



ISSN 1676-8558

DIREITO *e Justiça*

REFLEXÕES SOCIOJURÍDICAS

Novos Direitos

v. 18, n. 30, jan./abr. 2018

Editoração
Florisbal de Souza Del'Olmo
Rosângela Angelin



Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)

Campus de Santo Ângelo

Departamento de Ciências Sociais Aplicadas

Curso de Graduação em Direito

Editora da FuRI – Campus de Santo Ângelo – RS

DIREITO E JUSTIÇA: Reflexões Sociojurídicas

**Revista do Curso de Graduação em Direito
da URI – Campus Santo Ângelo–RS**

/

Santo Ângelo – RS, ano XVIII, n. 30 – Abril/2018

ISSN 1676-8558

D598 Direito e justiça: reflexões sociojurídicas / Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo; organização: Florisbal de Souza Del’Olmo, Rosângela Angelin – v.1, n.1(abril 2002)- . – Santo Ângelo: FuRI, 2018.

v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

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

1. Direito-Periódicos I. Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo. II. Del’Olmo, Florisbal de Souza (org.) III. Angelin, Rosângela (org.)

CDU: 340.114

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

Organização

Florisbal de Souza Del’Olmo
Rosângela Angelin

Revisão

Florisbal de Souza Del’Olmo
Rosângela Angelin

Revisão da Língua Inglesa

Paulo Adroir Magalhães Martins

Formatação

Paulo Adroir Magalhães Martins

Capa

Marcos Ziembowicz

Publicação

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

Composição e Impressão

Gráfica Venâncio Ayres

– 2018 –

DIREITO E JUSTIÇA: REFLEXÕES SOCIOJURÍDICAS
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)
Campus de Santo Ângelo
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas

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

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

Reitor

Luiz Mario Silveira Spinelli

Pró-Reitor de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação

Giovani Palma Bastos

Pró-Reitora de Ensino

Arnaldo Nogaro

Pró-Reitor de Administração

Nestor Henrique de Cesaro

URI – Campus de Santo Ângelo

Diretor Geral

Gilberto Pacheco

Diretor Acadêmico

Marcelo Paulo Stracke

Diretora Administrativa

Berenice Rossner Wbatuba

Chefe do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas

Osmar Antonio Bonzanini

Coordenador de Área de Conhecimento

Rosângela Angelin

Curso de Graduação em Direito

Coordenadora do Curso

Charlise Paula Colet Gimenez

Editores Gerentes

Florisbal de Souza Del'Olmo

Rosângela Angelin

LINHA EDITORIAL

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

Indexada nas seguintes bases de dados

Diadorim

<http://diadorim.ibict.br/handle/1/1756>

Sumários de Revistas Brasileiras

<https://www.sumarios.org/revista/revista-direito-e-justi%C3%A7a>

Google Acadêmico

<https://bit.ly/2rhfBzM>

Periódicos URI

http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica

Editores Gerentes

Dr. Florisbal de Souza Del'Olmo, URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr^a Rosângela Angelin, URI, Santo Ângelo, RS, Brasil

Conselho Editorial

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

Comissão Científica *Ad Hoc*

Dr. Alejandro Pastori, UDELAR, Montevidéu, Uruguai
Dr^a Alessandra Silveira, UMINHO, Braga, Portugal
Dr. Altamirando Pereira Rocha, UFU, Uberlândia, MG, Brasil
Dr^a Ana Keuly Luz Bezerra, IFPI, Teresina, PI, Brasil
Dr. Antonio Dari Ramos, UFGD, Dourados, MS, Brasil
Dr. Augusto Jaeger Junior, UFRGS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dr^a Cristiane Helena de Paula Lima Cabral, FKMKG, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr^a Cristina Ferraz, PUC-SP, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Deo Campos Dutra, DOCTUM, Juiz de Fora, MG, Brasil
Dr. Diego Pereira Machado, Faculdades Anhanguera, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Diego Prezzi Santos, Faculdade Catuai, Cambé, PR, Brasil
Dr^a Edith Maria Barbosa Ramos, CEUMA, São Luís, MA, Brasil
Ms. Eduardo Baldissera Carvalho Salles, PUCRS, Porto Alegre, RS, Brasil
Ms. Eduardo Daniel Lazarte Moron, Faculdades Cathedral, Boa Vista, RR, Brasil
Ms. Elany Almeida de Souza, ECEME, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Enrique Varsi Rospigliosi, ULIMA, Lima, Peru
Ms. Evilhane Jum Martins, URI, Santiago, RS, Brasil
Dr^a Fernanda Andrade Almeida, UFF, Niterói, RJ, Brasil
Dr^a Fernanda Miranda Barbosa, UNIESP, São Paulo, Brasil
Dr. Fernando César Costa Xavier, UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Ms. Fernando Ferreira Calazans, PUCMG, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Fernando Sérgio Tenório de Amorim, FEJAL/CESMAC, Maceió, AL, Brasil
Ms. Gabriela Soares Balestero, OAB/MG, Cachoeira de Minas, MG, Brasil
Dr^a Giselle Marie Krepsky, FURB, Blumenau, SC, Brasil
Dr. Guilherme Camargo Massaú, UFPel, Pelotas, RS, Brasil
Dr. Ilton Garcia Costa, UENP, Jacarezinho, PR, Brasil
Dr^a Ilzver de Matos Oliveira, UNIT, Aracaju, SE, Brasil

- Dr. Jefferson Caponero, IFBA, Simões Filho, BA, Brasil
Dr. Joao Paulo Allain Teixeira, UNICAP, Recife, PE, Brasil
Ms. Jorge Di Ciero Miranda, ESMEC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Jose Mario Wanderley Gomes Neto, UNICAP, Recife, PE, Brasil
Dr. José Russo, UFAM, Manaus, AM, Brasil
Dr. Juan Francisco Espinoza Molina, DEUSTO, Bilbao, Espanha
Dr^a Leila Arruda Cavallieri, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Ms. Livia Dutra Barreto, UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr^a Lorena de Melo Freitas, UFPB, João Pessoa, PB, Brasil
Ms. Luciano Alves dos Santos, URI, Erechim, RS, Brasil
Dr. Luís Henrique Bortolai, PUC-Campinas, Campinas, SP, Brasil
Dr. Luis Renato Vedovato, UNICAMP, Campinas, SP, Brasil
Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araujo, UFSM, Santa Maria, RS, Brasil
Dr. Luiz Otávio Pimentel, UFSC, Florianópolis, SC, Brasil
Dr^a Mara Darcanchy, UNINOVE e UNIP, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, UNICAP, Recife, PE, Brasil
Dr. Marcelo Lamy, UNISANTA, Santos, SP, Brasil
Dr. Marcus Pinto Aguiar, UNIFOR, Fortaleza, CE, Brasil
Ms. Mário Cesar da Silva Andrade, UFJF, Juiz de Fora, MG, Brasil
Dr. Mário Ferreira Monte, UMINHO, Braga, Portugal
Dr. Mário Lúcio Garcez Calil, UEMS, Parnaíba, MS, Brasil
Dr. Mário Luiz Ramidoff, UNICURITIBA, Curitiba, PR, Brasil
Dr^a Mônica Neves Aguiar da Silva, UFBA Salvador, BA, Brasil
Dr. Ney Fayet de Souza Júnior, PUCRS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dr^a Odete Maria de Oliveira, UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dr. Osmar Veronese, URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Paulo Roberto Ramos Alves, UPF, Passo Fundo, RS e UNOESC, Xanxerê, SC, Brasil
Dr. Ricardo Méndez Silva, UNAM, México, México
Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano, UNA, Assunção, Paraguai
Ms. Rosicler Santos, UFPR, Curitiba, PR, Brasil
Dr. Rubén Serrano Lozano, UCLM, Toledo, Espanha
Dr^a Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches, UNIMAR, Marília, SP, Brasil
Dr. Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino, IMED, Passo Fundo, RS, Brasil
Dr. Silvio Beltramelli Neto, PUC-Campinas, Campinas, SP, Brasil
Dr^a Tania García López, Universidad Veracruzana, Xalapa, México
Dr^a Tânia Regina Zimmermann, UEMS, Dourados, MS, Brasil
Dr^a Viviane Coelho de Séllos-Knoerr, UNICURITIBA, Curitiba, PR, Brasil
Dr. William Paiva Marques Júnior, UFC, Fortaleza, CE, Brasil

Editores de Layout

- Neusa Schnorrenberger, URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Paulo Adroir Magalhães Martins, URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr^a Rosângela Angelin, URI, Santo Ângelo, RS, Brasil

SUMÁRIO

COLABORADORES	11
<i>Contributors</i>	
APRESENTAÇÃO	15
<i>Presentation</i>	
EXPLORING THE WONDERFUL MYSTERY OF TIME: “LACK OF GROUNDS” IN THE CONSTITUTIONAL JUDICIAL REVIEW AS AN EVIDENCE OF PASSIVE VIRTUES IN THE BRAZILIAN SUPREME COURT (STF)	21
<i>Flávia Danielle Santiago Lima</i>	
<i>José Mário Wanderley Gomes</i>	
<i>Leon Victor Queiroz Barbosa</i>	
O IMPEACHMENT DE DILMA – ESTUDO DE CASO: RECALL, VOTO DE DESCONFIANÇA OU PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO?	37
THE IMPEACHMENT OF DILMA - CASE STUDY: RECALL, VOTE OF NO CONFIDENCE, OR COALITION PRESIDENCIALISM?	
<i>Maria Luiza Scherer Lutz</i>	
<i>Marcos Augusto Maliska</i>	
BRASIL E A PROTEÇÃO FLORESTAL: DIREITO OU DEVER NO MEIO AMBIENTE?	53
BRAZIL AND FOREST PROTECTION: RIGHT OR DUTY IN THE ENVIRONMENT?	
<i>Meryl Marylyne Renee Thiel</i>	
ATUALIDADE DA QUESTÃO AGRÁRIA NO BRASIL	71
CURRENT AFFAIRS OF THE AGRARIAN QUESTION IN BRAZIL	
<i>Gretha Leite Maia</i>	
<i>Eduardo Antônio Dias Cristino</i>	
REFLEXÕES ACERCA DO PROLONGAMENTO ARTIFICIAL DA VIDA E SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS ÉTICOS: UM DIÁLOGO ENTRE HABERMAS E A FICÇÃO CIENTÍFICA DE PHILIP K. DICK	89
REFLECTIONS ON ARTIFICIALLY LIFE EXTENSION AND ITS POSSIBLE ETHICAL IMPACTS: A DIALOGUE BETWEEN HABERMAS AND PHILIP K. DICK’S SCIENCE FICTION	
<i>Eduarda de Paula Sampaio</i>	
<i>Mônica Neves Aguiar da Silva</i>	

**A CONSTRUÇÃO DA DUMMHEIT E O BLOQUEIO DO PENSAMENTO
POLÍTICO: O SUJEITO DE DIREITO NA CRÍTICA SOCIAL..... 105**
DUMMHEIT BUILDING AND THE BLOCKAGE OF POLITICAL THOUGHT:
THE SUBJECT OF LAW IN THE SOCIAL CRITICISM

Luiz Ismael Pereira

Silvio Luiz de Almeida

**A AMÉRICA LATINA E OS POVOS ORIGINÁRIOS: SEQUELAS DA
COLONIZAÇÃO..... 123**
LATIN AMERICA AND THE NATIVE PEOPLES: COLONIZATION SEQUELS

Rosana de Paula Lavall da Silva

Maria Aparecida Lucca Caovilla

**A FRAGILIDADE DO ESTADO GUATEMALTECO E AS (NOVAS)
FORMAS DE ESCRAVIDÃO..... 145**
LA FRAGILIDAD DEL ESTADO GUATEMALTECO Y LAS (NUEVAS)
FORMAS DE ESCLAVITUD

Fran Espinoza

Gabriela Maia Reboucas

**NOVOS USOS DA CIDADE GLOBAL: UMA ANÁLISE DO CASO DA
CIDADE DO RIO DE JANEIRO A PARTIR DAS OLIMPIADAS DE 2016 163**
NEW USES OF THE GLOBAL CITY: A CASE ANALYSIS OF THE CITY OF
RIO DE JANEIRO SINCE THE OLYMPICS OF 2016

Denise Mercedes Nunez Nascimento Lopes Salles

Gabriel de Andrade Rezende Miranda

**DA DOGMÁTICA À PRÁTICA: LIMITES DO NEGÓCIO JURÍDICO
PROCESSUAL, PREVISTO NO NCPC, À LUZ DOS POSTULADOS
CONSTITUCIONAIS..... 177**

FROM DOGMATIC TO PRACTICE: LIMITS IN THE PROCESSUAL LEGAL
BUSINESS, FORETOLD IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE,
ACCORDING TO CONSTITUTIONAL POSTULATES

Cristina Ferraz

**DEFICIÊNCIA NA PRISÃO FRENTE A UMA REVISÃO CRÍTICA
CRIMINOLÓGICA..... 195**
DISABILITY IN PRISON IN FRONT OF A CRITICAL CRIMINOLOGICAL
REVIEW

Artenira da Silva e Silva

Delmo Mattos

Denisson Gonçalves Chaves

Normas de Publicação..... 215

Relação de artigos publicados nas edições anteriores 217

COLABORADORES

CONTRIBUTORS

Artenira da Silva e Silva

Pós-doutora em Psicologia e Educação pela Universidade do Porto. Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Saúde e Ambiente pela Universidade Federal do Maranhão. Graduada em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente e pesquisadora permanente do Departamento de Saúde Pública e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora de linha de pesquisa do Observatório Ibero Americano de Saúde e Cidadania e coordenadora do Observatorium de Segurança Pública (PPGDIR/UFMA/CECGP). Psicóloga Clínica e Forense. E-mail: artenirassilva@hotmail.com

Cristina Ferraz

Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Integrante de grupos de projetos de pesquisa concluídos e em andamento sobre temas processuais civis. Professora de graduação e pós-graduação *lato e stricto sensu*, nas áreas do Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo. Consultora jurídica e advogada. Integrante do VII Fórum Permanente de Processualistas Civis. Coordenadora e professora do Curso de Especialização em Processo Civil da Escola Superior de Advocacia (ESA/OAB), Subseção Mogi das Cruzes e São Paulo. E-mail: ferrazcristina@uol.com.br

Delmo Mattos

Doutor em Filosofia pela UFRJ. Professor colaborador no Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela UFMA. Professor permanente do Programa de Pós-graduação em Mestrado em Meio Ambiente da Universidade CEUMA. Líder do grupo de pesquisa Justiça, Poder e Relações Éticas na Contemporaneidade (CNPq). Pesquisador FAPEMA/CNPq. E-mail: delmomattos@hotmail.com

Denise Mercedes Nunez Nascimento Lopes Salles

Doutora em Ciência Política pelo IESP/UERJ. Coordenadora e professora do curso de Relações Internacionais do Unilasalle-Rio de Janeiro e professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: denise.salles@lasalle.org.br

Denisson Gonçalves Chaves

Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (PPGDIR/UFMA). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA/2014). Pesquisador Voluntário do Grupo de Ensino Pesquisa e Extensão: Cultura, Direito e Sociedade (2010-2017). Professor Substituto na área de Direito Público na Universidade Federal do Maranhão - Campus Imperatriz (UFMA). E-mail: denissongoncalves@gmail.com

Eduarda de Paula Sampaio

Mestranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Integrante do Grupo de Pesquisa em Bioética “Vida”. E-mail: eduarda.sampaio@gmail.com

Eduardo Antônio Dias Cristino

Graduando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Monitor da disciplina de Teoria do Estado e Ciência Política (2015). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Direito e Democracia. Pesquisador PIBIC UFC 2016-2017.

Flávia Danielle Santiago Lima

Doutora e Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito do Recife (FDR) da Universidade Federal de Pernambuco/UFPE. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Pernambuco (FCAP/UPE, campus Benfica/Recife) e da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professora permanente dos Programas de Pós-Graduação em Direito da FDR/UFPE (Mestrado e Doutorado). Líder do Grupo de Pesquisa JUSPOL - Judicialização, Diálogos Constitucionais e Política (Direito/UPE), e Pesquisadora nos Grupos LOGOS (Direito/UNICAP) e PRAETOR - Grupo de estudos sobre Poder Judiciário, Política e Sociedade (Ciência Política/UFPE), registrados no Diretório Geral de Grupos de Pesquisa do CNPQ. Advogada da União, desde 2003 (AGU). Áreas de pesquisa: Judicialização da Política, Ativismo Judicial, Política Judicial, Diálogos Institucionais e Políticas Públicas.

Fran Espinoza

Polítólogo, PhD en Estudios Internacionales e Interculturales (mención internacional) Universidad de Deusto, País Vasco. Investigador postdoctoral en Políticas Públicas de la Universidad Federal del Paraná (Brasil), UFPR. Es investigador del Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política Brasileira (NUSP/UFPR). Es miembro del Observatório de élites políticas e sociais do Brasil, UFPR, becario CAPES. Es miembro de FLACSO (Univesidad Salamaca), España. Correo electrónico: *espinoza.fran@gmail.com*

Gabriel de Andrade Rezende Miranda

Bacharel em Relações Internacionais pelo Centro Universitário Unilasalle/Rio de Janeiro. E-mail: *gmira677@gmail.com*

Gabriela Maia Reboucas

PhD em Direito, Universidade Federal de Pernambuco. Pós-doutorado no Centro de Estudos Sociais, CES, Universidade de Coimbra. Professora de mestrado em Direitos Humanos, Universidade Tiradentes, UNIT, Aracaju, Sergipe. Professora de mestrado em Sociedade, Tecnologia e Políticas Públicas, UNIT, Maceió, Alagoas. E-mail: *gabrielamaiar@gmail.com*

Gretha Leite Maia

Doutora em Direito pela UFC. Mestre em Direito pela UFC. Professora adjunta da Universidade Federal do Ceará – UFC, lotada no Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito. Pesquisadora-líder do Grupo de pesquisa Direito e Democracia (DGP-CPNq). E-mail: *grethaleitemaia@gmail.com*

José Mário Wanderley Gomes

Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Advogado. Cientista Político. Professor e Pesquisador do PRAETOR - Grupo de estudos sobre Poder Judiciário, Política e Sociedade (UFPE) e do LOGOS - Processo, Linguagem e Tecnologia (UNICAP). Atualmente é professor da Universidade Católica de Pernambuco.

Leon Victor Queiroz Barbosa

Doutor e Mestre em Ciência Política pela UFPE. Professor Adjunto da Universidade Federal de Campina Grande, professor e vice-coordenador do Programa de Pós-Graduação em

Ciência Política, Editor da Revista Estudos de Política (REPOL - UACS/UFCG). Pesquisador do Centro de Estudos Legislativos da UFMG e do PRAETOR - Grupo de estudos sobre Poder Judiciário, Política e Sociedade (UFPE). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.

Luiz Ismael Pereira

Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico, pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM, SP). Professor Adjunto do Departamento de Direito, da Universidade Federal de Viçosa (UFV, MG). Membro do GT CLACSO Pensamento Jurídico Crítico. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq Direito e políticas na América Latina. E-mail: *luiz.ismael@ufv.br*

Marcos Augusto Maliska

Pós-doutor no Instituto Max Planck de Direito Público de Heidelberg (Alemanha). Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Paraná, com estudos de doutoramento (Doutorado Sandwich) na Ludwig Maximilians Universität, em Munique, Alemanha. Professor Adjunto de Direito Constitucional do Programa de Mestrado em Direito do UniBrasil Centro Universitário, em Curitiba. Procurador Federal Coordenador da Divisão de Matéria Administrativa da Procuradoria Federal no Estado do Paraná, órgão da PGF/AGU. E-mail: *marcosmaliska@yahoo.com.br*

Maria Aparecida Lucca Caovilla

Doutora em Direito, Política e Sociedade (UFSC). Docente do Programa de Mestrado em Direito (PPGD – Unochapecó). Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Cidadania; Integrante do Projeto de Extensão Comunitária Jurídica - PECJur; Coordenadora de atividades acadêmicas do Doutorado Interinstitucional (DINTER) em Direito realizado na UFSC em convênio com a Unochapecó. E-mail: *caovilla@unochapeco.edu.br*

Maria Luiza Scherer Lutz

Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário UNIBRASIL (2016). Mestrado sanduíche Universidade de Pablo Olavide (UPO) – Espanha (2017). Membro do Núcleo de Pesquisas Constitucionais – NUPECONST (CNPq). Pós-Graduada lato sensu em Direito Civil e Processo Civil no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA (2015). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM/RS (2002). Atualmente é Analista Judiciária no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná – sede Curitiba (2013). E-mail: *marialslutz@gmail.com*

Meryl Marylyne Renee Thiel

Doutora em Direito - Université de Nice Sophia Antipolis (2013). Pós-doutora em Política Internacional pela Universidade de Santiago de Chile. Pós-doutorado em Economia Política Internacional na Universidade Federal do Rio de Janeiro. Coordenadora do Bacharelado Politics and International Relations, UniKL, Malaysia. E-mail: *m.thiel@live.fr*

Mônica Neves Aguiar da Silva

Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia. Atualmente é professora associada da Universidade Federal da Bahia, professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da UFBA e de Psicologia Jurídica dos cursos de Psicologia e Direito da Faculdade Rui Barbosa e da Faculdade Baiana de Direito. E-mail: *monicaaguiarpsi@gmail.com*.

