas” sendo desenhadas. Mais do que isso, eram perdidas e indomáveis. Conforme trataremos adiante, não questionamos uma situação socioeconômica, familiar e pessoal marcada por variadas formas de violências (estrutural, sexual, psicológica) de quase todas as adolescentes internadas. A questão que ficou é: como lidar com esse quadro? Compreendendo-o como um grande conjunto de causas que levaram, invariavelmente, ao crime?

3. Resultados: a construção social da adolescente infratora

Em praticamente todas as sentenças analisadas – apenas uma foge à regra⁸ - observamos que a trajetória de vida das meninas é narrada com a valorização de elementos de desorganização familiar, social, escolar e com referência ao uso de drogas ilícitas. Como argumenta Foucault (2013, p. 2):

Descrever seu caráter de delinquente, descrever o fundo das condutas criminosas ou paracriminosas que ele vem trazendo consigo desde a infância, é evidentemente contribuir para fazê-lo passar da condição de réu ao estatuto de condenado

⁸ Nessa sentença, referente a uma adolescente a quem se imputou a prática de ato infracional análogo ao de tráfico de drogas, o juiz não tece um único comentário sobre as condições sociofamiliares e econômicas da adolescente. Detém-se nas considerações sobre o ato infracional e suas circunstâncias, aplicando a medida de internação em face de a adolescente já ter outras três passagens no sistema socioeducativo e pela gravidade do ato.

Nas leituras das decisões, percebemos que a infância e juventude que o modelo da proteção integral pretende proteger é antes vista como perdida e sem perspectiva. Perigosa e capaz das piores atrocidades. A imagem, em si, do crime em geral (MISSE, 2014). A pobreza e a desestrutura familiar e social, aliada a um discurso demonizador da droga e a um raciocínio etiológico positivista, fundado na busca das causas do crime, aliam pobreza à criminalidade de forma acrítica e cria um discurso que legitima o controle sobre as classes pobres, portanto, perigosas (ZAFFARONI, p. 145, 2005).

Nesse diapasão, a adolescente aqui representada pouco ou nada difere da figura do ‘menor’ em situação de risco da Doutrina Tutelar. Tanto quanto este, demanda intervenção estatal incapacitante. Como vítima e perigo para a sociedade, segue sendo objeto de controle. Isso tudo aliado a uma tendência em desacreditar no discurso ressocializador da pena e, por que não, da medida socioeducativa, faz com que a atuação sobre esses corpos que constituem a juventude-problema reproduza-se em respostas de estrita neutralização.

3.1 A desestrutura familiar

Para os magistrados, a “trajetória desviante” das adolescentes inicia-se com a desestrutura familiar. Quando é quebrado o padrão da família formada por casal heterossexual, enceta-se um ambiente de descontrole e falta de autoridade:

“a figura materna não constitui um referencial de autoridade e, ao contrário, a mãe tem sérias dificuldades em exercer um papel de proteção e condução adequada da educação dos filhos. Diante da fragilidade da adolescente devido à ausência de figura de referência sólida, ela tem sido constantemente corrompida por pares e adultos” (Sentença 5)

A ausência paterna é comumente referida como fonte do desvio de comportamento das adolescentes:

“o pai continuou contato com a filha, levando-a para sua casa nos fins de semana, porém, quando Lorrani estava com 11 anos de idade, antes de iniciarem seus problemas de comportamento, o pai se mudou da região, tendo perdido contato com a filha” (Sentença 6)

“A socioeducanda é uma jovem que se recusa a reconhecer a necessidade de observar as regras e normas intrafamiliares e que demonstra um preocupante envolvimento com a seara infracional (...) a jovem desmerece a autoridade paterna (...) igualmente não se sente obrigada a seguir as orientações que a genitora, em vão, busca impor-lhe” (sentença 7)

Neste último caso, o questionamento à autoridade do pai e à orientação⁹ da mãe aparece como determinante na formação daquilo a que o/a juiz/juíza posteriormente se referiu como “circunstâncias que a levaram ao envolvimento com o universo infracional”. O padrão se repete:

“O relatório social da UISS informa que a jovem foi adotada juntamente com seus irmãos de sangue. O casal adotante conviveu maritalmente por 34 anos e separou-se há dois anos. (...) A jovem mantém vínculo afetivo com o pai, no entanto, ele não exerce autoridade sobre a adolescente. (...) Tendo em vista o contexto social e pessoal das adolescentes, verifica-se que precisam de uma orientação mais adequada às suas vidas, para que lhe seja ministrado valores éticos e morais, de forma que possa elaborar um novo e consistente projeto de vida, através de trabalho lícito e escolarização”(Sentença 8)

Conforme se observa, as mães são sempre lembradas como incapazes de exercer o controle sobre as adolescentes, padrão comum de culpabilização da mulher¹⁰.

O relatório avaliativo, fls. X, informa em relação à adolescente y, que os genitores estão separados há vários anos. Expõe que com a separação do casal, a representada passou a morar com o genitor, mas retornou ao lar materno, uma vez que o pai tenta lhe impor limites e a mãe comporta-se de forma permissiva ante sua rotina ociosa. Destaca que a jovem não estuda, convive com pessoas envolvidas com a criminalidade e faz uso de entorpecente. (...) Observa-se desse modo que a personalidade da representada e o comprometido contexto social em que está inserida demonstram que pode dar continuidade à escalada delitiva, sendo dever do Estado evitar que isso ocorra, para a própria proteção da jovem (sentença 2)

os vínculos afetivos são frágeis, pois sua mãe e padrasto passam a maior parte do tempo fora de casa trabalhando e ambos não são reconhecidos pela jovem como referencial de autoridade. Tal adolescente não segue as regras e normas intrafamiliares, apresenta déficit entre sua idade cronológica e escolar e estava morando fora da casa na companhia de um namorado na época em que foi acautelada. (...) A aplicação do princípio da graduação na aplicação das medidas socioeducativas previstas na legislação menorista deve ser o norte a guiar o juiz nesse momento crucial da sentença. No entanto, ao se deparar com o caso concreto, às vezes, é necessário que saia da progressão das medidas para aplicar aos adolescentes infratores a mais severa das medidas previstas, mormente quando o relatório social traz, em sua expressa maioria, condições sociais e pessoais desfavoráveis aos representados” (sentença 9)

As adolescentes que não mais residiam com os pais, morando com amigos ou companheiros, também são um retrato da tragédia desviante, possuindo uma “carreira de indisciplinas” (BRITO, 2007, p. 230) que se inicia na desestrutura familiar, perpassa o abandono do lar e culmina no ato infracional:

⁹ Interessante notar como a autoridade é tarefa atribuída ao pai, ao passo que o aconselhamento ficaria a cargo da mãe. Esse padrão não apareceu nas demais sentenças.

¹⁰ Muito curioso como esse é exatamente o mesmo padrão observado por Eleonora Brito em pesquisa realizada com autos da justiça juvenil de 1960 a 1990, do Distrito Federal. Portanto, a racionalidade utilizada para explicar o crime e aplicar a medida no âmbito da justiça de *menores*, ultrapassa as fronteiras da legislação da Proteção Integral para permanecer tratando a juventude-perdida como um problema de família desestruturada, recaindo sobre a mãe grande parte da “culpa” pelo insucesso da filha (BRITO, 2007, . p. 187).

“Y declarou cursar a 7ª série do ensino fundamental, estagiar no TSE, fazer uso de substâncias entorpecentes e residir com duas amigas. (...) O relatório social aponta que os genitores estão separados há dez anos e, nesse contexto, o pai tornou-se ausente afetivamente, apesar de auxiliar nas despesas dos filhos (...). Relata que Y possui histórico de repetências e desinteresse pelo âmbito escolar, tendo repetido a 6ª série e, há três anos, frequenta a 7ª série do ensino fundamental (...) A equipe técnica verificou que os vínculos afetivos entre a jovem e sua família estão preservados, mas a genitora possui dificuldade em exercer efetivo controle sobre a rotina da filha. O fato de a jovem não residir juntamente com a família, ou seja, sem supervisão de um responsável denota essa circunstância.(...) A mãe expõe ter ciência de que a filha faz uso de tabaco e álcool, sendo que, aproximadamente uma semana antes do evento delitivo, tomou conhecimento que Y faz uso de rohypnol adicionado a bebidas alcoólicas. (...) Observa-se, desse modo, que a personalidade da representada e o contexto social em que está inserida demonstram que pode dar continuidade à escalada delitiva” (Sentença 4)

3.2 A defasagem escolar e a preguiça para o trabalho

Juntamente à estrutura familiar, há uma grande ênfase no descompasso e na evasão escolar das adolescentes:

“é a quarta vez que a representada é internada provisoriamente em razão da prática de atos infracionais. Ela abandonou os estudos em 2009, na 5ª série do ensino fundamental, e passou a fazer uso constante de drogas, principalmente maconha, cocaína e rohypnol (...) Há aproximadamente 08 meses havia saído de casa para morar com o namorado, Olival de 25 anos. A mãe não concordou com a união (...) mas também não teve autoridade suficiente para impedi-la de sair de casa. (...) **Pouco antes de seu acautelamento, ela voltou a sair da casa materna para morar com um grupo de amigas em um imóvel sustentado pela renda auferida a partir do tráfico de drogas. (destaquei)**” (Sentença 3)

Y e Z contam, respectivamente, 16 e 13 anos e não registram outra passagem por este Juízo. Em juízo, dissertam que estão matriculadas na rede de ensino, não trabalham e residem com as genitoras. Stephanie Gomes acrescentou fazer uso de maconha. Na mesma ocasião, os responsáveis pelas jovens informaram não possuir controle sobre as adolescentes, uma vez que andam em más companhias, não frequentam as aulas e administram suas vidas conforme suas demandas” (Sentença 1)

Além do desinteresse escolar, há constantemente nas sentenças a informação de que elas não trabalham. Uma das adolescentes, no caso acima, tem 13 anos, mas foi-lhe, ainda assim, perguntado se ela desempenhava alguma atividade laboral. Quantas adolescentes trabalham com essa idade? Quais trabalham? Parece que nem mesmo o magistrado põe fé em suas vidas escolares.

3.3 O uso de drogas

O uso de drogas, soma-se a esse cenário de forma devastadora. A abordagem sobre a droga no poder judiciário é tendente a operar a partir de estereótipos do tipo usuário-dependente e traficante-inimigo (DEL OLMO). A irracionalidade que toma o debate impede qualquer ponderação sobre variáveis que um tema tão vasto apresenta. No caso das adolescentes, a droga é mais um componente da “carreira de indisciplinas” que, junto aos demais acima tratados, torna a vida criminosa inevitável e a necessidade da medida extrema, inquestionável. Abordagens moralizantes e punitivas se dirigem em relação às meninas que afirmam já terem usado algum tipo de droga.

“(...) a jovem, com 14 anos de idade, encontra-se em situação de elevada vulnerabilidade social, altamente embrenhada no uso de drogas ilícitas e não podendo contar satisfatoriamente com seu núcleo familiar, a indicar a necessidade de ações extremas por parte do Estado. Ela frequentava tratamento no adolecentro há aproximadamente dois anos, com indicação para internação em clínica de tratamento a toxicômanos, porém, os resultados têm sido insatisfatórios, uma vez que a situação de drogadição e desorganização familiar estão se agravando, o que dificulta inclusive sua adesão a qualquer proposta de tratamento. Observa-se que o núcleo familiar da jovem não se mostrou apto a orientá-la e inibir seu impulso infracional (...) Nesta perspectiva fática/legal, manter a representada em liberdade ou semiliberdade contribuiria direta e intensamente para formar uma **convicção de impunidade**, bem como lhe proporcionaria vivenciar os mesmos estímulos infracionais que encontrou” (sentença 5)

Percebe-se na fala desse/a magistrado/a que a adolescente está completamente perdida no vício da droga. Ninguém consegue freá-la, pois até mesmo o tratamento foi, por ela abandonado. Diante disso, é fundamental puni-la para que não paire o sentimento de impunidade e ela não permaneça refém dos “estímulos infracionais”. Torna-se frequente a citação de termos como “personalidade”, “estímulo infracional”, “instinto”, perfazendo uma imagem da mulher delinquente com o qual a criminologia tradicional sempre operou.

Observa-se nestes discursos que a criminalização da droga transcende as condutas previstas como crimes na Lei de Drogas (lei 11.343/06). O uso e a experimentação de entorpecentes constituem verdadeiras “faltas sem infração”, sobre a que falamos acima, que pune as meninas, independentemente do ato infracional a elas atribuído. Uma das sentenças pareceu bem emblemática desse potencial criminalizador da narrativa da droga. O caso era de Y, que matou, juntamente com Z, seu namorado, um homem que a explorava sexualmente.

Ao referir-se a ele, disse o juiz:

“Z. não registra antecedentes infracionais, mas já fez uso de substâncias entorpecentes, sem desenvolver a dependência química” (Sentença 10).

O uso da droga relativiza e ameniza a primariedade do adolescente. Apesar de nunca ter passado pelo sistema socioeducativo, praticou um “delito” talvez até mais grave: ser usuário de drogas. Logo em seguida, ao falar sobre Y, o juiz complementa a criminalização do uso da droga como aspecto tão ou mais importante que o ato em si praticado pelos jovens:

“O relatório social referente à jovem Y informa que ela não registra histórico de passagens anteriores pelo sistema socioeducativo, estudante de ensino médio sem grande defasagem entre a sua idade cronológica e a escolar (...) A jovem é usuária de maconha, e, segundo ela, por influência do namorado Z.” (Sentença de 10)

A adolescente não era protagonista de uma trajetória perdida, como as demais meninas. Vinha de família estruturada, estudava e ainda fazia curso de operadora de caixa, pretendendo, portanto, obter um emprego fixo. Porém, era usuária de maconha.

A droga ainda constitui a personalidade das adolescentes. Se a personalidade delas é desvirtuada, o uso de drogas agrava o descontrole e a incapacidade de freios. Leva as meninas a uma vida sexual promíscua e que não merece proteção. O caso abaixo é a de uma adolescente que, ao acordar e perceber que fora vítima de violência sexual, matou o suposto agressor:

*Extraí-se dos autos que, na noite anterior aos fatos, a representada reuniu-se com conhecidos para comemorar o aniversário de uma amiga, Y, ocasião em que **ingeriu grande quantidade de bebida alcoólica**. Momento seguinte, já **embriagada**, a representada decidiu circular pela rua, oportunidade em que se encontrou com a vítima e dirigiram-se para a residência dela. Nesse local, após continuarem consumindo **bebida alcóolica**, a vítima e a representada adormeceram-se. Ao acordar, em instantes depois, a representada, imaginando ter sido violentada sexualmente pela vítima e tendo observado que a porta do imóvel se encontrava trancada, passou a gritar por ajuda, oportunidade em que foi auxiliada pelo imputável M e N, e uma terceira pessoa ainda não identificada, que, ao entrarem na residência, somaram-se à representada e todos passaram a agredir violentamente a vítima (sentença 16) – Grifos nossos*

No texto, menciona-se o uso de álcool três vezes antes de se referir à justificativa apresentada pela adolescente para a prática do crime. Aqui não nos interessa se é justificável ou não o ato, mas apenas o fato de que, de um lado, temos a fala de uma autoridade judicial e, do outro, a de uma menina embriagada que, errante, sai pelas ruas à noite e vai dormir na casa de um rapaz.

Edwin Schur nota que em um processo de interação entre uma agência estatal de controle e um “selecionado” não como afirmar que ambos competem da mesma forma para verem prevalecer suas falas e posições. Ele comenta que os agentes do controle

são comumente vistos como sendo especialistas desinteressados trabalhando ‘para o interesse público’, enquanto o suspeito ou os identificados como desviantes são vistos como pessoas que perseguem apenas seus próprios interesses, os quais, por definição, já tendem a serem vistos como socialmente ofensivos (SCHUR, 1979, p. 338)

Essa certa desqualificação moral e jurídica do réu é evidente no caso em tela. Não é possível acolher uma defesa como essa de alguém sobre quem recai enorme suspeita a respeito da idoneidade da vida sexual. Logo em seguida, o juiz, mesmo afirmando que houve perícia sexológica inconclusiva, opta por ignorar a tese:

No caso em comento, não houve comprovação de que a representada realmente foi submetida à agressão imputada ao ofendido. O laudo de exame de corpo de delito – atos libidinosos e lesão corporal, fls. X, restou inconclusivo, havendo, assim, apenas a versão da jovem acerca do fato. (...) Além disso, ainda que tivesse havido relação sexual entre a representada e a vítima, não há nenhum elemento nos autos que indique o não consentimento da representada na eventual relação (Sentença 16)

4. Discussão: trajetórias de indisciplina e seletividade

As consequências do estigma de “menina perdida” são muitas. Dentre elas, a de tornar incontornáveis os processos de seleção dos sistemas de controle que preferencialmente passam a recair sobre elas.

Mais do que o estigma, podemos afirmar que elas são desenhadas como sujeitos criminais; são o tipo social desviante: pobre, moradoras de áreas pobres do Distrito Federal, com família desestruturada e usuárias de drogas.

Como visto, mediante um raciocínio tipicamente etiológico, a situação de vulnerabilidade das adolescentes é interpretada como causa para o ato infracional, gerando-se a velha associação entre pobreza e criminalidade. Se ser assim é ser criminoso, a pobreza é identificada com a classe perigosa. Aos dados estritamente socioeconômicos se somam, para compor o quadro mais geral do sujeito perigoso, as avaliações de cunho moral que vão desde considerações sobre a conduta sexual da adolescente até o uso de entorpecentes.

O conceito de “sujeição criminal” é desenvolvido por Michel Misse e acreditamos que pode ser elucidativo para explicar esse círculo interpretativo que entende as desorganizações na vida das adolescentes como causa do crime e acaba por identificar nelas o crime em si.

“Sujeição criminal”, segundo o autor, “refere-se ao processo social pelo qual se dissemina uma expectativa negativa sobre indivíduos ou grupos, fazendo-os crer que essa expectativa não só é verdadeira como constitui parte integrante de sua subjetividade” (MISSE, 2014, p. 204).

Para Misse, sujeição criminal não é o mesmo que estigma, tal qual trabalhado por Erving Goffman e nem o mesmo de etiqueta, da teoria da rotulação. O estigma e a etiqueta fazem parte da composição da identidade de sujeito criminal, mas esta tem um pouco mais. Na concepção de sujeito criminal está contido um elemento conflitual: o sujeito criminal pode nos matar, nos sequestrar, fazer-nos, enfim, mal.

A sujeição criminal é a expectativa de que determinados indivíduos e grupos sociais, que apresentam determinadas características, tenham propensão a cometer crimes, especialmente violentos, e que essa propensão é parte inelutável de sua personalidade e caráter, de sua subjetividade de seu ser (MISSE, 2014, p. 209)

Michel Foucault também trabalha com a constituição dessa figura perigosa na justiça penal. Manuseando exames psiquiátricos realizados no bojo de processos criminais nas décadas de 1950 e 1960, Foucault demonstra como elementos extrapenais como constituição familiar, comportamento infantil e até mesmo gostos e gestos aparecem no processo para formar o objeto da acusação. Réus e rés são julgados não pelos fatos cometidos, mas pelo conjunto de atributos sociais, familiares e psicológicos entendidos como desfavoráveis e, quiçá, responsáveis pelo crime.

Essa descrição da personalidade e das tendências sociais e psicológicas do acusado ficava a cabo dos exames psiquiátricos, documentos dotados de uma legitimidade proveniente do discurso cientificista positivista que, ainda durante o século XX – e até hoje – permeia a formação da verdade processual. A função do exame era, portanto, a de “mostrar como o indivíduo já se parecia com o seu crime antes mesmo de o ter cometido”, ao “descrever seu caráter de delinquente, descrever o fundo das condutas criminosas ou paracriminosas que ele vem trazendo consigo desde a infância” fazendo passar “condição de réu ao estatuto do condenado” (FOUCAULT, 2013, p. 18 e 21).

Desse modo, não apenas se retrata um fato criminoso, mas se nomeia um tipo social criminoso.

Conclusões

Talvez a melhor contribuição da Teoria do Etiquetamento tenha sido a de estabelecer o crime não como uma realidade ontológica, mas relacional, fruto de relações de interações e, portanto, uma construção social. Os atores do sistema punitivo atuam a partir de concepções sobre o crime e o criminoso, mediados, evidentemente, pelos aparatos legais.

Nessas sentenças, vimos ser construída uma adolescente tipicamente criminosa, através da valorização de atributos da pobreza.

O discurso socioeducativo comprometido com a garantia de direitos da infância e da juventude reproduz-se como o mais antigo argumento criminológico do perigosismo social que vislumbra as causas do crime na pobreza, desestrutura familiar, escolar e laboral e no uso de drogas. Longe de constituir um fator de proteção, a trajetória das adolescentes opera positivamente na construção da sujeição criminal. Desse modo, os juízes compreendem que outra solução não resta, a não ser puni-las pelos atos e interna-la como forma de proteger a sociedade, tudo sob o manto de sua proteção.

Referências bibliográficas:

ABRAMOVAY, Pedro V.; BATISTA, Vera Malaguti (org.). Depois do grande encarceramento. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

AZEVE DO, Rodrigo Ghiringuelli de. Criminalidade e justiça penal na América Latina. In: Sociologias. Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan/jun, 2005, p. 212-241.

BATISTA, Vera Malaguti. Dífíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

BARDIN, Laurence. Análise de conteúdo. São Paulo: Edições 70, 2011.

BELLI, Benoni. Tolerância zero. Tolerância Zero e democracia no Brasil: visões da segurança pública na década de 90. São Paulo: Perspectiva, 2004

BRITO, Eleonora Zicari Costa de. Justiça e gênero: uma história da justiça de menores em Brasília (1960-1990). Brasília: Editora UnB/FINATEC, 2007.

BELLI, Benoni. Tolerância zero. Tolerância Zero e democracia no Brasil: visões da segurança pública na década de 90. São Paulo: Perspectiva, 2004

CHANTER, Tina. Gênero: Conceitos-chave em filosofia. Porto Alegre: Artmed, 2011.

DEL OLMO, Rosa. A face oculta da droga. Revan: Rio de Janeiro, 1990.

FOUCAULT, Michel. Os anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

JESUS, Maria Gorete Marques de; HILDEBRANDO, Amanda; ROCHA, Thiago Thadeu da; LAGATTA, Pedro. Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. [recurso eletrônico], 2014.

MALLART, Fábio. Cadeias dominadas: a Fundação CASA, suas dinâmicas e as trajetórias de jovens internados. São Paulo: Terceiro Nome, 2014.

MISSE, Michel. Sujeição criminal. AZEVEDO, Rodrigo G. de; LIMA, Renato; RATTON, José Luiz (Orgs). Crime, polícia e justiça no Brasil. São Paulo: Editora Contexto, 2014.

MONTENEGRO, Marília; AMARAL, Érica B. L. do. Seletividade e socioeducação as condicionantes da criminalização juvenil: pobreza e patriarcado – um olhar criminológico sobre a realidade socioeconômica das adolescentes do sexo feminino cumprindo medida socioeducativa de internação em Recife. ANDRADE, Vera R. P. de; ÁVILA, Gustavo Noronha de.; CARVALHO, Gisele M. de. (org). Criminologias e política criminal. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI/UFSC, v. 1, 2014, p. 500-529.

SPOSATO, Karyna B. O direito penal juvenil. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Princípios e garantias para um direito penal juvenil mínimo. v In: ABMP, SEDH, UNFPA e ILANUD. (Org.). *Justica ,Adolescente e Ato Infracional: Socioeducação e responsabilização*. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 247-275.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Las classes peligrosas: el fracasso de um discurso policial prepositivista. In: *Sequencia*. Ano XXV, dez, 2005, p. 141-168.

ZALUAR, Alba. *Integração perversa*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

Porque adolescentes matam: cinco tipos puros de accounts para o assassinato na região metropolitana da Grande Vitória elaborados a partir de relatos de adolescentes em conflito com a lei

Amílcar Cardoso Vilaça de Freitas¹

RESUMO:

Este trabalho busca separar em alguns tipos puros *accounts* sobre homicídios apresentados por adolescentes em conflito com a lei da região metropolitana de Vitória, no Espírito Santo. Nossa base de dados se constitui de cerca de quarentas entrevistas semiestruturadas com adolescentes internados em unidades socioeducativas. O objetivo do trabalho é demonstrar em quais ocasiões alguns princípios podem se tornar motivações suficientes para se matar alguém e como essa construção é apresentada pelos adolescentes infratores. Como se trata de relatos que abordam situações indesejadas, utilizamos a ideia de *account*. Separamos também as motivações em tipos puros, para que possamos explorar melhor características que normalmente se encontram articuladas. Desde junho de 2013 venho conduzindo essa pesquisa com adolescentes em conflito com a lei da região metropolitana de Vitória. A construção apresentada nesse trabalho é baseada nos relatos tanto de práticas de homicídio, quanto de tentativas de homicídio nas quais os jovens foram autores ou vítimas. Em regra, quando falam pela primeira vez sobre seus atos infracionais com um desconhecido os adolescentes tendem a justificar suas atitudes de maneira a neutralizá-las. Com base nesses relatos foi possível elencar cinco motivações que dominaram cada tipo de *account*, a saber: latrocínio; justicamento; regulação dos mercados ilegais; ofensa pessoal; e guerra de quadrilhas propriamente dita.

Palavras-chave: homicídios; accounts; adolescentes em conflito com a lei; vida do crime.

ABSTRACT:

In this paper we intend to separate pure types of account on homicide presented by juvenile delinquents in the metropolitan area of Vitória, Espírito Santo. Our database is composed by around forty semi-structured interviews with interns of juvenile justice facilities. The main point of the work is to demonstrate in which occasions some principles may become reason enough to kill someone and how this construction is presented by juvenile delinquents. As we deal with reports that broach unwanted situations, we use the concept of account. We have also separated these motivations in pure types, so we can better explore their characteristics that usually will be found articulated. Since June 2013, I have been conducting this research with juvenile delinquents in the Vitória area. Our construction is based on the reports of homicide as well as the homicide attempts that the adolescents perpetrated or in which they were victims. As a rule, when they speak for the first time to a stranger about their infractions, adolescents tend to justify them in order to neutralize them. Based on these reports, we were able to list five motivations that dominated each type of account: grand larceny followed by death; justice making; regulation of illegal markets; personal offense; and gang war itself.

Keywords: homicide; accounts; juvenile delinquency; crime life.

¹ Mestre em Sociologia e Direito pela UFF e Doutorando em Sociologia na UFRJ (PPGSA/UFRJ). Pesquisador associado ao Núcleo de Estudos de Cidadania Conflito e Violência Urbana (NECVU/UFRJ).