Rosana de Paula Lavall da Silva

Graduanda do Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó). Membro do Grupo de Pesquisa (CNPq): Direitos Humanos e Cidadania. Desenvolve a pesquisa no projeto intitulado: A Emancipação dos Povos Indígenas e o Constitucionalismo Latino-Americano. E-mail: *zana@unochapeco.edu.br*

Silvio Luiz de Almeida

Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP). Pós-Doutor e Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (SP). Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP). Membro do GT CLACSO Pensamiento Jurídico Crítico. E-mail: *silviovlq@gmail.com*

APRESENTAÇÃO PRESENTATION

Esta edição da *Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas* contém inovações que a aproximam do ideal sempre buscado ao longo dos seus dezessete anos de existência. Assim, ela passa a ser quadrimestral (abril, agosto e dezembro), e já está inserida em quatro indexadores, buscando a ampliação desse número e, ao mesmo tempo, se tornar acessível aos pesquisadores de todo o universo científico, nos mais diversos países. Os onze trabalhos apresentados, de autores brasileiros e estrangeiros, seguem o caminho do aprimoramento e foram avaliados pelo sistema *Double Blind Peer Review*, pelo qual autores e avaliadores são desconhecidos entre si.

O primeiro artigo, em Inglês, da Professora Flávia Danielle Santiago Lima e dos Professores José Mário Wanderley Gomes e Leon Victor Queiroz Barbosa, todos com Doutorado e Docentes, aborda o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, analisando a falta de *fundamentos* no controle de constitucionalidade como evidência das virtudes passivas no Supremo Tribunal Federal.

Segue-se o artigo do Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska, da UniBrasil, de Curitiba/PR, e de sua orientanda no Mestrado, Maria Luiza Scherer Luz, que abordam a natureza jurídica, desdobrando a essência dos elementos constitutivos essenciais e a composição específica dos institutos do *recall*, do voto de desconfiança e do sistema institucional do presidencialismo de coalizão, sobre o impeachment da ex-Presidente Dilma Rousseff.

A Profª. Dra. Meryl Thiel, Coordenadora do Bacharelado em Política e Relações Internacionais, da Universidade de Kuala Lumpur, na Malásia, questiona se no Brasil a proteção ambiental é um direito ou um dever, concluindo que o direito constitucional brasileiro é comandado eminentemente por interesses econômicos, servindo as batalhas e os jogos políticos apenas como *escudo*.

Na sequência, a Profª. Dra. Gretah Leite Maia, da Universidade Federal do Ceará, e o graduando em Direito Eduardo Antônio Dias Cristino, da mesma instituição, analisam a atualidade da questão agrária no Brasil e concluem que persiste no país um modelo excludente e causador de conflitos sociais, políticos e econômicos.

Analisando o prolongamento artificial da vida, a Profª Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva e a Mestranda Eduarda de Paula Sampaio, ambas da Universidade Federal da Bahia/BA, estabelecem um diálogo entre o cenário distópico-futurístico criado por Philip K. Dick, no livro “Ubik”, e os questionamentos ético-filosóficos trazidos por Habermas em sua obra “O Futuro da Natureza Humana”.

Os Professores Doutores Luiz Ismael Pereira, da Universidade Federal de Viçosa, Minas Gerais, e Sílvio Luiz de Almeida, da Universidade Mackenzie, de São Paulo, no artigo “A Construção da *Dummheit* e o Bloqueio do Pensamento Político: o sujeito de direito na crítica social”, defendem a necessidade de um novo estatuto teórico, a partir da negatividade do sujeito, para garantir a *revolucionarização* das formas sociais que hoje mantêm a menoridade.

O artigo seguinte, da Profa. Dra. Maria Aparecida Lucca Caovilla e da Graduanda em Direito Rosana de Paula Lavall da Silva, ambas da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó), estuda as sequelas da colonização nos povos originários da América Latina, destacando a realidade social, política e jurídica dos povos indígenas no Brasil.

Valiosa contribuição é trazida pelo Prof. Dr. Fran Espinoza, da Universidade de Deusto, de Bilbao, no País Basco, Espanha, e da Profa. Dra. Gabriela Maia Rebouças, da Universidade Tiradentes, Maceió, AL, na qual ocupam-se exaustivamente das novas formas de escravidão, analisando o Estado guatemalteco, que, entendem, não desenvolve políticas para a erradicação dessa chaga. Para a realização desse estudo foram utilizadas diferentes fontes bibliográficas e algumas percepções de guatemaltecos que trabalham como analistas políticos ou como acadêmicos universitários.

A Profa. Dra. Denise Mercedes Nunez Nascimento Lopes Salles, da Unilasalle, Rio de Janeiro, RJ, e o Bacharel em Relações Internacionais pela mesma Universidade, Gabriel de Andrade Rezende Miranda, analisam o caso da cidade do Rio de Janeiro a partir das Olimpíadas de 2016, detendo-se nos novos usos da Cidade Global. Concluem que nesse novo contexto, os interesses são da elite-turista: a população local, das áreas revalorizadas, consolida-se como vagabunda e é expulsa para periferias distantes ou cercada, sem real acesso à nova cidade global.

A Profa. Dra. Cristina Ferraz traz importantes reflexões sobre o Novo Código de Processo Civil, à luz dos postulados constitucionais. Preconiza que, diante do peso atribuído à celeridade e à efetividade, na resolução das questões litigiosas, o negócio jurídico acena como uma das saídas à prevenção e efetivação dos direitos, diante da notória morosidade do judiciário, causada, especialmente pelo excesso de demandas. Para a autora, em boa hora o NCPC possibilita a flexibilização do procedimento estatal.

Por fim, a Profa. Dra. Artenira da Silva e Silva, da Universidade Federal do Maranhão e o Prof. Dr. Delmo Mattos, da CEUMA, ambas em São Luís, ao lado do Prof. Ms. Denisson Gonçalves, também da UFMA, analisam a deficiência na prisão frente a uma revisão crítica criminológica. Verificam que a lacuna entre o discurso normativo e as reais condições das unidades prisionais vivenciadas pelas pessoas com deficiência decorre dos interesses escusos e procedimentos estigmatizantes do sistema penal, delatados na contemporaneidade pela criminologia crítica.

O leitor constatará que esta edição da *Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, com a desejável exogenia, na qual todos os artigos têm autores dos demais Estados brasileiros e outros países, o que possibilitou um trabalho rico de pesquisas. A eles, como aos pareceristas, os nossos efusivos agradecimentos.

Desejamos uma ótima leitura!

Outono de 2018.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del'Olmo
Profa. Dra. Rosângela Angelin
Comitê Editorial

DIREITO E JUSTIÇA: REFLEXÕES SOCIOJURÍDICAS

**Revista do Curso de Graduação em Direito
da URI – Campus Santo Ângelo–RS**

EXPLORING THE WONDERFUL MYSTERY OF TIME: “LACK OF GROUNDS” IN THE CONSTITUTIONAL JUDICIAL REVIEW AS AN EVIDENCE OF PASSIVE VIRTUES IN THE BRAZILIAN SUPREME COURT (STF)

Flávia Danielle Santiago Lima¹

UFPE; UNICAP, Recife, PE, Brasil

José Mário Wanderley Gomes²

UNICAP, Recife, PE, Brasil

Leon Victor Queiroz Barbosa³

UFCG, Campina Grande, PB, Brasil

Summary: Introduction. 1 Judicialization of politics and omission behavior in judicial review: Alexander Bickel’s passive virtues. 2 Coincidence or strategy: supervening “*lack of grounds*” in abstract judicial review. 3 “Passive virtues” in action: which factors influence the decision for lack of grounds? Conclusions. References.

Abstract: Has the Brazilian Supreme Court (STF) used formal arguments to evade the judgment of conflicts submitted by the concentrated judicial review? Over the past 20 years, the Supreme Court has denied trial to a growing number of cases, citing the presence of formal defects, mainly due to the so-called incidental “*lack of grounds*”: when, owing to the delay in assessing the conflict, alluded legal standard ceases to exist or have effect. This research starts from the Bickel’s hypothesis (1962): courts deliberately use passive virtues – self-restriction techniques, usually of procedural nature, which provide the court with the option to avoid the assessment of a case – in order to seek to understand the “*lack of grounds*” institutional phenomenon. In this sense, data from the Brazilian Supreme Court’s on the cases on which the “*lack of grounds*” was harvested were subjected of statistical inferences, in order to explain, through modeling, this omission behavior of the Court.

Keywords: judicial review; judicialization of politics; self-restriction; “*lack of grounds*”.

¹ Doutora e Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito do Recife (FDR) da Universidade Federal de Pernambuco/UFPE. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Pernambuco (FCAP/UPE, campus Benfica/Recife) e da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professora permanente dos Programas de Pós-Graduação em Direito da FDR/UFPE (Mestrado e Doutorado). Líder do Grupo de Pesquisa JUSPOL - Judicialização, Diálogos Constitucionais e Política (Direito/UPE), e Pesquisadora nos Grupos LOGOS (Direito/UNICAP) e PRAETOR - Grupo de estudos sobre Poder Judiciário, Política e Sociedade (Ciência Política/UFPE), registrados no Diretório Geral de Grupos de Pesquisa do CNPQ. Advogada da União, desde 2003 (AGU). Áreas de pesquisa: Judicialização da Política, Ativismo Judicial, Política Judicial, Diálogos Institucionais e Políticas Públicas.

² Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Advogado. Cientista Político. Professor e Pesquisador do PRAETOR - Grupo de estudos sobre Poder Judiciário, Política e Sociedade (UFPE) e do LOGOS - Processo, Linguagem e Tecnologia (UNICAP). Atualmente é professor da Universidade Católica de Pernambuco.

³ Doutor e Mestre em Ciência Política pela UFPE. Professor Adjunto da Universidade Federal de Campina Grande, professor e vice-coordenador do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Editor da Revista Estudos de Política (REPOL - UACS/UFCG). Pesquisador do Centro de Estudos Legislativos da UFMG e do PRAETOR - Grupo de estudos sobre Poder Judiciário, Política e Sociedade (UFPE). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.

"The jurisprudence of this Supreme Court has no divergence on supervening lack of ground as prejudicial to the continuity of the ADI when befalls repeal or substantial amendment of the law in question on its constitutionality". Min. Luiz Fux, ADI 4061.

INTRODUCTION

In Brazil, in the judicial review system it is allowed to obtain statements directly from the Highest Court (*Supremo Tribunal Federal - STF*) through specific legal instruments, which use is restricted by the Constitution to a group of few relevant political actors, such as the President, political parties and the Attorney General (TAYLOR, 2008).

The Brazilian Federal Constitution of 1988 provides a number of tools to start a concentrated constitutional review, among which one with greater use and relevance in the legal and political scenarios is the *ação direta de inconstitucionalidade* (ADI), proposed more than five thousand times throughout more than twenty years of the Federal Constitution existence, covering highly relevant issues under federal and state law (TAYLOR, 2008; VIANNA et al., 1999).

To understand the political consequences of the judicial behavior and the judicial review, as well as the variations of these consequences as well as the institutional arrangements, and the historical-political contexts involved, is presented as a profitable research agenda of social scientists of our time.

In this sense, judicial review is identified by most studies in Law and Political Science as a contingent activity of the political game (TAYLOR; DA ROS, 2008), e.g., as a potential alternative strategy to interests defeated in the legislative sphere, in order to obtain the judicial application of constitutional limits on legislative activity.

However, original data collected from the Brazilian Supreme Court's decisions in ADI cases point in the opposite direction: the self-restraint. The Court has demonstrated, over the past twenty years, a cooperative trend with the interests of the Executive branch, when triggered by constitutional review mechanisms (judicial review), whether confirming the constitutionality of legislation, or informally, simply by letting a large number of conflicts without judgment.

Take for example the following situation: on the date of October 30, 2013, was issued Federal Law # 12,875, whose content changed a previous Federal Law # 9.504 (laying down general rules on elections), setting new criteria for the distribution among the various political parties and coalitions, the schedule for the dissemination of free electoral propaganda by radio and television.

Dissatisfied with the criteria and feeling harmed by the alleged loss of time space in the free electoral propaganda and therefore, its importance in possible future electoral coalitions, the *Partido Republicano Progressista - PRP* pleaded on September 4, 2014, the *ação direta de inconstitucionalidade* (ADI) # 5159, alleging the unconstitutionality of these standards on the proportional division of the party's time on radio and television.

The political party sustained that the new law (#12,875) is an arbitrary and unconstitutional manner of the major parties to further minimize the time on radio and television of minority parties. For these reasons, the mentioned party argued that such rules would be incompatible with Articles 1, 5, 14 and 17 of the Federal Constitution of 1988 and asked the Supreme Court its declaration of unconstitutionality and the immediate suspension of its effects, so that it could benefit from the free party propaganda as the criteria set out in the repealed legislation.

This process was in the Court until the date of 1 October 2015, when it was finally dismissed in unusual ways: the Court, unanimously, held that the assessment to the alleged unconstitutionality of the challenged electoral rules would be undermined by supervening *lack of grounds*, that is: to the Justices of the Supreme Court, it would not make sense, in that moment, to discuss the constitutionality of the Federal Law # 12,875, which had established the division of party propaganda time, as this was subsequently been revoked by the Law Federal # 13,165 of September 29, 2015, which had been published just few days before the trial.

This amazing relationship between the time of judgment and the impossibility of assessing the constitutional question by the Court - before the repeal of the law questioned by later rules - would be fortuity or the result of a sophisticated self-restraint strategy adopted in response to the actors involved in the conflict theme, and / or the possible and undesirable practical consequences of any favorable judgment?

Such behavior is close to what Bickel (1962) observed in the US Supreme Court's behavior and called "passive virtues": an institutional technique that would allow the judge in the exercise of its discretion to act strategically in order to delay the analysis of problematic issues to the time when the Court was ready to deal with them, with no commitment to the principles, nor to the democratic system.

The institutional instrument mentioned allows members of any Court, before the undesirable duty to judge politically relevant conflicts, e.g., all matters of constitutional judicial review, to use procedural and formal arguments to avoid the trial and leave the conduct of policy to the other institutional bodies established by the will of the majority (LIMA, 2014).

This research starts from Bickel's hypothesis (1962): Courts can use deliberately passive virtues – self-restraint techniques, usually of a procedural nature – to avoid a case. Moreover, it will seek to understand the institutional phenomenon of "lack of grounds" repeatedly verified in the trial of *ações diretas de inconstitucionalidade* by the Brazilian Supreme Court.

In this sense, data on the cases in which the "lack of ground" were collected in the STF website were subjected to statistical inferences, in order to explain, through modeling, this omission behavior of the Court, from categorical variables possibly correlated with a strategic behavior of the Brazilian Constitutional Court.

1 JUDICIALIZATION OF POLITICS AND OMISSION BEHAVIOR IN JUDICIAL REVIEW: ALEXANDER BICKEL'S PASSIVE VIRTUES

Judicialization corresponds to the process in which the rules, procedures and legal discourse permeate almost every aspect of modern life, whose social institutions eventually adopt "quasi-judicial" mechanisms (GALANTER, 1993). On the other hand, the judicialization of politics is a more specific operational concept: which refers to the new dynamics between the legal agencies and the political environment, deals with these interactions in their institutional aspects and analyzes their impact on the behavior of political and legal actors (KOERNER; MACIEL, 2002) subsequent choices. The Courts have to define their roles, as they must make choices, fighting their "battles" carefully limited to those conflicts that can win or act more aggressively and cause counterattacks (GINSBURG, 2003).

The phenomenon manifests itself in a substantive dimension regularly, corresponding to the courts' responses, studied from the perspective of "judicial activism", thus, the confirmation of a propensity for activism would confirm the completeness – or not – of the judicialization of politics (CARVALHO, 2005).

But what is judicial activism? This is a shared discussion among political scientists and jurists, with specific characteristics and different readings of each approach (GREEN, 2009).

Among the Political Scientists, initially, regarding the collected data, departing from quantitative perspective onto other discussions, with the analysis of the causes and repercussions of a judicial behavior agenda that seeks to investigate the causes and consequences, as well as whether there is or not a tendency of judicial activism. Initially, the quantitative analysis of counter-majoritarian decisions was dominant in the literature, concerned with the frequency with which a particular judge or court invalidated the rules and other acts of other state bodies (HOWARD; SEGAL, 2004), especially the Federal Legislature. While this is a valid conception of judicial review, it is necessary to go further and investigate other positions of judges that do not fit in activism settings, seeking to know the peculiarities of self-restraint and its respective behaviors.

Recently, there had been an effort in the evaluation of more substantive aspects of the debate, beyond the statistics. Dealing with the extension of the subject matter and its approach to the legal debate, Frank B. Cross and Stefanie Lindquist (2009) set standards for activism approach or the definition of a "shyness" behavior, taking into account two reference points: the institutional one and ideological one.

Institutionally, the evaluation can be made from the constitutionality of parameters: (a) the judicial review of federal statutes; (B) judicial review of state regulations; (c) the judicial review of the actions of the federal government, including independent agencies; (D) the use of doctrines of "justiciability" (the access warranty, so the federal courts); (E) of the Supreme Court's propensity to "knock down" its earlier precedents. Whereas, the "ideological dimension" implies the study of standards for the invalidation of the rules, precedents or administrative actions of political "opponents", taking here as a criterion, the inevitable (in the US)

distinction between "liberal" or "conservative " judges (CROSS; LINDQUIST, 2009).

Back to these criteria, the characterization of a judicial activism depends on the identification of a tendency of the courts to interfere with other branches - invalidating decisions or establishing criteria for its activities - away from the canons regularly applied to judicial action - rules, precedents and doctrine.

In contrast, self-restraint can be characterized by a limitation to judicial powers. It is possible to outline an initial self-restraint design, represented, in accordance with Richard Posner (2012), in three main meanings: (I) the notion that judges are law enforcers, but not producers (legalist-formalist perspective); (II) the need for deference to other political actors (modesty, institutional competence and others); and (III) the prospect of highly reluctant judges to declare unconstitutional acts of the legislative and executive branches.

Although, the dimensions of self-restraint would present contradictions among themselves, they are facets of an attempt to understand the limits to judicial action. Technically, there would be a contradiction between the first and third dimensions, considering the possibility that the normative understanding prevents or hinders the characterization of a judicial self-restraint (POSNER, 2012). This self-restraint parameter would require that the judge wouldn't have a clear theory of constitutional interpretation. As, given a certain construction, it would be an obstacle for keeping the norm, even if its unconstitutionality could be seen (POSNER, 1983, p. 20).

The design of self-restraint demands a particular vision of the judiciary body and its role in a democracy, changeable in accordance with the varying legal concepts. However, it covers the need for the inclusion of the Courts in a political environment – struggling with the need for acceptance of their decisions – and difficulties – including technical ones– that they face in the exercise of their activity.

In this sense, consider the remarkable contribution of Alexander Bickel, in his book published in 1962, *"The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics."* The author, trying to understand the role of the US Supreme Court and other lower courts in the United States, argued that their actions would be justified by the protection of the fundamental principles of society. He recognized, however, that the success of the judicial review depended, ultimately, on the popular acceptance of these judicial decisions.

According to Bickel (1962, p.16-18), judicial review is a "counter-majoritarian force in our system" and thus " a deviant institution in the American democracy." When the court invalidates the acts of the powers subject to electoral processes, this control is exercised not on behalf of the prevailing majority, but against it, "it thwarts the will of the Representatives of the actual people of the here and now", which gives veto power to a small minority, over the majority. According to this author, "[...] without mystic overtones, this is actually what happens ".