Introdução

Desde junho de 2013 venho pesquisando adolescentes em conflito com a lei da região metropolitana de Vitória, no Espírito Santo. Em meu contato direto com os adolescentes, digo a eles que quero ouvir a história deles contadas por eles mesmos. Os desafios metodológicos dessa empreitada são diversos. Ouvir relatos de adolescentes em conflito com a lei nem sempre é tarefa fácil. Os relatos tratam muitas vezes de histórias trágicas e sangrentas, que na maioria dos casos envolvem agressões e homicídios, cuja culpa muitas vezes recai sobre meus interlocutores. Em regra, quando falam pela primeira vez sobre seus atos infracionais com um desconhecido, os adolescentes tendem a justificar suas atitudes de maneira a neutralizá-las.

Gresham Sykes e David Matza (1957) desenvolveram a ideia de técnicas de neutralização para explicar como infratores podem justificar suas práticas ilegais sem deslegitimarem todo o sistema oficial de regras. Novamente verificou-se que as técnicas apontadas por esses autores são colocadas em movimento, de forma que ações claramente incrimináveis – e, portanto, moralmente passíveis de condenação – possam ser apresentadas de uma maneira justificada e passível de ser aceita por mim ou por outro interlocutor.

Em minha experiência de campo, é compreensível e esperado que eles atuem de maneira defensiva, ao menos *a priori*, uma vez que eles não sabem quem eu sou; não sabem se eu sou um agente disfarçado da Justiça, da polícia ou do Instituto responsável pelas medidas socioeducativas; não sabem como eu receberei suas histórias e como os qualificarei moralmente. Para o andamento da pesquisa que desenvolvo, é preciso superar esse tipo de dificuldade, ganhando uma relação de maior confiança com os adolescentes.

Por ora, no entanto, desejo explorar justamente essas justificativas iniciais. Para retribuir a confiança que me foi dispensada até agora, é preciso também que a apresentação dessas histórias seja colocada de maneira a preservar a intimidade dos adolescentes, bem como a não incriminá-los para além do que eles já estão implicados. Logo, contar as histórias diretamente é simplesmente impossível. Apresentar-se-ão, na tentativa de não expor demasiadamente cada história individual, cinco tipos puros de *accounts* de dinâmicas que resultam em homicídio. A construção é baseada nos relatos tanto de práticas de homicídio quanto de tentativas de homicídio nas quais os jovens foram autores ou vítimas. Para tanto, antes de adentrarmos na descrição e análise dos tipos em questão, é preciso discutirmos brevemente as noções de tipos puros, de *accounts* e de “*vida do crime*”, e como pretendemos trabalhá-las nesse artigo.

A construção de tipos é clássica para a sociologia a partir de sua formulação por Max Weber. Em primeiro lugar, toda a construção da sociologia para Weber depende necessariamente da construção do pesquisador. O tipo ideal, nesse sentido, é uma construção do pesquisador a ser testada pelos dados empíricos levantados em pesquisa. Jamais é simplesmente uma observação da realidade, mas uma elaboração de um pesquisador, que separa elementos, discrimina pontos a serem observados, no intuito de responder a determinadas perguntas de pesquisa, sem com isso excluir a necessidade de pesquisa para confrontar constantemente as construções teóricas.

Não temos aqui o desejo de construir tipos ideais de motivações para homicídios. Isso implicaria em pensar nas inúmeras possibilidades de homicídio, para que depois pudéssemos contrapor com os dados empíricos que são levantados, de forma a refinar a construção teórica. Ainda que o tipo seja sempre uma construção do pesquisador, apresentaremos apenas os tipos que, de alguma forma, foram sugeridos nas falas dos entrevistados e que foram repetidos por alguns deles, de forma a podermos ir além do caso individual. Nossos propósitos aqui vão se valer da construção weberiana de tipos, ou seja, da possibilidade de agrupar, devido a determinadas características, certos fenômenos da realidade social, e o agrupamento e a separação dos casos são escolhas do pesquisador. Para melhor compreender essas características, pretendemos apresentar tipos puros. A ideia de “pureza” indica que os tipos, na realidade, tendem a se apresentar misturados, foram separados para que as motivações por trás desses tipos possam ser mais bem compreendidas.

A segunda noção teórica da qual nos valemos aqui é a de *accounts*. É preciso deixar claro que os homicídios que servem de base para a criação dessa tipologia não foram observados pelo pesquisador. Tampouco foram analisadas diversas fontes possíveis sobre o crime em questão, como o inquérito policial, as notícias de jornal ou outras informações. Nosso objetivo não estava articulado em torno do homicídio em si, mas como o adolescente em questão formula o evento e dá uma explicação sobre porque ele ocorreu.

Nesse sentido é que a noção de *account* se faz importante para compreender o objeto que estamos tratando. Segundo Scott & Lyman (2008), “um *account* é um dispositivo linguístico empregado sempre que se sujeita uma ação a uma indagação valorativa” (p. 140). Dessa forma, um *account* pode fazer uma ponte entre a ação indesejada e a expectativa frustrada, de forma a evitar o conflito. Padronizados dentro de cada cultura, *accounts* são assertivas das quais se lança mão quando é preciso explicar um comportamento imprevisto ou impróprio. Diferem assim de explicações, que podem ser dadas para eventos tidos como rotineiros e banais.

Os autores identificam dois tipos principais de *accounts*: a desculpa e a justificativa. Segundo eles,

Justificativas são *accounts* em que alguém aceita a responsabilidade pelo ato em questão, mas renega a qualificação pejorativa associada a tal ato. [...] Desculpas são *accounts* em que alguém admite que o ato em questão seja ruim, errado ou inapropriado, mas nega ter plena responsabilidade sobre ele. (SCOTT & LYMAN, 2008, p. 141).

Dessa forma, foi possível identificar que os discursos que os adolescentes que entrevistei proferem sobre os crimes que cometem são *accounts*, especialmente nos primeiros contatos que temos. Sejam eles desculpas ou justificativas, raramente é negado que algo pouco convencional aconteceu e que em regra não deveria acontecer. A produção do *account* vem para dizer que ou não foi exatamente por culpa de quem executou o ato ou houve condições especiais para que tal ato acontecesse.

A construção sociológica do *account* de Scott & Lyman se baseia muito em uma construção anterior conhecida como técnicas de neutralização, do texto clássico elaborado por Sykes & Matza (1957) já citado anteriormente. Em seu artigo (SYKES & MATZA 1957), listaram cinco técnicas das quais nos valeremos para tentar compreender os tipos de *accounts* de homicídio que apreendemos.

Scott e Lyman apontam ainda que a aceitação ou não do *account* é em muito condicionada pelo ambiente no qual ele é proferido e recebido. Dessa maneira, justificar-se para um juiz é muito diferente de se explicar para os companheiros de boemia. Ainda assim, sua aceitação depende muito daquilo que é tido como expectativas prévias, daquilo que “todo mundo sabe”. Dessa forma, a situação na qual uma pessoa se encontra, os papéis que ela eventualmente precisa desempenhar ou a participação em um grupo ou uma organização podem ser partes muito valiosas da construção dos *accounts*.

Vale a pena dizer, portanto, que os interlocutores ouvidos até aqui nessa pesquisa, com exceção de um, se qualificam todos como pertencentes ao “*crime*” ou à “*vida do crime*”. Não será possível aqui qualificar todos os predicados da “*vida do crime*” que os interlocutores nos forneceram, nem sequer os *accounts* que eles apresentam sobre o engajamento nessa “vida” – os *accounts* aqui se resumirão aos casos de homicídio. O que estamos chamando atenção aqui é que os adolescentes veem sua trajetória como marcada pela prática contínua de crimes, em especial o roubo e a venda de drogas. Além disso, vender drogas, na realidade local, significa estar diretamente associado a uma quadrilha de traficantes de drogas – o que implica em códigos de conduta e de honra próprios. Trabalharemos algumas dessas questões ao discutirmos os tipos puros de *account* que apresentamos. Acreditamos que o engajamento à

“*vida do crime*” ocorra em meio à identificação do sujeito como bandido, dentro do processo de sujeição criminal descrito por Michel Misse (1999).

Sempre que possível, retomaremos às tipificações de *account* e de técnicas de neutralização, bem como introduziremos falas de alguns entrevistados² e algumas teorias referentes a cada tipo. Mais do que contar as histórias, as falas servem para ilustrar a tipificação que propomos e como elas se constroem como justificativas para homicídios. Os tipos que apresentamos aqui estão ligados em torno de uma motivação central. Sem a pretensão de uma lista exaustiva e atentos ao fato de que eles emergiram dos dados de entrevista, os tipos apresentados são: o latrocínio; o justicamento; a regulação do mercado ilegal; a ofensa pessoal; e a guerra de quadrilhas propriamente dita.

1. Latrocínio

Para entendermos como se constituem *accounts* relacionados ao latrocínio, é preciso primeiro entender como os adolescentes relatam a experiência de roubar. Para facilitar essa compreensão utilizaremos algumas das construções de Jack Katz, em *Doing Stickup* (1988), pois o tipo de *account* que pretendemos apresentar está muito próximo da forma que Katz apresenta as histórias de vida de ladrões da região de Chicago, nos EUA.

Em primeiro lugar, o assalto gera sempre um estado emocional diferenciado. Alguns dos interlocutores definem esse estado como “adrenalina” e um deles definiu como:

«Você saber que você está correndo risco, o coração acelerado.»

Para meus interlocutores, roubar é uma atividade extremamente arriscada.

«Um que você não sabe quem você vai roubar, você pode roubar um polícia e tomar tiro, morrer. Pode roubar um cara que, não sei... Você vai, rouba, quando você vira as costas, você toma um tiro...»

Os adolescentes se dividem quanto à avaliação dessa emoção, enquanto se sentem bem com essa “adrenalina”, outros medem mais o risco e as possibilidades de dar errado e por isso logo desistem. Alguns dizem ainda que roubar é bom quando se “ganha” e ruim quando se “perde”. Apesar do risco, é preciso apenas dividir o que se ganha com eventuais parceiros e

² Exceto nas falas que conta a história de Paulo [nome fictício], no tópico sobre ofensa pessoal, que são todas desse interlocutor, as falas são de entrevistados diversos. Optou-se por não identificar os demais interlocutores por nomes falsos ou por números, para preservar suas identidades reais, uma vez a identificação de quando determinado interlocutor está sendo citado novamente não é necessária para o argumento que desenvolvemos aqui. Todos os trechos citados são de entrevistas gravadas.

não é necessário oferecer parte dos ganhos a alguém que não tenha participado da ação ou fazer parte de uma quadrilha, nem mesmo da hierarquia local de traficantes de drogas – embora a absoluta maioria deles faça e uma boa relação com os traficantes seja imprescindível.

Essa motivação é também identificada por Katz (1988). Para ele, mesmo o roubo não sendo a mais rentável entre as atividades ilícitas, mesmo muitas vezes sendo feito sem a noção exata de quanto dinheiro se poderá angariar e mesmo com o enorme risco de ser preso ou talvez morto durante o assalto, ladrões tendem a focar na possibilidade de angariar dinheiro de uma maneira rápida e descompromissada. Entre nossos entrevistados, apesar de haver a possibilidade de alguém dar uma “fita” (informações relevantes sobre como executar o roubo e sobre a quantidade de dinheiro que se pode esperar) é comum que eles não saibam de quanto de fato vão se apropriar. A expressão “acertar a boa” é utilizada para demonstrar a chance de obter bastante dinheiro em um assalto. Os termos utilizados como “ganhar”, “perder” e “acertar a boa” denotam uma analogia com um jogo de azar, no qual é possível se dar muito bem ou muito mal – em outros termos, no qual é possível angariar milhares de reais em poucas horas, mas no qual se corre o risco de ser preso ou morrer.

Como as falas de nossos interlocutores se aproximam bastante da construção de Katz, vamos aproveitar a análise desse autor. A comparação com os achados do autor americano são válidas porque ele reconhece também a incerteza do assalto também para quem o propõe. Mesmo planejando o empreendimento, o ladrão não tem certeza de quem ele está roubando, podendo se deparar com um policial ou mesmo com um criminoso de carreira. Ele também não sabe quem oferecerá maior ou menor resistência ou quem tentará, de alguma forma, não entregar ou entregar de maneira parcial os bens materiais que dispõe.

Para Katz, o assaltante engendra um processo de definição de situação que é momentâneo. Por um período, ele precisa dominar a vítima e governar a situação, sob a ameaça constante de uso da violência. Porém, como não há qualquer legitimidade nessa situação de domínio, ela pode ser subvertida se, por algum motivo, houver maior capacidade de uso da força pela vítima ou por alguém que a defenda. Como a situação necessariamente é momentânea, Katz afirma que é uma espécie de suspensão. O assaltante pretende, por um lado, que o assalto dure o mínimo de tempo possível, por outro lado, que ele se aproprie do máximo de bens materiais ou dinheiro que possa. É preciso definir a situação com precisão para que o assalto não se prolongue demais e que seja possível roubar o máximo em valor.

Com relação ao *account* de latrocínio, ele se constrói nessa necessidade de definição ilegítima de situação, combinado com as incertezas do empreendimento e com a adrenalina que sente o ladrão. Segundo Katz,

In addition to the suspense that arises from the inevitable unknowns about the reactions of victims and co-offenders, the offender is in suspense most profoundly about himself. [...] The stickup is a process in which one's own capacities and inclinations may become features of an alien system. (KATZ, 1988, p. 192)³

Embora o roubo seja uma ação intencional, a morte da vítima raramente é. Ao menos, os interlocutores classificam sempre como algo incomum e indesejado. Para livrar-se da culpa, o latrocida remete a essa sensação de incerteza. Incapaz de prever a própria reação, o assaltante se imagina movido por forças maiores que ele, como na técnica de neutralização que Sykes e Matza denominaram “negação da responsabilidade” (SYKES & MATZA, 1957, p. 667). Assim, se apresenta como alguém que está jogado à situação sem poder de reação, pois a própria reação é algo que parece “alheio” a ele mesmo. De certa forma, na construção de Scott & Lyman, o latrocínio seria uma desculpa, que mescla a reação da vítima – incluindo a desobediência ou o desejo de entregar menos do que poderia – com a instabilidade emocional do assaltante, tomado por tamanha “adrenalina”.

O latrocínio, portanto, é apresentado como um desfecho indesejado, mas sobre o qual o assaltante não considera ter muito controle. Um dos interlocutores elaborou o seguinte *account*:

«Passei um assalto. Falei pra todo mundo ir pro fundo da lotérica aí, o cara [vigia à paisana] ‘tava botando a bolsa no chão assim ó. E, no mesmo jeito que ele ia botando a bolsa no chão, ele virou e foi atirando assim, ó, já deu dois. Quando ele deu dois, eu *se assustei* [SIC], fi⁴, só segurei e saiu tudo de uma vez, que é uma automática, saiu de uma vez. Aí foi três [tiros] no peito dele. Caiu no chão, fi, e eu só o *ódio* só e já dei mais um na cabeça dele. Peguei a peça [arma de fogo] dele e saí fora.» (Os grifos são nossos)

Em suma, o *account* para o latrocínio está no registro de que a reação gera no assaltante a incapacidade de definir a situação de assalto da forma como pretendia e pode levá-lo, dado à instabilidade emocional, a uma atitude imprevisível, impensada e pouco desejada, como Katz já havia descrito. Envolve, portanto, “se assustar”, agir de maneira automática, incontrolável, mediante o ódio e a frustração, justificada também pela falta de obediência da vítima e na incapacidade de levar o assalto a diante.

³ Tradução livre: “Somando-se ao suspense que emerge dos inevitáveis desconhecimentos sobre a reação da vítima e de cúmplices, o criminoso está em suspense mais profundamente sobre si mesmo. [...] O assalto é um processo no qual as próprias capacidades e inclinações podem se tornar elementos de um sistema alheio.”

⁴ “Fi” é um vocativo, utilizado como vício de linguagem.

Segundo os relatos, o latrocínio é uma situação rápida e de pouco tempo para a reflexão. O justicamento é também uma situação em que, conforme os *accounts*, as emoções estão bastante afloradas e que pode acontecer de maneira bastante espontânea. Porém, como veremos a seguir, não é apresentada como um acidente.

2. Justicamento

Englobamos duas dinâmicas de justicamento aqui: uma é o linchamento – uma prática espontânea e coletiva – e a outra é a execução por vigilantismo – geralmente solitária e premeditada. Como já ressaltamos, é parte do cálculo de ação dos adolescentes que entrevistamos que, em um assalto, é possível que ele seja vítima de justicamento. Multiplicam-se os exemplos de amigos e colegas que foram vítimas de justicamento durante um assalto, especialmente quando um policial os surpreende durante o ato. Era esperado por minha parte que jovens na “*vida do crime*” – como eles mesmos se identificam – tivessem medo de serem vítimas desse tipo de prática. O que não era esperado era que alguns dos adolescentes justificassem os homicídios que eles praticaram como um justicamento, mesmo se entendendo como partícipes em uma carreira criminal.

Acredito que seja profícuo compreender as práticas de linchamento e execução por vigilantismo dos meus interlocutores, analisando textos sobre o linchamento executado pelas “pessoas de bem”. Incrivelmente, algumas das características se reproduzem, como veremos. Segundo José de Souza Martins (1996, p. 11), o justicamento se caracteriza por um julgamento súbito, sem juiz imparcial, sem provas e sem direito ao contraditório. Esse autor identifica nos linchadores uma falta de confiança na polícia e na justiça. Dessa forma, o linchamento é uma prática justiça em oposição à Justiça, ou seja, um modo de fazer justiça que difere e critica a forma oficial.

Em um estudo mais recente, Danielle Oliveira (2011) aponta que o linchador se entende como uma “pessoa de bem”, solidária, amiga, pacífica, e que reage, uma vez que se vê como refém da violência urbana. Nesse aspecto, se afastaria de nossos interlocutores, que estão em meio à construção de uma carreira criminoso. No entanto, em sua análise de linchamentos, ela apresenta que o linchador também não está plenamente em sintonia com a noção de justiça oficial moderna. Segundo ela,

[...] a justificativa para o uso dessa força física não se resume apenas ao que algumas pesquisas sobre linchamento repetidamente dizem, que é uma forma de ‘promoção da justiça’, mas sim uma maneira de fazer com que a vida social ao redor se adeque aos seus próprios valores, que muitas vezes discordam dos ideais de justiça e paz tradicionais. (OLIVEIRA, 2011, p. 16).

O linchado, desse modo, é uma pessoa que “precisa morrer”, uma espécie de bode expiatório para os problemas da violência urbana.

Os adolescentes que entrevistei jamais diriam que são “pessoas de bem” ou “refêns da violência urbana”. Porém, talvez existam poucos grupos com tantas motivações para praticar um tipo de justiça que se diferencie e se oponha da justiça oficial. Nesse tipo de *account*, normalmente os assassinados não estão entre os membros da “*vida no crime*”. Esses homicídios são justificados pelo desejo de justiça seja individual, seja dos vizinhos. Dessa forma, articula três elementos: garante a expiação de um fato moralmente condenável; mantém a polícia afastada e busca uma relação de proximidade com os demais moradores da “favela”⁵. Um dos interlocutores me disse quando perguntei sobre a relação com os moradores que:

«Mas morador não precisa disso não, não tem? O que precisa lá é só falar com nós que acontece. Precisa chamar a polícia para o morro não. Você não vê polícia subindo o morro não, só quando é para pegar um cadáver lá em cima. »

Segundo alguns dos adolescentes, alguns dos policiais preferem que seja assim. Outros, incluindo o autor do trecho acima, acham os policiais realmente pouco confiáveis. A crítica ao trabalho dos agentes de justiça do Estado – desde a polícia até os juízes – é constante: ou seja, o sentimento de que o sistema de punição oficial não é efetivo é uma constante no justicamento tanto de “cidadãos de bem”, quanto de adolescentes da “*vida no crime*”. Um dos adolescentes oferece esse *account* para o assassinato de um estuprador:

«Eu vou fazer alguma coisa. Porque se for depender da Justiça... se for depender da Justiça, até apurar fato, do jeito que eles falam, é uma burocracia danada. Aí, muitas vezes o crime sai impune. »

Há um senso de moral complexo por parte dos meninos. Ao mesmo tempo em que roubar é tida como uma ação corriqueira, “roubar de trabalhador” ou “roubar dentro da favela” é mal visto e passível de ser punido com a morte. Um interlocutor justificou da seguinte forma o assassinato que cometeu quando perguntado sobre o que a pessoa teria feito para que merecesse morrer:

⁵ O termo favela é pouco usado na região metropolitana de Vitória. No entanto, é bastante popular entre os adolescentes que eu entrevistei, sendo utilizado para designar o território no qual uma quadrilha domina as atividades criminais, mesmo que sejam bairros antigos e bastante urbanizados.

«Roubando, então certas coisas também nós não aceita na comunidade. Mesmo os de nós ser errado, mas nós só ‘tamo lá vendendo droga... às vezes, vendendo e usando droga na frente dos moradores da sociedade, coisa errada, mas, nós tipo zela por aquele espaço. Se alguém erra ali, nós tipo quer fazer a lei com as nossas próprias mãos. Nós tenta falar: “ô, você não vai fazer mais isso”, dá um pau [surra]. Aí não adianta, dá outro e não adianta. Fala e manda embora, não adianta. Ele ficou vadiando eu, aí morre. Ele vai ficar roubando a casa dos outros e é gente que, gente que trabalha, trabalha o mês todo. Vamos dizer, eu sou trabalhador, trabalho, trabalho, trabalho pra ter uma camisa de marca e uma televisão dentro de casa, vou estender a roupa no varal ou vou sair e vem um sem o quê fazer, um drogado da vida, um viciado e rouba aquilo que você ficou um mês todo suando ali pra comprar, aí o tráfico faz o quê? Rapaz, isso é errado, aí eu venho e mato.»

A administração dessa justiça parece mais interessada em apacar as sensações de injustiça (sejam elas próprias ou alheias) do que em aplicar um conjunto sistematizado de regras positivas. Embora algumas regras apareçam de formas bastante claras, variáveis relacionadas à dinâmica do julgamento – quem reclama, quem é a vítima e qual é a proximidade dela com o “movimento”⁶, quem é ofensor e quem está disposto a julgar e a administrar a pena – são fundamentais para o desfecho da situação.

Da mesma forma, matar em coletividade ou isoladamente, usando armas de fogo ou armas brancas, parece depender mais da disponibilidade e da facilidade de proceder de certa maneira do que da infração cometida, levando em consideração também a chance de não chamar atenção da polícia. Portanto, a motivação dos que lincharam alguém não é diferente da dos que cometeram uma execução individual. No entanto, nessas situações, a condenação do estupro favoreça práticas mais espontâneas, uma vez que não tem necessidade de serem medidas eventuais justificativas, como num caso de roubo ou de furto dentro da favela. Isso, ainda assim, não impede que eventuais “ladrões de dentro da favela” sejam também linchados. Vale ressaltar que os tipos *account* de homicídio aqui elencados foram aglutinados por suas motivações e não por suas dinâmicas. É possível que alguém seja espancado até a morte por um grupo de pessoas por conta de uma ofensa pessoal ou em uma guerra de gangues, embora não seja comum. O que define esse tipo de *account* é o desejo de obter justiça mediante uma ação considerada inaceitável, mesmo que essa ação não tenha interferido diretamente no comércio de drogas ilegais, e sem utilizar os mecanismos oficiais de justiça. Como *account* é uma justificativa, baseada na técnica de neutralização denominada “negação da vítima” (SYKES & MATZA, 1957, p. 668) – de forma que passa a mensagem que embora matar seja deplorável, essa pessoa merecia morrer.

⁶ “Movimento” é o termo utilizado para designar a organização local da venda de drogas. Também pode designar o local onde se vende. “Boca” e “biqueira” são sinônimos, embora sejam usados apenas para designar o local da venda de drogas do que sua organização.

Quando oferecido a outrem ou à “favela” como um todo, o justificação pode ser considerado uma mercadoria política, nos termos de Michel Misse. Misse chama

de «mercadorias políticas» ao conjunto de diferentes bens ou serviços compostos por recursos «políticos» (não necessariamente bens ou serviços políticos públicos ou de base estatal) que podem ser constituídos como objeto privado de apropriação para troca (livre ou compulsória, legal ou ilegal, criminal ou não) por outras mercadorias, utilidades ou dinheiro. (MISSE, 1999, p. 288).

Devido ao seu forte poderio em armas de fogo, as quadrilhas locais de traficante oferecem aos vizinhos algum tipo de justiça, ainda que arbitrário, na tentativa de evitar que eles atraiam a polícia, e também na busca, ainda que difusa, por simpatia e apoio. Apropriam-se assim de um serviço que deveria ser estatal e tentam substituí-lo por outro, supostamente mais efetivo. Essa relação de troca se insere como uma das configurações do que Misse denominou de mercado político. Porém, o conceito de mercadoria política tem um poder heurístico ainda maior para compreender nosso próximo tipo de *account*, o homicídio pela regulação dos mercados ilegais.

3. Regulação dos mercados ilegais

Esse tipo de justificativa está ligado à tentativa de manter funcionando, através de práticas violentas, um mercado de drogas criminalizadas. A motivação principal está ligada à tentativa de estabelecer uma conduta correta em meio a práticas ilegais. Veremos que o que *a priori* pode parecer um conjunto de regras solidificado deve ser mais bem compreendido como uma construção política mediada pelo uso da força, o que vai aparecer de maneira mais clara nos *accounts* sobre homicídios com essa motivação.

Quando Michel Misse pensou primeiramente em mercadorias políticas, ele imaginou a construção de dois mercados: um mercado de bens e serviços criminalizados, ilegais ou indesejáveis e outro mercado de serviços políticos, que podem facilitar a regulação dos mercados de mercadorias ilícitas. No Rio de Janeiro, Misse indica que o mercado criado pelo jogo do bicho, nos anos 50, e depois pela venda de drogas ilícitas, especialmente a cocaína, a partir dos anos 70, se desenvolveu intrinsecamente com o mercado de mercadorias políticas. Atualmente, na região metropolitana de Vitória, podemos dizer que o mercado de drogas ilícitas, capitaneadas pela venda de pedras de crack, também se desenvolveu lado a lado com um mercado de mercadorias políticas. Sobre os mercados de mercadorias ilícitas, Misse afirma que

É importante ressaltar que é próprio desses mercados, pelo fato de desenvolverem atividades ilegais ou ilícitas, sem recurso à regulação estatal, utilizar recursos que envolvem signos de violência e demandar (ou se submeter à oferta) de outras mercadorias ilícitas especificamente «políticas», como as diferentes formas de extorsão e compra de «proteção». (MISSE, 1999, p. 291)

Serviços de segurança e proteção se tornaram parte dos custos para que o mercado de drogas ilícitas possa ocorrer também nos morros e bairros pobres da Grande Vitória. A economia de mercadorias políticas leva em consideração também elementos políticos e da avaliação de estratégias de poder. Nesse sentido, vários elementos são negociados, trocas explícitas e implícitas são medidas em relações compulsórias ou voluntárias, incluindo a corrupção policial, a relação com atravessadores, com outros vendedores, com consumidores e com os moradores “trabalhadores”.