In fact, counter-majoritarian premise is the starting point for a thought-provoking discussion of the distinctive notes of the Supreme Court activity and other courts as performed by the Legislative and Executive branches (BICKEL, 1962).

While the majority branches are subject to pressures from various groups and interests in order to produce immediate results in convenience judgments, facing the pressing material needs, only the courts – especially the Supreme Court – are equipped with the essential features to articulate, continuously and consistently, permanent values. The special responsibility of these bodies is to act as spokespersons ("pronouncers") and guardians of stable values ("enduring values") of society.

Its members, apart from conflicts of interest, have the training and the isolation needed for "the leisure, the training, and the insulation to follow the ways of the scholar in pursuing the ends of government." And the court activity should be based solely on these enduring principles, these social ideals, in order to enjoy the action of the constitutionality of other powers.

It was what Bickel called a "lincolnian tension" (BICKEL, 1961, p. 49) between principle and consent, in which sits the democratic system of government, and, in which the institution of judicial review must play its role and try to achieve some measure of agreement, a compromise between these two fundamental elements.

The conflict between the principle notions of consent and the court presents to the Court a complex problem; since to exercise their activity, need to reduce the voltage to a tolerable level. The court should not ignore the basic principles, but rather be attentive to the reality in which it operates.

In this complicated equation, according to Bickel, the constitutional doctrine and the court itself forget the triple power that the latter has, considering that its possibilities spectrum is not limited only to maintenance options or cancellation of a rule before its incompatibility with the principles. The Court has also the option of doing nothing, which makes it feasible to maintain the "tension between principle and opportunity" without the commitment of that (BICKEL, 1962, p. 69).

Passive virtues are legal arguments – often of procedural nature - which give the court the possibility of avoiding the assessment of a case that had been referred to it. Thus, it can assert its jurisdiction to decide, the absence of active applicant's legitimacy, "lack of maturity" of the case, resort to the doctrine of "political issues", among other typical arguments of the US judicial system, although akin to the procedural constructs of other systems.

Although extensively arguing on these passive virtues, pointing out the differences between these techniques, Bickel has no standards or principles to assist the court in choosing whether to use it or not, neither in choosing the "tool" to be used. This issue does not involve academic wisdom, but skills in the art of "commitment" and "familiarity with the forms," or, as the author himself prefers, the exercise of the art of prudence, distinct from the principle of judgment (BICKEL, 1962 p. 26).

For him, these techniques are tools available to judges, leaving the electoral institutions to conduct the policy, as they withdraw from it. By using this expedient, the court would act as a "political animal" (BICKEL, 1961, p. 51).

The option for the use of passive virtues can also mirror awareness of its limitations. In addressing the doctrine of political questions, Bickel recalls that this construction is supported in the sense of "lack of capacity", consisting of several factors which, together, represent the internal vulnerability of an institution, in a "mature democracy" is electorally irresponsible and has no power to enforce its decisions (BICKEL, 1962, p.184).

The initial advantage of the use of these techniques seems settled: preventing the cutting position is definitely in detriment of its role as guardian of the principles, or confronts public opinion and the majority powers. By leaving the question open, it remains faithful to its commitments.

Passive virtues still allow the court to explore the "wonderful mystery of time" (BICKEL, 1962, p.26), in its various implications. Sometimes in the subsequent opportunity of the trial, it can be concluded that it is time to directly address the issue, even if based on a principle contrary to popular expectation. To mitigate the impact of the decision contrary to the majority, Bickel suggests using "rhetorical instruments" (BICKEL, 1962, p.188).

In other cases, the court postpones the answer because it has doubts as to the controlling principle or about its meaning. Although the principles are enduring, the author believes that their design projects large shadows for the future. To solve their uncertainty, it employs temporary solutions allowing it to evaluate the public and government officials' reactions, in order to build their understanding. So, instead of simply postponing the debate, the court plays an educational role by using these interim decisions as a strategy of slow persuasion, to come up with ideas that it has already articulated in its final form.

His argument is that the period after the decision is used to build a dialogue or, as the author prefers a "conversation" between the branches of government on the principle issues involved. Thus, choosing not to decide, it is possible that the "lincolnian tension" is attenuated or even resolved by these dialogues, and the court reaches a better understanding of the issues involved for their proper resolution (BICKEL, 1962, p. 206- 261). When a Court finally decides to judge, there may be a widespread acceptance of the result, because the debate would have matured in public opinion.

2 COINCIDENCE OR STRATEGY: SUPERVENING “LACK OF GROUNDS” IN ABSTRACT JUDICIAL REVIEW

What would be the alleged supervening *lack of grounds* and how this formal condition would affect the continuation of the *ações diretas de inconstitucionalidade*? Understanding this phenomenon demands facing a formal

question (technical and procedural) under the Brazilian civil procedural law related to the validity of the opening and the continuity of a process: the procedural interest.

The procedural interest refers to the need and usefulness of the trial of a case by an individual or collegiate Judicial body (CUNHA, 2002; BEDAQUE, 2016): the filing of a legal action means provoking (call) the judiciary to interfere in a conflict of interest, characterized by the alleged breach by the other party of a standard, either legal or contractual.

Should the courts, thereby, verify the presence of a conflict to be resolved as a condition for a valid opening or continuity of a process? Accordingly, the prior absence of a dispute to be solved or the subsequent closure (for whatever reason) of an existing dispute characterize a **serious formal defect** that would lead immediately to extinction (closure) of the process and undermine the judgment of the contentious issue, avoiding unjustifiable or processes that do not have social utility (BEDAQUE, 2016).

Exemplifying the first situation (filing the lawsuit despite the absence of conflict to be solved by the judiciary) would lead to some hypothetical situations: a) the judicial plea of tax refund of unduly paid taxes when the same sum have been the subject of administrative application prior compensation to the tax authorities; b) the civil servant that carelessly requires judicially the implementation of a bonus already incorporated into his salaries; c) the filing of a writ of mandamus against administrative act supposedly void but without no effect to the plaintiff; d) the judicial request for the grant of retirement when such benefit has never been denied by the social security agency.

On the other hand, for the second situation (subsequent closure of a previously existing dispute) there are other hypotheses: a) the subsequent retirement of a public servant or employee who wanted the court manifestation of their working conditions; b) the final conviction of an accused occurred before the trial process in which probation was being discussed; c) discussion of the formal validity of an annual budget law after the execution of all planned expenditure for that year; d) processes that would regard irregular building in environmental preservation area when subsequent legislation changes the allocation of the area. e) verification of legal age achieved during the process, in which child support rights were being discussed.

It is this second situation that sets up the damage alleged in the trial by supervening *lack of grounds*: the Judiciary would be unable to judge the matter before it, due to the verification of events that occurred during the process whose consequences in theory, would close the dispute. So, the procedural interest disappears when it could no longer derive any utility from the judgment of the process (THEODORO JUNIOR, 2016).

The argument of *lack of grounds* is used to terminate the process or appeal, whenever any further event will harm the solution of outstanding issues, depriving the current relevance, so that the decision would become merely academic or hypothetical (THEODORO JUNIOR, 2016, p.1037 - emphasis in original).

Regarding abstract judicial review, recurring decisions of the Supreme Court (e.g., ADIs No. 2097, 520, 2118, 763) have understood that the damage by supervening lack of grounds occurs (regardless whether the standard allegedly unconstitutional provision produces or not concrete effects) when, during the proceedings, that provision is revoked or subsequently amended in the Constitution which validates the situation before inconsistent with the Federal Constitution.

Given as examples, in the ADI No. 2971 the Supreme Court considered the supervening loss of the object for further reform via constitutional amendment, the higher standard incompatible with the challenged legislation; yet in the ADI No. 5160, the same Court understood that this procedural phenomenon was present by the withdrawal of the contested budget legislation subsequently to the commencement of proceedings.

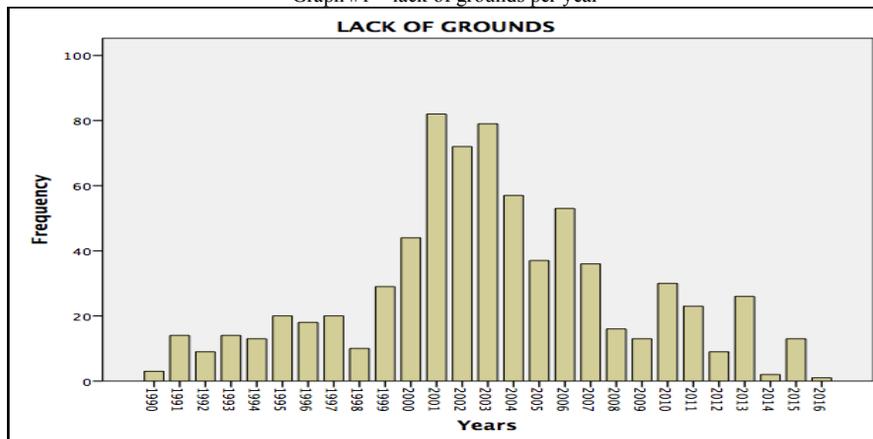
Would such simple situations be a matter of coincidence or the result of a strategic posture of the judges against disputes whose judgment would impose to the Court unnecessary political costs?

The circumstances referred to in the introduction hereinbefore (ADI No. 5159) give us evidence contrary to a mere fortuity occurrence and / or unforeseeable circumstances, able to make the process faulty and prevent its trial: the challenged legislation was not revoked shortly after filing the lawsuit.

Otherwise: the process continued for months, with no decision, and a few days after the news of the revocation of the law, it was effectively tried, alleging formal vice attributed to supervening lack of grounds, a defect of form nonexistent in the beginning, but enough to prevent the Supreme Court from deciding on the unconstitutionality of the given electoral law.

This is not an isolated situation: in the universe of 5,546 (five thousand five hundred and forty-six) ADIs presented over the 27 (twenty seven) years of the Brazilian Federal Constitution, a significant number of 743 (seven hundred and forty-three) processes were deemed impaired by supervening *lack of grounds* (13.4% of the total). This is a recurring behavior of Justices of the Brazilian Supreme Federal Court, remaining inert against the unconstitutionality questioned and only judging processes when the lack of ground hypothesis occurred.

Graph #1 – lack of grounds per year



Font: Author's original dataset from decisions available at Brazilian Supreme Court's website

The self-restraint judicial conception, among many existing definitions, can be understood as a substantive political principle used by judges when provoked to decide certain disputes, as to avoid the exercise of judicial review in circumstances whose characteristics encourage the removal of the judicial body from their primary functions (POSNER, 1983).

Silently, the Brazilian Supreme Court Justices take a stance in situations where there are presumably high political judgment costs- before the other constituted powers, considering the expectative of other political actors, their peers, the public etc. – in which case, they hand it over to the "wonderful mystery of time" (BICKEL, 1962), assuming the risk of the actual effects of the legal standard, while disputes were supposedly “spontaneously” solved.

And why would they do that? The literature provides the strategic model of the judicial behavior explanation, according to which external factors affect the judicial decisions from the judge's concern about the consequences of that particular case to society and the expectations of other actors in relation to the judgment (e.g., among others, DAHL, 1957; EPSTEIN and KNIGHT, 1998; BOILER et al., 1999; TAYLOR, 2008).

For the strategic model, the judicial behavior is explained in the abstract anticipation of the consequences and implications (pragmatic) which can (or could) result from its position on a controversial constitutional question raised by a lawsuit.

External constraints to the judicial bodies are capable of producing a network of institutional incentives favoring judiciary actors to behave strategically, e.g., considering the costs and benefits that they would have to bear, from any results of their decisions (MURPHY, 1964) whether judging in a certain way or simply not judging, alleging any technical justification.

It is precisely at this point that Bickel's (1962) argument on the passive virtues is resumed: this research starts from the assumption that the Supreme Court uses the deliberate waiting and the consequent supervening lack of grounds

argument as a technical tool of self-restraint (procedural) providing a means to the Court to avoid the assessment of a case.

In these situations, rather than assuming the costs of expressly declaring their option for self-restraint or judging the constitutionality of the legislation, the judicial bodies use time as their ally, delaying the trial until it is verified the change in the circumstances that involve the litigation and, therefore, affecting the decision with supervening lack of grounds.

3 "PASSIVE VIRTUES" IN ACTION: WHICH FACTORS INFLUENCE THE DECISION FOR LACK OF GROUNDS?

The analysis of judicial behavior, especially when it comes to high-profile decisions and obvious political consequences – e.g., the discussion of the constitutionality of a rule issued by the Congress or the Executive – is a relevant issue in the research agenda in public law and, mainly in Political Science.

If judges have a substantial amount of discretion in deciding cases, then it is important to know the motives and the value systems, which influence their exercise of discretion. [...] If the law is the way judges behave, judicial then behavior is a key to the law (PRITCHETT, C. H., 1969, p.36)

Understanding why the judges decide in this or that way enables a deeper analysis of the interactive dynamic between the various institutions that constitute the Brazilian state, contributing to discover new dimensions of the role played by the law and the judges in the political arena as well as the consequences of their behavior for democracy.

By opting for self-restraint, the judges present the various arguments as not to invalidate the tried acts, refusing expressly or tacitly, and at various levels, the exercise of power that was institutionally assigned, consequently reducing this power over the Executive and the Legislative (POSNER, 1983; LIMA, 2014).

As mentioned above, the *passive virtues* (institutional and procedural techniques) are useful to justify the non-exercise of judicial review by an agency of the Judiciary, when there are circumstances that encourage self-restraint. Knowing which factors influence that decision, which recognizes the loss of judgment for loss of object - clear expression of these passive virtues- allows attempts of exploiting primitively (in the Brazilian institutional environment) the territory of the judicial self-restraint.

In the universe of 5,546 direct actions of unconstitutionality (ADI) a random sample of 681 cases was collected, from which the analyzed variables were extracted and encoded, with a confidence level of 95% and confidence interval of 3.52%, from the collection of information publicly available on the website of the Brazilian Supreme Court (STF).

A binary dependent variable was encoded for the result of the process (1 = lack of grounds; 0 = no lack of grounds), as well as categorical explanatory variables

(dummies) were coded for legislative types, the process duration, attitudes (personal characteristics) of the judges and applicants for judicial review. Then, the variables were subjected to a binary logistic regression, or simply Logit regression: a type of statistical regression analysis used to predict the outcome of a binary categorical dependent variable, based on one or more explanatory variables.

The statistical analysis of the data collected in this study shows that, for the applicants, that is, the political actors allowed to use the concentrated judicial review (Federal Constitution, Article 103), **political parties** - as illustrated by the judicial decision on election rules mentioned above - are those most likely to have an action deemed impaired by lack of grounds.

Table 1 – Logit Model for plaintiff’s block

	B	S.E.	Wald	df	Sig.	Exp(B)
The President	-18,958	40192,970	0,000	1	1,000	0,000
House of Deputie’s Board	-18,958	28420,722	0,000	1	0,999	0,000
State’s Legislative Board	2,022	1,265	2,555	1	0,110	7,550
Governors	,905	1,090	0,690	1	0,406	2,472
General Prosecutor	1,436	1,081	1,766	1	0,184	4,205
National BAR	1,347	1,130	1,420	1	0,233	3,845
Political Party	1,997	1,081	3,413	1	0,065	7,366
National Unions	1,175	1,085	1,172	1	0,279	3,238
Constant	-2,245	1,072	4,384	1	0,036	0,106

U = 5546 cases; Sample = 681

Dependent Variable: result (1 = lack of grounds, 0 = no lack of grounds)

Font: Authors’ original dataset from decisions available at Brazilian Supreme Court’s website

Adjusted the statistical model in this study the by forward stepwise method (conditional) - a statistical procedure available with the SPSS package and used for pattern adjustment in situations where there are a large number of potential explanatory variables, wherein each predictor is included, one by one, in the equation, excluding the interference of other variables and displaying only the one of the highest correlation with the response (ABBAD and TORRES, 2002) - the political party variable appears to be correlated with the expected result (1) with higher statistical significance.

Table 2 – Logit Model adjusted by *forward stepwise* method

	B	S. E.	Wald	Df	Sig.	Exp (B)
Political Party	.821	.204	16,252	1	.000	2,272
Constant	-1.058	.097	117,961	1	.000	.347

U = 5546 cases; Sample = 681

Dependent Variable: result (1 = lack of grounds, 0 = no lack of grounds)

R² = .33

Font: Authors’ original dataset from decisions available at Brazilian Supreme Court’s website

As supported by Taylor and Da Ros (2008), political parties, especially those of opposition or representing minority interests, sometimes defeated in the

legislative arena, use the concentrated judicial review as opposition tactics in order to delay, prevent, disparage or simply declare (to their constituents and the general public) opposition to certain laws.

While choosing this path might be successful to give visibility to the party's position, contrary to the contents of the law, one cannot say the same about the decision outcome: in the environment of the Brazilian Supreme Court, political parties are seven (7) times more likely to have its judicial review claims to be closed by supervening lack of grounds argument.

If the political parties judicialize their demands as a strategy in the political dispute, this choice is not supported by the behavior of the Brazilian Supreme Court. The evidence collected shows that when it comes to *ações diretas de inconstitucionalidade* (ADI) filled by political parties, the Justices of the STF use a passive virtue – the formal damage from lack of grounds situations – as an institutional instrument of procedural nature to justify the non-judgment of the case, which enables the self-restraint.

Before any political costs that may result from the decision (positive or negative) on the constitutionality of a legal standard object of the ADI, there is a clear choice to postpone judicial activity for the time necessary to the occurrence of the lack of grounds and set the aforementioned supervening formal defect – a choice that fits on the characteristics of the strategic explanatory model of judicial behavior and demonstrates, in these cases, a self-restrained posture of the Court.

CONCLUSIONS

Although judicial review is identified as a contingent activity of the political game (TAYLOR, DA ROS, 2008), e.g., as a potential alternative strategy to the interests defeated in the legislative sphere, assuming a predominantly activist performance of the Brazilian Supreme Court (STF), the empirical approach, concerning the judgment data, points to the contrary direction.

When it specifically comes to constitutional disputes submitted by political parties, this reductionist conception of an activist Supreme Court does not apply, resulting in a sensitive court to external factors, which initially uses the time as an ally and postpone de decision until the Court can terminate the proceedings as a result of a formal argument.

Over the past decades, the Justices of the Supreme Court, in an increasing number of cases, in these situations have denied the possibility of trial on the grounds of the presence of formal defects, especially arguing the damage to trial from supervening lack of grounds. This situation occurs when during the proceedings, that provision is revoked or occur subsequent amendment in the Constitution which validates the situation before inconsistent with the Federal Constitution.

The use of judicial review as opposition tactics (institutional instrument available to the legislative minority or momentarily defeated interests), has been

helpful to disparage or simply to declare (to their constituents and the general public) opposition to certain laws, but, as the objectives of delaying or preventing the effects of unwanted legislation, the chance of the case being judged impaired by lack of grounds is significant and concrete.

Silently, the members of the Brazilian Supreme Court simply hand over the case to the "wonderful mystery of time" (BICKEL, 1962), assuming the risk of the actual effects of the standard, while disputes were "spontaneously" solved.

Would such situations be a simple matter of coincidence? The empirical evidence collected in this research point to other direction: showing that this behavior would be the consequence of a strategic posture of the judges against disputes whose judgment would impose to the Court unnecessary political costs, which were submitted by political parties via concentrated judicial review. This choice of the Court's members confirms Bickel's (1962) hypothesis, according to which the judicial bodies, faced with undesirable situations, deliberately use *passive virtues* - self-restraint techniques, usually of a procedural nature – obviating the appreciation a case.

REFERENCES

ABBAD, G.; TORRES, C. V. (2002). Regressão múltipla *stepwise* e hierárquica em Psicologia Organizacional: aplicações, problemas e soluções. *Estudos de Psicologia*, n.7.

BEDAQUE, J. R. S. (2016). Comentários ao artigo 485. In: WAMBIER, T. A. A. et al. (Coord.) *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo, Revista dos Tribunais.

BICKEL, A. M. (1961). The Supreme Court, 1960 Term. Foreword: the passive virtues. *Harvard Law Review*, n. 75, p. 40-75.

BICKEL, A. M. (1962). *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. Indianapolis: Bobbs-Merrill.

CALDEIRA, G. A., WRIGHT, J. R., & ZORN, C. J. (1999). Sophisticated voting and gate-keeping in the Supreme Court. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 15(3), 549-572.