A conjuntura local leva a algumas considerações sobre o mercado de mercadorias políticas no Espírito Santo. É quase um consenso entre os interlocutores que a polícia não pode ser enfrentada diretamente. Alguns dos entrevistados lamentam e reclamam da falta de uma “facção” ou “comando” forte em Vitória que pudesse organizar as diferentes quadrilhas locais, aumentar o poderio em armas e eventualmente fazer frente à polícia. Os que podem subornar a polícia, a subornam, desde que encontrem condições para tanto. No mais, as histórias dos adolescentes demonstram o indicativo de correr da polícia sempre que possível. Apesar disso, confrontos não estão excluídos do rol de possibilidades.

Todas essas relações de segurança, proteção, cobrança e etc. e a busca por esse tipo de mercadoria política entre outras está aqui aglutinado porque todas partem da mesma motivação inicial: proteger, preservar ou, se possível, aumentar o espaço que o grupo conquistou no mercado de drogas, além de evitar problemas com a Justiça. Toda a relação com os demais moradores é feita, entre outros objetivos, para que o morador mantenha alguma simpatia pelo “movimento” ou ao menos não se sinta incomodado (ou que se sinta amedrontado o suficiente) para não “caguetar” (alcaguetar) – nem para a polícia, nem para os inimigos. A relação de confiança com fornecedores e consumidores é mediada pela ameaça do uso da violência física e as técnicas de territorialização servem para saber até aonde se estende a sua “favela”⁷. Tentativas de expansão fatalmente geram inimizades e guerras, mas nem sempre as quadrilhas tem acordo sobre os territórios. Eventualmente, concordam em discordar e deixam a questão para ser resolvida belicamente.

⁷ Há relatos de alguns bairros com mais de uma quadrilha de traficantes de drogas. Em alguns lugares as quadrilhas convivem pacificamente, em outros são inimigas.

Como não há grandes “comandos” que possam organizar a “*vida do crime*” na região, o “patrão” local é a autoridade mais alta a ser reconhecida. Contudo, qualquer um que se sinta suficientemente forte para iniciar um embate contra um determinado “patrão” pode iniciar uma guerra. Nesse sentido, um elemento central para a regulação dos mercados de drogas ilícitas no Espírito Santo é a aproximação dos indivíduos do tipo ideal da sociabilidade violenta, conforme construído por Luiz Antonio Machado da Silva (2008), uma vez que

Na “sociabilidade violenta”, as ações são coordenadas quase exclusivamente por referência a escalas de força física (e a suas extensões: armas etc.). (...) A (quase) única consideração dos atores da “sociabilidade violenta” é a capacidade de resistência do que (outros seres humanos ou coisas) estiver impedindo a realização de seus desejos imediatos. Na “sociabilidade violenta”, quem tem mais força usa os outros, assim como artefatos (armas etc.), para impor sua vontade, sem considerar princípios éticos, deveres morais, afetos, etc. (MACHADO DA SILVA, 2008, p. 21)

Vejamos agora em dois exemplos como a regulação está mediada em construções políticas possíveis. Um dos entrevistados conta que foi cobrar uma dívida de um amigo antigo que por meses tentou escapar dele. Meu interlocutor acabou levando um tiro e por muito pouco não morreu:

«Então ele sabia que eu não tinha essas coisa de matar. Então pra ele, ele ficou falando na cabeça dos outros, né. Que eu ‘tava indo ameaçar ele, que eu ‘tava de moto e ele ‘tava bem dormindo, falou que eu ia matar ele. Só que os cara não tinha motivo, isso não era motivo pra me matar, aí ele foi e, passou por cima dos cara lá, foi e me deu um tiro pelas costa. Ele me devendo, ele me deu um tiro pelas costas.»

Embora a regra de não trair a confiança de quem dá crédito seja aceita por todos, a cobrança depende das mercadorias políticas das quais se dispõe. Quem poderá definir a certeza de uma cobrança? Quanto tempo o cobrado deve ter para se redimir? Enfim, quem e como poderá fazer cumprir essas regras?

Isso leva a uma série de possibilidades. Uma situação de desacordo nas situações de regulação de mercado ilegal pode levar a uma execução ordenada pelos superiores hierárquicos da quadrilha, mas pode também gerar uma situação de guerra entre dois ou mais inimigos que se juram de morte, especialmente se os dois se entenderem como envolvidos na “*vida do crime*”. A solução pode vir por meio de um “desembolo”, uma conversa em busca de um acordo – se a situação não for muito grave – ou por meio de uma decisão de um superior hierárquico, mas, segundo a maioria dos relatos, tende a ser resolvida por quem conseguir matar o outro primeiro. Estar “certo”, embora muito valorizado nos discursos, nem sempre é de tanta valia como a capacidade de praticar a sociabilidade violenta e de se justificar – no caso acima, o atirador apresentou aos demais uma situação em que ele estaria sendo alvo de ameaças – ainda que de maneira mentirosa, mas de forma a evitar cobranças futuras. Muitas

vezes os superiores hierárquicos deixam que seus próprios subordinados resolvam suas querelas:

«Já peguei e já liguei: “qual é, [nome do “patrão”]?”, Aí, aí esse [nome do “gerente”]⁸ aqui não tem?, pô, eu tirei cem reais pra dar a ele amanhã de manhã e ele tirou com a minha cara, esse cara tava me tirando⁹, não sei o quê.” Aí eu expliquei ele como é que foi, aí ele falou: “tá doido, véi, esse cara fez isso com você, querer te matar?”. “Ele quer me matar”, eu falei pra caramba, não tem? Aí falei, “ahn, vê que você faz aí.” “Não mata ele não”. “Ahn, ele tá me tirando”, aí ele falou: “ahn, não mata ele não, ele tem a mãe doente, rapaz.”. “Eu não quero saber de mãe não, esse cara tá me tirando, [nome do “patrão”], ahn.” Ele pegou e: “ah, vê o que você faz aí então”.»

Tanto meu interlocutor matar o “gerente”, quanto o “gerente” matar o meu interlocutor seriam soluções aceitáveis para o “patrão” e para os demais membros da quadrilha. Eles se ameaçaram mutuamente e provavelmente ambos poderiam justificar a agressão, acabaram gerando uma situação de guerra. A partir do momento em que a guerra se torna motivação maior do que a regulação se está diante de outro tipo de *account*, que abordaremos abaixo. Os tipos estão sendo apresentados aqui de forma pura, mas não devemos perder de vista que eles podem ser misturados na prática.

O que desejamos ressaltar aqui é estar “certo” durante uma cobrança não é um dado, mas também uma construção. O mercado ilegal se regula não em regras abstratas, mas politicamente, na capacidade de se provar “certo” e de atacar e se defender com mais eficiência, ou seja, de se movimentar com mais habilidade dentro de uma realidade de sociabilidade violenta. Isso vale para atacar ou não a polícia, para executar ou não um usuário que não tenha honrado suas dívidas ou um morador que tenha alcaguetado, ou para iniciar uma guerra com outro vendedor de drogas, seja ele da mesma quadrilha ou não.

A tentativa de regular um mercado ilegal com base em mercadorias políticas apresenta sempre a necessidade de estar politicamente preparado para se defender, tanto com base nos argumentos, quanto com base no uso da força. Enquanto *account*, trata-se de uma justificativa, que engloba algo próximo às técnicas de neutralização da negação da responsabilidade (SYKES & MATZA, 1957, p. 667), logo o indivíduo se vê obrigado a agir de determinada maneira, coagido por forças mais poderosas que o seu desejo – que são atribuídas às “regras da *vida do crime*” – e da negação da vítima (Ibidem, p. 668) – que não respeitou tais regras. Embora a técnica de neutralização da “negação da responsabilidade” seja apresentada como uma desculpa por Scott & Lyman (2008), nesse caso trata-se de uma

⁸ Gerente é um cargo intermediário na hierarquia local do tráfico, subordinado ao “patrão” e superior ao “aviãozinho”.

⁹ Tirar é uma gíria que significa fazer graça à custa de alguém, humilhar. O termo em si trás a marca da exclusão que seu sentido literal (retirar, extrair, arrancar) apresenta.

justificativa, porque, nos *accounts* dos interlocutores, eles são representantes ativos do “certo” na “*vida do crime*”.

4. Ofensa pessoal

Embora nos pareça exagerado imaginar que o mercado de drogas ilícitas se regule somente com base em regras abstratas, não devemos ir tão longe a ponto de dizer que não existe qualquer tipo de regra passível de ser abstraída. Quando demandados, os adolescentes puderam elencar algumas dessas regras, como não ‘caguetar, não “fechar” com os inimigos, não gastar o dinheiro do “movimento”, entre outras. Ao mesmo tempo, listaram uma série de regras que nada tem a ver com a regulação de mercados ilegais, como não mexer com a família dos outros ou não “cafanhatar” (não fazer sexo com mulheres comprometidas).

O governo do Estado do Espírito Santo afirma publicamente que 43% dos homicídios no estado são causados por “motivos banais” (FERNANDES, 2014). Nesses motivos, incluem-se as questões passionais, as brigas de trânsito, dívidas por pequenas quantias de dinheiro e desavenças em bares ou casas noturnas. Segundo a explicação governamental, os motivos banais podem levar pessoas que não estejam ligadas ao tráfico de drogas ilegais a cometer homicídios. Levantamos aqui duas questões: primeiro é que fica claro, como demonstraremos, que pessoas ligadas à venda de drogas ilegais também cometem homicídios pelos tais “motivos banais”. Segundo, seria realmente essa motivação assim tão banal?

As jornadas de protesto de junho de 2013 no Brasil consagraram a expressão “não é por vinte centavos, é por direitos”. Desejamos aqui utilizá-la como analogia, como uma metáfora. As mortes não acontecem por “motivos banais”. Não é a dívida de dez reais, uma discussão por conta de futebol ou uma fechada de trânsito que levam a uma pessoa matar a outra. Entretanto, essas questões podem levar a uma relação na qual um dos envolvidos se sinta humilhado a um ponto em que ele não possa tolerar. Dessa forma, podemos dizer, completando a metáfora, que não é pelo motivo banal, é pela ofensa pessoal. Um exemplo individual será bastante esclarecedor nesse sentido. Vamos contar a história de um adolescente envolvido no tráfico local de drogas, que estava respondendo quando eu o conheci por um homicídio.

Paulo [nome fictício] tinha um capacete de moto do qual gostava muito, era de cor metálica e espelhado. Um amigo de Paulo pediu o capacete emprestado, porque haveria uma festa na praça do bairro e ele queria impressionar algumas garotas. Para que Paulo não ficasse

sem capacete, o amigo de Paulo o emprestou outro capacete, mais feio e mais simples. Paulo não quis ir à festa, preferiu ir a um bairro vizinho visitar uma tia. Quando ele ia embora da casa da tia, o capacete emprestado havia sumido. Ele teve que contar isso ao quem ao dono do capacete. Paulo assumiu a dívida, que para eles pareceu um valor insignificante. Com pouco tempo de vendas de pedras de crack o valor seria recuperado e ele poderia quitá-la. Logo, o capacete, que sequer era de Paulo e lhe custaria uma quantia que ele considerava irrisória, não era problema. Enquanto achou que ele tivesse perdido o bem, Paulo deu-se por conformado com a perda.

Porém, Paulo descobriu quem havia pegado seu capacete. Uma menina contou que outro rapaz do “movimento” tinha usado o capacete para levá-la em casa. Paulo ficou irritado porque o rapaz não havia pedido pelo capacete que estava sob sua responsabilidade. Ele decidiu ir cobrar, mas não obteve qualquer resposta. O rapaz que havia pegado o capacete se limitou a dizer que não deveria tê-lo pegado, mas não assumiu qualquer dívida ou desejo de ressarcir a Paulo. Ele não se conformou com a resposta. Resolveu ir até a “boca” onde esse menino atuava e também não obteve resposta. Ao invés de ser contemplado, Paulo foi ameaçado pelo “patrão” por ter gritado dentro da “boca”. Essas respostas revoltaram Paulo. Ele não aceitava o desfecho da situação e acreditava que essa era uma afronta direta a sua dignidade, especificamente a sua dignidade enquanto alguém do “*mundo do crime*”:

«Passei em casa, peguei a arma e falei: “ó, se eu não matar esse moleque, vai ser negócio entrar pra igreja, fi”. Eu, na *vida do crime*, sujeito a qualquer coisa, e o cara vem e me tira grandão, fi? Se eu ‘tô no crime, ‘tô sujeito a tudo, vou deixar o cara me tirar grandão? Vou sair igual uma porqueira, então não sirvo pra ficar na *vida do crime*, aí eu falei ainda: “Ó, se eu não matar esse moleque, eu entro pra igreja.”»

Paulo foi aconselhado por seu próprio “patrão” apenas a não matar dentro da “boca”, porque isso seria interpretado como um ataque a toda a quadrilha; que procurasse alvejar seu desafeto em um local público. Foi o que fez.

Nesse exemplo, podemos ver que para Paulo o motivo não tinha nada de banal, embora ele não se importasse com o objeto ou com seu valor. Enquanto achava que tinha sido roubado por um desconhecido ou que talvez tivesse perdido o capacete, estava bastante conformado, ciente de que poderia recuperar o dinheiro em pouco tempo e devolver um capacete similar. A irritação surge quando ele se sente desrespeitado por conhecidos, que o desconsideraram enquanto alguém da “*vida do crime*”. Foi uma ofensa tão grave que o levou a pensar que ele não poderia mais ostentar a identidade que tem se a aceitasse. Se não reagisse e não tomasse uma atitude, sentia que não poderia mais ser quem era.

Certamente assassinatos cometidos por indivíduos que não estão na “*vida do crime*” caminham em outras dinâmicas. Porém, é de se pensar se essa sensação de que aceitar determinada ofensa seja um atentado contra a própria identidade não se reproduz nos crimes que a secretaria de segurança pública denomina de “motivos banais”. É de se notar que, na realidade da “*vida do crime*” na Grande Vitória, geralmente os adolescentes são instigados a resolverem individualmente seus problemas e suas guerras na maioria dos casos. Não é tão comum que “patrões” interfiram nessas querelas, a menos que os afete diretamente.

Como *account*, a ofensa pessoal é uma justificativa, muito baseada na técnica de neutralização de negação da vítima (SYKES & MATZA, 1957, p. 668), que aparece aí como uma pessoa que merece morrer, mas também baseada numa ideia de que seria impossível agir de maneira diferente e ainda assim se manter na mesma posição e/ou identidade.

5. Guerra de quadrilhas propriamente dita

Tanto as situações de regulação de mercados ilegais, como as de ofensa pessoal podem gerar guerras. Na guerra, dois ou mais inimigos (individuais ou coletivos) se declaram mutuamente e um tentará tirar a vida do outro assim que tiver a chance. A tentativa de regular, usando mercadorias políticas, a participação no mercado ilegal de drogas e algum tipo de desavença pessoal são duas motivações diferentes para se iniciar uma guerra, mas que podem ser articuladas, dependendo do caso.

No entanto, o que chamamos aqui idealmente de guerra de quadrilhas propriamente dita é um estágio no qual a motivação inicial foi perdida de vista e ainda assim a guerra se alastrou entre os membros das quadrilhas locais e foi perpetuada. Tipicamente, quando uma guerra de quadrilhas propriamente dita leva a um homicídio, o assassinado não cometeu nenhuma infração perante o suposto código de conduta do tráfico: não ofendeu pessoalmente a ninguém; não teve falhas no mercado de venda de drogas; nem cometeu nenhum ato condenável, como estupro ou roubo dentro da comunidade. Em sua forma pura, esse tipo de *account* dá conta apenas que o alvejado pertencia a outra quadrilha, rival da quadrilha a qual se pertence.

Vários motivos podem iniciar uma guerra entre quadrilhas. É de se esperar que quadrilhas que ocupam territórios próximos tenham eventualmente guerras, devido a problemas de territorialização. É provável que uma queira tomar o negócio da outra, o que

depende, assim como nos outros casos de guerra, da capacidade bélica de atacar a outra quadrilha.

«Tinha problema com o tráfico porque tinha muita gente com o “olho grande” também e queria tomar o que nós tinha conquistado, o que nós tinha. Entre aspas o que nós tinha também. E muitas pessoas queria tomar aquele tráfico que nós tinha. As coisas que muitas pessoas via o que nós portava, aí muitos tinha “olho grande”. Aí nós tinha que proteger aonde nós ‘tava ganhando dinheiro também. Não era dá pros outros. Igual um bar, você fale e você dá o bar pro outros ganhar dinheiro em cima de você no ponto? A mesma coisa com o tráfico de drogas, você tem que zelar, você tem que fazer aquela guarda. Você tem que guardar aquilo ali tudo pra manter o seu tráfico de drogas, aí no início você acaba na guerra.»

No entanto, nem sempre a possibilidade de estender os limites de atuação da quadrilha (ou de se defender da tentativa de “anexação”) é a justificativa para o início da guerra. Pessoas em altos postos das quadrilhas (especialmente “patrões”) que tenham se desentendido de alguma forma com membros de outra quadrilha podem iniciar uma guerra que se alastre – embora isso possa não ser verdadeiro para membros de quadrilhas em postos inferiores. Um interlocutor me contou que tinha guerra em um bairro que não é vizinho do sua favela de origem; sequer o município de onde ele é oriundo tem fronteira com o município da favela com a qual ele tem guerra. Quando eu perguntei como era possível haver guerras tão longe, ele me respondeu que:

«Ah, é mais doido da cabeça assim, não tem? Você discute, você bate no cara, tenta matar o cara na cadeia, não consegue e chega na rua... Outros [casos] também é que você pega a mulher do cara e você não sabe... Outros também é que você vai na favela que é amiga, você arruma guerra na favela e a favela é de outros cara, os cara não te dão uma moral, vão na favela de onde você é e dá ataque, aí é tudo guerra assim. Guerra gera do nada. Fazer guerra é fácil o negócio é amenizar. Tem lugar que é difícil.»

Saber ou não o motivo que iniciou a guerra faz pouco diferença para seu andamento e para seu desfecho. Segundo alguns adolescentes, a possibilidade de “desembolo” diminui à medida que vítimas fatais vão sendo feitas e o desejo por vingança aumenta. Em todo caso, mesmo que uma determinada infração ou erro de alguém da quadrilha rival seja reconhecido, a guerra se dá mesmo contra os membros que não participaram dessa infração ou desse erro.

«Se você entrar pra um “movimento” e o “movimento” tem guerra, a guerra dele é guerra sua; mas nem sempre a sua guerra é guerra pra ele [o “patrão”]. Esse é que o foda, é complicado, é embaçado esse bagulho de “movimento”.»

Entre duas quadrilhas que tem guerra, é comum que haja ataque, ou seja, que uma invada o território da outra para tentar alvejar os inimigos. E é comum que muitas pessoas se engajem nessas regras sem saber porque elas começaram.

«Daí eu comecei a me envolver em guerra que não era minha. Não tem? Porque os amigos que eu tinha já me viu... eu saí para me exibir mesmo, com as armas na rua, duas peças na cintura. [...] Aí me chamaram para dar ataque. Tipo, bocas rivais, inimigas. Me chamaram para dar ataque. Eu peguei e falei: “Pô, vamos. Nunca fui, é como?” “Você chega... nós vamos chegar escondido, vamos dar um monte de tiro e vamos meter o pé [ir embora]”. Eu falei: “demorou”. Aí fui, não tem? (...) Aí, mas... ainda falei: “não, mas tá tranquilo. Vou matar?” E os caras falou: “ahn, se marcar [bobeira] nós mata.” Aí eu falei: “ahn, demorou”.»

Na dinâmica do ataque, não se sabe exatamente quem estará guardando o “movimento” inimigo na hora em que ele for atacado e isso não parece importar. Embora o início das guerras provavelmente envolva alguma desavença na regulação de mercados ilegais ou algum tipo de ofensa pessoal, isso não necessariamente importa para quem atira e podem ser mortas pessoas que não são responsáveis pelo fato que originou a guerra. O ataque, apesar de ser uma dinâmica muito citada pelos interlocutores, não é a única na qual um assassinato pode ser justificado com base na ideia por guerra de quadrilhas. Um interlocutor contou que um de seus parceiros foi morto porque estava fugindo da polícia e acabou entrando na “favela” dos inimigos. A conclusão desse interlocutor é que era melhor que seu parceiro tivesse se rendido aos policiais.

Enquanto *account*, a construção da guerra de quadrilhas propriamente dita, é também uma justificativa, baseada nas técnicas de neutralização da “negação do dano” (SYKES & MATZA, 1957, p. 667), na qual o agente alvejado conhecia as “regras do jogo” e as aceitava, e também no “apelo a lealdades superiores” (Ibidem, p. 669), que, nesse caso, leva em consideração a lealdade que se deve a sua quadrilha e a lealdade que o inimigo deve à quadrilha rival. Parte da justificativa para os homicídios é que, dada a chance, os inimigos o matariam, logo é preciso matar os inimigos.

Considerações finais

Algumas considerações se fazem necessárias com relação a esses tipos puros de *account* apresentados acima. Em primeiro lugar, sobre a ideia de pureza. Já mencionamos mais de uma vez que na prática as motivações tendem a se apresentarem de maneira articulada. Isso é perceptível nos relatos que apresentamos, mas há de se ressaltar que é mais difícil que o latrocínio, conforme foi construído por meus interlocutores, seja articulado com os outros tipos. Os demais tipos são bastante articuláveis. Dessa forma, a ofensa pessoal pode facilitar o início de uma guerra; da mesma forma que uma dívida dentro dos mercados ilegais

pode ser articulada com uma ofensa gerada numa discussão durante a cobrança dessa dívida para motivar um homicídio; ou um justicamento pode ser facilitado pelo fato de um usuário de drogas, além de estar roubando os “trabalhadores” vizinhos, também dever algum dinheiro ao “movimento”. Esses são apenas alguns exemplos de como é possível se dar essas articulações.

Ressaltamos que as desavenças na regulação do mercado ilegal e as ofensas pessoais, quando ocorrem entre duas pessoas do “*mundo do crime*”, gera uma situação de guerra. Se a guerra será vista como uma contenda individual ou se tornará uma guerra entre quadrilhas, depende da capacidade dos interessados em transformar seu problema em um problema de toda a quadrilha e de convencer ou obrigar os demais a participarem da guerra.

A lista que apresentamos de *accounts* não é extensiva. Os tipos apresentados foram aqueles sobre os quais foi possível sistematizar informação suficiente para essa apresentação. Ainda assim, duas desculpas – segundo a construção de Scott e Lyman (2008) – aparecem de forma marginal: a “bala perdida” e o “mando do patrão”. A bala perdida foi relatada, mas nunca em um homicídio que um interlocutor tenha realizado.

«Porque querendo ou não também, hoje em dia ninguém morre à toa, a não ser quando é bala perdida. »

A ideia de que “o patrão mandou” foi apresentada poucas vezes, sem que jamais tenha aparecido isoladamente. Isso nos levou a questionar se, isoladamente, poderia ser suficiente para motivar um homicídio. Nas poucas vezes que essa ideia foi apresentada, sempre se apresentou também o motivo do mandado do “patrão” e foco do *account* sempre foi nesse motivo. Contudo, não temos base empírica para descartar que essa motivação apareça como motivação principal em outros *accounts*. Além disso, a prática da “pistolagem” – crimes de mando executados em troca direta de dinheiro – foi dada como detestável. Ainda assim, é preciso que se diga que outras justificativas e outras desculpas podem aparecer futuramente, com o desenvolvimento da pesquisa.

Vale dizer que há uma localização temporal e espacial referente a essa organização da “*vida do crime*” que é importante ressaltar. Na Grande Vitória, na segunda década do século XXI, essa organização está articulada pela venda a varejo de droga nos bairros e morros pobres da região. Os mecanismos de acumulação social da violência (MISSE, 1999) estão também bastante desenvolvidos na capital capixaba. Porém, ao contrário de outras cidades do sudeste, em Vitória não se pôde registrar a presença grandes “comandos” que organizem quadrilhas locais de venda de drogas. Isso não significa que diferentes quadrilhas não possam

organizar “fechamentos” (parceiras), mas significa que nenhum desses “fechamentos” pôde consolidar poder em termos simbólicos para ajudar a regular o uso da força localmente. É possível que a falta de uma “facção” forte não só impeça uma melhor regulação do tráfico como também um enfrentamento mais sistemático da polícia.

Por fim, fica a noção de que “ninguém morre à toa”, deixando para esse pesquisador a noção de que não importa o crime cometido, haverá sempre um *account* possível para quem o cometeu.

Referências bibliográficas:

FERNANDES, V. 43% dos assassinatos no Espírito Santo têm causas banais. In: Gazeta Online, 16 de janeiro de 2014. Disponível em:

<http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2014/01/noticias/cidades/1475971-43-dos-assassinatos-no-espírito-santo-tem-causas-banais.html> Acesso em: 22 de março de 2014.

KATZ, J. Doing Stickup. In: . Seductions of Crime. Nova Iorque, EUA: Basic books, 1988. pp. 164-94.

MACHADO DA SILVA, L. A. (org.) Vida sob cerco: violência e rotina nas favelas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

MARTINS, J. S. Linchamento: o lado sombrio da mente conservadora. In: Tempo Social; Revista Sociologia USP. São Paulo. Out. 1996. pp. 11-26

MISSE, M. Malandros, marginais e vagabundos: acumulação social da violência no Rio de Janeiro. Tese de doutorado, IUPERJ, mimeo, 1999.

OLIVEIRA, D. R. Quando “pessoas de bem” matam: um estudo sociológico sobre os linchamentos. Anais do 35º encontro anual da ANPOCS. 2011.

SCOTT, M.B. & LYMAN, S. M. Accounts. In: Dilemas. Vol. 1 n. 2 out-nov-dez, 2008. pp. 139-72.

SYKES, G. & MATZA, D. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. In: American Sociological Review. N. 22, 1957. pp. 664-70.

Prisões cautelares e seus discursos legitimadores: entraves a um processo penal democrático

Breno Zanutelli

RESUMO:

Este trabalho pretende investigar, a partir da matriz teórica da criminologia crítica, os discursos legitimadores da prisão cautelar, os quais podem ser enquadrados em dois centros de sentido: de um lado uma doutrina autoritária reconhece e legitima o fato de que a prisão processual tem caráter de pena antecipada; de outro lado uma doutrina liberal defende a natureza não penal do confinamento cautelar, que teria caráter estritamente instrumental ao processo. Traçando uma genealogia de ambos os discursos, pretende-se buscar, no histórico dessas vertentes, as ideologias que fundamentam os institutos das prisões processuais e sua aplicação concreta, apontando, por fim, que a persistência de algumas delas no imaginário dos juristas é um dos principais óbices ao desenvolvimento de um processo penal democrático e comprometido com os direitos humanos.