CARVALHO, E. R. (2005). *Revisão abstrata de legislação e judicialização da política no Brasil*. São Paulo: USP.

CROSS, F. B.; LINDQUIST, S. A. (2009). *Measuring judicial activism*. New York: Oxford University Press.

CUNHA, L. J. C. da (2002). *Interesse de agir na ação declaratória*. Curitiba, Juruá.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

DAHL, R. A. (1957). DECISION-MAKING IN A DEMOCRACY: THE SUPREME COURT AS A NATIONAL POLICY-MAKER. *JOURNAL OF PUBLIC LAW*, 6, 279.

EPSTEIN, L.; KNIGHT, J. (1998). *The Choices Justices Make*. Washington, D. C., Congressional Quarterly.

GALANTER, M. (1993). Direito em abundância: a actividade legislativa no Atlântico Norte. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 36, p. 103-145.

GINSBURG, T (2003). *Judicial review in new democracies: constitutional courts in asian cases*. New York: Cambridge University Press.

GREEN, C. (2009). An intellectual history of judicial activism. *Emory Law Journal*, v. 58, n. 5, p. 1195-1264.

HOWARD, R. M.; SEGAL, J. A (2004) A preference for deference? The Supreme Court and judicial review. *Political Research Quarterly*, v. 57, n. 1, p. 131-143.

KOERNER, A; MACIEL, D. A. (2002). Sentidos da judicialização da política: duas análises. “Sentidos da judicialização da política: duas análises”. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, v. 57, p. 113-133, São Paulo.

LIMA, Flávia Danielle Santiago (2014). *Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF*. 1. ed. Curitiba: Juruá.

MURPHY, W. (1964). *Elements of judicial strategy*. Chicago, University of Chicago Press.

POSNER, R. A. (1983). The meaning of judicial self-restraint. *Indiana Law Journal*, v. 59, n. 1, p. 1-24.

POSNER, R. A. (2012). The rise and fall of judicial self-restraint. *California Law Review*, v. 100, n. 3, p. 519-555.

PRITCHETT, C. H. (1969). The development of judicial research. *Frontiers of Judicial Research*, vol.27.

SUNSTEIN, C. R. (2005). *Radical in robes: why extreme right-wing courts are wrong for America*. New York: Basic Books.

TAYLOR, M. M. (2008). *Judging policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press.

TAYLOR, M. M.; DA ROS, L. (2008). Os partidos dentro e fora do poder: judicialização como resultado contingente da estratégia política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vol. 51, n.4, p.825-864.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

THEODORO JUNIOR, H. (2016). *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I. Rio de Janeiro, Forense.

VIANNA, L. W.; CARVALHO, M. A. R. de; MELO, M. P. C.; BURGOS, M. B. (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Revan.

VIANNA, L. W., BURGOS, M. B., SALLES, P. M. (2007). Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo social*, Nov. , vol.19, no.2, p.39-85.

Autores convidados

O IMPEACHMENT DE DILMA – ESTUDO DE CASO: RECALL, VOTO DE DESCONFIANÇA OU PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO?

THE IMPEACHMENT OF DILMA – CASE STUDY: RECALL, VOTE OF NO CONFIDENCE, OR COALITION PRESIDENTIALISM?

Maria Luiza Scherer Lutz¹

UNIBRASIL, Curitiba, PR, Brasil

Marcos Augusto Maliska²

UNIBRASIL, Curitiba, PR, Brasil

Sumário: Considerações iniciais. 1 Do processo do impeachment. 2 Da dicotomia existente entre os processos do impeachment, do recall e do voto de desconfiança. 3 Da ilegitimidade do impeachment sofrido pela ex-presidente Dilma Rousseff. 4 Do impeachment no presidencialismo de coalizão. Considerações finais. Referências.

Resumo: Este trabalho almeja perscrutar o impeachment de Dilma Rousseff, sua natureza jurídica, desdobrando a essência de seus elementos constitutivos fundamentais e a composição específica dos institutos do recall, voto de desconfiança e do sistema institucional do presidencialismo de coalizão. Pretende-se abordar o instituto do impeachment, perquirindo os elementos que integram sua composição. Posteriormente, são abordados os institutos do recall e do voto de desconfiança. Demonstra-se o quanto o processo de impedimento da ex-presidente se aproxima do voto de desconfiança e do recall. Centralizou-se a pesquisa sob a forma de reflexão. Averiguando-se sobre a ausência de fundamentos jurídicos que sustentem o impeachment e sobre o arranjo institucional do presidencialismo de coalizão vigente no Brasil. A investigação teve como fonte primária as peças da defesa e acusação do processo de impedimento e ainda a decisão que incorreu no seu afastamento. Devido ao caráter teórico do objeto de estudo, a metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica sobre o tema na literatura brasileira e estrangeira. Perfectibiliza-se, dessa forma, uma análise crítica sobre o emblemático caso do impeachment de Dilma Rousseff.

Palavras-chave: Impeachment. Recall. Voto de desconfiança. Ilegitimidade. Presidencialismo de coalizão.

Abstract: This article aims to peer impeachment of Rousseff, legal nature, unfolding the essence of its fundamental constituent elements and

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário UNIBRASIL (2016). Mestrado sanduíche Universidade de Pablo Olavide (UPO) – Espanha (2017). Membro do Núcleo de Pesquisas Constitucionais – NUPECONST (CNPq). Pós-Graduada lato sensu em Direito Civil e Processo Civil no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA (2015). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM/RS (2002). Atualmente é Analista Judiciária no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná – sede Curitiba (2013). E-mail: marialslutz@gmail.com

² Pós-doutor no Instituto Max Planck de Direito Público de Heidelberg (Alemanha). Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Paraná, com estudos de doutoramento (Doutorado Sandwich) na Ludwig Maximilians Universität, em Munique, Alemanha. Professor Adjunto de Direito Constitucional do Programa de Mestrado em Direito do UniBrasil Centro Universitário, em Curitiba. Procurador Federal Coordenador da Divisão de Matéria Administrativa da Procuradoria Federal no Estado do Paraná, órgão da PGF/AGU. E-mail: marcosmaliska@yahoo.com.br

specific composition of the institutes of the recall, vote of no confidence and the institutional system of the presidential coalition. To discuss the institute impeachment, inquiring the elements making up its composition. Subsequently, the recall and the vote of no confidence institutes are addressed. It demonstrates how the process of preventing the former president approaches the vote of no confidence and the recall. This research is centered in the form of reflection. Ascertaining up on the lack of legal grounds to support the impeachment and on the institutional arrangement of the presidential coalition force in Brazil. The investigation had as its primary source parts from defense and prosecution process and further impediment to the decision that incurred in its remoteness. Due to the theoretical nature of study object, the methodology used was the research about the topic on in Brazilian and foreign literature. Thus, it is perfected a critical analysis on the emblematic case of the impeachment of Dilma Rousseff.

Keywords: Impeachment. Recall. Vote of no confidence. Illegitimacy. Coalition presidentialism.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente ensaio jurídico tem por objeto o estudo de caso do impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, e dos institutos jurídicos do recall, voto de desconfiança e do arranjo constitucional do presidencialismo de coalizão.

Analisa-se o caso brasileiro através da técnica de contraposição. Com o fito propósito de adequar dentre os institutos jurídicos apontados, de forma a classificar satisfatoriamente mediante a identificação e o cotejo dos elementos constitutivos fundamentais do paradigmático caso.

A contemporânea investigação científica considera as fontes bibliográficas e documentais, estrangeiras e nacionais. Como fonte primária é proposto um estudo de caso do impeachment de Dilma Rousseff com foco nas peças da defesa e acusação do processo de impedimento da ex-presidente e ainda, a decisão que incorreu no seu afastamento ao cargo de Chefe de Governo e de Estado da República Federativa do Brasil e que não aplicou a sanção de inelegibilidade, de forma surpreendente.

A primeira problemática a ser atacada é a distinção entre os institutos do recall e do voto de desconfiança em relação ao impeachment. Só a partir disso, chega-se a conclusão de qual instituto jurídico estar-se-ia aplicando no emblemático caso brasileiro.

O voto de desconfiança é um instituto adotado pelo parlamentarismo. No momento em que o bloco de oposição verifica alguma fragilidade em relação ao primeiro ministro, é colocado o tema em pauta para os parlamentares votarem pela ‘confiança’ ou ‘desconfiança’. O voto de desconfiança sendo vencedor, o primeiro ministro é constringido a renunciar ao cargo.

O instituto do recall, por sua vez, perfectibiliza-se pela colheita de assinaturas de certo número de eleitores. Caso as assinaturas sejam em desfavor do governo, é convocada nova eleição. O procedimento do recall se dá pelo simples

preenchimento de um questionário. As perguntas giram em torno da questão: “o mandato deve ser revogado?” Se as respostas foram afirmativas, os eleitores devem indicar quem será o político substituto.

Tanto o voto de desconfiança quanto o recall possuem natureza integralmente política, sendo a única consequência a renúncia do Chefe de Governo ao cargo. Diversamente do impeachment, que detém natureza complexa política/administrativa/eleitoral.

No que tange às consequências do processo de impeachment, causa certa estranheza o fato de a ex-presidente não incorrer em pena de inelegibilidade. O que se busca através do impeachment é a apuração do crime de responsabilidade e, se confirmado, a pena de afastamento do cargo, além da inelegibilidade. A inelegibilidade foi dispensada quando ocorreu a votação para definir as penas. O motivo disso ficou escancarado: tratava-se de uma manobra política com a finalidade de afastar Dilma Rousseff do poder. Da defesa da ex-presidente, extrai-se a dúvida em relação à existência do crime de responsabilidade. E mais: o governo foi marcado pela misoginia – uma série de preconceitos em relação a sua posição como mulher, conforme as lições de Saliba (2016, p. 96). Em face disso e já adentrando à segunda problemática em questão, é de se notar que o instrumento do impeachment foi utilizado com a finalidade de afastar a ex-presidente do seu cargo devido à insatisfação acerca do seu governo e a ausência de apoio político, explicado pelo fenômeno do presidencialismo de coalizão.

1 DO PROCESSO DE IMPEACHMENT

A Constituição de 1988 traz as regras fundamentais do procedimento a ser seguido no processo de impeachment presidencial, como nos artigos 52 a 86, onde se verifica a definição da competência privativa do Senado Federal para o julgamento. No artigo 85 se encontram as condutas que caracterizam crime de responsabilidade.

É importante destacar que o artigo 86, incisos I e II, determinam que é de competência do Supremo Tribunal Federal o julgamento do presidente pela prática de infrações penais comuns. Devido à natureza dúplice do instituto, no impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, na ADPF 378, o Supremo Tribunal Federal, ao definir o rito a ser seguido no processo de impeachment, estabeleceu os parâmetros para o exercício do devido processo legal (VAZ, 2016, p. 126).

O impeachment é um instrumento constitucional próprio de repúblicas presidencialistas. É importante destacar que o impeachment engloba o processo (previsto no artigo 86 da Constituição da República) e a sanção (prevista no artigo 52, parágrafo único, da mesma Constituição). A rigor, no Brasil, entende-se como impeachment somente a acusação popular, ou seja, a primeira fase do processo em que ainda está se apurando se há ou não o crime de responsabilidade em relação aos atos do presidente da república (MORAES, 2016, p. 49).

No Brasil, o impeachment deve ser utilizado a partir de uma base jurídica: é imprescindível a existência de um crime de responsabilidade e caracterizada sua materialidade. Ainda, a configuração da conduta em forma de dolo. O impeachment deve ser aplicado em caráter excepcional, uma vez que suas consequências são traumáticas em relação à democracia e à soberania popular.

2 DA DICOTOMIA EXISTENTE ENTRE OS PROCESSOS DE IMPEACHMENT, DO RECALL E DO VOTO DE DESCONFIANÇA

Derivado das democracias parlamentaristas, o voto de desconfiança é um instituto diferente do impeachment. No parlamentarismo, aquele que planeja e executa as políticas públicas é geralmente escolhido pelos parlamentares ou pelo Chefe de Estado. Os partidos que detêm maior representação dentro do parlamento exercem o direito a participarem da escolha do denominado “Chefe de Governo” ou ainda “Primeiro-Ministro”.

O voto de desconfiança fica por conta do parlamento. No momento em que o bloco de oposição verifica alguma fragilidade do Primeiro-Ministro, é colocado em pauta para a votação. Parlamentares então se manifestam pela “confiança” ou “desconfiança” em relação ao Primeiro-Ministro. Se o voto de desconfiança vencer, ele é constrangido a renunciar ao cargo e são convocadas novas eleições gerais, incluindo o parlamento.

A diferença do voto de desconfiança em relação ao impeachment é que aquele é uma decisão abertamente política. Não precisa que se configure irregularidade jurídica na conduta do Chefe de Governo. Basta a insatisfação da maioria e a falta de apoio político para que o Primeiro-Ministro abandone seu gabinete. Um ponto comum entre o impeachment e o voto de desconfiança é que a decisão final sempre será prerrogativa exclusiva do poder legislativo.

O recall no Brasil é utilizado na área do comércio. Quando consumidores adquirem produtos com defeitos, as empresas realizam recall para excluir o risco de prejudicá-los. Por exemplo, pode-se citar o recall realizado por fabricantes de automóveis, o que é muito comum no Brasil. Já na política, pode-se aplicar o mesmo raciocínio: após a escolha de um candidato, verificando-se sua inabilidade para o governo, o eleitorado poderia se manifestar contrário à continuidade do cargo.

O recall político pode ser comparado ao voto de desconfiança popular, pois ambos têm natureza essencialmente política, avaliando se o governante ainda possui legitimidade para continuar em sua posição e a consequência é a mesma: novas eleições dos representantes políticos.

Registre-se que o impeachment tem uma importante base jurídica, ao passo que o recall pode se realizar por mera insatisfação do eleitorado. Ambos os institutos são aplicados no presidencialismo.

O recall não existe hoje no Brasil, mas já existiu em constituições estaduais como de Goiás, São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Tratava-se de uma forma de revogação popular do mandato eletivo dos políticos. Como exemplo, pode-

se citar o artigo 39 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, que previa essa possibilidade. É interessante que por duas constituições estaduais Santa Catarina manteve essa previsão. O recall, segundo os apontamentos de Melatti (2016), pode ser observado tanto na Constituição Estadual Catarinense de 1892 quanto na de 1895. Atualmente, existem alguns projetos de criação desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Desde 1988 já foram arquivados seis de oito Projetos de Lei apresentados, sendo que os dois Projetos de Lei remanescentes se encontram em fase inicial.

3 DA ILEGITIMIDADE DO IMPEACHMENT SOFRIDO PELA EX-PRESIDENTE DILMA ROUSSEF

A Constituição garante o direito à liberdade de expressão, reunião e manifestação. A liberdade e o poder de mobilização são características da sociedade democrática. A título ilustrativo, citem-se as “manifestações de junho”, ocorridas em 2013, que tomaram uma proporção inesperada, caracterizadas pelo apartidarismo e pelo antipartidarismo. Iniciaram pela insurgência ao aumento das tarifas de transporte público. Anote-se que no decorrer dos protestos também surgiram as exigências do fim da corrupção, críticas ao transporte público, à saúde pública e à educação, além de altíssimos gastos com a Copa das Confederações e a Copa do Mundo (MALISKA, 2016, p. 26).

Bastante questionável, segundo Maliska (2016, p. 27), é a denúncia contra a ex-presidente da república por crime de responsabilidade, recebida pela Câmara dos Deputados, uma vez que o recebimento ocorreu no dia em que houve a confirmação de que seu presidente, a época, Eduardo Cunha, não contaria com três votos do Partido dos Trabalhadores, que eram imprescindíveis para impedir a instauração do processo na Comissão de Ética.

O governo Dilma, conforme Saliba (2016, p. 97), foi marcado pela misoginia. Misoginia, simplificada, pode ser definida como preconceito em relação à condição da mulher. Para uma democracia mais efetiva é imprescindível se extinguir essa forma de opressão ao gênero. É importante a participação feminina na sociedade em todos os âmbitos: político, educacional e profissional. Destarte, todas as formas usadas a fim de reduzir a mulher são uma forma de misoginia.

Saliba (2016, p. 100) ressalta que dentro da própria concepção do pensamento feminino ainda existem atitudes e pensamentos machistas. Pois, as mulheres foram criadas dentro dos moldes de uma sociedade patriarcal e, com isso, necessitam de uma reconstrução do que lhes foi ensinado durante uma vida. Nesse particular, pode-se extrair o preconceito sofrido pela ex-presidente em relação à sua política. Dilma sofreu diversas formas de violência de gênero, meios de comunicação não economizaram em ofensas machistas e de teor sexual durante o processo do impeachment. Como exemplo, tem-se a revista “Isto É!”, que na capa ilustrava a imagem do rosto da ex-presidente distorcido, representando violência moral, estética e simbólica. Além do mais, a matéria veiculada na revista indicava

que a presidente Dilma estava sofrendo surtos e desequilíbrios emocionais e psiquiátricos nas vésperas da votação do impeachment.

No campo político, a mulher ainda vivencia uma forte exclusão, o que compromete não só os direitos femininos, mas a democracia como um todo. Dessa forma, analisando todo o processo de impeachment sofrido pela ex-presidente Dilma, tem-se que o poder patriarcal exerceu grande influência negativa, não só nos eventos sociais ocorridos anteriormente ao impeachment, mas também nas decisões políticas tomadas durante o processo. Diante disso, deve-se alertar sobre os ideais machistas e opressores que se desenvolveram ao final do governo de Dilma. É importante salientar que a democracia é fundamentada na participação de todos na política, e isso também inclui de forma eficaz a participação das mulheres. Dentro do quadro de mulheres eleitoras, é urgentemente necessário que seja refeito o quadro de participação política no cenário brasileiro. Sujeitos menos envolvidos no processo democrático devem ser reinseridos à política (SALIBA, 2016, p. 103).

Além disso, a discussão acerca da legitimidade do impeachment reside no fato de que há dúvidas sobre a existência de crimes de responsabilidade (pedaladas fiscais e decretos suplementares) e o que realmente motivou o impeachment da ex-presidente Dilma foi a sua impopularidade, tanto em se tratando da população em geral, quanto no Congresso, em virtude do fracasso na gestão da economia e seu isolamento em relação aos demais partidos políticos.

Por isso, seria necessário que a lei do impeachment sofresse alterações a fim de garantir um fundamento legítimo no julgamento dos crimes de responsabilidade, ou então aplicar no Brasil um instrumento de destituição como o recall que garanta que a perda de legitimidade perante o Congresso Nacional ou a população sejam motivos suficientes para destituir um governante eleito antes do término do mandato eletivo.

Ricardo Lodi Ribeiro (2015) afirma que o processo de impeachment no país não pode ser usado quando a população está insatisfeita com o não cumprimento das promessas eleitorais. Para isso, segundo o doutrinador, aplicar-se-ia o instituto do recall, que nada mais é do que um instrumento para revogar mandatos em razão da perda da confiança popular no governante.

O objetivo do impeachment é apurar a prática comissiva e dolosa de crime de responsabilidade do presidente que fundamente o afastamento pelo Congresso Nacional. Excluindo essas hipóteses descritas na Constituição Federal, Lodi Ribeiro fundamenta que o impedimento da ex-presidente Dilma Rousseff se trata de um golpe.

Laurentiis (2016, p. 33) defende que o processo de impeachment é um processo de responsabilização inútil, resultante da ineficácia do sistema político. Pretende-se com o impeachment demandar ao presidente da república toda a responsabilidade sobre a instabilidade política. Daí decorre o conceito “golpe”, muito utilizado e veiculado na mídia durante o processo do impeachment.

O julgamento do impeachment trata da observação de quais elementos e valores constitucionais foram violados em decorrência do crime praticado pelo presidente da república. Dessa forma, é imprescindível que se observe a separação

de poderes, os direitos fundamentais e o devido processo legal, o que não foi feito quando do impeachment da ex-presidente Dilma (LAURENTIIS, 2016, p. 33).

fato é um sistema misto indefinido de governo. Esse sistema não é o parlamentarismo nem o presidencialismo. O parlamentarismo é um sistema de governo baseado na confiança política do Parlamento, há emanção da vontade da maioria parlamentar e o responsável pelo parlamento pode ser dissolvido pelo Chefe de Estado. Pasold corrobora que esse quadro não é a realidade enfrentada pelo Brasil. O presidencialismo, diferentemente do parlamentarismo, guarda conexão na própria concepção de República, rompendo o nexu com a Monarquia. Desse modo, em face do quadro político enfrentado, tem-se que tanto o parlamentarismo quanto o presidencialismo já não se mostram tão importantes para a formação do governo brasileiro (PASOLD 2016, p. 75-76).