Palavras-chave: prisões cautelares; discursos legitimadores; matrizes autoritárias; criminologia crítica.

ABSTRACT:

This work will investigate, with the theoretical basis of the critical criminology, the legitimizing discourses of the provisional detention, that can be framed in two perspectives: an authoritarian doctrine recognizes and legitimizes the fact that the preventive imprisonment has the characters of an early punishment; on the other hand a liberal doctrine sustain the non-penal nature of the pre-trial detention, that would be strictly instrumental to the process. By tracing a genealogy of both discourses, we intend to seek, in the history of these positions, the ideologies that underlie the institutes of the provisional detention and its practical application. Finally, it is pointed that the persistence of some of these ideologies as a common belief of the jurists is one of the major obstacles to the development of the democratic and committed to human rights criminal procedure.

Keywords: provisional detention; legitimizing discourses; authoritarian basis; critical criminology.

Introdução

Partindo da base teórica da criminologia crítica, pretende-se analisar no presente trabalho os discursos legitimadores da prisão cautelar¹, os quais se concentram em duas perspectivas opostas: uma doutrina liberal, visando à redução da incidência do instituto, sustenta seu caráter estritamente instrumental ao processo (discurso processualista), e uma doutrina autoritária, por sua vez, reconhece e legitima o fato de que a prisão processual tem caráter de pena antecipada (discurso substantivista).

Para tanto, traçaremos uma genealogia da tensão entre a presunção de inocência e a prática das prisões provisórias no percurso histórico do pensamento criminológico moderno e contemporâneo, para buscar, no seio desses dois centros de sentido da cautelaridade processual penal, as ideologias que fundamentam os institutos relativos às prisões processuais e sua aplicação concreta.

Com as reflexões de Eugenio Raúl Zaffaroni, Luigi Ferrajoli e André Ribeiro Giamberardino compreende-se que também a doutrina processualista é profundamente incipiente na tarefa de contenção do poder punitivo e que na denominada “escola clássica italiana”, onde teve seu maior desenvolvimento, já estava presente certa legitimação da negação do valor do princípio da presunção de inocência, radicalizada na doutrina substantivista.

A tese substantivista tem por principais mentores intelectuais os criminólogos positivistas italianos Raffaele Garófalo e Enrico Ferri, que exerceram enorme influência sobre o *Codice Rocco* do fascismo, principalmente no que diz respeito às prisões processuais, o qual, por sua vez, serviu de modelo para o nosso Código de Processo Penal de 1941, ainda em vigor.

Por fim, a persistência de tais matrizes autoritárias de nosso processo penal no imaginário dos juristas e nas suas práticas, a referida insuficiência das teses processualistas na limitação da violência do encarceramento provisório e a inadequada utilização das categorias da teoria geral do processo para a compreensão da tutela cautelar no processo penal são algumas das questões apontadas como verdadeiros óbices ao desenvolvimento de um processo penal democrático e comprometido com os direitos humanos.

¹ Adotaremos como sinônimas as expressões “prisão cautelar”, “prisão processual”, “prisão provisória” e “prisão preventiva”, pois nas tradições analisadas todas apresentam o significado genérico de prisão no curso do processo, em contraposição à prisão enquanto pena aplicável com o trânsito em julgado.

1. Discursos legitimadores da prisão cautelar: a presunção de inocência no fogo cruzado entre teses processualistas e teses substantivistas

Segundo Luigi Ferrajoli (2006, p. 551), a história da prisão do acusado no curso do processo criminal está diretamente atrelada à da presunção de inocência, no sentido de que as compreensões teóricas e normativas acerca desta em cada período histórico determinaram a forma e os limites com que a prisão processual foi admitida e praticada.

Diante da indisfarçável tensão entre a aplicação das prisões cautelares e a garantia da presunção de inocência, diversos foram os teóricos que se debruçaram sobre a questão da legitimidade da custódia cautelar, podendo ser afirmado, a partir de alguns autores, dentre os quais Zaffaroni (2007, p. 111-114), que os discursos legitimadores produzidos ao longo da história moderna e contemporânea gravitam em torno de dois centros de sentido²: de um lado uma doutrina autoritária vê a presunção de inocência como entrave para a realização da justiça penal e reconhece e legitima o fato de que a prisão processual tem caráter de pena antecipada (tese substantivista); de outro lado uma doutrina liberal encampa a tese processualista da natureza não penal do confinamento cautelar, que teria caráter estritamente instrumental ao processo.

De forma geral, para os teóricos alinhados à esta segunda perspectiva, que teve grande força entre os filósofos iluministas e, em especial, entre os autores da escola clássica italiana, a restrição à liberdade do acusado no curso do processo seria sempre problemática, devendo, portanto, ter caráter excepcional. Mas, apesar de constituir um mal, seria um mal necessário.

Mesmo Thomas Hobbes, filósofo conhecido como defensor da autoridade máxima estatal, já se preocupava com a arbitrariedade que poderia representar a prisão de um indivíduo antes de sua condenação definitiva, conforme pode ser visto na seguinte afirmação: “no entiendo cómo puede haber un delito para el que no hay sentencia, ni cómo puede inflingirse una pena sin un sentencia previa”. De forma mais enfática, ele sustenta que a prisão preventiva seria um ato hostil contra o cidadão, pois “caulquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de naturaleza” (apud FERRAJOLI, 2006, p. 550-552).

² A expressão é tomada emprestada de Frédéric Gros (2002), importante discípulo de Michel Foucault, que em sua magistral contribuição à obra *Punir em democracia: e a justiça será* aborda “os quatro centros de sentido da pena”.

Para Cesare Beccaria (2005, p. 72), a privação de liberdade, por ser pena, não poderia preceder a condenação, salvo quando se fizesse necessária para impedir a fuga ou para que não se ocultassem as provas dos delitos, devendo durar o menor tempo e ter o menor rigor possível, sendo clara sua posição de que a prisão preventiva só poderia cumprir funções processuais.

Ainda, Voltaire criticava o uso arbitrário do instituto asseverando que “la manera como se arresta cautelarmente a un hombre en muchos estados se parece demasiado a un asalto de bandidos” (apud FERRAJOLI, 2006, p. 552).

Além desses autores, muitos outros se posicionaram nesse mesmo sentido, mencionando Ferrajoli (2006, p. 552) Diderot, Filangieri, Condorcet, Pagano, Bentham, Constant e Carrara, os quais denunciaram as atrocidades e injustiças que ocorriam na aplicação da prisão preventiva e defenderam sua limitação no que se refere à duração e aos pressupostos, que deveriam corresponder a critérios relativos às necessidades do processo.

Ferrajoli (2006, p. 553) faz a ressalva de que o germe da concepção substantivista da prisão provisória já se encontrava na legitimação, por Pagano e por Carrara, de que pudesse ser utilizada também como instrumento de prevenção e defesa social, para impedir a execução de outros delitos pelo imputado. Para o autor de *Direito e Razão* este argumento foi a “perversão mais grave do instituto”, fazendo recair sobre o acusado uma presunção de periculosidade embasada apenas na suspeita do cometimento do delito, o que equivaleria a uma presunção de culpabilidade.

De qualquer modo, todos os autores vinculados à tese processualista, com diferentes matizes e argumentos, acabam por legitimar o encarceramento preventivo, entendendo-o como uma injustiça necessária, não chegando ao que Ferrajoli (2006, p. 552) considera como a conclusão coerente com as premissas adotadas, qual seja a defesa da supressão do instituto. Zaffaroni (2007, p. 113) afirma que muitas vezes as teses processualistas pouco diferem das substantivistas autoritárias, pois culminam, da mesma forma, na negação do valor do princípio da presunção de inocência.

A tese substantivista, que rechaça a concepção da natureza puramente processual da prisão preventiva, vai ter seu maior desenvolvimento na escola positiva italiana, sendo Raffaele Garófalo seu principal defensor. Segundo ele, a liberdade provisória seria a pior das instituições da legislação italiana, pois iria em sentido diametralmente oposto ao dos interesses repressivos, privaria a justiça de seriedade, estimularia o “mundo criminoso”, desalentaria as vítimas e as testemunhas e desmoralizaria a polícia. (GARÓFALO, 2005, p. 301) Ainda, para o autor tal liberdade “presenta los mayores peligros; parece hecha ex profeso

para favorecer al mundo criminal y atestigua la ingenuidad de los legisladores, los cuales parece que no se percatan de las nuevas armas que a los malhechores les presta la civilización” (GARÓFALO, 2005, p. 295).

Ele defende, então, a completa desapareição do instituto, entendendo que o réu só poderia responder ao processo em liberdade quando o magistrado se convencesse de sua inocência. (GARÓFALO, 2005, p. 295)

Trata-se de completa inversão do sistema de garantias, estabelecendo uma verdadeira presunção de culpa do denunciado até que se prove sua inocência, não sendo válido, porém, acusá-lo de incoerência com suas premissas, haja vista que o arcabouço teórico desenvolvido nesta tradição criminológica, fundado nas ideias de periculosidade e monstruosidade orgânica dos delinquentes, implica como conclusão necessária no desprezo pelos direitos fundamentais do acusado, em especial a presunção de inocência.

Garófalo (2005, p. 294) não nega que a prisão preventiva possa cumprir funções processuais, como impedir da fuga do acusado, impedir que faça desaparecer as provas materiais do delito, impedir que faça combinações com os cúmplices ou com os amigos para que suas declarações sejam confirmadas, dificultar que ameace ou corrompa as testemunhas ou defender o processado contra as vendetas decorrentes do crime.

Contudo, ele afirma que não é possível antever todos os casos em que seria necessária, de modo que ficaria a cargo do magistrado a determinação discricionária nos casos concretos. Exemplificativamente, menciona que a detenção teria cabimento quando se pudesse prever que o processado seria condenado a uma pena dura o suficiente para que resolvesse evitá-la mediante desterro voluntário ou ocultando-se da polícia, pois o resultado final do processo seria para ele um mal mais grave; quando o fato delituoso envolvesse golpes e lesões que gerassem no ofendido uma enfermidade da qual não estivesse completamente curado; quando os réus fossem ladrões ou fraudadores apanhados em flagrante delito; bem como quando fossem reincidentes, delinquentes habituais, pessoas sem estima social, que não exercessem algum “ofício honrado” ou sem domicílio fixo. (GARÓFALO, 2005, p. 295)

Quanto à alegação da existência do direito dos indigentes de responderem ao processo em liberdade e sem prestar qualquer caução, Garófalo (2005, p. 296) afirma que seria um verdadeiro privilégio concedido ao proletariado, semelhante aos antigos privilégios de casta.

Vale fazer um paralelo com a célebre frase de Anatole France (apud SILVA, 2010, p. 984), em que afirma que a majestosa igualdade das leis proíbe tanto o rico como o pobre de dormir sob as pontes, de mendigar nas ruas e de roubar o pão. Com visão semelhante à ironizada pelo francês, Garófalo sugere que a caução, quando cabível, se não exigida do rico e

do pobre de igual forma, violaria a “majestosa igualdade das leis” e constituiria um privilégio da casta inferior. Reconhecendo-se a vedação desse “privilégio”, concepção semelhante à existente ainda nos dias de hoje, exteriorizada quando magistrados se utilizam de argumentos ligados à situação de miséria do acusado para mantê-lo preso preventivamente, resta patente que a caução (ou fiança), assim como diversos outros institutos penais e processuais penais, instrumentaliza muitas vezes uma atuação seletiva do aparato repressor estatal.

Para Garófalo (2005, p. 296-302) a eventual rejeição da prisão preventiva decorreria de um imaginário formado pela influência de construções retóricas de alguns professores, bem como pela difusão do sensacionalismo de certos romances que narravam torturas morais de indivíduos encarcerados em calabouços terríveis, dos quais se suspeitava sem razão. Assim, no seu entendimento, as consequências das detenções irregulares poderiam ser facilmente revertidas e não só tais práticas seriam casos isolados, como a maior parte delas seria consequência direta das atitudes do réu, tais quais adotar condutas excêntricas e ter más companhias.

Enrico Ferri, que junto com Raffaele Garófalo e Cesare Lombroso forma a tríade dos criminólogos positivistas mais conhecidos e influentes, também via na prisão cautelar um dos mais importantes instrumentos do sistema de justiça criminal. Em sua clássica obra *Sociologia criminal*, após expor as bases de sua compreensão acerca do crime e do criminoso, aborda no último capítulo as reformas práticas vistas como coerentes com o arcabouço teórico desenvolvido, havendo especial destaque para a necessidade de se adotar novas concepções acerca da presunção de inocência e dos critérios para a decretação das prisões preventivas.

Segundo ele, a escola positiva reduzia a importância prática do direito penal aos mais estreitos limites e, por outro lado, elevava a das leis processuais e medidas penais, “por ser las que tienen precisamente por objeto transportar la pena desde las regiones etéreas de las amenazas legislativas al terreno práctico de la clínica social de defensa contra la enfermedad del crimen” (FERRI, 2005, p. 445).

Assim, ele concorda com a afirmação daqueles que denomina “criminalistas clássicos” de que a eficácia das penas depende mais de sua imediatividade e de sua certeza do que de sua severidade, mas afirma que tais autores sempre fizeram letra morta deste postulado no campo prático, pois lhes faltaria a base científica da sociologia criminal positivista e a compreensão de que é das leis de procedimento que depende exclusivamente a probabilidade de o réu escapar das penas abstratamente cominadas para o delito imputado, do que se concluiria com a “necesidad de ocuparse menos de las reformas penales y mucho más de las reformas de los tribunales y de las prisiones” (FERRI, 2005, p. 445).

Além disso, partindo da concepção de que os delinquentes poderiam ser alocados em diversas categorias, conforme o seu maior ou menor grau de determinação biopsicológica para a prática delitiva, que iriam do criminoso louco, considerado atávico ou completamente predisposto organicamente, ao criminoso passional, que cometeria o crime em razão de contingências momentâneas, passando pelos natos, habituais e ocasionais, que apresentariam graus diferenciados de predisposição, Ferri (2005, p. 445) defende ser necessária a aplicação diferenciada dos diversos institutos penais, processuais penais e de execução da pena, conforme variassem as categorias em que se enquadrassem os infratores.

A ausência desse conhecimento, então, segundo o autor, seria a grande falha teórica da escola clássica. Ferri adota um tom um pouco mais moderado que seus contemporâneos positivistas e reconhece na tradição liderada por Beccaria uma reação necessária contra os excessos repressivos da Idade Média, determinada pelas circunstâncias históricas da revolução burguesa, mas assevera que, por não terem distinguido as diferentes categorias de criminosos, caíam em exageros contrários à necessidade de defesa social, aplicando indistintamente o sistema de garantias da liberdade individual a todos os delinquentes. (FERRI, 2005, p. 446-447)

Nesse ponto, Ferri parece ser o criador do primeiro modelo do que hoje se denomina “garantismo positivo” (inclusive havendo, coincidentemente, paralelo na nomenclatura adotada), pois defende “como conquistas irrevocables de la libertad individual las justas garantias aseguradas por el predominio del sistema acusatorio en la organización judicial” e chega a reconhecer que, em princípio, a escola positiva teria incorrido no exagero oposto ao da escola clássica, descartando a importância de proteger os direitos dos indivíduos, mas destaca que seria necessário um equilíbrio entre estes e os direitos da sociedade, afastando ambas as formas de suposto extremismo. Caberia, então, à escola positiva, como missão prática, o estabelecimento desse ponto de equilíbrio, que, segundo ele, estaria presente em um modelo processual que admitisse a preeminência das garantias individuais no tratamento da delinquência evolutiva (criminosos com baixa predisposição orgânica ao delito e não habituais ou reincidentes) e a supremacia da defesa social no tratamento da criminalidade atávica. (FERRI, 2005, p. 446-447)

É a partir dessas concepções que Ferri vai analisar o princípio da presunção de inocência. Ele não parte de uma repulsa *a priori*, como fez Garófalo, e reconhece que, juntamente com o *in dubio pro reo*, teria um “fundo de verdade” e poderia até ser considerado obrigatório em determinadas circunstâncias, como na fase de investigação ou de instrução quando não houvessem contra o imputado mais que simples suposições ou indícios. Existiria

na presunção de inocência, inclusive, uma “base positiva incontestável”, derivada do fato de que os delinquentes (incluindo os que não são descobertos) seriam apenas uma parca minoria da coletividade. (FERRI, 2005, p. 447)

Contudo, para o autor, o princípio não teria a mesma força lógica ou jurídica quando se tratasse de uma prisão em flagrante ou houvesse uma confissão do processado corroborada por outros dados. Careceria, ainda, de qualquer sentido a presunção de inocência quando aplicada a “delinquentes profissionais”, reincidentes ou sujeitos que revelassem, pelos motivos e circunstâncias do feito, serem criminosos natos, pois, segundo ele, “cuando es absoluta y no hace distinción alguna, es sólo un aforismo jurídico” (FERRI, 2005, p. 447).

Ferri (2005, p. 448) entende, então, que a presunção de inocência, da forma “ilógica” que era aplicada, serviria de sustentáculo para uma série de disposições processuais manifestamente contrárias à justiça e aos interesses da sociedade, de tal modo que, eliminada das hipóteses em que estivesse “em contradição com a realidade mesma das coisas”, seriam suprimidas também suas consequências deletérias.

Assim, a regulamentação da liberdade provisória, por utilizar critérios relacionados ao fato punível e não “o critério essencial da categoria de delinquente”, não estaria, de modo algum, em consonância com o interesse social. Para o autor, o regramento então empregado somente seria aceitável quando, diante dos exames periciais, se comprovasse não se tratar o acusado de um criminoso atávico. Caso contrário, a presunção de inocência seria completamente descabida (FERRI, 2005, p. 448-449), não havendo que se falar em processo penal de garantias, mas em processo penal de defesa social, o qual, nos parece, estaria mais próximo de um subsistema policialesco de segurança pública de exceção.

Portanto, fica claro que o alardeado modelo defendido por Günther Jakobs (2009) de funcionamento paralelo de dois sistemas penais, sendo um o “Direito Penal do Cidadão”, no qual as garantias penais e processuais penais da tradição iluminista são plenamente aplicáveis, e o outro o “Direito Penal do Inimigo”, em que impera a coação pura contra sujeitos considerados como grave ameaça para o corpo social, tem raízes teóricas também no positivismo criminológico de Ferri.

Jakobs (2009, p. 49-51) acredita na possibilidade de manter esse sistema dual dentro dos estados democráticos de direito, o que não só não comprometeria sua essência, como seria fundamental, principalmente em tempos de terrorismo e outras graves ameaças à sua existência. Para ele somente abstratamente e idealisticamente se poderia falar em um estado de direito puro, pois, concretamente, renunciar à aplicação de mecanismos de exceção seria abdicar da segurança e da eficácia jurídica real. Ainda, a realização de sua proposta

representaria um progresso, segundo ele, na medida em que se possibilitaria que o “Direito Penal do Cidadão” fosse menos contaminado pelas medidas cabíveis aos inimigos.

Também Ferri entendia ser possível a separação entre dois modelos claramente definidos, mantendo intocados os direitos dos “cidadãos de bem”. Contudo, a crítica de Thiago Fabres de Carvalho (2006, p. 215) à teoria de Jakobs, a seguir transcrita, também é aqui aplicável.

[...] a faceta mais sombria desta edificação teórica reside, precisamente, na ambiguidade e no viés autoritário dos critérios da definição hegemônica daquilo que seria o verdadeiro “inimigo”, obedecendo meramente a antagonismos religiosos, a clivagens culturais, a diferenças étnicas, a disparidades econômicas e sociais, e no limite, a opções políticas e ideológicas que culminam na criminalização do embate político. Portanto, a noção inimigo tende a identificar-se simplesmente com os elementos indesejados e nocivos para uma certa visão dominante da realidade social.

Os critérios supostamente científicos, fundados na biologia e na psiquiatria, estabelecidos pelo positivista italiano como idôneos para definir qual o regime jurídico repressivo aplicável aos infratores, também não constituem mais do que um discurso ideológico de desesperada tentativa de legitimar um sistema penal manifestamente comprometido com a estrutura social desigual.

É interessante observar que, apesar das posições políticas divergentes entre si dos três positivistas mencionados, todos convergiram na legitimação de projetos autoritários. Lombroso e Ferri militaram no partido socialista, sendo que este foi deputado diversas vezes. Já Garófalo era um aristocrata conservador de família nobre e combateu anarquistas, sindicalistas e socialistas. Foi procurador do reino da Itália e senador por um partido de direita. Contudo, tanto Ferri quanto Garófalo não tiveram problemas em apoiar a ascensão do regime fascista. (ELBERT, 2005, p. IX; ANITUA, 2008, p. 308-313) Lombroso não viveu tempo suficiente, tendo falecido em 1909, mas sem dúvida suas teorias contribuíram para legitimar este e outros projetos políticos autocráticos.

Aproveitando a herança teórica do positivismo criminológico, o sistema penal fascista abandonou completamente o princípio da presunção de inocência. Um de seus ideólogos, Vincenzo Manzini, o considerou absurdamente paradoxal e irracional, pois, dentre outros motivos, a experiência histórica demonstraria que a maioria dos imputados eram culpados, e nos trabalhos preliminares do código Rocco de 1930 foi considerado como uma extravagância oriunda de concepções ultrapassadas ligadas à Revolução Francesa, que teriam levado as garantias individuais aos mais absurdos excessos. (FERRAJOLI, 2006, p. 550-551)

É importante destacar que essa deslegitimação da presunção de inocência está diretamente vinculada ao núcleo da ideologia fascista, que não considera a liberdade

individual como um direito preeminente, mas como uma concessão do Estado em interesse da sociedade. (FERRAJOLI, 2006, p. 631-632)

Assim, a partir dessas concepções, o sistema jurídico-penal fascista não conheceu freios ao uso da prisão preventiva, cuja legitimidade sequer necessitava de adicional argumentação, haja vista que, se a liberdade é considerada como dada pelo Estado, sua retirada é um direito pleno deste.

Com isso, a prisão preventiva passou a ser concebida como verdadeira medida de prevenção frente aos indivíduos considerados perigosos, indispensável sempre que o delito causasse grave alarme público. (FERRAJOLI, 2006, p. 553) Segundo Novelli, outro jurista ligado ao regime, seria um instituto ao mesmo tempo processual e carcerário, com finalidades exclusivas de defesa social, tendo como pressupostos fundamentais somente a gravidade do delito e a periculosidade do imputado. (FERRAJOLI, 2006, p. 632)

No mesmo sentido também se estruturou o direito sob o nazismo, conforme se depreende do seguinte trecho de autores que legitimaram tais práticas:

Enquanto no direito vigente a prisão preventiva só serve para evitar o perigo de fuga do culpado ou do apagamento das provas, no futuro também terá como objetivo a proteção da comunidade diante dos fatos que o culpado poderia cometer em liberdade ou diante do risco de quebra da ordem pacífica do povo de qualquer forma (SCHOETENSACK; CHRISTIANS; EICHLER apud ZAFFARONI, 2007, p. 112).

Dessa forma, o encarceramento cautelar assumiu feição manifesta de execução provisória ou antecipada da pena nestes regimes, se caracterizando como medida policial profilática.

Enquanto na legislação italiana anterior estava prevista a liberação do acusado na hipótese de transcurso dos prazos máximos de prisão, o código Rocco aboliu esta prática, sendo considerada no relatório sobre o projeto preliminar do mesmo como “aberrante e insidiosa”, pois “lesiona el interés público, y no al magistrado que hubiera descuidado cumplir con la debida diligencia su propio deber” (apud FERRAJOLI, 2006, p. 633).

Substituiu-se, então, uma garantia do acusado pela confiança na acentuação da organização hierárquica judiciária, de modo que a liberdade foi confiada ao poder discricionário dos magistrados, que só não poderia ser considerado absoluto porque, segundo os autores fascistas, a vigilância disciplinar interna a que estavam submetidos os compelia a atuar com a responsabilidade necessária, inclusive coibindo atrasos injustificados. (FERRAJOLI, 2006, p. 633-634)

Há que se ressaltar, ainda, que à defesa não era reconhecido qualquer poder ou relevância, sendo que das decisões que dessem provimento ao pedido de liberação do acusado

no curso do processo caberia recurso por parte do Ministério Público, mas não se admitia nenhuma medida processual por parte da defesa para impugnar as decisões que denegassem tal pleito, pois, segundo a doutrina fascista, não haveria motivo para que o réu discutisse, na fase instrutória, se existiam indícios suficientes contra ele, já que poderia ser o caso de não ter tido acesso a todos os indícios existentes. (FERRAJOLI, 2006, p. 634)

Evidencia-se, desse modo, que esse modelo processual autoritário é fortemente marcado pelo inquisitorialismo, possibilitando, inclusive, que o procedimento fosse conduzido sem que o acusado e a defesa pudessem ter acesso efetivo aos elementos que embasaram a persecução penal, os quais poderiam fundamentar uma condenação alheia ao contraditório. Conforme frisou Carrara (2002, p. 316), o segredo dos processos aos cidadãos em geral e ao réu e seu defensor estão entre os principais caracteres do modelo inquisitorial.

Além disso, a concessão de liberdade ao acusado ficaria sempre sujeita à valoração de suas qualidades morais e sociais, o que pode ser considerado uma das mais evidentes expressões de um processo penal do autor. De acordo com o projeto preliminar do código Rocco, uma “inflexível severidade” deveria recair sobre aqueles que não oferecessem confiança, pela sua personalidade, de que se submeterão às autoridades. Outros seriam dignos de uma “iluminada humanidade”, quando a equidade e as condições pessoais assim indicassem. (FERRAJOLI, 2006, p. 633)

Quem seriam os merecedores da “inflexível severidade” e quem seriam os merecedores da “iluminada humanidade” é fácil imaginar. O que fica patente é que a diferenciação entre cidadãos e inimigos na aplicação da lei penal não é recente e, pelo contrário, sempre foi constitutiva do poder punitivo, conforme a tese central da obra *O inimigo no direito penal*, de Eugenio Raúl Zaffaroni. O que este autor, demonstra, ainda, é que o direito penal do fascismo e do nazismo representou o coroamento coerente das propostas defensivistas e perigosistas do positivismo e de sua pretensa identificação do inimigo, legitimando os genocídios do século XX. (ZAFFARONI, 2007, p. 102-109)

Além de todas essas características autocráticas do sistema penal cautelar fascista, a que Ferrajoli (2006, p. 554) considera como a mais absurda foi a invenção da obrigatoriedade da captura. Segundo ele, com a criação da prisão automática se resolveria *ex lege* a questão da fundamentação da prisão preventiva, culminando em uma presunção legal absoluta de periculosidade, não importando sequer se de caráter processual ou penal. Assim, o próprio embate das teses processualistas e substantivistas seria visto como superado, pois considerados existentes os indícios suficientes de culpabilidade, os mesmos requeridos para que o processo tivesse início, derivava-se a presunção de se tratar de um sujeito nocivo e,

portanto, passível de ser excluído do convívio social, o que equivale perfeitamente a uma presunção de culpabilidade.