A Defesa (p. 10) da ex-presidente Dilma Rousseff aponta que para que se tenha o impeachment é de extrema importância que se visualizem os pressupostos político e fático. Pressuposto político é a avaliação discricionária do ato para verificar a necessidade de afastar o presidente da república do seu cargo ou não. Já o pressuposto fático indica a existência do crime de responsabilidade ligado diretamente ao presidente da república, que atente a Constituição Federal e afronte princípios constitucionalmente consagrados. Devem ambos estar presentes para que seja decretada uma interrupção legítima do mandato popular.

No presidencialismo, para a interrupção do mandato do Chefe de Estado e de Governo exige-se a ocorrência de um pressuposto jurídico, fático, tipificado como infração jurídico-política. Sem isso, não há justa causa para a procedência do pedido.

Há uma falsa polêmica em torno da opinião pública. As pressões sociais e políticas, sem o mínimo de juridicidade, sem pressupostos político e fático causam ofensa ao Estado Democrático de Direito. Por isso, a Defesa alega se tratar de um golpe. A Defesa (p. 13) da ex-presidente expõe dois motivos pelos quais o impeachment seria um golpe. O primeiro em virtude da banalização de um instrumento tão excepcional. O segundo motivo é pela ausência de configuração de crime de responsabilidade, o que afetou diretamente o Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, a soberania popular. Empossar um presidente sem voto, como ocorreu com Michel Temer, trata-se de ilegitimidade.

As acusações que foram apresentadas não têm fundamento em nenhuma hipótese prevista na Lei 1079/50. O que existe são referências genéricas a atos de corrupção na Administração Federal, o que não incorre no impedimento presidencial. Além disso, as chamadas “pedaladas fiscais”, atrasos nos repasses a bancos públicos que pagavam beneficiários de programas sociais, caracterizando um empréstimo não autorizado, não caracterizam quaisquer dos crimes de responsabilidade. Para que isso ocorra, é necessária a conjugação de autorização da presidente com a deliberação para fraudar a legislação sobre finanças públicas. Houve, segundo Santos (2015), o reconhecimento da ilegalidade, porém não restou demonstrado o dolo da presidente, ou seja, a intenção dolosa de fraudar.

Outro ponto de extrema importância está no argumento da acusação de que as práticas de ilegalidade foram cometidas no mandato anterior da presidente. Badaró (2015) explica que tanto a Constituição quanto a Lei 1079/1950 não preveem expressamente tal possibilidade de *impeachment* por ato do mandato anterior, mas também não preveem explícita vedação.

A Constituição de 1988, antes da Lei 1079/50, não abordou a sistemática eleitoral que previa a reeleição do presidente da República, alterado com a Emenda Constitucional 16/1997, que passou a admitir a recondução.

Para interpretar a problemática existente na letra de lei, deve-se levar em consideração a proibição de analogia “in malam partem”, trazida pelo Direito Penal. Ainda, em se tratando de democracia, que é a base do Estado de Direito, não há cabimento para interpretações extensivas ou analógicas. Qualquer interpretação deve ter fulcro no princípio in *dubio pro populo*, ou seja, in *dubio pro* vontade popular. O povo optou por um segundo mandato da presidente. Se o segundo mandato configurasse decorrência do primeiro, não haveria a cerimônia de posse. É imprescindível separar um mandato de outro. A Constituição não pode ser interpretada contra ela mesma. Não há a possibilidade constitucional de retirar o presidente do poder somente pelo fato de que está “indo mal”, segundo Streck (2015).

Marcelo Neves (2015) conceitua a situação do impeachment como “golpe”, pois não há fundamento para destituir a ex-presidente. É um golpe de natureza parlamentar, com o judiciário e a mídia. Há vários elementos que demonstram que não se configurou o crime de responsabilidade. Recentes gravações provam que a ex-presidente autorizou investigações sem interferência política, dando maior autonomia ao Ministério Público e a Polícia Federal. Além disso, políticas sociais também causavam incômodo para as elites tradicionais brasileiras. Marcelo Neves prossegue em seu Parecer sobre o impeachment que também não se justifica a crise econômica, uma vez que nos governos de Sarney e Fernando Henrique o Brasil também passou por fortes crises. Esse não é motivo, o que se exige no presidencialismo é a caracterização do crime de responsabilidade ou o crime comum, que seria julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Mas não há caracterização de crime comum nem de crime de responsabilidade, segundo opina o renomado parecerista.

A acusação da presidente Dilma Rousseff sustenta que o artigo 85 da Constituição Federal prevê que compete a lei federal disciplinar os crimes de responsabilidade do presidente da república, inclusive no que diz respeito ao processo do Impeachment e seu julgamento. A lei que disciplina os crimes de responsabilidade é a 1079/50, que sofreu alterações pela lei 10.028/2000.

4 DO IMPEACHMENT NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

A natureza do impeachment é um assunto que não é pacífico na doutrina. O processo de impeachment é um instituto *sui generis* de natureza mista: natureza política e jurídica concomitantemente. Além de se constituir julgamento político

pelo corpo de representantes, há também a obrigatoriedade da observância de regras de direito material e processual. Paulo Brossard entende se tratar de natureza política-administrativa o impedimento. Há ainda parte da doutrina que defenda o impeachment como sendo de natureza puramente política, e outra parte atribui natureza mista – parte de natureza política, parte de natureza penal. A natureza política tem um viés jurídico-penal, devido à aplicação de pena, devendo-se observar uma série de garantias fundamentais, sob pena de intervenção jurisdicional (LUZ, 2016, p. 17).

O STF declarou a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Constituição de Santa Catarina e de São Paulo que tratavam do processo do impeachment, sob o argumento de que o impeachment tem natureza penal e, portanto, a União tem competência privativa para legislar acerca do assunto.

De outra banda, o Senado exerce função jurisdicional quando do processo de impeachment, julgando o presidente da república por crime de responsabilidade. Pode-se considerar uma exceção ao monopólio da atividade jurisdicional do poder judiciário brasileiro. Podendo ser comparado à Assembleia Legislativa quando exerce a atividade de acusação do governador do Estado pela prática de crime de responsabilidade.

Na ocasião do julgamento da ADIn 1.628/SC, Rel. Eros Grau, decidiu pela inconstitucionalidade formal de dois dispositivos contidos na Constituição Estadual de Santa Catarina, que atribuíam a sua Assembleia Legislativa (repetindo a Constituição Federal) (i) a competência para o processamento e o julgamento dos crimes de responsabilidade do chefe do Poder Executivo; e (iii) a inabilitação por oito anos para o exercício de função pública. Ao vincularem Disposições relativas ao processo e julgamento de crimes de responsabilidade, esses dispositivos teriam invadido a esfera de competência legislativa da União, incorrendo em inconstitucionalidade formal. Isso porque a Suprema Corte entendeu que os crimes de responsabilidade têm natureza penal, devendo seu processamento se submeter à legislação federal sobre o tema (Lei 1.079/50). Prevalece, assim, o art. 22, I, da CF, no sentido de que a matéria é de competência da União. E, relativamente aos crimes de responsabilidade dos Chefes do Executivo (como o impeachment), portanto, restou evidenciada a natureza penal (CLÈVE, 2012, p. 50).

O presidencialismo é o sistema de governo que mais gera tensões. Isso se dá devido às inúmeras atribuições do Chefe do Poder Executivo. Existem apenas duas formas de excluí-lo do poder: através de novas eleições após o término do mandato ou pelo impeachment. No presidencialismo, segundo posicionamento de Schier, ainda que o presidente da república perca o apoio popular e político, enfrente crises, ele não pode ser derrubado. Essa é a diferença em relação ao parlamentarismo. Neste sistema de governo, o poder executivo é exercido “num quadro de estabilidade política, a governabilidade é quase que pressuposta” (SCHIER, 2017, p. 95).

No presidencialismo, a estabilidade não é um pressuposto para o exercício do governo. Segundo leciona Schier (2017, p. 96), a estabilidade no presidencialismo depende de alguns fatores: o partido do presidente da república deve ter a maioria no parlamento, sozinho ou através de coalizões; desempenho político, social e econômico ou o presidente da república deve ter um prestígio

peçoal. Caso inexistir apoio por parte do Legislativo, inexistirá governabilidade. O arranjo institucional permite que o presidente da república governe por meio de coalizões.

O presidencialismo de coalizão é baseado no tripé – formação de alianças eleitorais, constituição do governo e coalizão efetivamente governante. Uma característica marcante do processo de coalizão é a formação de coligações. Como se sabe, coligações são uma forma de permitir o aumento do coeficiente eleitoral e aumentar as chances de candidatos que teriam menores chances ao pleito, além de receberem incentivos pelo critério de distribuição no horário eleitoral gratuito (SCHIER, 2017, p. 111).

Dessarte, o presidencialismo de coalizão funciona pela definição de uma pauta e uma agenda, implantando políticas de acordo com os projetos negociados pelo governo. Funcionando como um mecanismo que garante a estabilidade e a governabilidade, onde o presidente da república possui diversos poderes e, conseqüentemente, um parlamento multipartidário, devendo contemplar interesses políticos e sociais plurais e fragmentados, o que gera frustrações e tensões. A coalizão é baseada na fixação de temas e em uma agenda comum, pelos quais o Congresso Nacional soluciona conflitos políticos e de interesses pela negociação de pauta definida dialogando. Com a coalizão formada, o presidente da república define a agenda política e impõe projetos de governo. O incentivo institucional à formação de coalizões induz a um fortalecimento em relação aos partidos políticos (SCHIER, 2017, p. 123-124).

O presidencialismo de coalizão é definido como um arranjo constitucional. Não é somente uma forma de fazer política ou de governar. Por ser considerado arranjo institucional, é capaz de gerir a conduta dos cidadãos e governantes, além de gerar o sistema. O instituto do impeachment revela, por si só, uma crise ligada diretamente à coalizão. Essa crise surge para reconhecer a necessidade de formação de novas coalizões, diálogos entre os grupos políticos.

O intitulado presidencialismo de coalizão pode ser traduzido como um arranjo institucional democrático. A maioria dos doutrinadores defende que se trata de uma doença que necessita ser destruída (CLÈVE, 2014, p. 493-495), afirmando Clève que o presidencialismo de coalizão impede a existência de serviços públicos eficazes, a formulação de políticas públicas coerentes e adequadas. Além de estimular o clientelismo, o patrimonialismo e a corrupção, permite também que os interesses privados invadam a esfera pública e assim dificultem o desenvolvimento nacional.

De maneira diversa o parlamentarismo é um sistema de legitimação popular indireta no plano do Poder Executivo. O povo escolhe através das eleições o parlamento, e o parlamento, por sua vez, nomeia o Chefe do Poder Executivo. O Primeiro-Ministro é titularizado, tornando-se responsável pela nomeação daqueles que irão compor o gabinete e pela execução de leis e da administração do interesse público. Existe uma separação entre a Chefia de Governo e a Chefia de Estado. A função Chefe de Governo é ocupada pelo Primeiro-Ministro. Diferentemente, do que ocorre com o presidencialismo, em que tanto o poder legislativo quanto o executivo são escolhidos pelo povo, por meio de eleições diretas.

Outra discrepância importante entre o parlamentarismo e o presidencialismo é que no parlamentarismo não existe mandato para o poder executivo. Tanto o Primeiro-Ministro quanto aqueles que ocupam o gabinete podem permanecer na administração de forma indeterminada, enquanto durar a confiança do parlamento. Já no presidencialismo o poder executivo tem um mandato pré-estabelecido, de quatro anos, sendo que seu exercício independe da confiança do parlamento (CLÈVE, 2014, p. 257).

Para Clève (2014, p. 274) o presidente da república tem total autoridade sobre as matérias a serem discutidas no Congresso Federal, além de ser o protagonista da agenda política, uma vez que tem a prerrogativa de solicitar urgência na discussão de matérias que considerar convenientes, proporcionando, assim, ao presidente uma posição institucional dominante.

Como se todas essas atribuições não bastassem, o presidente da república ainda possui competências legislativas como a edição de medidas provisórias e de leis delegadas, além da competência regulamentar no campo administrativo. Detém a competência de indicar e nomear pessoas para os cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal, Ministros dos Tribunais Superiores, Procurador-Geral da República, presidente e diretores do Banco Central, Ministros do Tribunal de Contas da União, dentre outros, além de nomear e demitir *ad nutum* os Ministros de Estado. Possui também a competência privativa de decretar intervenção federal e estado de sítio, além das competências inerentes à Chefia de Estado (representação do país, assinatura de tratados, declarar guerra e celebrar a paz).

Fica nítido que o modelo de presidencialismo brasileiro é praticamente o de um presidente com poderes imperiais, uma vez que o mesmo domina a agenda política, retira temas de pauta, veta e produz atos normativos. Outro ponto de relevância existente no presidencialismo de coalizão é a adoção do sistema proporcional com lista aberta para as eleições parlamentares no âmbito da Câmara dos Deputados.

A legislação brasileira dificulta a possível renúncia presidencial, o que pode ocorrer no sistema presidencialista de coalizão é, em virtude de coligações precárias, o impeachment. Porém, como se sabe, esse não é o instrumento adequado para a solução de crises políticas.

O impeachment não pode ser usado como um voto de desconfiança em relação ao presidente. Não pode ser confundido com o recall, em que há a revogação popular do mandato, instituto que decorre da democracia semidireta. No recall, o mesmo eleitorado que escolheu o ocupante do cargo o desconstitui. Esse modelo existe nos Estados Unidos e na Suíça. O impeachment exige a existência de um crime de responsabilidade, o que enseja defini-lo como de natureza penal e não política, como é o caso do recall e do voto de desconfiança (NEVES, 2015, p. 31).

Maliska (2016, p. 31) sugere que o momento atual é a maior prova referente à fragilidade da força normativa da Constituição Federal de 1988. O instituto do impeachment, que tem por intuito apurar crime de responsabilidade, é traduzido de forma totalmente diversa. Se por um lado se pode duvidar da legitimidade do impeachment e a normalidade do processo, por outro, se faz imprescindível

argumentar a inexistência de crime de responsabilidade, concluindo que o instituto é utilizado de modo ilegítimo com a finalidade de derrubar a ex-presidente.

Segundo a Defesa (p. 10), a própria definição de infrações “jurídico-políticas” utilizada para se referir aos crimes de responsabilidade, já afasta por si só a existência do processo de impeachment. Tratando-se de mera avaliação discricionária do que estava sendo inconveniente ao Brasil.

A decisão (p. 26) que admitiu a denúncia contra a presidente rejeitou parcialmente as acusações referentes ao crime de responsabilidade. Os supostos atos ilícitos ocorridos em 2014 foram rejeitados em sua integralidade. Somente restaram alguns do ano de 2015. A Defesa (p. 35) se refere ao impeachment como um “salvo-conduto” do presidente da Câmara dos Deputados, na época, Eduardo Cunha, do PMDB-RJ, que somente aceitou as acusações à ex-presidente Dilma para se garantir em relação à oposição.

Para que exista crime de responsabilidade é indispensável à aplicação de pressupostos de configuração delituosa determinados pelo Direito Penal. A Constituição Federal, no artigo 85, determina quais são os crimes de responsabilidade que o presidente pode incorrer. É claro que o primeiro requisito a ser preenchido para qualificar um crime de responsabilidade é a existência de um ato ilícito praticado pelo presidente (DEFESA, p. 76-78).

No tocante à imputação referente à edição dos Decretos de Crédito Suplementar, a decisão que recebeu parcialmente a denúncia, limitou-se a utilizar supostos indícios de irregularidade existentes em seis atos editados entre 27 de julho e 20 de agosto de 2015. A fundamentação da decisão que acolheu essa parte da denúncia, baseou-se tão somente no suposto descumprimento da legislação orçamentária (DEFESA, p. 82).

O artigo 52 da Constituição Federal é firme quando afirma que o *impeachment* do presidente da República realizar-se-á com dois terços dos votos do Senado Federal e, assim, o presidente será condenado à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. Devido a esse fato que a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010) somente se preocupou com a renúncia, uma vez que a inelegibilidade em caso de *impeachment* já se encontrava prevista na Constituição.

Em relação à inabilitação, não foi o que aconteceu com a ex-presidente Dilma Rousseff. O Senado entendeu por bem realizar uma votação apartada e como resultado, a presidente não teve sua inabilitação política decretada.

Para Adilson Macabu, ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, a divisão feita pelo Senado para votar o caso de Dilma abriu uma possibilidade de o processo de *impeachment* ser, novamente, levado ao Supremo Tribunal Federal. Para ele, o Senado não poderia ter interpretado a Constituição para votar separadamente as penas de perda do cargo e inabilitação, porque não tem competência para isso (VASCONCELOS, 2016).

Ao analisar o artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; (...)

Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

A previsão constitucional indica que, ao se concluir o processo do impeachment, serão aplicadas as penalidades ao presidente da república: o seu afastamento do cargo e a inelegibilidade. Esta última é votada pelo Senado. No caso da ex-presidente Dilma, optou-se em dividir as penas.

Para Reis (2016) é bastante polêmica a decisão do Senado em dividir a votação, que separou as penas previstas no parágrafo único do artigo 52 da Constituição. O texto constitucional é claro quando traz que a condenação implica na perda do cargo com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. Gramaticalmente, a preposição “com” indica “adição”. De fato, Dilma Rousseff deveria ter sido condenada às duas penas previstas na Constituição Federal. Mais um indício de que o instituto do impeachment foi utilizado somente como pretexto para o seu afastamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto do impeachment deve ser utilizado para apurar a existência de crime de responsabilidade cometido pelo presidente da república e, se confirmado, incorrerá no afastamento do cargo e a inelegibilidade do presidente como punição. O que se percebe é uma confusão em relação à finalidade que se buscava: o afastamento da presidente do cargo e o meio utilizado, o instituto jurídico do impeachment.

No caso de Dilma Rousseff, através da denúncia genérica apresentada pela oposição, é notório que não ocorreu crime de responsabilidade. Buscou-se tão somente uma forma de afastá-la do governo. Inevitavelmente, o instituto do impeachment foi utilizado equivocadamente. Ao concluir o processo, passou-se à votação sobre a pena de inelegibilidade que, estranhamente, foi desconsiderada.

Dessa forma, o afastamento de Dilma Rousseff da presidência da república pode ser explicado pelo arranjo constitucional do presidencialismo de coalizão. Caberia em tese aplicar, com fulcro no forte dissabor popular, político e econômico em relação à administração da ex-presidente, o voto de desconfiança ou o recall. Porém, devido ao fato de esses institutos jurídicos não terem previsão na Constituição Federal, optou-se em realizar o impeachment, desobedecendo as regras constitucionais impostas quanto à necessidade e comprovação de crime de responsabilidade e, por conseguinte, a imposição da sanção de inelegibilidade pelo prazo de oito anos.

Nesse sentido, o fenômeno que ocorreu para afastar a ex-presidente Dilma Rousseff não pode ser classificado juridicamente de impeachment, sendo mais próximo do presidencialismo de coalizão. O modelo de coalizão indica insatisfação no que tange à ineficiência na prestação de serviços públicos e crise de representatividade. No caso do “pretensão” impeachment de Dilma, reforçou-se a ideia de que no Brasil não se governa sem coalizão.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Impeachment por ato do mandato anterior: uma resposta a Lenio Streck*. São Paulo: 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-31/gustavo-badaro-impeachment-ato-mandato-anterior-resposta-lenio-streck>. Acesso em: 23 nov. 2016.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. *Revista Direito GV*, v. 6, n. 1, p. 159-174, São Paulo: 2010. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000100009. Acesso em: 05 out. 2016.

CLÈVE, Clemerson Merlin. *Fidelidade partidária e impeachment estudo de caso*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2016.

_____. Presidencialismo de coalizão e administração pública. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). *Direito constitucional brasileiro – Organização do estado e dos poderes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 2, 2014, p. 493-495.

Defesa de Dilma Rousseff. Disponível em <http://www12.senado.leg.br/-noticias/materias/2016/08/22/veja-os-principais-documentos-do-processo-de-impeachment-de-dilma-rousseff>. Acesso em: 05 out. 2016.