Percebe-se, diante de tal quadro, que o desprezo demonstrado pelas ideologias positivistas, fascistas e nazistas ao princípio da presunção de inocência não tinha caráter meramente teórico, pois aterrissava na prática processual concreta, tendo legado uma herança maldita aos sistemas penais dos estados ditos democráticos de direito do século XX, bem como dos dias de hoje, o que será demonstrado mais adiante. Tal constatação reforça a pertinência de outra tese de Zaffaroni (2007, p. 10), segundo a qual, historicamente, no interior dos estados de direito sempre operaram estruturas e práticas próprias do estado de polícia, o que, em termos processuais, equivale à ideia de que no seio dos sistemas formalmente acusatórios e vinculados à tradição iluminista de garantia de direitos dos acusados convivem institutos e lógicas correlatas às do Tribunal do Santo Ofício e dos tribunais da Itália de Mussolini.

2. Prisão cautelar, obstáculos epistemológicos e obstruções à democracia

Em brilhante dissertação sobre o tema, André Giamberardino (2008a, p. 16) aponta que “mesmo com mudanças significativas na estrutura social e econômica, o discurso acadêmico dominante sobre a custódia cautelar segue sendo, majoritariamente, muito similar àquele de três séculos atrás”, constituindo diversas das enraizadas premissas de tal discurso verdadeiros obstáculos epistemológicos ao conhecimento crítico das funções reais desempenhadas pela prisão processual.

O autor se utiliza da ideia de obstáculo epistemológico de Gaston Bachelard para designar uma série de questões acerca da fundamentação teórica, regulamentação jurídica e aplicação concreta da prisão cautelar que, por não serem suficientemente problematizadas, impedem uma reflexão aprofundada do instituto.

De modo semelhante, e partindo de diversas das reflexões do autor, neste tópico levantaremos questões que apontam para os limites do discurso que tenta compatibilizar a aplicação do confinamento cautelar com os princípios constitucionais nos marcos do estado democrático de direito, demonstrando que a própria democracia é vitimada quando se aborda um instrumento que pode gerar tão drásticas consequências aos direitos fundamentais pelo viés do *senso comum teórico dos juristas*, recheado de fórmulas arcaicas e ao mesmo tempo *simplificadas* para enquadramento no padrão melhor-livro-dos-últimos-tempos-da-última-

semana do mercado editorial concursista, em uma perversa simbiose entre o que há de pior no tradicional e no atual em matéria de dogmática jurídica.

2.1 A insuficiência das teses processualistas na limitação da violência do encarceramento provisório

Conforme ressalta Giamberardino (2008a, p. 59), se a defesa pelos iluministas da presunção de inocência estabeleceu o postulado de que a liberdade do acusado no curso do processo deve ser a regra, estabeleceu também a exceção ao princípio, pois, sendo a prisão cautelar considerada um “mal necessário”, não havia como se questionar os seus fundamentos de existência, mas tão somente as medidas capazes de minimizar seus danos.

A síntese da proposta dos variados teóricos adeptos dessa limitação pode ser expressa na ideia de que a prisão cautelar seria ilegítima sempre que representasse uma antecipação da punição, isto é, fosse utilizada com finalidades atribuídas à pena de reclusão, podendo, então, ser adotada para cumprir funções estritamente processuais. Esse é, em resumo, o teor da tese processualista, anteriormente apresentada.

Dessa forma, a própria distinção entre a prisão como pena e prisão como acautelamento processual, embora em sua gênese visasse também uma redução da violência institucionalizada do encarceramento provisório, foi um álibi teórico para que se pudesse abordar a coexistência entre a faticidade da prisão do réu sem condenação e a normatividade do seu “estado de inocência” como se não fossem noções conflitantes. Giamberardino (2008a, p. 60-61) expõe tal questão nos seguintes termos:

Pode-se dizer que a consolidação da diferenciação entre prisões, umas processuais e outras penais, da forma que perdura até hoje, deve suas premissas ao pensamento clássico liberal. Os mesmos autores que em primeiro momento criticam com rigor o instituto da custódia cautelar, em seguida a aceitam quando respeitados determinados limites dentro dos quais a coerção pessoal seria justificável e não violaria o princípio da presunção de inocência, tudo a partir de funções ou finalidades eminentemente processuais atribuídas à custódia.

No mesmo sentido, Zaffaroni demonstra como até hoje esse discurso não consegue obter resultados práticos redutores das taxas de aprisionamento preventivo e acaba sendo incorporado ao coro das vozes legitimantes do sistema penal cautelar, abordando o caso da América Latina, onde

[...] as medidas de contenção para os inimigos ocupam quase todo o espaço de ação do sistema penal em seu aspecto repressivo, por via da chamada prisão ou detenção preventiva, ou seja, o confinamento cautelar, a que estão submetidos 3/4 dos presos da região. De fato e de direito, esta é a prática de toda a América Latina para quase todos os prisioneiros. Este dado é fundamental para extrair conclusões acerca do alcance da proposta de legitimação de um eventual tratamento penal diferenciado na América Latina, pois esta seletividade é praticada em nossa região por efeito da criminalização. Porém, uma vez posto em marcha este processo, todos passam a ser tratados como inimigos, através de puros confinamentos de contenção, prolongados ou indefinidos. (ZAFFARONI, 2007, p. 109)

Assim, o penalista argentino afirma que o sistema penal oficial latino-americano se divide em um subsistema cautelar ou pré-condenatório e outro definitivo, “sendo o primeiro muito mais importante que o segundo, posto que a reação praticamente se esgota na delinquência leve e média, que é, com folga, a mais numerosa” (ZAFFARONI, 2007, p. 110).

A prevalência do sistema penal cautelar no continente é tão patente que os índices de encarceramento variam pouco em razão de reformas penais, de modo que somente as alterações na regulamentação da prisão cautelar, em geral prevista nos códigos de processo penal, afetam substancialmente esses números. (ZAFFARONI, 2007, p. 111)

Diante desse quadro tenebroso, manifestamente contraditório com o princípio da excepcionalidade das prisões provisórias, reconhecido amplamente pela doutrina e jurisprudência como corolário do princípio da presunção de inocência, previsto nas constituições dos países do continente e já incorporado até mesmo ao costume do direito internacional, os adeptos da tese processualista se limitam a negar o caráter punitivo da prisão cautelar para reduzir as possibilidades de sua aplicação, o que não impede que a presunção de inocência seja esmagada pelo sistema penal cautelar, sendo questionável se algum êxito obtiveram na redução de sua amplitude. (ZAFFARONI, 2007, p. 113)

Na realidade, ao ignorar que invariavelmente o confinamento cautelar opera a partir de considerações de cariz eminentemente penal, havendo, inclusive, historicamente, uma identidade substancial entre a prisão cautelar e a prisão como pena e “uma equivalência quanto às funções reais objetivamente exercidas” (GIAMBERARDINO, 2008b, p. 65), e ao buscar racionalizar a manifesta e inevitável violação ao princípio da presunção de inocência pela prisão cautelar, as teses processualistas legitimam o funcionamento do sistema penal cautelar. (ZAFFARONI, 2007, p. 113) De forma precisa, Giamberardino (2008b, p. 66) assevera que

A questão que se coloca é se ainda se pode honestamente conceber a hipótese de, uma vez observados e respeitados os princípios informadores voltados à limitação da utilização da prisão cautelar, utilizá-la enquanto medida estritamente processual, marcada pela excepcionalidade e pela proporcionalidade. [...]

Na medida em que o controle interno pelo qual tanto se luta é todo fundado em parâmetros normativos, vê-se que há uma operacionalidade real em outro plano a prevalecer. Por isto é que a crítica se deve dar neste plano, não sendo suficientes os parâmetros normativos; optando-se, aqui, pela perspectiva segundo a qual, dentro das novas estratégias de controle social, marcadas por um modelo tecnocrático de gestão das penalidades, a prisão cautelar exerce papel assaz central que não se coloca passível de limitação pelas garantias formais.

Em outras palavras, significa dizer que **a prisão cautelar existe para ser abusiva; e negá-lo sob teses processualistas, mesmo com a boa intenção de limitá-la e reduzir sua aplicação, implica risco de ocultar o desempenho de sua real função.** (grifo nosso)

Desse modo, considerando que as teses processualistas e as substantivistas tiveram seu maior desenvolvimento, respectivamente, nas escolas clássica e positiva e que a práxis de ambas as posições implica na legitimação do funcionamento do sistema penal cautelar; e considerando os princípios enumerados por Alessandro Baratta (2002, p. 41-48) para agrupar sob a denominação de *ideologia da defesa social* as concepções comuns às duas escolas, percebe-se que elas também apresentam orientações semelhantes no campo processual penal, podendo ser afirmado que a referida ideologia é também integrada pelo princípio da necessidade da prisão cautelar.

Deve-se atentar, sobretudo, para a seguinte reflexão de Baratta (2002, p. 43-44):

O conceito de defesa social parece ser, assim, na ciência penal, a condensação dos maiores progressos realizados pelo direito penal moderno. Mais que um elemento técnico do sistema legislativo ou do dogmático, este conceito tem uma função justificante e racionalizante com relação àqueles. Na consciência dos estudiosos e dos operadores jurídicos que se consideram progressistas, isso tem um conteúdo emocional polêmico e, ao mesmo tempo, reassegurador. De fato, por ser muito raramente objeto de análise, ou mesmo em virtude desta sua aceitação acrítica, o seu uso é acompanhado de uma irrefletida sensação de militar do lado justo, contra mitos e concepções mistificantes e superados, a favor de uma ciência e de uma práxis penal racional.

Assim, outro obstáculo epistemológico para o estudo crítico da prisão cautelar consiste no fato de que o discurso legitimador do instituto está a tal ponto enraizado no imaginário coletivo que aqueles que ousam discutir sua compatibilidade com os direitos e garantias fundamentais são automaticamente vistos como loucos.

2.2 A inadequada utilização das categorias da teoria geral do processo para a compreensão da tutela cautelar no processo penal

Outra questão apontada por Giamberardino é a indevida utilização de categorias importadas do direito processual civil na compreensão da tutela cautelar processual penal. Mais especificamente, menciona o autor que a utilização da noção de lide de Carnelutti na fundamentação da cautelaridade no processo penal desvirtua o sistema de garantias fundamentais do réu.

De fato, se o fundamento da tutela cautelar para os adeptos da teoria geral do processo é a repartição de riscos entre os interesses em jogo, concepção decorrente da noção de lide de Carnelutti, podemos dizer que para o direito processual penal tal ponto de partida é um verdadeiro obstáculo epistemológico, na medida em que a Constituição – ao garantir aos acusados que sejam presumidos inocentes até o trânsito em julgado dos processos e ao prever que na dúvida sobre a condenação (e a prisão preventiva caba sendo uma condenação antecipada) deve prevalecer a liberdade – já fornece de antemão o viés hermenêutico para analisar qual prato da balança deve prevalecer.

Se é que existe uma pretensão acusatória vinculada a um interesse de acautelamento do resultado possível do processo, a condenação, mediante a prisão provisória, ou mesmo a um interesse de antecipação da pena, ideias que nos parecem autoritárias por presumirem “um conflito imanente entre imputado e Estado” (GIAMBERARDINO, 2008a, p. 42), ainda assim as garantias constitucionais apontam que muito mais importantes são os interesses opostos, da liberdade até o trânsito em julgado, pois uma vez violados nunca serão devidamente compensados.

A tal compreensão dificilmente se chega com a utilização dos pressupostos privatistas da teoria geral do processo, onde o dinheiro, equivalente geral para a troca de mercadorias (MARX, 2008, p. 121-131), é visto como idôneo a reparar qualquer dano causado.³

³ Para uma análise sobre como os institutos jurídicos tendem a ser assimilados pela lógica da circulação de mercadorias cf. A teoria geral do direito e o marxismo, de Eugeny B. Pasukanis (1989), e Marxismo e direito, estudo do jurista brasileiro Márcio Brilhariano Nunes (2000) sobre a obra do autor russo.

2.3 O fantasma das matrizes autoritárias do Código de Processo Penal

Não se pode olvidar, ainda, do obstáculo epistemológico consistente no ranço antidemocrático legado pelas ideologias positivistas e fascistas aos sistemas penais da atualidade, que se faz presente principalmente nas regulamentações jurídicas das prisões cautelares e em sua fundamentação teórica.

Conforme exposto anteriormente, tais ideologias foram responsáveis pelo desenvolvimento de teorias e práticas acerca da prisão processual profundamente autoritárias e contrárias ao princípio da presunção de inocência.

Embora a princípio possa parecer exagerada a afirmação de que recebemos essa herança, uma breve análise da exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941, em vigor até hoje, inspirado no *Codice Rocco* fascista, demonstra que nossa legislação processual penal tem suas raízes fincadas no ideário mencionado. Além de conter citação direta de Alfredo Rocco, Ministro da Justiça de Mussolini responsável pelo diploma legal italiano, o documento assinado por Francisco Campos, então Ministro da Justiça do governo Getúlio Vargas, menciona como virtudes do código a restrição da aplicação do *in dubio pro reo* e a previsão de hipóteses em que a prisão preventiva seria não mais uma faculdade do magistrado, mas um dever. Vale lembrar que, conforme mencionado anteriormente, Ferrajoli (2006, p. 554) considera a criação da prisão processual obrigatória pelo sistema processual fascista como seu “elemento mais perturbador e aberrante”.

A prisão preventiva seria obrigatória sempre que ao crime imputado fosse cominada pena de reclusão máxima igual ou superior a 10 anos, “dispensando outro requisito além da prova indiciária contra o acusado” (CAMPOS, 1941).

Além disso, outro ponto considerado positivo na exposição de motivos é o fato de que a decretação da prisão preventiva adquiria, com a regulamentação prevista no novel código, a “suficiente elasticidade para tornar-se medida plenamente assecuratória da efetivação da justiça penal” (CAMPOS, 1941).

Poderia ser objetado que o código foi bastante alterado, não fazendo sentido dizer que se trata de uma matriz que ainda se faz presente. Contudo, na verdade, muitos dos absurdos ali previstos se mantiveram. Embora a prisão obrigatória não tenha perdurado nos mesmos moldes, ela ainda era possível até recentemente, podendo ser mencionada a prisão decorrente da decisão de pronúncia no procedimento do júri, prevista no antigo § 1º do art. 408 do Código de Processo Penal, revogado somente em 2008, pela Lei 11.689, e a vedação da concessão de liberdade provisória prevista no antigo inciso II do art. 2º da Lei de Crimes

Hediondos (Lei 8.072/90), alterado pela Lei 11.464/07, e no art. 44 da Lei de Drogas (Lei 11.343/06), ainda em vigor, incidentalmente considerado como inconstitucional pelo STF em julgados recentes nesse ponto e no que diz respeito à vedação da conversão das penas em restritivas de direitos.

Deve se atentar, com isso, para o fato de que, com a promulgação da Carta de 1988, não apenas não foi realizada a devida filtragem hermenêutico-constitucional dos entulhos legislativos processuais penais produzidos em períodos ditatoriais, como continuaram sendo criadas e aplicadas normas absolutamente contrárias às garantias fundamentais nessa seara.

Dentre as práticas oriundas das matrizes autoritárias do Código de Processo Penal que se fazem presentes até os dias de hoje podem ser mencionadas a inexistência de prazos máximos para a prisão preventiva e os critérios para a decretação da mesma. Na exposição de motivos é afirmado que “a prisão preventiva poderá ser decretada toda vez que o reclame o interesse da ordem pública, ou da instrução criminal, ou da efetiva aplicação da lei penal” (CAMPOS, 1941). A atual redação do art. 312 do Código de Processo Penal, mesmo após a recente alteração legislativa do sistema cautelar processual penal pela Lei 11.403/2011, tida por muitos como progressista e avançada, permanece albergando as mesmas hipóteses, acrescidas apenas da “garantia da ordem econômica”.

Desse modo, percebe-se que nosso ordenamento jurídico adota uma posição substantivista ao prever a possibilidade de prisão do acusado no curso do processo não só para fins processuais, mas também com objetivos próprios da pena privativa de liberdade, posição que é histórica e filosoficamente vinculada às tradições autocráticas, conforme analisado anteriormente.

Conclusão

Por fim, entendemos que os juristas que pretendem enfrentar essa forte herança autoritária devem estar atentos ao alerta de Walter Benjamin (2005, p. 83) em sua oitava tese *sobre o conceito de história*:

A tradição dos oprimidos nos ensina que o “estado de exceção” no qual vivemos é a regra. Precisamos chegar a um conceito de história que dê conta disso. Então surgirá diante de nós nossa tarefa, a de instaurar o real estado de exceção; e graças a isso, nossa posição na luta contra o fascismo tornar-se-á melhor. A chance deste consiste, não por último, em que seus adversários o afrontem em nome do progresso como se este fosse uma norma histórica. – O espanto em constatar que os acontecimentos que vivemos “ainda” sejam possíveis no século XX não é nenhum espanto filosófico. Ele não está no início de um conhecimento, a menos que seja o de mostrar que a representação da história donde provém aquele espanto é insustentável.

Da mesma forma que o autor rejeita que a oposição ao fascismo se dê em nome do progresso visto como linear e irresistível e desdenha da perspectiva que considera a ascensão dos regimes totalitários como “vestígio do passado, anacrônico e pré-moderno” (LÖWY, 2005, p. 84), a luta contra os vilipêndios das garantias constitucionais não pode ter por base um assombro em relação ao fato de que “ainda” sejam a regra na prática cotidiana. Cabe aos juristas críticos perceberem a necessidade urgente de ruptura com o sistema penal posto, compreendendo que ele é peça crucial do *continuum* da dominação, o que se manifesta com a persistência em sua estrutura de institutos e práticas vinculados à inquisição, ao positivismo criminológico, ao fascismo, ao nazismo, às ditaduras militares, etc., e de construção de um novo, pautado primordialmente na defesa da dignidade da pessoa humana.

Ou talvez – seguindo a advertência de Radbruch (2004, p. 246) de que “não temos que fazer um direito penal melhor, mas sim algo melhor do que o direito penal” – seja necessária a criação de formas de controle social melhores que o sistema penal, pois este sempre foi instrumento do estado de exceção permanente, principalmente na contenção dos esforços históricos pela sua ruptura, conforme afirma Zaffaroni (2003, p. 98-99) no seguinte trecho:

Se existe alguma dúvida acerca do enorme poder verticalizador do sistema penal, basta olhar para a experiência histórica: o sindicalismo, o pluralismo democrático, o reconhecimento da dignidade das minorias, a própria república, conseguiram estabelecer-se sempre em luta contra esse poder. Qualquer inovação social que se fizer em prol do desenvolvimento humano deverá enfrentar o sistema penal: todo conhecimento e todo pensamento abriu caminho confrontando-se com o poder punitivo. A história ensina que os avanços da dignidade humana sempre ocorreram em luta contra o poder punitivo.

Referências bibliográficas:

- ANITUA, Gabriel Ignacio. Histórias dos pensamentos criminológicos. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BENJAMIN, Walter. Tese VIII. In: LÖWY, Michael. Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 83.
- CAMPOS, Francisco. Exposição de motivos do Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: <http://advonline.info/vademecum/2008/HTMS/PDFS/DECRETOSLEI/DL3931_1941.PDF>. Acesso em 08 out. 2014.
- CARRARA, Francesco. Programa do Curso de Direito Criminal. Campinas: LZN, 2002. v. II.
- CARVALHO, Thiago Fabres de. O “direito penal do inimigo” e o “direito penal do homo sacer da baixada”: exclusão e vitimação no campo penal brasileiro. Revista da Procuradoria Geral do Espírito Santo. Vitória, v. 5, n. 5, p. 209-257, 1º/2º sem. 2006.
- ELBERT, Carlos Alberto. Presentación. In: GARÓFALO, Raffaele. La Criminología. Buenos Aires: B de F, 2005. p. VII-XX.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. 8. ed. Madrid: Trotta, 2006.
- FERRI, Enrico. Sociología criminal. Florida: Valleta Ediciones, 2005.
- GARÓFALO, Raffaele. La Criminología. Buenos Aires: B de F, 2005.
- GIAMBERARDINO, André Ribeiro. Crítica aos obstáculos epistemológicos da prisão cautelar. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008a.
- _____. Prisão cautelar e prisão como pena: a identidade na história. Revista EOS. Curitiba, v. 1, n. 4, p. 64-81, jul./dez. 2008b.
- GROS, Frédéric. Os quatro centros de sentido da pena. In: GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. Punir em democracia: e a justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. p. 11-138.
- JAKOBS, Günther. Direito Penal do Inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- LÖWY, Michael. Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”. São Paulo: Boitempo, 2005.

MARX, Karl. O Capital: Crítica da Economia Política: Livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. v. 1.

NAVES, Márcio Brilharianho. Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2000.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. A teoria geral do direito e o marxismo. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

RADBRUCH, Gustav. Filosofia do Direito. São Paulo: Martins Fontes: 2004.

SILVA, José Carlos Carvalho da. Delineamentos teóricos para a compreensão do princípio da co-culpabilidade no marco de uma hermenêutica jurídica alternativa. In: Encontro Nacional do CONPEDI, 19, 2010, Fortaleza. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 980-994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____ et al. Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. I.

Quem policia a polícia? Breves considerações sobre a atuação policial no Brasil

Larissa Urruth Pereira¹

RESUMO:

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, ao menos cinco pessoas morrem vítimas da intervenção policial no Brasil, todos os dias. Violenta, letal e corrupta: assim se apresenta a polícia brasileira no imaginário público, ocupando o posto de terceira instituição menos confiável do Brasil. Dessa forma, imperioso debater tal temática. Assim, o que aqui se pretende é, ao menos, fazer-nos pensar nas possíveis causas dessa violência e da ineficiência das polícias. Valendo-nos dos estudos sociais já realizados no âmbito de delegacias em diversas regiões do Brasil e com base nas teorias interacionistas e nos conceitos de rotulação, etiquetamento, estigma e sujeição criminal far-se-á uma análise sobre os resquícios autoritários presentes na nossa polícia, bem como sobre um agir seletivo antidemocrático com que esta opera.

Palavras-chave: polícia; violência; inquérito policial e democracia.

ABSTRACT:

In accordance to the Brazilian Yearbook of Public Security, at least five persons die victims of the police intervention in Brazil everyday. Violent, lethal and corrupt: so the Brazilian police present herself in the imaginary of the population, which leads to the occupation of the third less reliable institution of Brazil. In this form, it is imperious to debate this theme. So, which here is claimed is, at least, to make us think in the possible reasons of this violence and of the inefficiency of the police officers. With the help of several social studies already carried on in different regions of Brazil, and making use of the concepts of labeling approach, stigma and criminal subjection, it will be made an analysis to the present authoritarian traces in our police, as well the antidemocratically criminal selection with what this one operates.

Keywords: police officer; violence; police inquiry and democracy.

¹ Aluna da Especialização em Ciências Penais da Pontifícia Universidade Católica – PUCRS. Bacharela no Curso de Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis, Campus Canoas. Advogada.

Introdução

Enfrentar os temas que orbitam em torno da atuação policial não é matéria fácil. Desde o Brasil Império a polícia tem se mostrado como instrumento opressor, sistematicamente voltado a determinados grupos da sociedade – à época os indígenas, em seguida os negros, depois os chamados “gatunos” e “velhacos” que ameaçavam as propriedades da elite (BRETAS, 2006, P. 15). Historicamente criada para ser o braço armado do Estado, em defesa dos interesses de seus governantes, hoje ainda vive sob a penúria das cicatrizes deixadas pelo autoritarismo presente em sua criação, dentre elas as mais marcantes estão nas suas ações violentas, no seu alto índice de corrupção e na seletividade que opera, denotando certa ineficiência no seu agir (PINHEIRO, 1997, p.47).

Tais situações vislumbram-se frente a um déficit legislativo, que não define, de forma precisa, os limites do mandato policial. Assim, conjuntamente com a perspectiva histórica (autoritária e elitista), a zona cinzenta de decisionismo na ação policial tem se mostrado solo fértil para o cometimento de diversas práticas ilegais – atos de violência, arquivamento discricionário de investigações, indução à desistência, manipulação de provas, etc., além disso, fica à cargo do investigador o poder de decidir pela abertura, arquivamento e andamento das investigações (embora tais condutas sejam vedadas pela legislação, pela falta de controle e efetivo, se perfectibilizam no cotidiano das delegacias). Sendo o inquérito a porta de entrada do sistema penal, acaba que este tende a agir, de maneira significativa, como marco primeiro de seletividade no Sistema de Justiça Criminal, justamente por ser norteado pelas percepções dos policiais, que trazem para dentro das investigações seus (pre)conceitos e interesses, podendo prejudicar ou beneficiar determinados casos.

As autoridades policiais estão guarnecidas de um forte poder decisório (RATTON; BASTOS, 2011, p.48), que se mostra desde a produção das provas até a condução da investigação, como um todo. É sabido que o sistema penal costuma operar de maneira seletiva (BARATTA, 2002), dessa forma, no modelo atual de investigação policial, desde a decisão em instaurar ou não o inquérito até o desfecho do indiciamento a percepção dos agentes envolvidos e as características dos suspeitos acabam se fazendo presentes, podendo, muitas vezes, interferir, significativamente, no resultado da ação penal (LOPES JÚNIOR, 2000, p. 59). Assim, percebe-se que a investigação policial pode ser considerada como o ponto de partida da seletividade penal.

Além dessa seleção normalmente voltada às classes mais débeis da sociedade (BARATTA, 2002, p.95), uma outra questão significativa é a presença muito forte de focos

de corrupção na polícia, principalmente ao que diz respeito ao inquérito. Essa questão não se trata de fato novo², desde muito a prática dos “acertos”, recebimento de propinas e o tráfico de influências se fazem presentes na polícia. Durante o governo Montoro, em São Paulo, Mingardi (1992, p.23) aponta que era prática rotineira da Polícia Civil paulista elaborar inquéritos com falhas para facilitar a absolvição em juízo, bem como a não instauração de inquéritos por influência econômica ou política dos envolvidos.

Sendo a polícia o primeiro acusador (pelo menos no que diz respeito ao Sistema de Justiça), a maneira que seus agentes compreendem e realizam sujeições criminais irá nortear a forma seletiva de sua operação, vez que, mesmo que não estivessem em jogo percepções e interesses dos seus agentes, a instituição não se mostra capaz de administrar o grande volume de situações que a ela se apresentam (OLIVEIRA, 2004, p. 22). Portanto, importante perceber que os grupos sociais mais fragilizados tendem a serem mais suscetíveis à ação policial, vez que, pela experiência (ou pelo o que se entende de experiência) e pela tradição, existe uma expectativa social de que tais grupos venham a cometer comportamentos desviados (MISSE, 2008, p.27).

Por conseguinte, pode-se compreender que a criminalização se trata da construção social do crime e que a polícia trata-se do agente imediato da acusação. Dessa forma, o inquérito se mostra como instrumento de exercício e continuidade dessa atribuição de rótulos. Como é, justamente, por meio deste inquérito que os processos criminais se instauram e que as penas serão, conforme seu desfecho, aplicadas, este procedimento é de suma importância na construção democrática de um sistema judicial.

1. O decisionismo na investigação policial: da estrutura precária ao autoritarismo

Mais recentemente, em pesquisa realizada em quatro importantes capitais brasileiras (AZEVEDO; VASCONCELLOS, 2011, p.62), o poder de decisão na esfera policial tem sido abordado como solo fértil para a corrupção, sendo, nas palavras de Misse, um “espaço para um mercado clandestino de trocas de bens ou serviços políticos, privadamente apropriados” (MISSE, 2008, p.18-19). Também em contextos britânicos e estadunidenses esse decisionismo é identificado, estando presente nas principais instituições policiais das democracias modernas (REINER, 2004, p.132). O que se visualiza no discurso dos próprios

² Guaracy Mingardi já detecta esse fenômeno em pesquisa realizada na década de 80. (MINGARDI, 1992)

operadores da polícia (delegados e policiais) é que, tanto pela sua coordenação predominantemente política, como pela alta demanda, existe um poder decisório muito forte nas ações policiais, que indo contra ao texto legal, possibilita aos atores da polícia uma zona gris na qual a corrupção se faz opção, comumente presente.

Uma das forças que alimenta esse decisionismo todo está na imprecisão legislativa e doutrinária que não é capaz de dizer, de maneira clara, quais são os limites do exercício do poder de polícia (MUNIZ; PROENÇA JR., 2007, p. 161), resultando em uma série de escolhas que tem de ser tomadas diariamente por policiais, escrivães e comissários. Assim, muitas vezes, os atos ilegais se justificam por uma necessidade prática de dar andamento às investigações (AZEVEDO, 2014, p. 397). Nesse sentido, importante a constatação da pesquisa de Ratton:

Tal discricionariedade, porém, reside no poder de decidir sobre o que entra ou não no inquérito, com implicações para todo o fluxo do SJC, observada a máxima de que o que não existe nos autos, não existe no mundo. Nessa linha, os operadores do SJC manifestam desconforto associado à percepção de que, do amplo leque de elementos que se imagina serem colhidos em uma investigação, cabe ao delegado selecionar aqueles que entrarão para o mundo jurídico, pois o inquérito policial termina por ser a principal peça de informação do processo. (RATTON; BASTOS, 2011, p. 48)

Essa zona gris de decisionismo policial, que pode dar origem a todo o tipo de extorsão, também pode ser considerada como um fator criminógeno. Enquanto a polícia cobra para “facilitar” as investigações, difunde a ideia de impunidade e exige do autor do fato delituoso maior intervenção criminosa para poder manter-se e manter os subornos policiais. O que ocorre é uma verdadeira simbiose entre as atividades corruptas da polícia e as atividades criminosas dos desviantes (MINGARDI, 1992, p. 145 e 178).

Embora o inquérito mereça todo o cuidado que a primeira instância de um sistema de punições deveria ter, o que se vislumbra é uma série de ações torpes, mal pensadas ou mal desenvolvidas, muitas vezes motivadas por fatores externos, como forças políticas, midiáticas e interesses particulares dos envolvidos. Exemplo disso são as não raras incidências de regulação da tortura, permissão da participação dos advogados nos inquéritos de acordo com as diferentes posições que estes ocupam nos quadros profissionais; qualificação e tipificação dos delitos registrados e o arquivamento ou prosseguimento do inquérito policial de acordo com interesses manifestamente particulares, etc (KANT DE LIMA, 1997, p. 175).

Nessa senda, outra questão importante a ser observada é a manutenção da militarização da nossa polícia preventiva, que além de ter ligação direta com o exército, possui esta estrutura militar, que foi concebida e pensada como braço armado do governo (ou das elites) para defesa de seus interesses e não para defesa dos interesses da população. Este vínculo com

as forças armadas é absolutamente incompatível com o desempenho das atividades de segurança pública, uma vez que aduz a uma ação para estado de guerra e não para proteção social (AZEVEDO; VASCONCELLOS, 2011, p. 65). Até mesmo dentro da Polícia Militar a discordância com esse modelo é latente, uma vez que boa parte dos policiais militares se mostra a favor da desmilitarização³.

Além disso, o fato de o Brasil contar com duas instituições para as funções de policiamento (Polícia Militar na prevenção e Polícia Civil na fase investigativa) tende a dificultar o trabalho policial. Existe uma antiga rivalidade entre as instituições que vem fazendo com que essas não ajam de forma colaborativa, muitas vezes dificultando na elucidação dos crimes e na prevenção da violência, um dos motivos apontados como causa dessa rivalidade é a diferenciação salarial entre as carreiras⁴.

Além disso, a polícia ainda lida com problemas de legitimidade e confiabilidade. Baixo efetivo, demora decorrente da burocracia dos procedimentos, ações truculentas e a sensação de impunidade que paira no senso comum, são motivos apontados por pesquisa que divulga que 70% dos participantes não consideram a polícia uma instituição confiável. A polícia seria a terceira instituição menos confiável do Brasil (ALCADIPANI, 2014, p.106). Os próprios delegados reconhecem a incapacidade da polícia em defender testemunhas durante as investigações, fato que vem alinhado a um antigo histórico de incompetência gerencial, desmandos administrativos e ingerência de interesses políticos que tem levado a polícia a esta situação de precariedade (AZEVEDO; VASCONCELLOS, 2011, p. 72). Precariedade essa que, com certeza, influi nesse descrédito populacional projetado sobre a instituição policial.

Assim, o descrédito da polícia dá margem a um círculo vicioso, que torna suas ações mais dissonantes com os desejos sociais, por consequência, aumenta o desconforto público com suas práticas. Além dos problemas de seletividade e injustiças causados pelas fragilidades da investigação criminal, uma falta de coesão e identidade policial tendem a influenciar, negativamente, nas projeções sociais realizadas em relação a polícia, que sem a colaboração popular, tende a ter ainda mais percalços durante o processo investigativo.

Essa descrença trata-se de um dado extremamente preocupante. A polícia está legitimada justamente quando a sociedade vê nela a instituição legítima para conter os atos criminosos e zelar pela segurança pública. Muito embora exista uma legitimidade concedida

³ Informação relacionada às pesquisas divulgadas pelo Fórum Nacional de Segurança Pública. *In.*: Anuário de Segurança Pública – Versão 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em 11 jul. 2014.

⁴ A Polícia Civil registra salários superiores à Polícia Militar. (SAPORI, 2013, p. 80).

pela lei, a polícia só irá gozá-la quando a população aceitar o seu mandato. Em um momento em que a comunidade não confia na sua polícia, esta resta fragilizada, torna-se mais violenta, uma vez que não se faz respeitar, já que está desacreditada (MUNIZ; PROENÇA JR., 2014, p. 495).

Outro ponto preocupante está no fato de que, muito embora haja expressa proibição legal de que presos se mantenham na custódia da polícia, hoje, aproximadamente 34.000 pessoas encontram-se em tal situação (AZEVEDO, 2014, p. 512-515). Dado que faz saltar aos olhos que, embora 25 anos após a Constituição, pouco foi alterado na sistemática das investigações policiais. Se observarmos a pesquisa realizada por Mingardi (1992, p. 81) durante a transição do período autoritário para o período democrático, perceberemos que as “recolhas” (prisões ilegais realizadas à época) continuam sendo efetivadas na forma dessas custodias policiais e, mais ainda, amparadas pelas prisões temporárias. Assim, a oportunidade de uso da tortura como meio de obtenção de delações e confissões continua muita alta, tendo em vista tamanho poder investido nas delegacias, que ainda permanecem sob a guarda da liberdade individual.

Corroborando essa percepção, ressaltamos a fala de operados policiais:

Para poupar tempo e esforços, basta “apertar” suspeitos e testemunhas para obter a verdade, isto é, a versão dos fatos (MISSE, 2011, p. 19).

Ou seja, munidos de um poder decisório muito forte e contando com a custódia dos suspeitos, os atos violentos durante as investigações encontram espaço para se concretizarem, vez que há um descontrole estatal sobre as ações práticas da polícia, mesmo quando estas possuem caráter ilegal. Toda essa violência empreendida pela polícia, bem como a ilegalidade de suas ações é oriunda de uma cultura policial que vem se desenvolvendo desde o Brasil Colônia, uma vez que, historicamente, as polícias vêm exercendo, de modo muito livre, a autoridade policial (BRETAS, 1997, p. 83).

Ao falarmos em *cultura policial*, importante situar que não existe uma cultura monolítica ou imutável, mas sim um *habitus* que se refere a propensões de conduta que de forma subjetiva são internalizadas pelos agentes. A cultura está ligada, topologicamente, ao diferente posicionamento de seus agentes segundo uma distribuição desigual de recursos materiais e simbólicos, na disputa pelo exercício de poder (BOURDIEU, 2001, p. 160). Dessa forma, são diversos os fatores que poderão intervir no agir de cada indivíduo dentro de um contexto cultural, no entanto, pontos de afinidade poderão ser observados conforme o lugar social e a interação dos indivíduos em um determinado grupo.

Nesse sentido importante observar que há uma verdadeira dificuldade em se identificar padrões de comportamento no seio das instituições policiais. A pesquisa de Luciano Oliveira (2004, p. 35) já apontava que muitas decisões são tomadas de acordo com o temperamento do policial que realiza o atendimento e das partes envolvidas, do tipo de conflito, da disponibilidade de tempo do policial, etc. No entanto, pontos comuns vêm sendo identificados na cultura policial, tais quais o machismo, o preconceito racial e uma identificação com um ideal de se ter uma missão a cumprir, frente a um constante e eminente perigo que cria nos agentes uma permanente sensação de suspeição (REINER, 2004, p. 159-160).

Tal cultura violenta resta muito clara quando observamos os números divulgados. Os dados (ainda que difusos e não tão precisos⁵) sobre a letalidade da polícia brasileira são assustadores. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública – Versão 2013, ao menos cinco pessoas morrem vítimas da intervenção policial no Brasil todos os dias, ou seja, aproximadamente, 1.890 vidas foram tiradas pela ação das polícias civis e militares em situações de “confronto”, no ano de 2013 (BUENO; SERQUEIRA; DE LIMA, 2013, p. 125). Outro dado chocante é o de que, no período de dez anos, sete mil suspeitos foram mortos pela polícia do Rio de Janeiro (MISSE, 2011, p.18). Quando comparados com números de outros países o Brasil apresenta índices consideravelmente altos de letalidade e vitimização policial, nos EUA, por exemplo, o número total de civis mortos no ano de 2012 foi de 410, embora sua população seja expressivamente maior que a brasileira (BUENO; SERQUEIRA; DE LIMA, 2013, p. 125).

Muitos são os motivos apontados como ensejadores das diversas fragilidades aqui comentadas. Baixos salários, “rixas” dentro no seio da instituição, resquícios autoritários, etc. No entanto, desde a abertura democrática pouco se fez em relação a uma efetiva mudança nas práticas policiais. Muito embora estejamos sob a égide de uma constituição democrática, a cultura enraizada na polícia é autoritária, gera violências e deturpa esse primeiro momento criminalizador do sistema de justiça brasileiro.

2. Sujeição criminal: a ação policial como agente dos processos de criminalização

Colocadas as questões pertinentes ao inquérito policial, passamos a observar a criminalização secundária por ele exercida. Considerando-se que o controle penal se dá de

⁵ O próprio anuário de segurança pública faz ressalvas em relação à dificuldade dos pesquisadores em localizar e coletar dados nesse sentido.

duas formas, no momento da elaboração da lei (criminalização primária) e depois no momento de sua aplicação (criminalização secundária) e que, nesses dois contextos, o agir é seletivo, normalmente voltado aos grupos mais vulneráveis da sociedade (QUEIROZ, 2001, p. 364-365), importante pensarmos o inquérito como momento primeiro da aplicação da lei penal. É por meio da polícia que o Estado passa a ter conhecimento do cometimento da infração.

No entanto, os manuais e até mesmo os textos mais críticos – na esfera jurídica – tendem a tratar dessa criminalização secundária quase que tão somente no âmbito do Ministério Público e do Judiciário (OLIVEIRA, 2004, p. 22), assim, o que se tem, é um verdadeiro déficit de estudos a respeito da seletividade policial. Conforme Baratta (2002, p. 95) os preconceitos e estereótipos guiam a ação tanto dos órgãos investigadores como dos órgãos judicantes, no entanto, precisamos ter em mente que é, justamente a polícia o primeiro gargalo do funil seletivo (ANDRADE, 2013, p.137-140), merecendo especial atenção no seu agir, uma vez que somente os casos por ela eleitos chegarão ao MP e posteriormente ao judiciário.

Talvez essa *invisibilidade* policial nos estudos jurídicos esteja ligada a uma questão hierárquica/conflituosa das profissões jurídicas, cenário em que o judiciário operaria no mais alto patamar da pirâmide, enquanto a polícia – inclusive a figura do delegado – não faria parte desse *glamour* jurídico (KANT DE LIMA, 1999, p. 35). Nesse sentido, importante a fala de Kant de Lima (1997, p.169-183):

o inquérito policial é um procedimento no qual quem detém a iniciativa é um Estado imaginário, todo poderoso, onipresente e onisciente, sempre em sua busca incansável da verdade, representado pela autoridade policial, que, embora sendo um funcionário do Executivo, tem uma delegação do judiciário e a ele está subordinado quando da realização de investigações.

Ou seja, nossa polícia repousa sobre uma personalidade esquizofrênica, que não pertence ao judiciário, mas o serve, que é parte do executivo, mas não tem orçamento próprio e ainda deve ser fiscalizada pelo Ministério Público.

Colocado o local de confusão e esquecimento em que se encontra o inquérito policial, voltamos a observar a criminalização secundária que ele exerce. Nesse contexto, passamos a analisar aspectos que podem nortear as decisões dos agentes policiais, pensando em suas percepções e suas possíveis compreensões sobre os envolvidos na investigação criminal. Para isso, faremos uso dos conceitos de rotulação, etiquetamento (BECKER, 2008), estigma (GOFFMAN, 1988) e sujeição criminal (MISSE, 2014). Tendo como ponto de partida a discussão trazida pelas teorias interacionistas, que compreendem o desvio como uma reação

social (BECKER, 2008, p. 154-155) e não como uma característica do indivíduo desviante, utilizaremos as conclusões de Misse (2008, p. 22) as quais demonstram que os processos de incriminação estão mais ligados com a distância social entre acusado e acusador do que com o efetivo cometimento da conduta tipificada. Faremos isso com o intuito de entender uma possível ação seletiva na conduta policial.

Para pensar em atuação seletiva da polícia, importante situar o lugar da instituição, no cenário brasileiro. O Brasil vive uma democracia recente, pós longos períodos de governo autoritário e ditatorial, além de ter vivenciado um longo período escravocrata, no qual os padrões europeus adotados pelas elites se fixaram como norma de conduta para a população, desde os meados da colonização⁶. Nesse sentido, a polícia foi criada e treinada para ser o instrumento de manutenção de poder dos tiranos, servindo a uns poucos, com enfoque de atuação definido e voltado para os “inimigos do governo” (MINGARDI, 1992, p. 1-9).

As origens da polícia remontam da época dos jagunços – forças armadas dos grandes proprietários rurais – que com o passar do tempo vieram a se tornar na Guarda Nacional. Assim, os policiais foram formados para satisfazer os grandes proprietários rurais. Essa polícia que preteria pobres e servia a poucos senhores, durante os regimes militares passou a empregar a tortura, as prisões ilegais e a censura, criando um submundo de ilegalidades e corrupção. Findo o período militar, nunca se discutiu as consequências dessa cultura implantada, mantendo-se na polícia tais tradições, inclusive sendo mantida a militarização da organização policial (ZALUAR, 2007, p. 37-39).

Pinheiro (1997, p. 44-45) destaca que este problema não é exclusivo do Brasil, mas que se faz presente em diversos países da América Latina, que embora tenham legislações protetivas não conseguem colocá-las em prática, pois, de fato, o Estado não possui o controle da violência, que é utilizada como forma de manter a ordem social, por parte das elites, justamente por nunca ter se efetivado um verdadeiro exercício da cidadania, pós períodos autoritários. Isso ocorre uma vez que, frente à tamanha desigualdade social, embora participem dos processos de globalização, muitos países latino-americanos não estavam preparados para isso, restando excluída das lógicas de consumo da modernidade boa parte de sua população, aumentando assim o uso da violência pelas camadas mais pobres, que são perseguidas pelas instituições policiais, historicamente criadas para a defesa dos interesses das classes mais abastadas (ZALUAR, 2007, p. 34).

⁶ “[...] do simples oficial de carpintaria que se vestia à maneira de um fidalgo, com tricórnio e sapatos de fivela, e se recusava a usar das próprias mãos para carregar as ferramentas de seu ofício, preferindo entregá-las a um preto.” (HOLANDA, 2004, p. 87.)

A polícia, que foi estabelecida como instituição de controle das massas, com vistas à proteção dos interesses dos grupos sociais dominantes, além de trazer em sua “essência” institucional uma tradição de perseguição a grupos específicos (BATISTA, 2005, p. 28), é manejada por agentes, que não isolados do mundo em que operam, também possuem concepções, locais de fala e um possível “faro” (RENOLDI, 2012, p. 81-82) que busca – por meio de características pré-determinadas – seus habituais clientes. A criminologia (crítica) já vem apontando que a imagem que a polícia forma do infrator tende a pautar-se por sua idade, sua raça, sua forma de vestir e de se comportar, critérios que poderão cessar a atividade policial ou iniciar todo o processo penal (LARRAURI, 2003, P.34).

Para pensar em como esses preconceitos, estereótipos ou identificações sociais tendem a se formar, importante ter em mente que o homem se constitui social, psicológica e culturalmente de forma interligada, não por meio de saberes apartados (MORIN; SILVA, 2002, p. 35). Nesse contexto, em qualquer grupo haverá divergências, particularidades de temperamentos e comportamentos, não havendo um *habitus* normal e totalizante. O que se tem são tensões políticas que não se estratificam em classes, posição social e etc, pelo menos não tão somente. Ocorrem divergências de pensar e de agir em grupos, aparentemente homogêneos, e são as tensões políticas que irão fazer sobressair os comportamentos ditos normais daqueles ditos desviantes. O desvio é criado e o desviante acaba sendo aquele que constitui o polo mais fraco da tensão social (VELHO, 2003).

Nesse sentido, a ideia de “cruzados morais”⁷ trazida por Becker é essencial para compreendermos como são formadas as normas sociais, que tendem a ser pautadas nos interesses de grupos dominantes, sendo, sistematicamente criadas e aplicadas para preterir comportamentos dos grupos mais fragilizados. Assim, dessas interações sociais e tensões de poder entre os grupos e internamente a eles, criam-se tipos sociais. “O mais conhecido desses tipos é o sujeito que, no Brasil, é rotulado como “bandido”, o sujeito criminal que é produzido pela interpelação da polícia, da moralidade pública e das leis penais” (MISSE, 2010, p. 17).

É justamente a acusação social (que não deixa de ser a acusação policial) que constrói o criminoso. Trata-se de uma interpretação contextualizada de cursos de ação pela qual se constitui o *status* do sujeito como “normal” ou “desviante”. Nesse contexto se formam identidades que levarão à sujeição criminal do indivíduo, formada por subjetividades

⁷ Pessoas que almejam a criação de normas e de regras a fim de proporcionar o bem-estar de pessoas que exercem condutas que os cruzados julgam prejudiciais, tentando, dessa forma, impor seus valores morais por considerar que somente a vida seguida dentro de tais valores é boa. Esse tipo de criador de regra não está preocupado, diretamente, com interesses seus, mas com aquilo que acredita ser bom para os demais. (BECKER, 2008, p.154-155).

baseadas, normalmente, nas desigualdades sociais, nas atribuições do agente e nas autorrepresentações do acusado (MISSE, 2010, p. 24). Assim, os preconceitos e estereótipos dos agentes se transferem à investigação, incidindo, reiteradamente, sobre as mesmas parcelas da população. Tais parcelas passam a integrar uma espécie de espiral estigmatizante (GOFFMAN, 1998, p. 11-27).

No caso brasileiro, há que se considerar que existe um plano macro de acumulação social da violência que paira sobre grupos “sociais constituídos e representados por sujeitos criminais produzidos em contextos sócio-históricos determinados” (MISSE, 2010, p. 21). Assim, acaba que a conduta policial tende a recair sobre esses mesmos grupos. Exatamente por isso, o inquérito passa a ocupar um lugar significativo (se não o mais marcante) em um processo de sujeições e incriminações seletivamente direcionadas, por parte do Estado.

Assim, o que vislumbramos, ainda que preliminarmente, é que o modelo policial brasileiro têm origem na cultura policial construída em meio a períodos autoritários a qual nunca foi alvo de uma efetiva discussão, uma vez que os principais beneficiários dessas reformas seriam os socialmente vulneráveis. Influenciando na manutenção desse *status quo* existe um clamor popular por condutas violentas por parte da polícia, que passa a ser a responsável pelo “trabalho sujo” e pela limpeza social, no entanto, quando cumpre esse papel de extermínio, passa a ser demonizada por essa mesma sociedade que lhe emana ação de guerrilha contra a criminalidade (PONCIONI, 2014, p. 507-508).

3. Inquérito e controle: da liberdade à ilegalidade

O autoritarismo e a seletividade aparentam surgir em meio a um descontrole das ações policiais. O inquérito vive uma dualidade de legalidade e ilegalidade que pouco é controlada, uma vez que o Ministério Público comumente não fiscaliza as investigações, ficando boa parte dos procedimentos revestidos pela discricionariedade dos atores que os manejam. A própria execução das investigações tende a ser morosa, incompleta ou insuficiente, vezes por falta de recursos, vezes pela não colaboração das testemunhas, as quais têm medo de depor em face de possíveis represálias por parte do investigado e, não raras vezes, pela excessiva demanda encontrada nas delegacias (AZEVEDO; VASCONCELLOS, 2011, p.69-73).

Um dos motivos apontados para o não exercício de efetivo controle das ações policiais é a estrutura hierarquizada do Sistema de Justiça Criminal, no qual o Ministério Público e o Judiciário deveriam fiscalizar o curso das investigações, o que na prática não ocorre, vezes

pelas dificuldades impostas pela não integração desses órgãos e vezes pela falta de regulamentação legal no sentido regradar a forma em que deve se dar tal fiscalização (RATTON; BASTOS, 2011, p. 49-51). Os membros do MP justificam que não há acesso às delegacias pela hostilidade policial, enquanto os policiais advertem que o MP não auxilia nas investigações, solicitando, meramente diligências *a posteriori*, que tendem a causar um “retrabalho” (AZEVEDO; VASCONCELLOS, 2011, p. 67-68).

No entanto, as ações mal conduzidas durante o inquérito podem originar sérios prejuízos ao que se espera de um Processo Penal Democrático. É a partir das informações do inquérito que o Ministério Público irá calcar sua denúncia e instaurar a ação penal. Embora ele não seja obrigatório para a instauração da ação penal, via de regra, integra o processo e consubstancia o convencimento de promotores e juízes. Assim, como já dito, é a polícia que realiza o primeiro processo de criminalização no sistema de justiça brasileiro.

Ao contrário da ação penal, no curso do inquérito não há contraditório e ampla defesa, fala-se em mínima defesa e em modelo inquisitorial de investigação. Nesse sentido, as provas são produzidas livres das garantias processuais e constitucionais, sendo este conduzido e encerrado por uma autoridade competente, o delegado de polícia. Mesmo havendo uma obrigatoriedade de repetição das provas em juízo, a fim de preservar tais garantias, o inquérito é parte do processo, tendo significativa influência no curso e no resultado da ação (SCHÜNEMANN, 2013, p.208-210).

Dito isso, observa-se a importância deste procedimento como agente fundante da criminalização. Assim, há que se observar, que da mesma forma que age o sistema como um todo – calcado em um caráter seletivo, escolhendo aqueles que quer criminalizar – os (pré)conceitos dos agentes policiais se fazem presentes no momento da investigação. O que pode ser muito mais danoso do que a seleção realizada na fase processual, por exemplo, uma vez que o inquérito é desprovido de um controle formal baseado em garantias (LOPES JÚNIOR; GLOECKNER, 2013, p.138-140).

O inquérito policial trata-se do primeiro juízo do Estado acerca de um fato criminoso, sendo considerado satisfatório quando passa certeza em relação às informações nele constantes (AZEVEDO; VASCONCELLOS, 2011, p. 63). No entanto, aí reside um dos seus principais problemas. Nessa sistemática, em vez de assumir a função de criador de um juízo de probabilidade, capaz apenas de consubstanciar a denúncia, o inquérito assume o papel de criador da culpa, buscando uma verdade que será levada ao processo e afastando-se do juízo sumário que deveria realizar.

A investigação, em verdade, deveria estar para a persecução penal como garantia de

que acusações infundadas não venham a dar origem a um processo (e as misérias que esse causa ao acusado) sem uma justa causa. No entanto, a função investigativa acaba se confundindo com a política de segurança pública, tornando o investigado em um verdadeiro sujeito de tutela dessa segurança, ignorando-se o fato de que a investigação também é um direito desse sujeito, que deve ser considerado, presumidamente inocente (LOPES JÚNIOR; GLOECKNER, 2013, p.132). Dito isso, importante compreender que para além de instrumento de segurança pública, o inquérito deve cumprir a função de articular igualdade entre o acusado e a defesa (ARMENTA DEU, 2012, p.60). Não podendo ser, tão somente, a peça que combate a criminalidade, mas sim a ferramenta que instrumentaliza a possibilidade de aclarar autoria e materialidade e também de possibilitar condições equânimes de defesa àquele que está sendo investigado.

Esse “cego combate” ao crime no âmbito do inquérito se dá, principalmente, porque a polícia está fortemente submetida a pressões externas, uma vez que, por força da sua estrutura, acaba sendo, ao fim e ao cabo, uma instituição diretamente ligada à política. Assim, quando a mídia e a população clamam aos candidatos políticos por segurança pública, estes passam tal responsabilidade à polícia (que tem esse dever, mas que também é encarregada pela investigação, que deve ser democrática). Na fala de um delegado podemos averiguar essa situação:

[...]o Chefe de Polícia na verdade é um homem de confiança da governadora e não da instituição[...] (AZEVEDO, VASCONCELLOS, 2011, p. 71).