GALINDO, Bruno. *Impeachment*. Curitiba: Juruá, 2016.

LAURENTIIS, Lucas Catib de. Nos labirintos de uma arqueologia: análise crítica da configuração brasileira do processo de impeachment. Curitiba: 2016. In: *Revista de direitos fundamentais e democracia*, v. 21, n. 21, dez. 2016. Edição especial.

LUZ, Cícero Krupp da; MESSIAS, Thanus Luiz Nogueira Zenun. O impeachment forjado como voto destituente: análise dos votos da câmara dos deputados no caso do Brasil de 2016. Curitiba: 2016. In: *Revista de direitos fundamentais e democracia*, v. 21, n. 21, dez. 2016. Edição especial.

MALISKA, Marcos Augusto. *Democracia e constituição no Brasil contemporâneo*. In: COMPLAK, Krystian; MALISKA; Marcos Augusto (Orgs.). *Polska I Brazylia*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 21-39.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

MELATTI, Alexandre. Recall: o direito de revogação do mandato político. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4812, 3 set. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48548>. Acesso em: 04 jan. 2017.

MORAES, Filomeno; VERDE SOBRINHO, Luis Lima. Quedas democráticas de governo: o impeachment no presidencialismo brasileiro comparado ao voto de desconfiança nos sistemas parlamentaristas. Curitiba: 2016. In: *Revista de direitos fundamentais e democracia*, v. 21, n. 21, dez. 2016. Edição especial.

NEVES, Marcelo. *Parecer sobre o impeachment*. 2015. Disponível em: <http://www.vermelho.org.br/noticia/273806-1>. Acesso em: 20 jan. 2017.

PASOLD, Cesar Luiz; CRUZ, Paulo Márcio. Presidencialismo ineficiente ou parlamentarismo de ocasião. Curitiba: 2016. In: *Revista de direitos fundamentais e democracia*, v. 21, n. 21, dez. 2016. Edição especial.

REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. *Efeitos do julgamento do impeachment contra Dilma Rousseff*. São Paulo: 2016. Disponível em: <http://jota.info/colunas/e-leitor/e-leitor-efeitos-julgamento-impeachment-contradilma-rousseff-01092016>. Acesso em: 15 jan. 2017.

ROSÁRIO, Michel do; NEVES, Marcelo. *STF é parte do golpe!* Rio de Janeiro: 2016. Disponível em <http://www.ocafezinho.com/2016/05/29/marcelo-neves-professor-da-unb-stf-e-parte-do-golpe/>. Acesso em: 19 nov. 2016.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Pedaladas hermenêuticas no pedido de impeachment de Dilma Rousseff*. São Paulo: 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-04/ricardo-lodi-pedaladas-hermeneuticas-pedido-impeachment>. Acesso em: 24 nov. 2016.

SANTOS, Gustavo Ferreira. *Novo constitucionalismo democrático*. Pernambuco: 2015. Disponível em <http://novoconstitucionalismo.blogspot.com.br/2015/12/sobre-o-impeachment.html>. Acesso em: 20 nov. 2016.

SCHIER, Paulo. *Presidencialismo de coalizão*. Contexto, formação e elementos na democracia brasileira. Curitiba: Juruá, 2017.

SOUZA, Andre de. *Recall: propostas para instituir votação capaz de retirar políticos tramitam no Brasil*. Disponível em <http://extra.globo.com/noticias/brasil/recall-propostas-para-instituir-votacao-capaz-de-retirar-politicos-tramitam-no-brasil-19053926.html>. Acesso em: 20 jan. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Constituição é contra impeachment de Dilma por fato do mandato anterior*. São Paulo: 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-ago-24/lenio-streck-constituicao-impeachment-mandato-anterior>. Acesso em: 20 nov. 2016.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

VASCONCELOS, Marcos de. *Impeachment sem inelegibilidade não é precedente para cassação de parlamentar*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-ago-31/impeachment-inelegibilidade-nao-precedente-parlamentares>. Acesso em: 15 jan. 2017.

VAZ, Paulo Afonso Brum; FLORES, Vinicius Letti. *O impeachment e o acoplamento estrutural entre os sistemas político e jurídico*. Curitiba: 2016. In: *Revista de direitos fundamentais e democracia*, v. 21, n. 21, dez. 2016. Edição especial.

Recebido em 08.06.2017

Aceito em 01.11.2017

BRASIL E A PROTEÇÃO FLORESTAL: DIREITO OU DEVER NO MEIO AMBIENTE?

BRAZIL AND FOREST PROTECTION: RIGHT OR DUTY IN THE ENVIRONMENT?

Meryl Marylyne Renee Thiel¹

UniKL, Malaysia

Sumário: Considerações iniciais. 1 A importância da regulação do desenvolvimento sustentável pelo Direito Internacional e o rol do Brasil. 1.1 A expressão da opinião pública no Brasil é potencialmente criativa de direito: a criação do Código Florestal. 1.2 A singularidade da política ambiental brasileira e o paradoxo habermasiano. 2 A promessa de um consenso eficiente para Alimentar o desejo de democracia. 3 A prática exclusiva do compromisso: uma estratégia político-jurídica a favor da tecnocracia. Considerações finais. Referências. Anexo.

Resumo: Definido como exemplo de democracia participativa, o sistema político-jurídico brasileiro parece ser vítima do seu sucesso. Se é um fato que a Constituição brasileira de 1988 consagra o papel da sociedade civil nos processos de elaboração das normas meio ambientais, a reforma do Código Florestal de 2012 destacou que esse rol ainda é fraco. Para fazer da justiça do meio ambiente uma realidade, o conceito mesmo de sociedade civil precisa ser especificado. Nessa dinâmica, faremos uma leitura crítica do artigo 225 da Constituição usando a teoria crítica habermasiana, demonstrando que o conceito de sociedade civil só é um argumento político para acalmar a multidão. Além disso, o uso desse conceito é uma forma de manipulação jurídica, guiada por interesses econômicos. Nosso objetivo é demonstrar a triplíce relação política-direito-economia, apresentando a hipótese de que o direito constitucional brasileiro é comandado eminentemente por interesses econômicos, servindo as batalhas e os jogos políticos apenas como *escudo*.

Palavras-chave: Código Florestal. Constituição. Democracia participativa. Desenvolvimento Sustentável. Sociedade civil.

Abstract: Defined as an example of participative democracy, from now on, the Brazilian system seems to be victim of its own success. Although the Brazilian Constitution of 1988 makes civil society the main actor to elaborate environmental norms, the reform of the Forest Code in 2012 highlights the its limits. To make environmental justice a reality, the concept of civil society must be specified. In this dynamic, we will make a critical analysis of the article 225 of the Brazillian Constitution using the critical theory of Habermas, by aiming to demonstrate that the concept of civil society is just a political argument to calm the crowd. Besides, the use of this concept is a form of legal manipulation guided by economic interests. Our objective is to demonstrate the triple interdependence politics-law-economy, posing the hypothesis that Brazilian constitutional law is directed by economic interests, serving the political games only as a *shield*.

Keywords: Código Florestal. Participative democracy. Brazilian Constitution. Sustainable Development. Civil Society.

¹ Atual coordenadora do Bacharelado *Politics and International Relations*, UniKL, Malaysia. Este artigo foi escrito graças à Bolsa de Pós-Doutorado CAPES – 2017. E-mail: m.thiel@live.fr.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A exigência do desenvolvimento sustentável torna-se um imperativo: ter consciência dos riscos ambientais no desenvolvimento de uma política econômica competitiva é, agora, uma urgência. O ambiente parece ser um pretexto para alguns Estados e um fardo para outros. A modernidade desenfreada do século XX viu surgir novas preocupações e novas espécies de crises. Se, tradicionalmente, a lei permitia resolver as tensões ao antecipar o problema por forma normativa, hoje se tornou um direito incontrolável, necessitando de uma perpétua inovação jurídica, pondo em questão a sua definição e, conseqüentemente, a sua aplicação no direito interno.

No direito internacional, existe a tradição de começar a história da consideração do meio ambiente a partir da data de adoção da Declaração de Estocolmo de 1972. É necessário reconsiderar essa abordagem por três razões: em primeiro lugar, há uma divisão normativa entre a construção do direito internacional do meio ambiente antes e após 1945. A regulamentação internacional sobre questões ambientais já era embrionária em 1902, com o acordo para a proteção das aves úteis para agricultura. Em segundo lugar, antes de 1972, uma onda de criação normativa regional, principalmente na América Latina, contribuiu para o nascimento de muitos acordos e outros instrumentos jurídicos vinculantes. Finalmente, muitas organizações ambientais internacionais apareceram antes da assinatura da Declaração de Estocolmo, no entanto, é só a partir desta declaração que a sociedade civil foi premiada com um papel decisivo na construção do direito, papel que foi reativado pela Declaração do Rio de 1992. Pela consagração do papel desempenhado na criação de uma norma jurídica, a sociedade internacional opera em uma inversão do monopólio normativo estatal: o Estado não é a única entidade habilitada a criar a lei.

No caso da América Latina, no entanto, a questão tem um significado especial: a floresta amazônica é, na imaginação coletiva, um espaço mítico. Ela abrange nove países do continente Sul-Americano – o Brasil, a Bolívia, a Colômbia, o Equador, a Guiana, a Guiana Francesa, o Peru, o Suriname e a Venezuela. Os Estados têm em comum uma parcela do *patrimônio mundial*, mas, considerando que a floresta cobre 60% do território brasileiro, e face ao potencial ambiental, econômico e social que representa a Amazônia (GCF, 2014), o papel do Brasil nessa configuração é crucial. Além do argumento espacial fazendo da zona amazônica um território brasileiro por natureza e mundial por contingência, a verdade é que o Brasil conhece grandes preocupações ambientais e, particularmente, florestais (REDD, 2001). Devido à preocupação ambiental, redefinida por contingências territoriais, o Brasil afirma que para estabelecer a sua política nacional há de se garantir a sua importância na construção do direito regional para, em teoria, canalizar as tensões entre os Estados da zona *amazônica*. Assim aconteceu em 1978: o Brasil esteve na origem do Tratado de Cooperação Amazônica (TCA). Mas a união desses Estados territorialmente unidos pela floresta promoveu o advento de uma organização regional – a OTCA –, em 1988, com o a exigência de:

[...] alcançar o desenvolvimento integral dos respetivos territórios da Amazônia (para isso) é necessário manter o equilíbrio entre crescimento econômico e preservação do meio ambiente.

Em um contexto internacional onde a consideração ambiental ainda é neófito, o presente Tratado, em vigor desde o 12 de agosto de 1980, pela originalidade dos seus objetivos, se apresenta como base jurídica para garantir

[...] a cooperação entre as Partes Contratantes, que servirá para facilitar o cumprimento destas responsabilidades, continuando e ampliando os esforços conjuntos, que se estão realizando em matéria de conservação ecológica da Amazônia.

1 A IMPORTANCIA DA REGULAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL PELO BRASIL

Confrontada com a forte iniciativa político-jurídica brasileira na América Amazônica, a sociedade internacional reconhece, desde o início dos anos 1990 e da Cúpula do Rio, a importância da preservação do meio ambiente. Ao mesmo tempo, a sociedade civil é reconhecida como um grande participante na construção do direito internacional ambiental. No entanto, esse aparente avanço normativo enfrenta grandes dificuldades caso a sociedade civil consiga se viabilizar como um contrapoder eficaz. No caso do Brasil, a questão principal é saber como a contribuição da sociedade civil pode ser eficiente para uma construção mais equilibrada e transparente do direito florestal brasileiro. Hoje, a política brasileira sofre por ter sido muito *avant-garde*: as questões relacionadas à gestão dos recursos naturais se multiplicam e se chocam com a necessidade de manter a competitividade (MEDEIROS; IRVING; GARAY, 2014). Hoje, a resposta brasileira aos riscos ambientais seduz muito menos o cenário internacional e regional. Realmente, os problemas do Brasil são agora problemas de gestão nacional do seu espaço florestal (SPAROVEK; BARRETTO; KLUG; PAPP; LINO, 2011). A este elemento geográfico adicionam-se dois elementos político-jurídicos: de um lado, a forma de construção do Estado brasileiro, e, de outro, a integração da sociedade civil brasileira no processo de elaboração das regras ambientais. A importância de elaborar um quadro jurídico para regular a gestão dos recursos florestais no Brasil inicia-se no século XIX, mas é com o Código Florestal de 1934 que se define de forma precisa e concisa os princípios necessários para proteger o meio ambiente e garantir o bem-estar da população do país. Em outras palavras, é onde as bases para a regulamentação da floresta amazônica foram expressamente fundadas.

1.1 A expressão da opinião pública no Brasil é potencialmente criativa de direito: a criação do Código Florestal

O Código Florestal parece uma síntese das leis adotadas anteriormente. Esta compilação jurídica insere-se na perspectiva decididamente utilitarista do Estado

Novo, mas foi alterada pela adoção da Lei n.º 4.771, de setembro 1965, que ilustra a vontade intervencionista do governo. Com essa lei, as florestas são consideradas um bem comum, devendo ser protegidas pelos cidadãos em todo o território. Os anos 1980 viram surgir uma onda de legislação sobre duas principais fontes de proteção ambiental (TRINDADE, 2010) – previstas através de situações de preservação e conservação – que são as Áreas de Preservação Permanente (APP) e a Reserva Legal (RL). Se a primeira categoria de áreas protegidas foi criada para permitir o equilíbrio dos ecossistemas, a segunda está relacionada com as preocupações econômicas: trata-se de espaços localizados dentro de uma propriedade e com o objetivo de garantir a sobrevivência dos habitantes do lugar. Mas a verdadeira mudança ocorreu com a reforma de 2012, pela Lei n.º 12.651, na qual as APP e as RL foram reduzidas em favor de espaços destinados ao *agronegócio*, e o poder de decisão das entidades federais foi significativamente alargado: agora, por exemplo, os Estados podem decidir de modo autônomo sobre atividades agropecuárias em Áreas de Preservação Permanente. Essa importante reforma da lei brasileira encontrou oposição em organizações da sociedade civil, alguns bastiões contra a flexibilidade excessiva das regras (MANFRIN GARCIA, 2012). Mas se as tensões entre ruralistas e ambientalistas não são novas, o que é inédito neste novo conflito é o papel decisivo desempenhado por esses atores (PEREIRA, 2015): com a vontade de descentralizar o poder para as regiões, a reforma de 2012 viu o nascimento de novas formas de manifestações da sociedade civil. Tradicionalmente, a sociedade civil, simples agente da cena política, não podia ser considerada como uma fonte formal do direito. As suas impulsões normativas não tinham caráter suficientemente vinculativo. No entanto, dado o papel que lhe confere a Suprema Norma Brasileira por um lado e, por outro, considerando sua influência decisiva sobre a adoção de medidas internacionais e nacionais brasileiras, ou, melhor dizendo, considerando a importância das manifestações contra a reforma do Código Florestal, nós encaramos a hipótese de uma possível construção normativa impulsionada por essa forma de ativismo [cf. Anexo].

Certamente, a sociedade civil age como uma verdadeira mediadora, na medida em que determina a configuração do diálogo: ela vai transformar o espaço público, que é o lugar teoricamente livre para praticar atividades estratégicas. Essa arena de debate parte do consenso, estruturando a elaboração das normas e conciliando com sua aplicação. No Brasil, a pergunta é importante por uma razão: o direito constitucional brasileiro consagra o papel da sociedade civil. A expressão da opinião pública é considerada potencialmente criativa de direito e, se na cena internacional o sentido estrito do papel da sociedade civil é visível, nas cenas nacionais, nada é menos certo. Assim, a sociedade civil brasileira e, principalmente, os movimentos ruralistas e ambientalistas participaram de debates acalorados sobre a reforma do Código Florestal de 2012. Na verdade, é inegável o papel da sociedade civil estabelecido pela Constituição de 1988 na construção do direito interno brasileiro. Para fazer da justiça ao meio ambiente uma realidade é primordial redefinir os modos de expressão dos atores da democracia. Além disso, a questão ambiental permite destacar, por um lado, a necessidade de se chegar a uma discussão entre atores da globalização, uma vez que o Estado nacional não pode responder sozinho a esse tipo de riscos. Por outro lado, esse tema é relevante para notar a importância da cooperação entre conhecedores desses assuntos em espaços públicos

nacionais (HABERMAS, 2000). Para que o Estado liberal se torne mais social, é necessário garantir a institucionalização de um contra-poder. No quadro do direito brasileiro do meio ambiente, podemos pensar que o contra-poder desejado tem o nome de sociedade civil? Nossa ideia, então, é desconstruir a ilusão do artigo 225, propondo uma aproximação crítica da atividade comunicativa habermasiana. Ou seja, a questão é saber se, no Brasil, a defesa do meio ambiente é um direito ou um dever. Tentaremos responder a tal inquietude utilizando a distinção habermasiana entre consenso e compromisso. Cabe ressaltar que uma das razões pelas quais a Norma Suprema de 1988 é conhecida como a “Constituição Cidadã” é por incluir mecanismos de democracia direta e participativa. A leitura do artigo 225 da Constituição brasileira é suficiente para ilustrar a participação da sociedade civil na construção do direito nacional na área ambiental:

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.

Uma leitura positivista desse artigo faz florescer duas perguntas: primeira, o que esconde a palavra “todos”? Segunda, como se pode realizar a missão indicada pela Constituição? Nesta pesquisa optou-se por empregar a expressão “sociedade civil” de forma indistinta, com o intuito de insistir no mecanismo de conciliação, na ideia do autor, na origem do contra-poder. Propõe-se que será graças a uma leitura crítica do mecanismo brasileiro de democracia participativa que a determinação do que atravessa a expressão “sociedade civil” acontecerá. Em outras palavras, só saberemos o que se esconde atrás dessa expressão depois de ter analisado o mecanismo de conciliação do artigo 225.

Além disso, as ideias de “imposição” e “dever” fazem com que esse artigo da Constituição, aparentemente favorável à integração da sociedade civil no processo de decisão política, apresente o problema da conciliação como sendo questão do consenso ou do compromisso. No entanto, essa participação está sujeita à aprovação de medidas de poder político, o que pressupõe uma entidade apoiando a inclinação e um objetivo para alcançá-la. Abaixo dessa realidade, a ideia de *inclin*ar implica o estabelecimento de estratégias argumentativas para conseguir convencer o outro. Ele também irá destacar a necessidade de conceber uma discussão eficaz entre os vários parceiros envolvidos, ou seja, implica uma ética na discussão entre parceiros, que seja capaz de trazer uma solução satisfatória para todos. Mas como pode uma simples discussão resolver conflitos e participar na construção de um sistema de regulação eficaz?

1.2 A SINGULARIDADE DA POLÍTICA AMBIENTAL BRASILEIRA E O PARADOXO HABERMASIANO

A concepção da comunicação de Habermas permite aclarar essa pergunta. As ideias de *justiça* e *solidariedade* estão associadas, em geral, a um âmbito

limitado de qualquer um da tribo, da família ou da nação. Para superar essas limitações é necessário trabalhar com a comunidade em uma *verdadeira* cooperação. Isso significa que é indispensável institucionalizar a discussão. A comunicação é vista, então, como um ideal: discutir significa compartilhar padrões comuns com os outros. No caso da elaboração do direito florestal brasileiro, mediante o artigo 225 da Constituição, a ideia de democracia participativa é semelhante à ideia de conciliação. Então, saber se a preocupação com o meio ambiente é um dever ou um direito implica pensar nas formas de regular a participação da sociedade civil brasileira para que seja eficiente. Em outras palavras, nossa ideia é determinar qual é o quadro de governança agora no Brasil, a partir de análises da reação dos sindicatos na luta contra a legislação *pró-agrobusiness* do Código Florestal de 2012.