Violenta, corrupta, ineficiente, desacreditada e desrespeitada pela população: esse é o retrato da polícia brasileira. A crise da Segurança Pública é de amplo conhecimento, assim como muitos focos de reformas já foram identificados ao longo da degradação deste cenário⁸. No entanto, o que se percebe é que nenhuma reforma foi de fato efetiva, atacando os tantos problemas que a instituição carrega, desde a sua criação. Para que se possa entender o porquê dessa estagnação do modelo policial, há que se ter em mente alguns fatores.

Primeiramente, como já discutido, a polícia trata-se de uma instituição de cunho político, ou pelo menos sensível às diversas pressões políticas. Assim, reformas ocasionais – como a maior parte das que foram tentadas – tendem a não ter valor para os policiais e para a população, uma vez que se espera que com o próximo governo as antigas práticas se

⁸ Exemplos de tentativas de reforma são o projeto da “Nova polícia” no governo Montoro, em São Paulo, a implantação de “Delegacias Legais” no Rio de Janeiro, as metas de efetividade e eficiência presentes em algumas delegacias de Pernambuco, dentre outros. (Nesse sentido consultar: MINGARDI, 1992; Revista Sociedade e Estado – Dossiê sobre o inquérito policial no Brasil, 2011; SOARES, 2000).

reestabeleçam, já que há uma tendência à descontinuidade (MINGARDI, 1992, p. 174). O que acaba ocorrendo, na prática, são sutis ganhos incrementais que não possuem a força necessária para modificar a cultura organizacional⁹.

No entanto, para que as mudanças sejam efetivas, e venham a afetar a cultura policial, elas precisam instaurar-se de forma radical e com verdadeiro apoio popular. A nova fundação da polícia é um encargo de toda a sociedade brasileira, que só será capaz de se efetivar quando o “mito” da ação policial restar claro para os cidadãos. A população precisa conhecer a polícia, os limites da sua ação para poder discutir e reivindicar por mudanças, que só serão realizadas se forem do interesse (eleitoral) dos candidatos. Assim, importante considerar que

“Só se pode explicar o apego a um sigilo abrangente sobre como a Polícia atua como um fóssil do período autoritário. Essa renitência quer que os procedimentos policiais sejam um segredo intracorporativo e serve mais como proteção a amadorismos e desvios de conduta do que para garantir a segurança ou o bom desempenho dos policiais em seu trabalho.” (MUNIZ; PROENÇA JR., 2006, p.4)

Ou seja, só quando as massas compreenderem que a polícia tem servido a uns poucos e perseguido a muitos é que se poderá pensar em uma real melhoria. Enquanto o desinteresse pelas ilegalidades e pelo estudo das ações policiais for predominante, pouco se avançará. Há que se afastar a cortina de fumaça da dominação, que vem ocultando um profundo e histórico gap que, por conta da desigualdade entre ricos e pobres, vem aumentando as dificuldades das novas democracias, tais como a nossa (PINHEIRO, 1997, p.47).

Considerações Finais

Com base neste breve estudo, uma das conclusões mais significativas a que se pode chegar é a de que uma reforma nos institutos policiais se faz necessária e urgente, tanto pelas dificuldades investigativas, como pelas infringências aos direitos humanos, frequentemente realizadas pela polícia brasileira, flagrantes, especialmente, em um alto grau de letalidade. Nesse sentido, o que se percebe é que a mudança deve ser estrutural, é necessária uma alteração na cultura policial.

Vivemos em um tempo em que o policial veste a farda e em seu imaginária pode tudo, porque muito a sociedade lhe cobra, no entanto, a retaguarda institucional é falha, lhe coloca

⁹ Anuário de Segurança Pública – Versão 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em 11 jul. 2014.p.6.

em situações em que precisa ter empregos extras, competir com seus colegas, ao mesmo passo que é treinado de forma militar, preparando-se para uma verdadeira guerra. No entanto, não nos damos conta de quem são os inimigos a serem combatidos. Ocorre que, ao fim e ao cabo, os desviantes são parte de um todo: a sociedade.

Há que se compreender que as tão necessárias mudanças no âmago das polícias no Brasil, até hoje não se concretizaram – salvo pequenas alterações pontuais, incapazes de mudar a cultura policial – muito pela sistemática dessas organizações, que têm o Governador (chefe do executivo no âmbito dos estados) como a figura máxima de autoridade, que comanda e define os rumos da polícia. Assim, uma figura política, munida dos interesses eleitorais, chefia aqueles que detêm o poder da força estatal, muitas vezes usando essa força para o gozo dos seus interesses e, talvez mais significativo no caso das reformas, mudando as diretrizes do governo de acordo com as pressões populares, que raras vezes são munidas de um pensar estratégico. Nesse sentido, existe uma real dificuldade na continuidade dos projetos, vezes por desinteresse do governo em exercício, vezes pela troca de governo que traz, comumente, uma descontinuidade às políticas implantadas pelo governo anterior.

Frente a isso, por mais que o Brasil viva em um regime que se diz democrático, as polícias, até o presente não passaram por uma efetiva reforma a fim de se adequar ao modelo constitucional vigente. Visualizamos isso quando percebemos que polícia age, sistematicamente, na perseguição de grupos específicos, sendo o setor da primeira da seletividade no sistema penal.

Esse tipo de dissonância ocorre porque as ações policiais beneficiam, desde sua criação, elites influentes do país, deixando à margem de toda a sorte de abuso aqueles menos providos. Desde o inquérito policial, que ocupa o lugar de inquisidor primeiro na persecução penal, toda a conduta policial está voltada a um ideal de segurança pública que ignora os problemas de fragilidade social que todos os dias chegam às delegacias.

A questão dos traços militarizados presentes na polícia preventiva, bem como a discricionariedade da polícia investigativa preservam características torpes advindas das ditaduras vividas pelo Brasil. Assim, impulsos agressivos e mecanismos de vingança pessoal continuam presentes na ordem social brasileira, uma vez que nem o perdão e nem a pacificação foram discutidos publicamente após o fim dos períodos autoritários (ZALUAR, 2007, p. 31). Por meio da Lei de Anistia e outras condutas pós-períodos militares, a democratização do Estado brasileiro não foi alvo do debate popular, preservando, talvez propositalmente, institutos tão disfuncionais que permitem a continuidade das práticas ilegais.

Assim, o que realmente se efetiva é uma política penal que não reflete os valores básicos do sistema democrático em que vivemos. Construimos uma estrutura que concede tal importância aos delitos, que estes se sobressaem, com prioridade absoluta, sobre todos os demais valores (CHRISTIE, 1984, p. 60). Por esses motivos, acreditamos que somente uma mudança radical, cultural, será capaz de instaurar uma situação faticamente democrática, para isso, o primeiro passo é a efetiva delimitação e difusão sobre os limites do mandato policial, para que se possa, em um espaço público, discutir as diretrizes das tão necessárias mudanças na estrutura policial.

Referências bibliográficas:

ALCADIPANI, Rafael. Respeito e (Des)Confiança na Polícia. In.: Anuário de Segurança Pública – Versão 2013. Disponível em:

<http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em 11 jul. 2014.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Pelas Mãos da Criminologia – O Controle Penal para Além da (Des)Ilusão. Revan, 2013.

Anuário de Segurança Pública – Versão 2013. Disponível em:

<http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em 11 jul. 2014.

ARMENTA DEU, Teresa. Sistemas procesales penales: La justicia penal en Europa y América. 1ª Ed. Madrid: Marcial Pons, 2012.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. O sistema penitenciário Brasileiro. Anuário de Segurança Pública – Versão 2013. Disponível em:

<http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em 11 jul. 2014.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociologia da administração da justiça penal. In.: DE LIMA, Renato Sérgio; Ratton, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. (org.) Crime, Polícia e Justiça no Brasil. São Paulo: Editora Contexto, 2014.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O Inquérito Policial em Questão – Situação atual e a percepção dos Delegados de Polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. Revista Sociedade e Estado, Brasília, v.26, n. 1. jan./abr. 2011.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Vera Malaguti. Marx com Foucault: análises acerca de uma programação criminalizante. Veredas do Direito, v.2, n.4, jul./dez. 2005.

BECKER, Howard Saul. Outsiders: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008.

BOURDIEU, Pierre. Meditações pascalianas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BRETAS, Marcos Luiz. Observações sobre a falência dos modelos policiais. Tempo Social: revista de sociologia da USP, São Paulo, USP v.9, n.1, maio 1997.

BRETAS, Marcos Luiz. Velhacos, gatunos e assassinos. Nossa História, São Paulo, Vera Cruz v.3, n.35, set. 2006.

BUENO, Samira; CERQUEIRA, Daniel; DE LIMA, Renato Sérgio. Sob fogo cruzado II: letalidade da ação policial. Anuário de Segurança Pública – Versão 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em 11 jul. 2014.

CHRISTIE, Nils. Los Límites del Dolor. México: Fondo de Cultura Económica, 1984.

GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação de identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 2004.

KANT DE LIMA, Roberto. Polícia e exclusão na cultura judiciária. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, São Paulo, 9(1): 169-183, maio de 1997.

KANT DE LIMA, Roberto. Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. Revista de Sociologia e Política. Curitiba, n. 13, p. 23-38, nov.1999.

LARRAURI, Elena. La herencia de la criminología crítica. 2. ed. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2003.

LOPES JÚNIOR, Aury. A crise do inquérito policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no processo penal. Revista da Ajuris, Porto Alegre, Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul v.26, n.78, jun. 2000.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação preliminar no processo penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINGARDI, Guaracy. Tiras, gansos e trutas. São Paulo: Página Aberta.

MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria 'bandido'. Lua Nova: Cultura e Política, São Paulo, n.79, p.15-38, nov.2009/fev. 2010.

MISSE, Michel. O Papel do Inquérito Policial no Processo de Incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. Revista Sociedade e Estado, Brasília, v.26, n. 1, jan./abr. 2011.

MISSE, Michel. Sobre a construção social do crime no Brasil: esboços de uma interpretação. In.: MISSE, Michel (Org.). Acusados e acusadores: estudos sobre ofensas, acusações e incriminações. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

MISSE, Michel. Sujeição Criminal. In.: DE LIMA, Renato Sérgio; Ratton, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. (org.) Crime, Polícia e Justiça no Brasil. São Paulo: Editora Contexto, 2014.

MORIN, Edgar; SILVA, Juremir Machado da (org.); CLOTET, Joaquim (org.). As duas globalizações: complexidade e comunicação uma pedagogia do presente. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS - Sulina, 2002.

MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JÚNIOR, Domício. Mandato Policial. In.: DE LIMA, Renato Sérgio; Ratton, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. (org.) Crime, Polícia e Justiça no Brasil. São Paulo: Editora Contexto, 2014.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira; PROENÇA JR., Domício. Muita politicagem, pouca política: os problemas da polícia são. Estudos Avançados, v.21, n.61, set./dez. 2007.

MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JÚNIOR, Domício. Os rumos da construção da polícia democrática. Boletim IBCCRIM, v.14, n.164, jul. 2006.

OLIVEIRA, Luciano. Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias. Tempo Social: revista de sociologia da USP, São Paulo, USP v.9, n.1, maio 1997.

PONCIONI, Paula. Identidade profissional policial. In.: DE LIMA, Renato Sérgio; Ratton, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. (org.) Crime, Polícia e Justiça no Brasil. São Paulo: Editora Contexto, 2014.

QUEIROZ, Paulo de Souza. Direito penal: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2001. XXI.

RATTON, José Luiz; TORRES, Valéria; BASTOS, Camila. Inquérito policial, Sistema de Justiça Criminal e políticas públicas de segurança: dilemas e limites da Governança. In.: Revista Sociedade e Estado, Brasília, v.26, n. 1, jan./abr. 2011.

REINER, Robert. A política da polícia. São Paulo: Edusp, 2004.

RENOLDI, Brígida. O faro: habilidades, experiências e situações em um ambiente de controle de fronteiras na Argentina. In.: MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre (orgs.). Conflitos de (grande) interesse: estudos sobre crimes, violências e outras disputas conflituosas. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

Revista Sociedade e Estado – Dossiê sobre o inquérito policial no Brasil. Brasília, v.26, n. 1, jan./abr. 2011.

SAPORI, Luis Flávio. Efetivo e remuneração nas polícias brasileiras. Anuário de Segurança Pública – Versão 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em 11 jul.2014.

SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013.p.208-210.

SOARES, Luiz Eduardo. Meu casaco de general: 500 dias no front da segurança pública do Rio de Janeiro. São Paulo: Companhia das letras, 2000.

VELHO, Gilberto. O estudo do comportamento desviante: A Contribuição da Antropologia Social. In.: VELHO, Gilberto (org.). Desvio e divergência uma crítica de patologia social. 8. ed. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2003.

ZALUAR, Alba. Democratização inacabada: fracasso da segurança pública. Estudos Avançados, v.21, n.61, set./dez. 2007.

Segurança privada e encarceramento: uma análise da realidade do Espírito Santo¹

Matheus Bittencourt²
Maria Cristina Dadalto³

RESUMO:

A expansão da segurança privada nos últimos anos tem paralelo com a expansão do encarceramento, especialmente no Espírito Santo. Ambas são impulsionadas pela demanda por segurança, apesar de diferentes focos de ordenamento: a do encarceramento é direcionada ao Estado e a que impulsiona a segurança privada é voltada ao mercado. Parte desse serviço de segurança é oferecida por empresas privadas legais; outra é ligada à própria segurança pública e penitenciária; e parte é constituída de serviços informais, via de regra ofertados por policiais de folga ou ex policiais. O encontro entre a formação militar da polícia e o mercado de segurança, não raro, dá origem a grupos de caráter paramilitar, mais comuns em áreas onde o Estado de Direito é mais fraco, nas zonas de pobreza urbana ou rincões rurais.

Palavras-chave: policiamento, crime, privatização, exclusão, encarceramento.

ABSTRACT:

The expansion of private security in recent years parallels the expansion of incarceration , especially in the Espírito Santo. Both are driven by demand for safety , although different foci: the incarceration is directed to the State and that drives the private security is market-driven . Part of this private security service is offered by private legal firms; other is connected to the public safety and prison itself; and part consists of informal services , usually offered off by police or ex - police . The meeting between the military police training and security market , often gives rise to , most common in areas where the rule of law is weaker in areas of urban poverty and rural corners of paramilitary groups.

Keywords: policing, crime, privatization, exclusion, incarceration.

¹Pesquisa realizada com apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Espírito Santo (FAPES).

²Graduado em Ciências Sociais (2011), especializado em Literatura e História (2012) e mestre em Ciências Sociais pela UFES (2012-2014).

³Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2007). Professora do Departamento de Ciências Sociais da Ufes.

Introdução

No presente artigo, procuramos, através da pesquisa bibliográfica e documental, indagar sobre a conexão entre a segurança pública e a segurança privada no Espírito Santo. Na indústria do encarceramento ganha importância cada vez maior a privatização das prisões, realizada através de terceirizações e parcerias público privadas de várias funções penitenciárias, inclusive a gestão das unidades prisionais. Finalmente, a faceta mais óbvia da presença da iniciativa privada nos serviços de segurança é a vigilância através de empregados uniformizados, câmeras, escolta armada, etc.

Há pelo menos 10 anos o Estado do Espírito Santo tem promovido ambas as facetas: de um lado, possibilita o crescimento acelerado da população carcerária e privatiza os serviços penitenciários; de outro lado, terceiriza a segurança ostensiva dos órgãos públicos. O que pretendemos demonstrar no presente trabalho é que a expansão dos negócios privados na segurança se dá por interpenetração com a segurança pública, e não por “suplementaridade” da primeira em relação à segunda. Sendo assim, é a lógica da busca do lucro que é inserida no interior da própria administração pública, motivando a produção da demanda pelos serviços de segurança e de administração penitenciária.

1. O mercado de segurança privada

Numa sociedade marcada por profundas desigualdades sociais, a demanda privada pelos serviços de segurança reforça a segregação social urbana em dois sentidos. Primeiramente, pela desigualdade do acesso ao serviço em função das desigualdades de renda – o que pode ser constatado pelo fato de que as rendas mais altas são correlatas com menores taxas de vitimização. Isso ocorre por causa da maior capacidade de gasto do consumidor mais abastado com a própria segurança. Sendo assim, os indivíduos e famílias que têm renda baixa ou intermediária estão mais sujeitos a sofrer crimes contra o seu patrimônio ou pessoa, pois só contam com a segurança pública, enquanto os mais ricos contam com os serviços públicos de segurança e mais os privados pelos quais podem pagar (SAN'ANNA e SCORZAFE, 2012).

Em segundo lugar, a segregação social é favorecida pela adoção dos padrões da “arquitetura do medo”, com elementos prisionais e medievais, sobretudo através da autosegregação das camadas abastadas em seus locais de moradia e consumo. Recentemente,

essa lógica segregatória expressa no espaço urbano foi tensionada pelos “rolezinhos”, quando grupos de jovens moradores das periferias dos grandes centros urbanos brasileiros foram reprimidos pela Polícia Militar ao tentarem adentrar em *shopping centers*, locais típicos de consumo e lazer de camadas economicamente privilegiadas.

As pesquisas de vitimização sobre furtos, roubos e agressões não letais mostram que nesses crimes não há diferenças relevantes entre o Espírito Santo e o Brasil. Tanto na porcentagem de vitimados quanto as características de cada tipo de crime as médias estaduais e nacionais se aproximam⁴. Os crimes contra o patrimônio atingem mais aqueles de alta instrução e renda intermediária, enquanto as agressões atingem mais os de baixa renda e escolaridade e cor preta ou parda. Jovens e homens e os moradores de áreas urbanas, no geral, são mais vitimados, por causa da autoexposição em locais públicos e a situações de risco, mas os mais afetados pelo medo do crime são idosos e mulheres (IBGE 1989 e 2009; SENASP 2013; NEI 2009). Os ricos, no Brasil ou no Espírito Santo, não sofrem tantos crimes contra o seu patrimônio ou pessoa. Têm recursos para pagar por serviços e dispositivos de segurança privada.

Os serviços legais ou informais de segurança privada – muitos oferecidos por policiais e ex policiais –; os padrões prisionais e medievais na arquitetura de edifícios residenciais e comerciais; os dispositivos de vigilância eletrônica e outros equipamentos de segurança privada são bastante disseminados, incluindo versões artesanais e rústicas nas casas de famílias de menor renda (LIRA, 2011). Até aqui, estamos diante da tendência da “cultura do controle” da modernidade tardia, já observada por David Garland (2008), na qual surge a concepção de partilha entre o Estado e a iniciativa privada das responsabilidades pela segurança física e patrimonial dos cidadãos.

Outro fenômeno importante dos mercados da segurança é a expansão do policiamento privado. Segundo David Bayley (2001), a polícia pública/estatal é aquela que é paga e comandada pelo Estado, admitindo-se aqui uma polícia mista, com financiamento privado e comando estatal. A polícia privada, como diz o seu nome, é empregada por particulares, embora se suponha que esteja autorizada a agir apenas de acordo com a ordem legal e política estabelecidas.

As formas de policiamento variam muito de acordo com o caráter das formações sociais. Em uma sociedade escravista, os escravos eram submetidos tanto ao policiamento

⁴Há três pesquisas nacionais de vitimização: as de 1988 e 2009, realizadas pelo IBGE, e a de 2012, disponível em http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf. Acesso em 12 de janeiro de 2013.

privado dos senhores, quanto ao policiamento estatal. Mas não raro a fronteira entre ambos é ambígua. A polícia privada, em sociedades capitalistas, oficialmente adquire a forma de uma empresa, que oferece um serviço profissional e especializado, e sob controle externo do poder público. Enquanto que o policiamento estatal é realizado por múltiplas agências, com destaque para a polícia especializada e profissional. É neste contexto que a distinção entre polícia pública ou privada se encaixa melhor, adquirindo maior clareza.

Em sociedades modernas, onde o direito público e privado estão claramente separados (WEBER, 2004), é mais fácil identificar o que é polícia estatal ou privada. Quando a separação entre o público e o privado é menos clara, é mais difícil especificar a separação entre policiamento público e privado.

2. A relação da segurança pública-privada

O fenômeno do crescimento da segurança privada torna-se mais complexo quando consideramos a sua relação com os órgãos do estado. A vinculação entre a segurança pública e a segurança privada passa pelas múltiplas formas dessa última, indo da empresa privada legalizada, tida como “complementar” à atividade da polícia estatal, até serviços clandestinos (informais e até ilegais) que formam verdadeiras milícias com participação de policiais ou ex policiais.

Governos subcontratam empresas privadas de segurança para proteger o patrimônio, instalações e serviços públicos. É o caso do Estado do Espírito Santo, que mediante terceirização da segurança de órgãos públicos para empresas privadas patrocinou uma rápida expansão do mercado de segurança privada. O efetivo de segurança privada legal passou de 10.000 para 15.000 entre 2007 e 2012, impulsionado pela demanda do setor público estadual, que se torna o maior cliente da segurança privada legal.

Segundo matéria jornalística publicada no jornal FOLHA VITÓRIA em 02/03/2012, Mais de 50% dos seguranças particulares do Estado atuam em órgãos públicos. Aqui reproduzimos trecho da matéria:

[...] existe segurança particular até para vigiar a chefatura de polícia. “Esse método é usado para evitar que o policial seja retirado das ruas. Por isso, nós contratamos o serviço de segurança particular, de maneira a deixar a população protegida”, explicou o Secretário Estadual de Segurança Pública do Estado, Henrique Herkenhoff.

Os municípios também contratam segurança privada. Dos 14.400 seguranças particulares que atuam no Espírito Santo, mais da metade, cerca de 60%, presta serviço para o poder público. “A segurança privada tem um papel diferenciado da segurança pública. A segurança privada atua como um complemento para a segurança pública”, declarou o presidente do Sindesp, Jacymar Delfino Dalcamini.

Parece um contrassenso, principalmente se for levado em consideração que o efetivo que garante a segurança pública é bem menor do que o número de seguranças particulares. São em torno de 10 mil policiais, entre civis e militares, para proteger todo o Espírito Santo.

Contratar empresas de segurança para vigiar o patrimônio sai caro para os cofres públicos. De acordo com o Sindicato das Empresas de Segurança Privada (Sindesp), todos os meses são gastos no Estado, em torno de R\$ 25 milhões. Esse gasto é para atender órgão do Governo Federal, Estadual e dos municípios.

O presidente do Sindesp, Jacymar Delfino Dalcamini, explica. “O Estado tem as limitações impostas pela constituição federal e pela própria lei orçamentária e, é por este motivo, que a meu ver o Estado não consegue ampliar a segurança”, explicou.⁵

De acordo com Lopes (2012), o número de vigilantes por 100 mil habitantes no Espírito Santo em 2007 já estava 52% maior que a média nacional, e 9% maior que o número de policiais estaduais por 100 mil habitantes. Ainda segundo Lopes, esse número colocava o Espírito Santo, em 2007, como o terceiro Estado do país em segurança privada legalizada (sem contar os serviços clandestinos), em contraste com o número de policiais estaduais por 100 mil habitantes, que era o 19º no país.

O crescimento acelerado do setor de segurança privada no Espírito Santo não é exceção no região, no país ou no mundo. Mas não deixa de surpreender a velocidade do processo no Estado, que foi o que apresentou maior crescimento na região Sudeste entre 2007 e 2009: 20,67%, também acima da média nacional de 17,14% de crescimento no mesmo período (LOPES, 2012).

Na sociedade brasileira, capitalista de origem colonial escravista, a segurança privada é legalmente suplementar à segurança pública, que, por sua vez, é separada da defesa nacional. Na prática, a separação é confusa por causa da militarização da segurança pública (BITTENCOURT, 2013; ZAVERUCHA, 2005) e da frequente participação clandestina de policiais em serviços de segurança privada.

O encontro entre a formação militar da polícia e o mercado de segurança, não raro, dá origem a grupos de caráter paramilitar, mais comuns em áreas onde o Estado de Direito é

⁵FOLHA VITÓRIA, Vitória, 02/03/2012. Disponível em: <<http://www.folhavitória.com.br/geral/noticia/2012/03/mais-de-50-de-seguranças-particulares-atuam-em-orgaos-publicos-no-estado.html>>.

mais fraco, nas zonas de pobreza urbana ou rural. Considera-se, portanto, que a análise do fenômeno das milícias rurais e urbanas não pode ser separada do padrão organizacional do aparelho de segurança pública, nem do mercado de segurança privada. Uma vez que a formação de grupos paramilitares é fomentada pela participação policial clandestina nos serviços de segurança privada, entre outros fatores (HUGGINS, 2010).

Tratando da relação entre a violência urbana e a privatização do policiamento no Brasil, Huggins (2010) chama a atenção para o contraste entre a organização militarizada do policiamento público brasileiro e a organização descentralizada e comercial do policiamento privado. No entanto, a ideia central de Huggins é que se desenvolvem nos Estados contemporâneos formas de parceria e simbiose entre a polícia estatal e o mercado de segurança privada. Nem sempre essas parcerias estão dentro da legalidade democrática. Serviços informais de segurança para satisfação da demanda privada não raro são oferecidos pelos agentes ou ex agentes de segurança pública que podem atuar como empregados, empresários ou *freelancers*.

Além do óbvio problema de conflito de interesses – quando o policial no tempo livre vende uma mercadoria que tem mais demanda quanto pior funciona o policiamento estatal – a vinculação da segurança privada informal com a organização policial militarizada pode levar à perigosa mistura que dá origem às milícias privadas. Promovendo o uso de métodos policiais militares de ação em função de interesses privados que patrocinam a violência parapolicial e clandestina.

Mesmo após a dissolução judicial da Scuderie Detetive Le Cocq, organização paramilitar registrada em cartório como associação filantrópica “de origem policial” (BADENES, s/d), persiste no Espírito Santo a existência dos chamados “grupos de extermínio” ou “milícias”.

Apesar das limitações e enviesamentos da imprensa na divulgação dos resultados das investigações criminais sobre o crime de milícia armada, podemos apontar que no ano de 2011 haveria mais de 80 Inquéritos Policiais sobre bandos armados com participação de agentes ou ex agentes de segurança pública, apenas na Região Metropolitana da Grande Vitória.⁶ Além de outros grupos semelhantes atuando no Sul do Estado⁷.