Pelo papel reservado à sociedade civil, o artigo 225 da Constituição de 1988 parece ser favorável ao surgimento de práticas de conciliações constituintes de um contra-poder ambiental forte. No entanto, ao condicionar a aplicação de medidas impulsionadas pela sociedade civil ao poder político, o constituinte brasileiro perturba o mecanismo discursivo *ideal*. A singularidade da política ambiental brasileira residiria, nesse caso, na construção de um direito que ilustra o paradoxo habermasiano: o direito é a condição de uma solidariedade para além do quadro da proximidade. Mas devido à sua estrutura federal, à implicação regional e à influência internacional, fica-se com a ideia de que a estratégia de comunicação da política brasileira serve, na prática, aos interesses da defesa do meio ambiente. Entre ética e direito, a política jurídica brasileira cristaliza as críticas e as admirações: a riqueza do patrimônio ecológico do país, suas ambições econômicas e o seu federalismo estabeleceram uma *democracia* onde esses três princípios são aparentemente respeitados: 1) o princípio de publicidade – ou transparência; 2) o princípio de inclusão – o debate deve ser acessível ao maior número de pessoas, o que implica a participação de todos aqueles que são potencialmente afetados pela decisão; e 3) o princípio da argumentação – o debate deve consistir numa troca de razões, a melhor prevalece. A atividade comunicativa possui nela sua própria perda: o jogo de trocas linguísticas que estruturam o espaço público faz com que os membros da comunidade em questão possam praticar o consenso ou o compromisso. O primeiro seria uma coexistência real de todos os interesses presentes, e o segundo corresponderia a uma hierarquização dos interesses a serem levados em conta. O consenso é, em si, um mecanismo desejável para a institucionalização de uma democracia participativa verdadeira, na medida em que ele permite o encontro e a coexistência de múltiplos interesses. Mas nós veremos que sua aplicação é uma piada. Na verdade, ainda que pareça defender o contrário, o artigo 225 da Constituição brasileira só apoia um consenso de fachada, beneficiando uma prática mordaz de compromisso, que favorece os tecnocratas.

A proposta é realizar uma leitura crítica do mecanismo jurídico do artigo 225, utilizando a distinção habermasiana entre compromisso e consenso. Para ilustrar claramente essa diferença, a ideia é centrar-se, primeiramente, na instrumentalização da sociedade civil pelo Poder brasileiro. A segunda parte determinará a potência dos atores econômicos privados no processo de influência dos interesses do Poder. O objetivo é tentar provar que, se a vontade da constituinte

foi permitir a realização do consenso para estruturar a elaboração das normas, só o compromisso existe na prática.

2 A PROMESSA DE UM CONSENSO EFICIENTE PARA ALIMENTAR O DESEJO DE DEMOCRACIA

Pensar na sociedade civil é pensar na sua diversidade de ação sobre o poder em vigor. Mas também é pensar na sua capacidade de influir sobre o poder estatal. Em geral, pensamos na sociedade civil por definição *a contrário*: é sociedade civil todo grupo de interesse lutando contra as políticas estatais. E, se a luta é uma palavra chave para entender o papel da sociedade civil, também é chave para entender a força da herança hegeliana escondida por trás do conceito. Com a questão ambiental e, sobretudo, com a questão da participação dos cidadãos no processo de elaboração das normas ambientais no Brasil, a relação sociedade civil-Estado muda. Agora, não toma a forma de uma luta, mas se configura como forma de cooperação para chegar a um consenso, mecanismo em que os indivíduos livres e iguais entre si possam recorrer quando eles não concordem com as formas particulares institucionais que contêm a vontade comum. Assim, o consenso apresenta-se como um modelo de mediação entre o universal e o indivíduo, incorporando institucionalmente a vontade comum (HABERMAS, 2015). Em outras palavras, o consenso é a forma ideal de construção de um direito *justo* e da elaboração de um quadro de governança efetivamente democrática.

Se o conceito de consenso figura uma comunicação real e eficiente entre os cidadãos e o Poder o mecanismo de consenso, na prática, o artigo 225 da Constituição brasileira fica diretamente ligado a dois aspectos problemáticos: o espaço de manifestação da sociedade civil e o reconhecimento da ação da sociedade civil pelo Brasil. A eficácia da regra estabelecida pelo artigo 225 da Constituição de 1988 é apresentada tanto na adoção de regulamentos para antecipar comportamentos nocivos ao ecossistema brasileiro, quanto para aplicar sanções – administrativas ou financeiras – para punir os autores – pessoas físicas ou jurídicas – por atos que ameacem o equilíbrio ambiental. Mas o artigo 225 traz um desafio na definição do que é a sociedade civil, e o impacto do cenário internacional não ajuda a resolver esse problema. Pretendemos, então, analisar o que pode ser a sociedade civil em um âmbito estritamente interno. Em outras palavras, pretendemos averiguar a relação entre a sociedade civil e o povo, ou seja, a concepção da sociedade civil no âmbito nacional como sinônimo de povo, para garantir uma forma de *tranquilidade social*. Além disso, analisaremos a correspondência entre sociedade civil e comunidade, ou seja, a concepção da sociedade civil como sinônimo de comunidade, o que permite legitimar a ação do Brasil no âmbito internacional.

O artigo 225 da Constituição brasileira de 1988 menciona, claramente, que o povo tem direito a uma boa qualidade de vida e a morar em um ambiente ecologicamente equilibrado. Isso é uma consagração dos princípios de direito internacional do meio ambiente, tal como foi redigido nos anos 70, junto ao Informe Brundtland. Para acessar esse direito fundamental, o próprio povo pode impor-se ao Poder Público e à coletividade no dever de defender e preservar o meio ambiente

para a atual e as futuras gerações. Mediante o uso das palavras “impor”, “dever”, “defender” e “preservar”, o artigo 225 faz do mecanismo de conciliação um mecanismo de pressão. A ideia de obrigação, para os cidadãos, contribui para uma mudança radical do direito com o objetivo de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Nesse sentido, o artigo 225 é um instrumento jurídico potencial para a prática eficiente do consenso no Brasil.

O consenso, por ser um mecanismo não vinculativo, seria um preâmbulo para uma colaboração real entre o Poder político e os cidadãos. Na verdade, o consenso, por ser uma forma de comunicação entre vontades individuais que são igualmente membros da instituição, participa plenamente na criação de instituições. O consenso reflete interesses universalizáveis, mas também, acima de tudo, a construção de interesses comuns. O artigo 225, por mencionar as gerações futuras como destinatárias da ação da sociedade civil brasileira, é consubstancial à elaboração de normas (ou padrões) *universais*. Além disso, com o uso dos verbos pertencentes ao vocabulário de *defesa*, o artigo 225 faz do consenso um mecanismo de participação da construção da instituição, não só um mecanismo de luta contra a instituição existente. A expressão de *defesa* modifica o conceito de luta, o que implica uma alternância entre ataque e defesa, a fim de garantir a preservação de um interesse. A defesa só envolve uma reação orientada e calculada para a preservação do que já existe. É um mecanismo unilateral no sentido político. De certo modo, o uso desses verbos implica a ideia de que a sociedade civil, nesse caso, participa do Poder: sua reação faz parte do processo de governança, mas não serve para mudá-lo. Nesse sentido, a importância do *interesse a defender* e dos *direitos a preservar* faz da ação da sociedade civil um instrumento de legitimação provável do Poder: fica incluída no processo de elaboração e de modificação (aparente) do Poder.

A sociedade civil, no sentido do povo brasileiro, apresenta-se como o exemplo típico da aplicação eficaz da discussão por uma razão: não existe discussão. O povo só tem o direito – ou dever? – de preservar os interesses já consagrados. Pelo seu poder discursivo aparente, a *sociedade civil-povo* consegue construir uma lei ambiental que respeita os interesses do Poder. O seu poder criativo continua limitado: frente a um Estado que tem se tornado cada vez mais forte e que determina as estruturas da sociedade, é difícil encontrar uma forma de legitimar a opinião e a vontade real do povo. O consenso apresenta-se, finalmente, como um mecanismo fechado ou, pelo menos, como um mecanismo impossível de ser colocado em prática. Porém, a necessidade da *democracia* no cenário internacional faz com que a sociedade civil detenha uma nova esperança em redefinir armas de governança e normatividade. Hoje, é indubitável: a sociedade civil não pode mais ser definida como um grupo de cidadãos de um país. O papel e a influência da sociedade civil podem ser percebidos, principalmente, no âmbito internacional. Um exemplo relevante para ilustrar isso são as cimeiras internacionais. Mas o mais incrível é que essa sociedade civil internacional tem um papel não mais importante que a sociedade civil-povo na construção do direito interno. Na Cimeira Rio + 20, a sociedade civil declarou que:

No mínimo, Governos Nacionais devem se comprometer a incorporar plenamente os direitos de acesso à legislação nacional; devem também

assegurar que as organizações e instituições intergovernamentais incorporem esses direitos a seus regulamentos e práticas, desenvolvendo mecanismos internacionais e regionais para assegurar o apoio em todas as regiões no sentido de rastrear e monitorar a sua implementação.

O Código Florestal Brasileiro de 2012 também sublinha a necessidade do Estado administrativo de responder a essas obrigações. No entanto, além desses lembretes para uma melhor gestão dos recursos naturais, é estranho constatar que no projeto elaborado pelas ONGs intitulado “*The future we want*” e apresentado na Cimeira Rio+20, esclarecia-se que, para o futuro do desenvolvimento sustentável no mundo, era necessária a criação de mais trabalho verde, ou seja, empregos mais respeitosos com o meio ambiental. O surpreendente é que a Lei 12.651, que reforma o Código Florestal, apresenta o mesmo princípio. Da mesma forma, os dois documentos acreditam que o acesso às novas tecnologias é a estrada real para garantir que o desenvolvimento seja sustentável.

A sociedade civil internacional surge como o motor de uma nova energia, a coerência e a proatividade da sua abordagem vêm redefinir os contornos do Estado liberal: além da ambição reguladora exibida, o que chama a nossa atenção é o objeto comum de interesse defendido pela sociedade civil-povo e pela sociedade civil-comunidade. Em ambos os casos, é realmente uma questão de priorizar a regulação do uso e da transferência de novas tecnologias. Assim, deixando a palavra aos espaços públicos, os governantes permitem uma possível harmonização da lei: ao defender um interesse comum (universalizável), os espaços públicos ambientais tornam o consenso um mecanismo de poupança e potencialmente estruturador da elaboração coerente dos direitos nacional e internacional. Mas o consenso se transformou-se em antecâmara do conflito: a pressão da sociedade internacional provocou no legislador brasileiro a necessidade de supervisionar a ação da sociedade civil. Agora está atento para o melhor, mas também para o pior: com a reforma do Código Florestal, a política do Brasil foi pega pelo seu próprio jogo – debates acalorados nasceram sobre a redução das (ou dos) APP e a redefinição dos (ou das) RL. Confrontado com esse movimento militante, a grande preocupação do Governo era ver o fracasso das negociações da Declaração do Rio + 20 (MANFRIN-GARCIA). No fim das contas, o papel da sociedade civil-comunidade é sinônimo de pressão inútil no sentido que não é eficiente, sendo apenas uma influência aparente. Mas a diferença fundamental da sociedade civil-povo é que a sociedade civil-comunidade faz muito barulho. Que seja nacional ou internacionalmente, a participação da sociedade civil na proteção do ambiente, patrimônio mundial e nacional, está sujeito à vontade do poder político que instrumentaliza o consenso a favor de uma prática do compromisso.

3 A PRÁTICA EXCLUSIVA DO COMPROMISSO: UMA ESTRATÉGIA POLÍTICO-JURÍDICA A FAVOR DA TECNOCRACIA

O compromisso é definido como espaço destinado ao interesse privado. Esse mecanismo permite, igualmente ao consenso, a elaboração das normas *universais*; cada um dos membros da comunidade devendo, por definição, encontrar

seus interesses que só são legítimos se submetidos a uma obrigação de reflexão, possível apenas em uma discussão. Mas a atividade comunicativa vivida por meio da prática do compromisso nos leva à questão de saber quem detém o interesse privado. No caso da reforma de 2012, parece que as *partes privadas* presentes divergiram sobre orientação do interesse de defender. De fato, mesmo que sindicatos e cientistas pertençam ambos à esfera privada – que não é do Estado –, a ação deles de “impedir” uma mudança se enquadra no artigo 225. Mas quando os argumentos dos sindicatos foram confrontados com os argumentos dos cientistas, descobriu-se que a natureza dos interesses era diferente. Para os sindicatos, trata-se de um interesse oriundo do setor público, o que não é o caso dos cientistas. Porém, cada um dos atores pertence a um *grupo tecnocrático*, seja dos sindicatos ou dos cientistas, e estão oficialmente separados da máquina do Estado. Nessa parte, voltamos então à incongruência da amálgama entre interesse e ator. O conceito de sociedade civil, nesse caso, assemelha-se a uma tecnocracia, ou, melhor dizendo, a um grupo de especialistas unidos sobre um interesse comum a defender. Assim, tanto os sindicatos quanto os cientistas são uma forma de construção da sociedade civil. Mas essa sociedade civil só atua por um compromisso: tenta convencer ao Poder com o uso de seus argumentos para mudar as regras. No jogo do compromisso somente os *interesses interessantes* para o Poder são levados em consideração. Em outras palavras, no caso da gestão dos recursos florestais só os interesses ligados a um benefício econômico são interessantes. Essa estratégia só é possível pela estrutura estatal do Brasil: a autonomia legislativa dos estados em questões ambientais é muito importante, o que faz com que a governança dos estados fique mais permeável às exigências e interesses dos atores econômicos. Encontramo-nos assim com um compromisso que favorece o aumento de poder da tecnocracia em favor de um federalismo esclerótico por dar primazia ao capitalismo. Para entender bem a lógica do compromisso no marco do artigo 225, pretendemos analisar, primeiro, os argumentos dos grupos tecnocráticos e, segundo, o jogo de poder entre as entidades federais e o Estado na tomada de decisões ambientais.

Apesar do papel principal – e constitucionalmente ratificado – da sociedade civil, o poder político brasileiro regula estritamente a participação desse ator (MANFRIN-GARCIA, 2012). Como é evidente, a questão ambiental, que afeta questões econômicas, ecológicas e sociais, perturba o processo democrático do país: a política jurídica do Brasil poderia ser considerada como uma espécie de paradoxo habermasiano, no qual a discussão deve reinar e a atividade estratégica é tolerada (HABERMAS, 1990). Assim, perante um processo político aparentemente favorável à construção do direito *em sintonia* com a sociedade, existe uma lacuna cultural: a sociedade civil acaba por servir aos interesses de quem está no poder. De forma mais enfática, a sociedade civil é, no caso do direito ambiental no Brasil, uma farsa. O artigo 225 da Constituição menciona o papel dinâmico e proativo dela, falando da capacidade de balançar com o poder governamental.

Nesse sentido, a preservação do meio ambiente para as gerações futuras é quase uma obrigação para a comunidade. Infelizmente, só figura a possibilidade do consenso. A realidade é ainda mais pesada do que a verdade: no processo de adoção da reforma florestal de 2012, os argumentos retidos são científicos e a favor de uma exploração capitalista do espaço. As dimensões sociais, humanas e ambientais

stricto sensu não são consideradas pelo legislativo. O artigo 225 da Constituição brasileira, na medida em que afeta o impulso criativo da sociedade civil, na implementação da vontade do poder político, faz do compromisso o meio não alternativo, mas complementar ao consenso. Foi por meio dos argumentos científicos que ambos os parceiros conseguiram construir um acordo para perpetuar – da melhor maneira possível – a tradição brasileira de preservação ambiental. Nesse contexto, o consenso fomentado pelo artigo 225 é apenas aparente. A realidade é que se trata de uma forma alternativa de conciliação: o compromisso.

O compromisso é, para Habermas, uma prática possível, embora um pouco indesejável: ao contrário do consenso, que permite o acordo *verdadeiro, sincero e justo*, o compromisso é um mecanismo discursivo do menor-mal: ele pressupõe a permanência das oposições entre os interesses em jogo, o que implica que os interesses sejam divergentes entre as partes. Ele estimula a discussão para desarmar um conflito latente, mas não implica em um consenso sobre os interesses em questão. Na verdade, se ele coloca como um acordo proveitoso sobre os interesses, mas não promete a satisfação mútua de conciliação. Pelo contrário, ele incentiva a aparição e o reconhecimento do interesse particular: o compromisso subentende que o acordo em vias de negociação é melhor, para todos os membros presentes, do que deixar a situação continuar sem arranjo. Por conseguinte, o compromisso favorece as estratégias e as manipulações argumentativas. Além disso, Habermas prevê essa prática no âmbito estrito do debate parlamentar. Deve-se fazer prova de pragmatismo: as deliberações políticas são o lugar ideal para a prática das atividades estratégicas carentes de transparência.

Com a reforma de 2012, o consenso continua aparente e o compromisso torna-se a regra, embora, em teoria, essa prática supõe legitimar a aplicação coerente da lei promovida pela sociedade civil. Na realidade, o sistema jurídico continua sujeito às mesmas contingências; o mundo das ciências tornou-se o novo centro de comunicação. A sociedade civil, como o poder em vigor, vai referir-se à verdade científica para influenciar uns e outros e responder à necessidade normativa. Assim, é sobre isso que a sociedade civil vai jogar para influenciar a tomada de decisões: o político torna-se científico. A interdependência entre ciência e política confere à opinião pública, nesse caso, um simples papel secundário, ou mesmo supérfluo, na criação e na aplicação do direito. O risco de derrapar para uma tecnocracia totalitária cresce gradualmente. Em outras palavras, corremos o risco de nos deixarmos levar pela “tecnificação” do político e os espaços públicos tornam-se os corredores do debate científico. Devemos, então, ficar de olhos abertos para não cair nos caminhos sinuosos que a ciência provoca no político, em uma aparente despolitização do político. É certo que, por meio da criação de círculos de dominação comunicacional, onde apenas os cientistas podem interagir, a ação comunicativa é empobrecida e, com ela, a criação normativa também.

Assim, a sociedade civil age como uma verdadeira mediadora da convergência normativa: por meio do consenso, ela participa na criação normativa. Pelo jogo do compromisso, ela usa as atividades estratégicas com o objetivo de transformar os argumentos científicos em posições políticas. Sua ação múltipla não diminui em nada a sua coerência: fazendo avançar dados precisos e *biológicos* para contribuir com a normatividade, não há mais espaço para o engano, para a falsidade

ou para interpretação. Os dados científicos, por serem factuais e *rationais*, permitem construir uma lei nacional brasileira e internacional coerente ou, pelo menos, convergente. Uma das faixas de resolução parece situar-se na redefinição das estratégias da governança. Mas sobre a questão da gestão dos recursos naturais na Amazônia, a reforma do Código Florestal de 2012 nos faz mergulhar numa grande dúvida: a autonomia concedida às entidades federais na gestão de algumas áreas protegidas participa de um movimento de convergência normativa ou, pelo contrário, ela vem propulsar uma nova dinâmica?

Na verdade, é por existir um tecido comunicacional embaixo de qualquer comunicação que a troca discursiva é fácil e leva à libertação. Em outras palavras, a partilha de uma cultura facilita a comunicação. A análise da questão ambiental feita por Habermas, por requerer a intervenção de tecnocratas no debate, como vimos, nos reenvia ao problema do político-científico e, com isso, à perda de direção e, conseqüentemente, à perda de construção normativa. Mas hoje, essa observação nos leva mais longe: temos a hipótese de uma transposição da teoria comunicacional no desenvolvimento da lei nacional brasileira através da questão da repartição das competências entre o Estado federal e os estados federados: para que a lei do Estado-nação seja harmoniosa, é preciso uma convivência cultural – ou comunicacional – entre as entidades federadas e Estado federal. E se o sucesso do papel desempenhado pela sociedade civil no interior dos Estados é discutível, permanece o fato de que a sua participação modula três aspectos do processo democrático no âmbito do Estado-nação. O Estado deve ser Estado administrativo e soberano territorialmente.

A estrutura federal do Brasil reprende, em um sentido, o desafio colocado pelo processo comunicacional: o Brasil afirma a sua ambição por meio da divisão territorial e a *dependência* normativa entre estados federados e Estado federal. A capacidade de tomada de decisões é, então, fragmentada conforme o território: a repartição das competências entre estados federais e Estado federal conduziu o Estado administrativo a deixar-se fagocitar pelas pretensões do Estado territorial. A Constituição brasileira, no artigo 225, especifica as obrigações impostas a todos os entes federados no que diz respeito ao meio ambiente (REDD+, 2001). A fim de implementar eficazmente as várias disposições da norma constitucional, as competências legislativas das entidades federadas e o poder executivo foram decisivos. Na verdade, a competência legislativa dos estados federados pode ser vertical ou concorrente, mas em todos os casos é a legislação nacional que elabora as linhas diretrizes, que são os preâmbulos para o desenvolvimento legislativo das entidades federadas. O debate jurídico está circunscrito e limitado pela plenitude dos poderes do Estado federal. Para executar, da melhor maneira possível, as medidas legislativas adotadas, a execução é confiada às autoridades administrativas que, nos termos do artigo 23 da Constituição, têm uma responsabilidade conjunta das entidades federais, mas também do Estado federal. Esse federalismo cooperativo, em seguida, transcende qualquer noção de hierarquia: as autoridades administrativas são autônomas na implementação das medidas adotadas pelo legislador. Em virtude dessa autonomia na tomada de decisão, a harmonia normativa não será posta em causa. O exemplo da Lei 3.135, de 2007, do estado do Amazonas coloca em evidência esse problema, particularmente no ponto VI.