⁶VALIM, Patrícia. Investigação sobre grupos de extermínio e milícia já passam de 80 no Estado. A Gazeta, Vitória, 11/01/2011, disponível em <<http://www.nafo.de/oao>>, acesso em 26/09/2014. GARRETO, Glacieri. Agente de presídio é suspeito de extermínio. A Gazeta, Vitória, 22/03, 2012. Disponível em <<http://www.nafo.de/ob1>>, acesso em 26/09/2014. A GAZETA. Armeiro de quadrilha de extermínio é preso. A Gazeta, Vitória, 16/04/2009. Disponível em <<http://www.nafo.de/ob9>>, acesso em 26/09/2014. GIAMOMIN, Anne. Polícia investiga milícia na Grande Vitória. A Gazeta, Vitória, 3/10/2011. Disponível em <<http://www.nafo.de/obs>>, acesso em 26/09/2014.

Muitos desses grupos se impuseram como firmas clandestinas de segurança privada, e em muitos casos teria ocorrido a prática de “produzir insegurança para vender segurança”. O que dá um caráter extorsivo e violento ao comércio da segurança privada clandestina, tornando-se uma verdadeira imposição de “justiça com as próprias mãos” e de “taxas de proteção” a comerciantes e moradores do local.⁸ Alguns bandos armados clandestinos do Espírito Santo teriam ligações com as famosas “milícias” paramilitares do Rio de Janeiro. Suspeita reforçada pela prisão de um chefe miliciano carioca, ocorrida no município de Guarapari, onde o ex PM-RJ possuía uma mansão.⁹

Muito embora não se possa afirmar e generalizar que o emprego informal de policiais e ex policiais na segurança privada leve à formação de grupos de extermínio e/ou de extorsão em todos os casos, é legítimo considerar que existe esse risco. Isto por causa da formação militar dos policiais e pela falta de regulação típica dos mercados ilegais. Perigo ainda mais forte quando alentada a possibilidade de uma aliança, patrocínio, conivência ou participação de políticos profissionais na formação de milícias armadas.

3. Expansão e privatização da segurança pública no Espírito Santo

Outra faceta do crescimento da segurança privada está na indústria carcerária como negócio onde se entrelaçam interesses políticos, burocráticos e comerciais. De acordo com Wacquant (2001, 2002), ao Estado Social Mínimo corresponde o Estado Penal Máximo, pois as políticas públicas adotam um perfil cada vez mais policialesco e punitivo na medida em que é cada vez mais negligenciada a garantia de direitos sociais, econômicos e culturais. O Estado Neoliberal seria um “centauro” liberal-autoritário, priorizando o controle policial e

⁷PATRÍCIO, Polyana. Dois homens foram presos no litoral. Eles faziam parte de grupo de extermínio. A Gazeta, Vitória, 8/11/2011. Disponível em <<http://www.nafof.de/oat>>, acesso em 26/09/2014. HEMERLY, Deborah. Chefe de quadrilha do Sul do Estado se entrega à polícia. A Gazeta, Vitória, 4/11/2011. Disponível em <<http://www.nafof.de/oce>>, acesso em 26/09/2014. FASSARELA, Ana Claudia. Encontrado corpo de vítima de milícia em Itapemirim. A Gazeta, Vitória, 29/12/2011. Disponível em <<http://www.nafof.de/ocn>>, acesso em 26/09/2014.

⁸A GAZETA. Coagidos, moradores de Vila Velha pagam por vigilância clandestina. A Gazeta 16/7/2009. Disponível em <<http://www.nafof.de/occ>>, acesso em 26/09/2014. BARBOSA, Wagner. Milícias tentam se impor em Itapoã. A Gazeta 31/10/2011. <<http://www.nafof.de/ocp>>, acesso em 26/09/2014. MILL, Ana Paula. Policiais tomavam terra de agricultores. A Gazeta, Vitória, 1/12/2011. Disponível em <<http://www.nafof.de/oc9>>, acesso em 26/09/2014.

⁹A GAZETA. Líder de grupo de extermínio do Rio de Janeiro é preso em Guarapari. A Gazeta, Vitória 4/01/2011. Disponível em <<http://www.nafof.de/ocr>>, acesso em 26/09/2014. SPIGLIATTI, Solange. Preso ex-PM apontado como chefe de milícia no Rio. O Estado de São Paulo (Estadão), São Paulo, 26/02/2010. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,preso-ex-pm-apontado-como-chefe-de-milicia-do-rio,516580>>, acesso em 30/09/2014.

punitivo rígido das camadas populares e a proteção das garantias individuais das classes superiores.

A partir do caso dos Estados Unidos (e em menor grau, da França), o sociólogo francês demonstra a sua tese através de uma análise paralela das reformas econômicas neoliberais e das reformas criminais autoritárias, tendo esse último levado à elevação das taxas e da seletividade racial do encarceramento. A expansão da repressão penal se deu num ritmo tão rápido que os governos federais e estaduais dos EUA recorreram à privatização dos presídios, gerando uma indústria lucrativa em rápido crescimento e, por conseguinte, capaz de organizar um *lobbie* poderoso junto aos poderes legislativos e financiamento de campanhas eleitorais.

Segundo Wacquant, a tendência observável nos Estados Unidos se repete em vários países do mundo, à medida que modelos estadunidenses de política social e criminal são exportadas para diversos lugares do mundo. Entretanto, explica que a expansão do encarceramento não pode ser explicada como uma conspiração motivada pela busca de lucro privado. Mas antes como reestruturação do Estado através do desmantelamento de garantias trabalhistas, previdenciárias, sanitárias, etc, ao lado da expansão do seu braço punitivo, já que o principal impulso da criminalização da pobreza vem de agentes da burocracia estatal (políticos, policiais, carcereiros, juízes, promotores, etc). E a principal “clientela”, do proletariado negro que vive nos guetos. Sendo assim, a expansão do encarceramento seletivo tem mais a ver com a reestruturação da relação do Estado com as diversas classes sociais.

Tendências semelhantes podem ser observadas no Estado do Espírito Santo (RIBEIRO JÚNIOR, 2012). O governo estadual do Espírito Santo publicou em 2005 um documento que dá testemunha dessa vontade de reestruturação neoliberal do Estado, o ambicioso Plano Estratégico Espírito Santo 2005-2025 (ES 2025), o planejamento estratégico de longo prazo abrangendo várias áreas de governo e elaborado em parceria com grupos empresariais organizados na ONG “Espírito Santo em Ação”.

O documento previa a aceleração do “desenvolvimento” econômico do Espírito Santo através do aprofundamento da sua integração na economia globalizada. Para tanto, considerava necessária a modernização da administração pública, por meio da adoção de métodos empresariais de gestão e parcerias entre o poder público e as empresas privadas. O Estado deveria ser forte para garantir o investimento nacional e internacional no Espírito Santo, incorporando uma maior presença do setor privado e do mercado na administração pública por meio de “métodos de gestão empresarial” e “parcerias público privada” com empresas (RAINHA, 2012; REIS, 2010; RIBEIRO JÚNIOR, 2012).

O capítulo desse plano, tratando da questão sobre “redução da violência e criminalidade”, é composto por um grupo de projetos e subprojetos. Entre os “principais gargalos que têm impossibilitado a redução e controle da violência no Estado”, enumera “a integração de esforços de todos os órgãos que influenciam a segurança pública”, a “atenção especial ao jovem em condições de vulnerabilidade social”, a “modernização do aparelho de segurança e um salto de qualidade e eficácia na gestão dos sistemas de segurança” (Secretaria de Estado de Planejamento do Espírito Santo, 2005, PP 89-107).

O plano ES 2025 prevê uma articulação entre agentes públicos e iniciativa privada, ao lado da colaboração mútua entre agentes de diversos órgãos públicos. Para a “redução dos crimes contra o patrimônio” a instalação de uma rede de câmeras de vigilância em parceria com a iniciativa privada. O projeto de “gestão da segurança pública” prevê a implantação de métodos de “gestão orientada para resultados” para “aumentar a efetividade das instituições”, assim como o projeto de “capacitação policial orientada para resultados”, que o complementa. Tal proposta mostra o objetivo de utilizar-se de métodos empresariais para a administração da segurança pública.

O projeto de “ampliação e modernização do sistema prisional” visa a produção de 16 mil novas vagas prisionais até 2025 e a privatização de 30% do sistema penitenciário até 2010. Embora a privatização dos presídios já tivesse sido aprovada pela Assembleia Legislativa em 2001, sob o governo José Inácio Ferreira (lei ordinária 6690 de 7 de julho de 2001), só neste momento é declarada como propósito oficial. O projeto de “prevenção social da criminalidade”, a ser implantado mediante parceria público privada com ONGs, também fala de desmotivar jovens a se integrar em atividades ilícitas, sem explicar muito bem quais serão os meios utilizados para tanto.

Com a reeleição de Paulo Hartung, em 2006, foi apresentado um plano de segurança ainda mais ambicioso que o PROPAS, o Plano Estadual de Segurança Pública e Defesa Social 2007-2010. Composto por três programas, subdivididos em 72 projetos, abrangem: ações preventivas integradas, ações de repressão qualificadas, ações de adequação estratégica, ações de reorganização institucional, ações de gestão do conhecimento e tecnologia, ações de modernização e aparelhamento dos órgãos do sistema de segurança pública e defesa social, ações de participação popular e ações de capacitação profissional e valorização institucional. Muitos dos projetos são retomados de planos de segurança anteriores, e outros são novos. Ou seja, o plano amplia a ambição de um sistema integrado de gestão policial da vida social, já presente no PROPAS, trazendo ainda a articulação entre agentes públicos e iniciativa privada.

Entre 2000 e 2010, houve uma redução de 36 policiais estaduais por 100 mil

habitantes: de 318 a 269, devido em grande parte à diminuição de efetivo da PM em 4%. O número de policiais civis, por outro lado, cresceu em cerca de 50% e a população residente cresceu 15%. Os dados, porém, são enviesados pela mudança de metodologia depois de 2005, quando os policiais militares alocados no Hospital da Polícia Militar deixaram de ser contados como integrantes dos efetivos ativos, mas a redução era perceptível ainda antes.

Levando em conta o detalhe da mudança de metodologia, entre 2006 e 2012 houve aumento da taxa de policiamento, revertendo parcialmente a tendência de redução entre 2000 e 2005, antes da mudança de metodologia. Os dados podem ser verificados na tabela abaixo:

Efetivo policial estadual ativo do Espírito Santo 2000-2012				
Ano	Polícia Civil	Polícia Militar	Pop. residente	Policiais estaduais por 100 mil habitantes**
2000	1707	8136	3097232	318
2001	1719	7894	3155048	305
2002	1710	7705	3201712	294
2003	1817	7547	3250205	288
2004	1817	7256	3298541	275
2005	1786	7302	3408360	267
2006	1764	6623	3464280	242
2007	1732	7292	3519712	256
2008	1802	7236	3453648	262
2009	1840	6831	3487094	249
2010	1922	7340	3514952	264
2011	2045	7910	3547055	281
2012	2561	7791	3578067	289
Fonte: Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública; Secretaria de Estado da Gestão e Recursos Humanos (SEGER/ES)				

Ressalta-se que a partir de março de 2005 os PM localizados no Hospital da Polícia Militar (HPM) deixaram de ser computados no grupo da Polícia Militar. A redução dos efetivos policiais militares não necessariamente significa menos policiamento, em termos relativos, porque pode ser compensado de outras formas. Por exemplo, estimulando os governos municipais a criarem as suas guardas civis armadas como auxiliares da PM no policiamento ostensivo.

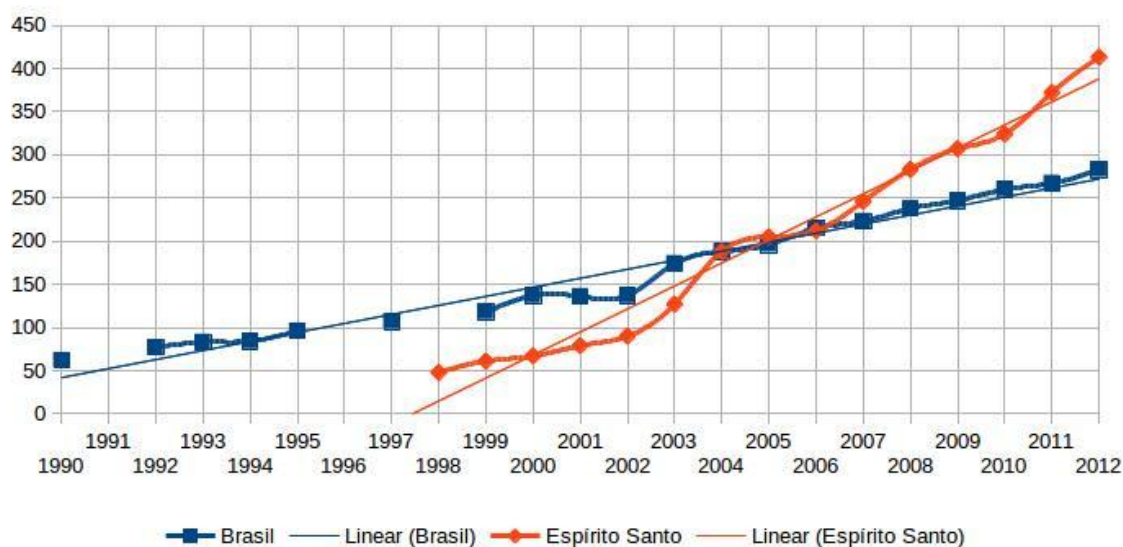
Além disso, investindo na modernização de equipamentos para potencializar o uso do efetivo para as atividades-fim da corporação. Estabelecendo uma alta porcentagem mínima de efetivos para as atividades-fim de policiamento ostensivo. Incentivando economicamente os militares estaduais reformados a assumir as funções administrativas na segurança pública. E terceirizando a segurança de instalações, bens e serviços públicos, mostramos na sessão anterior deste artigo.

As medidas exemplificadas acima foram parte da política de segurança pública no Espírito Santo a partir de 1999. E funcionaram, pois a “produtividade” repressiva da polícia se elevou. Em 2000, havia 2063 presos no sistema penitenciário e 9843 policiais estaduais ativos, ou seja, 0,21 presos por policial. Em 2012, eram 14790 presos e 10335 policiais estaduais, ou seja, 1,42 presos por policiais. Ou seja, a “produtividade” repressiva da polícia cresceu 6,78 vezes.

A população carcerária cresceu rapidamente. Em 1998 havia 1400 presos, chegando a mais de 14.790 ao final de 2012, uma diferença de 10,56 vezes. A taxa de encarceramento por 100 mil habitantes salta de 48 para 413, uma diferença de 8,55 vezes, em 15 anos. Entre 2000 e 2012, o crescimento médio da população carcerária foi de mais de 18% ao ano.

Dentre os estados brasileiros, o Espírito Santo ocupava em meados de 2012 a sexta taxa de encarceramento, aproximando-se dos 413,35 presos por 100 mil habitantes - exceção eram os presos adolescentes (sistema socioeducativo). Já a média nacional era de 283 por 100 mil habitantes. Em 1999, a taxa de encarceramento nacional era de 118 e a estadual 61, portanto, apenas 52%. A taxa de encarceramento estadual equivale a 146% da taxa de encarceramento nacional, em meados de 2012. Em outras palavras, o encarceramento no Espírito Santo cresceu num ritmo mais de 2,8 vezes maior que a média nacional.

Taxa de encarceramento por 100 mil habitantes no Brasil e no Espírito Santo 1991-2012



Fonte: Departamento Penitenciário Nacional; Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

No sistema prisional houve um forte avanço da presença de empresas privadas,

mediante terceirizações de inúmeros serviços penitenciários. Isto se deu da alimentação de presos à administração dos presídios através de “co-gestão” ou “parceria público privada”. O preso participa dessa indústria na condição de “consumidor compulsório”, o que gera o interesse no aumento dos “clientes” via encarceramento, baseado ainda no abandono do conceito de “ressocialização” prisional. O encarceramento passa a ser visto, mais e mais, como uma ferramenta de segregação e exclusão, controle e neutralização, em ultimo caso até pela tortura, morte ou desaparecimento do preso provisório ou condenado (CONSELHO ESTADUAL DE DIREITOS HUMANOS, 2011; AMAFAVV, 2012; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009).

A privatização avança até mesmo sobre atividades fins do sistema prisional, contrariando a Constituição e a Lei de Execuções Penais (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 116). A prisão se torna cada vez mais um “depósito de gente” ou mesmo um “depósito de lixo social” onde são jogados os detritos gerados pelos processos socioeconômicos marcados por extrema desigualdade social, discriminação racial, precarização do mercado de trabalho e segregação urbana.

[a representante da ouvidoria nacional dos Direitos Humanos] Ana Paula [Diniz] afirma que “os problemas não foram sanados dentro do sistema carcerário do Espírito Santo”.

“A superpopulação não está sendo produzida apenas pela entrada das pessoas no sistema. Existem pessoas que deveriam estar em regime semiaberto e outras com prisão provisória há mais de um ano. Junto dessas pessoas há outras cumprindo pena em regime fechado. A rigor, essas pessoas não deveriam estar ocupando o mesmo espaço ao mesmo tempo”, assinalou.

A ouvidora se preocupa com as soluções encontradas pelo governo capixaba para diminuir a superpopulação, como a construção de novos presídios.

“O Espírito Santo está optando pela privatização dos presídios. O presídio novo que nós visitamos [Centro de Detenção Provisória de Serra] está sendo administrado por uma empresa privada. Parece presídio de filme americano: uma estrutura de segurança impressionante. As pessoas são mantidas em cubículos, há vidros impedindo contato com outras pessoas, e não há visita íntima. Trata-se de um conceito de readaptação e ressocialização voltado para uma série de proibições e abandonos de questões humanas de convívio e de construção do indivíduo”, salientou.

[...] as duas empresas contratadas para a construção dos novos presídios (DM Construtora e Obras Ltda e Verdi Construções) vão receber mais de R\$ 200 milhões pelas obras.

“Vale observar que a DM Construtora é investigada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e Ministério Público por não cumprir cláusulas contratuais – o contrato foi interrompido com o governo de São Paulo há menos de dois anos, por construção de cadeias estruturalmente questionáveis e em desacordo com contrato de terceirização de presídios”, assinala o relatório.¹⁰

Em 2003, a população carcerária do Espírito Santo era de 4128, e em 2011 alcança

¹⁰COSTA, Gilberto. Entidades fazem críticas à privatização dos presídios no Espírito Santo. Agência Brasil, Brasília, 12/11/2009. Disponível em <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2009-11-12/entidades-fazem-criticas-privatizacao-dos-presidios-no-espírito-santo>>. Acesso em 21 de setembro de 2014.

13207, tendo aumentado 3,2 vezes. No mesmo período se registra um aumento de quase 3 vezes na quantidade presos por 100 mil habitantes: de 127 para 372. O número de vigilantes patrimoniais também cresceu nessa época, tendo o governo estadual se tornado o principal cliente local das empresas de segurança privada. A taxa de crimes letais intencionais sofre variações para menos e depois para mais, mas chega ao final de 2010 muito próxima da de 2003, no início do governo. Se a política estadual de segurança pública não serviu para controlar a criminalidade violenta, é certo que estimulou a indústria das prisões e da segurança privada.

Não se pode dizer que todos perderam com essa política repressiva e discriminatória, organizada em torno do imaginário social do medo e da intolerância. O encarceramento seletivo aumenta a superlotação, exigindo a criação de mais vagas, ou seja, a expansão do sistema prisional. E consequentemente, a demanda estatal por bens e serviços penitenciários. Cada vaga prisional é um negócio, ou uma fração de um negócio que se multiplica com o aumento da repressão policial e penal. Pouco importa se as práticas de tortura continuam a ser lugar-comum no interior das prisões, todos os problemas são retoricamente reduzidos à superlotação no discurso oficial. Com a privatização de presídios, através de "concessões" da gestão de unidades prisionais, completa-se o ciclo da prisão-negócio, da política e da indústria do controle repressivo da pobreza urbana.

4. A guisa das considerações finais

Assim como repressão discriminatória, o negócio de segurança privada é impulsionado pela demanda por segurança. No primeiro, a demanda se dirige ao Estado, que responde com vigilância geral e punição seletiva. No segundo, a demanda se dirige ao mercado, que responde com toda sorte de mercadorias, como fechaduras, serviços de vigilantes armados, moradias de características prisionais e medievais, câmeras, alarmes, cercas eletrificadas, cães de guarda, escolta armada de transporte, carros blindados, etc.

As empresas vendem seus serviços até para órgãos públicos que estão entre os maiores clientes, e assim, dizem, liberam o efetivo policial para "as ruas". E não faltam, sequer, serviços privados clandestinos de vigilância armada que são oferecidos por ex policiais e policiais de folga, mediante o pagamento (voluntário ou não) de "taxas de proteção". A segurança pública e a privada expressam e reforçam, dessa maneira, a segregação social.

Os processos paralelos de expansão da segurança privada e do encarceramento seguem

lógicas socialmente excludentes que se complementam, reforçando-se mutuamente. Vemos a demanda dirigida por particulares ao mercado levar ao acesso desigual a serviços de segurança, pois os pobres contam apenas com a segurança pública e os economicamente privilegiados contam com os serviços de segurança pública e privada. Os padrões de moradia e comércio consumidos por essas camadas abastadas incorporam cada vez mais a arquitetura do medo, além dos equipamentos e serviços de vigilância, gerando uma dinâmica de autossegregação.

A demanda por segurança, dirigida ao Estado, é respondida pelos governos e parlamentos através de projetos que visam o aumento do encarceramento seletivo de pobres (particularmente os jovens e negros). Assim sendo, além da violência física direta do encarceramento e agressão policial, existe uma dinâmica de violência simbólica e indireta, na medida em que familiares, cônjuges e vizinhos dos condenados acabam sofrendo indiretamente a punição ou rotulados como delinquentes “até que se prove o contrário”.

Entretanto essa lógica perversa que promove a estigmatização e segregação das camadas inferiores da classe trabalhadora contribui para a invisibilidade da violência sofrida por tais setores, uma vez que até mesmo agressões extremas (assassinatos sumários, torturas, etc), se apresentam como “merecidas” aos olhos de uma parte considerável da população e das autoridades públicas.

Referências bibliográficas:

ADORNO, Sérgio. Monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea. In: MICELI, Sérgio. O que ler na ciência social brasileira. São Paulo: Anpocs, vol. 4, 2002.

ASSOCIAÇÃO DE MÃES E FAMILIARES VÍTIMAS DA VIOLÊNCIA DO ESPÍRITO SANTO. Dos Contêineres às Masmorras Hight Tech: o novo sistema prisional capixaba, as novas (e velhas) violações dos direitos humanos. Vitória, 2011.

BADENES, Francisco. Império da Lei: Justiça Federal decreta a dissolução da Scuderie Detetive Le Coq. Artigo publicado na Revista Phoenix Magazine, <http://www.sindepolbrasil.com.br/sindepol07/seguranca1.html>. Acesso em 13 de agosto de 2013.

BITTENCOURT, Matheus Boni. O paradigma penal-militar no sistema de justiça criminal. Em Tese, Florianópolis, v. 10, n. 1, jan./jun., 2013.

_____. As políticas da insegurança: da Scuderie Detetiva Le Cocq às masmorras do novo Espírito Santo. 2014. 168 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2014.

BAYLEY, David H. Padrões de policiamento: uma análise internacional comparativa. São Paulo: Edusp, 2001.

BRASIL. Congresso Nacional. Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar o extermínio de crianças e adolescentes. Diário do Congresso Nacional, Brasília, ano XLVII, supl. B ao DCN n. 69, 19 de maio de 1992.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar o Sistema Carcerário. Brasília, 2009.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Pesquisa nacional de vitimização. Brasília, 2014.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Características da vitimização e acesso à justiça. Rio de Janeiro: 2010.

CHRISTIE, Nils. A indústria do controle do crime. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ESPÍRITO SANTO (Estado). Conselho Estadual dos Direitos Humanos. Violações de direitos humanos no sistema prisional do Espírito Santo. Vitória, 2011.

ESPÍRITO SANTO (Estado). Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania. Políticas públicas de Justiça 2003-2010. Vitória, 2010.

ESPÍRITO SANTO (Estado). Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa Social. Plano Estadual de Segurança Pública e Defesa Social 2007-2010. Vitória: 2007.

ESPÍRITO SANTO (Estado) Secretaria de Estado de Planejamento do Espírito Santo. Plano ES 2025. Vitória: Imprensa Oficial, 2005.

ESPÍRITO SANTO (Estado). Governador (2003-2010: Hartung). Discursos de tomada de posse e prestação de contas na Assembleia Legislativa do Espírito Santo. Vitória, s/d.

FELETTI, Vanessa Maria. Vende-se segurança: a relação entre o controle penal da força de trabalho e a transformação do direito social à segurança em mercadoria. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

HUGGINS, Martha Knisely. Violência urbana e privatização do policiamento no Brasil: uma mistura invisível. Cad. CRH, Salvador, v. 23, n. 60, Dec. 2010. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792010000300007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 21 Sept. 2014.

LIRA, Pablo. Vitimização no Brasil e no Espírito Santo: PNAD 2009. Vitória: Instituto Jones dos Santos Neves, 2011.

LOPES, Cleber Borges. I Estudo SEVESP sobre o segmento prestador de serviços de segurança privada. São Paulo: SEVESP, 2012.

MISSE, Michel. Crime e violência no Brasil contemporâneo: estudos de sociologia do crime e da violência urbana. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias. Tempo soc., São Paulo, v. 9, n. 1, May 1997.

RAINHA, Jamila. Articulação de interesses entre setor privado e poder público: o movimento empresarial Espírito Santo em Ação e o Governo do Estado do Espírito Santo. 2012. 161 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2012.

REIS, Antônio Marcos de Sousa. A nova gestão pública no Governo do Estado do Espírito Santo: um estudo do PRO-GESTÃO focado nos projetos da Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social. Dissertação (Mestrado em Administração) – Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2010.

SANT'ANNA, Elder Generozo; SCORZAFAVE, Luiz Guilherme. Uma análise da vitimização no Brasil. in Anais do XL Encontro Nacional de Economia da ANPEC - Associação Nacional dos Centros de Pósgraduação em Economia, dias 11 e 14 de dezembro de 2012, Porto de Galinhas (PE).

WACQUANT, Loïc. As prisões da miséria. Trad. de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. Trad. de Sérgio Lamarão. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2007.

WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. 4. ed. - Brasília, DF: Ed. da UNB; São Paulo: Imprensa Oficial, 2004. 2 vols.

ZAVERUSCHA, Jorge. FHC, Forças Armadas e polícia: entre autoritarismo e democracia (1999-2002). Rio de Janeiro: Record, 2005.

ZENETIC, André. Segurança privada: características do setor e impacto sobre o policiamento. Revista Brasileira de Segurança Pública| Ano 3 Edição 4 Mar/Abr 2009, pp 134-151.