Além disso, desde a reforma do Código Florestal, as regiões que ocupam o território amazônico têm maior autonomia, mesmo na tomada de decisões. O problema ambiental, como é, por definição, não territorial, mas global, é a preocupação de todos os Estados. Agora, confrontados com a prática brasileira do federalismo reconsideram o racionalismo habermasiano: a porosidade das fronteiras estaduais torna-se evidente e a tomada de decisão pelas comunidades e povos parecem ser uma vaga lembrança democrática. A magia do vocabulário científico, guiado por uma economia capitalista sempre mais ligada ao benefício do que ao bem-estar global, procedeu no Brasil. Frente a uma tecnocracia que quer obter o poder e dirigir as relações comerciais, o Poder político tem que aceitar os argumentos defendidos. Além disso, é necessário validar esses argumentos atuando para uma aplicação dos mesmos. Nesse sentido, a Lei 3.135 exemplifica essa vontade comum dos tecnocratas e dos políticos, de conjugar os seus interesses para dirigir a política em benefício próprio, e não em favor da população. Na verdade, a Lei 3.135 ilustra a instrumentalização do federalismo no Brasil. Ela estipula, em efeito, a liberdade dos métodos para que o estado do Amazonas implemente as medidas destinadas a seguir as recomendações dos cientistas. A autonomia dos estados, por fim, não é uma garantia para a segurança ambiental. É apenas uma forma de ação a favor dos interesses privados e financeiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se a vontade do constituinte foi permitir a realização do consenso para estruturar a elaboração das normas, realmente, só o compromisso existe na prática. Essa distinção é fundamental no sentido em que o artigo 225 faz referência ao conceito hegeliano de sociedade civil: a existência de uma sociedade civil está ligada a um Estado forte. Para Habermas, na perspectiva de uma herança crítica do primeiro Hegel, a existência de uma comunidade comunicacional com vontade própria depende do nível de conciliação entre os indivíduos membros dessa comunidade. É apenas nessa condição que esse grupo de pessoas pode mudar o Poder em vigor.

Na Constituição brasileira, o mecanismo de consulta da sociedade civil permite às comunidades contribuírem realmente com uma mudança do poder. Na verdade, existe uma impulsão decisiva das comunidades de interesse sobre a questão ambiental. A atividade comunicacional, que, em teoria, assegura a existência de uma democracia participativa, tem realidade no Brasil: o direito nacional brasileiro assegura o processo democrático ideal pensado por Habermas. Porém, na prática, não é assim. Apesar do aspecto jurídico favorável a uma democracia *real*, a política não o deixa existir. Finalmente, o único elemento que importa é projetar a aparência de um debate contraditório. No caso do Brasil, a legitimação – e, nesse caso, a legalização também – da participação da sociedade civil na construção do direito ambiental é só uma ilusão. O Estado ainda detém a iniciativa da sua política jurídica. Em suma, o idealismo habermasiano fica consagrado pela norma suprema, mas fica somente no idealismo. O artigo 225 da Constituição é uma forma de instrumentalização do idealismo habermasiano.

A teoria crítica da modernidade de Habermas nos confronta com uma dupla problemática: a integração social dos cidadãos no interior do Estado-nação e a relação democracia nacional-economia supranacional. Com o capitalismo e as preocupações ambientais, a modernidade do século XXI transcende o conceito de Estado-nação, e o Brasil está diretamente confrontado com a urgência de assegurar as necessidades de normatividade, quando as áreas a regulamentar penetram o estado territorial. Nesse contexto, o papel da sociedade civil e a ajuda dos mecanismos de democracia participativa poderiam ser uma vantagem decisiva para reorganizar o poder no país. Porém, o argumento capitalista ainda tem vantagem sobre as pessoas. Na verdade, ainda hoje, o *imbróglia* normativo do qual o Brasil é, ao mesmo tempo, objeto e sujeito, ilustra as limitações dessa abordagem. Tendo um papel importante, tanto no cenário internacional, quanto nacional, na elaboração do direito, constata-se que o jogo dos espaços públicos não permite a garantia de uma convergência total entre o direito internacional e o direito brasileiro. Se, por meio da participação da sociedade civil no desenvolvimento do direito, pode-se pensar que a convergência normativa direito internacional-direito nacional está em marcha, as reivindicações territoriais do Brasil no Amazonas apelam à redefinição dos padrões de governança.

Para a pergunta sobre o que é a sociedade civil para o direito brasileiro, a resposta parece clara: é apenas uma fantasia. Se o conceito de sociedade civil é respeitado, a ausência de definição particular dessa expressão permitiu ao Poder brasileiro jogar entre uma *sociedade civil razoável* para levar em conta suas ideias, e uma *sociedade civil apaixonada* para desacreditar suas ideias. Em outras palavras, o Poder brasileiro escolhe o que é a sociedade civil *adequada*. No fim das contas, é apenas uma opinião pública (HARDT; NEGRI, 2005).

O quadro teórico habermasiano permitiu isolar a vontade absolutista escondida atrás da ilusão idealista do artigo 225 da Constituição. Então, para a questão da proteção do meio ambiente no Brasil ser um direito ou um dever, a resposta parece igualmente clara: é um privilégio detido por atores econômicos utilizando, primeiro, os mecanismos democráticos do Brasil e, segundo a estrutura federal do país. Por tudo isso, o Código Florestal em si é um instrumento jurídico destinado às exigências econômicas. Se a leitura positivista do artigo 225 estabelecia que a sociedade civil brasileira considera “todos” do povo, a realidade é que esse artigo constitui um mecanismo de satisfação ilusória para os cidadãos: a sociedade civil é relevante para o Poder apenas por ser um agente econômico. Ainda pior, o “todos” do artigo 225 só implica uma parte da sociedade civil: a parte que serve às ambições do Poder. Daqui por diante o idealismo habermasiano transforma-se em uma triste realidade: a tecnocracia agora tem sua fantasia democrática para influir no jogo político do país. Na terra de *Ordem e Progresso*, o papel do sagrado é, agora, assumido ao mesmo tempo pelo direito e pelo capital, que asseguram a solidariedade social e a competitividade. A crença dedicada a um Deus tecnocrata e vacilante cega-nos: vivemos na ilusão de que o Progresso é uma Lei universal, necessitando sacrifícios irreversíveis.

REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, Sérgio. *The Political Economy of Deforestation in Brazil and Payment-for-Performance Finance*. 2014. Disponível em: <http://www.cgdev.org/sites/default/files/CGD-Climate-Forest-Paper-Series-10-Abranches-Deforestation-Brazil_0.pdf> .
- ACOSTA, Alberto; MARTINEZ Esperanza (coords.). *Biopiratería. La biodiversidad y los conocimientos ancestrales en la mira del capital*. Quito: Abya Yala, 2015.
- ACOSTA, Alberto; MARTINEZ Esperanza (coords.). *Desarrollo, postcrecimiento y Buen Vivir: Debates e interrogantes*. Quito: Abya Yala. 2014.
- ALMEIDA, Paulo Roberto. *Relações Internacionais e Política externa do Brasil: dos descobrimentos à globalização*. 2. ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2002.
- AHRENS, Sérgio. *O “novo” código florestal brasileiro: conceitos jurídicos fundamentais*. Trabalho Voluntário apresentado no VIII Congresso Florestal Brasileiro, 25 a 28-08-2003, São Paulo, SP. São Paulo: Sociedade Brasileira de Silvicultura; Brasília: Sociedade Brasileira de Engenheiros Florestais.
- AVRITZER, L. *Participatory Institutions in Democratic Brazil*. England: Johns Hopkins University Press, 2009.
- BRASIL. *Código Florestal*. Lei nº 4.471, de 15 de setembro de 1965.
- BRASIL. Amazonas. *Sistema de Gestão dos Serviços Ambientais*, complementa dispositivos da Lei Estadual n. 3.135/2007.
- BRASIL. *Medida Provisória*. MP nº 571, de 25 de maio de 2012.
- BRASIL. *Código Florestal*. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.
- CORREA, Leonilda Beatriz Campos Gonçalves Alves. *Comércio e Meio Ambiente: atuação diplomática brasileira em relação ao selo verde*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1998.
- DAGNINO, Evelina. “¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?” En Daniel Mato (coord.). *Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización*. Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, p. 95-110. 2004.
- GCF. *Declaración Rio Branco construyendo alianzas y asegurando el apoyo para los bosques, el clima y los medios de subsistencia*. 2014.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

GCF. *Contribuições Para a Estratégia Nacional de Redd+*: Uma Proposta de Alocação entre Estados e União. 2. ed. Manaus: IDESAM, 2014.

GERARD, Philippe. *Droit et démocratie: réflexions sur la légitimité du droit dans la société démocratique*. Bruxelles: Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1995.

HABERMAS, Jürgen. *La technique et la science comme idéologie*. Paris: Gallimard, 1968.

HABERMAS, Jürgen. *Théorie de l'agir communicationnel – Tome 2: Pour une critique de la raison fonctionnaliste*. Paris: Fayard, 1987.

HABERMAS, Jürgen. *Droit et Démocratie: entre faits et normes*. Paris: Gallimard, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Après l'État-nation. Une nouvelle constellation politique*. Paris: Fayard, 2013.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Multitude: War and Democracy in the Age of Empire*. England: Penguin Books, 2005.

HONDIUS, F. W. The Notion of “Civil Society” in Greater Europe. *In: Transnational Association*. 1995. N. 3. p. 130-135.

ICONE, Agricultura. Conservação ambiental e a reforma do código florestal. 2011. En línea: <http://www.abrasem.com.br/wpcontent/uploads/2012/12/agricultura_-_conservacao.pdf>.

IPEA. Sustentabilidade ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e bem-estar humano / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, 2010.

LAVRATTI, P ; PRESTES, V.B. (et alli.). *Direito e Mudanças Climáticas – A Reforma do Código Florestal: Limites Jurídicos*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2010.

LYRA JÚNIOR, Américo Alves de; SILVA, Fernanda Maria da; LUCIO, Kely Cristina de Souza. Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA) e a Reinserção Internacional da Amazônia: Projetos e Programas em Perspectiva Sub-Regional. *Revista Eletrônica EXAMÃPAKU* V. 08 – N. 03. 2015. Disponível em: <http://revista.ufrr.br/index.php/examapaku>.

LOHMANN, L. *Mercados del carbono: la neoliberalización del clima*. Quito: Abya Yala, 2012.

MANFRIN GARCIA, Y. O Código Florestal Brasileiro e suas alterações no Congresso Nacional”. *GeoAltos*. v.1, n12, p. 54-74. 2012.

MATTOS, A. M. *Direito, Soberania e Meio Ambiente*. São Paulo: Destaque, 2001.

MEDEIROS, R.; IRVING, M.; GARAY, I. “A proteção da natureza no Brasil: evolução e conflitos de um modelo em construção”. *Revista de desenvolvimento econômico*, ano VI, nº 9, pp.83-93, 2014.

MERCOSUL, Declaração de Canela e Taranco, 1992 y 1995.

MERCOSUR. GMC, Res. Nº 20/95, Creación del Subgrupo de Trabajo Nº 6, Medio Ambiente.

MERCOSUR. GMC Dec. Nº 19/03, Creación del Órgano de Ministros de Medio Ambiente.

MUKAI, T. *Direito Ambiental Sistematizado*. SP: Forense. 2014.

PEREIRA, D.E.S. « O dever de participação na proteção em matéria ambiental na legislação brasileira ». *Revista Eletrônica Direito e Política*, Brasil: Itajaí. v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>.

PINTO DE SOUZA OLIVEIRA, A. “Direito Ambiental Constitucional - Uma Análise Principlológica Da Consolidação Do Estado Protetor Do Ambiente Nas Constituições Brasileira E Portuguesa” *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, nº 51, p. 46-68, jul. – dez., 2007.

REDD+: Estudo jurídico sobre a possibilidade de criação e implantação desistemas subnacionais nos Estados Brasileiros. Brazil: Manaus, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina*. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Bogotá: Plural, 2010.

SARTI, I. (et alli). *Os desafios da integração sul-americana: autonomia e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Letra e Imagem, 2014.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do meio ambiente*. Emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001.

SPAROVEK, Gerd et al. A revisão do Código Florestal brasileiro. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 89, p. 111-135, Mar. 2011. Available from <<http://www.scielo.br/>>.

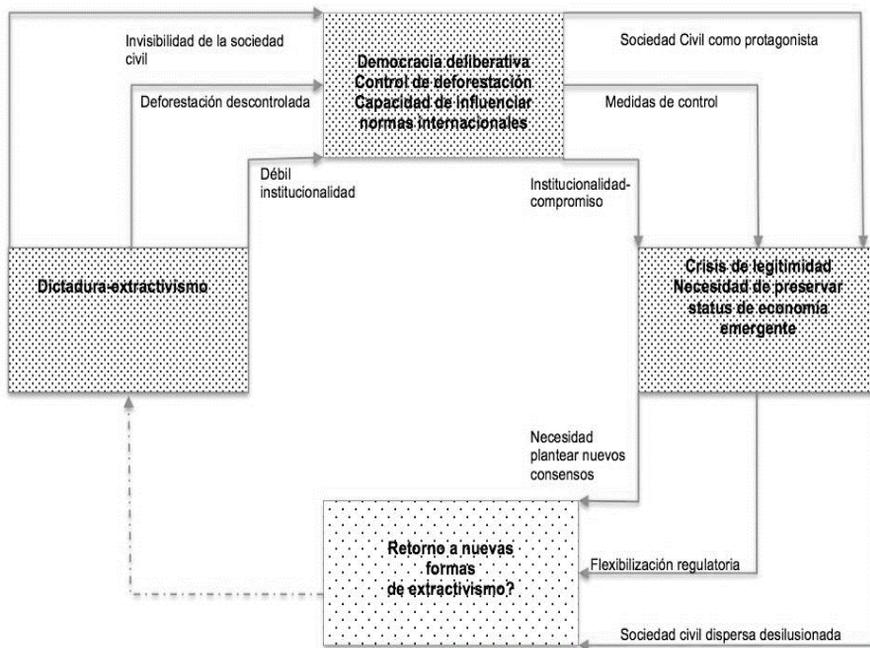
TARLOCK, A.D. « Exclusive Sovereignty versus Sustainable Development of a Shared Resource: The Dilemma of Latin American Rainforest Management ». *International Law Journal*. 37. 1997. Available at: <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/625>.

TOLEDO NEDER, R. *Crise socioambiental: estado & sociedade civil no Brasil, 1982-1998*. São Paulo: Annablume, 2002.

Recebido em 08.10.2017

Aceito em 27.03.2018

Anexo:



ATUALIDADE DA QUESTÃO AGRÁRIA NO BRASIL

CURRENT AFFAIRS OF THE AGRARIAN QUESTION IN BRAZIL

Gretha Leite Maia¹

UFC, Fortaleza, CE, Brasil

Eduardo Antônio Dias Cristino²

UFC, Fortaleza, CE, Brasil

Sumário: Considerações iniciais. 1 A questão agrária brasileira historicamente situada. 2 A reforma agrária na Constituição de 1988: uma expressão da constitucionalização simbólica. 3 Reorientação das políticas de reforma agrária: o MST. 4 Atualização do debate: entrevista com representante do MST. Considerações finais. Referências.

Resumo: O artigo investiga a atualidade da questão agrária no Brasil. Parte de uma revisão da literatura, especialmente Prado Júnior. Analisa a permanência dos conflitos no campo em uma fase da história brasileira marcada pela ampla previsão de direitos e garantias. Constatados os limites das normas referentes à política agrícola, fundiária e à reforma agrária presentes no texto constitucional, busca explicar a ineficácia a partir da teoria da constitucionalização simbólica de Marcelo Neves, ressaltando o caráter simbólico de suas disposições, que culmina na manutenção do modelo agrário vigente. A pesquisa adotou metodologia teórica e empírica, por meio de revisão de literatura e análise de dados e entrevista referentes ao Movimento dos Sem Terra, para concluir pela permanência de um modelo excludente e causador de conflitos sociais, políticos e econômicos.

Palavras-chave: Reforma agrária. Legislação simbólica. Movimento dos Sem Terra.

Abstract: The article aims to analyze current affairs of the agrarian question in Brazil. It analyzes the remains of land disputes in a moment of Brazilian history known for recognitions of rights. It analyzes the constitutional contribute as a symbolic legislation, keeping the same model that favors the concentration of property. It's based in the literature of Caio Prado Júnior and Marcelo Neves. To increment the research, it analyzes numbers of land disputes survey done by *Pastoral da Terra* and it does an interview with a member of landless people movement. It concludes that the land dispute will increase unless there is a real agrarian reform assured by law.

Keywords: Agrarian reform. Symbolic legislation. Landless People Movement.

¹ Professora adjunta da Universidade Federal do Ceará – UFC, lotada no Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito. Doutora em Direito pela UFC. Mestre em Direito pela UFC. Pesquisadora-líder do Grupo de pesquisa Direito e Democracia (DGP-CPNq). E-mail: grethaleitemaia@gmail.com

² Graduando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Monitor da disciplina de Teoria do Estado e Ciência Política (2015). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Direito e Democracia. Pesquisador PIBIC UFC 2016-2017.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Pode-se afirmar que os debates e confrontos em torno da questão agrária no Brasil possuem uma atualidade própria, uma vez que os problemas gerados por um determinado modelo de distribuição de terras não conseguiram ser superados pelas políticas governamentais, tampouco pelo aparato jurídico. O objetivo do presente trabalho é analisar a permanência desses problemas em uma fase da história brasileira marcada pela ampla previsão de direitos e garantias, o que, inevitavelmente, levou a pesquisa a questionar as razões da permanência dos conflitos por terra e do não cumprimento da promessa constitucional de realizar uma reforma agrária.

A pesquisa tem por objetivo geral investigar em que medida a questão agrária permanece uma questão aberta no Brasil e de que modo se mantém como um debate inconcluso, demandando a sua permanência, seja como pauta de pesquisa, seja fundamento de ações políticas. Tem, assim, por objetivos específicos, inicialmente, resgatar os debates em torno da questão agrária já levados a efeito durante, especialmente, o século XX, revisitando o pensamento sociológico brasileiro e acrescentando uma análise jurídica sobre a constitucionalização simbólica da questão fundiária brasileira, a partir de Marcelo Neves. Em seguida, analisar o cenário atual dos conflitos em torno da questão agrária, no limiar do século XXI. Por fim, objetiva verificar a confirmação de sua hipótese, como se descreve adiante. A metodologia que ampara a pesquisa é uma análise descritivo-analítica sobre o objeto em recorte. A pesquisa utilizou o método dialético de confronto entre o debate estabelecido em marcos teóricos no século XX e o modo de afirmação da luta por terra, desvelado por meio de entrevista com um membro do MST. Há, portanto, um aporte argumentativo derivado de um estudo empírico.

O trabalho se estrutura em quatro seções. Na primeira, a questão agrária brasileira será brevemente contextualizada, desde o período colonial até os debates da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88, com apoio no referencial teórico de autores como Caio Prado Jr. e Emília Viotti da Costa. No segundo momento, parte-se para uma crítica dos limites das normas referentes à política agrícola, fundiária e à reforma agrária presentes no texto constitucional, cuja ineficácia será explicada a partir da teoria da constitucionalização simbólica de Marcelo Neves. Aí se encontra a tese central da pesquisa, segundo a qual a Constituição de 1988 não tem a finalidade de resolver o problema fundiário em razão do caráter simbólico de suas disposições, o que, em última análise, culmina na manutenção do modelo agrário vigente. O problema de pesquisa envolve as contradições entre o modo como a CF/88 dispõe sobre a propriedade fundiária, diante da compreensão firmada ao longo do século XX sobre a necessidade de uma extensa reforma no modelo de propriedade fundiária.

Essa hipótese será testada na parte final da pesquisa, que inclui uma apresentação do Movimento Nacional dos Trabalhadores Sem Terra (MST), a exposição de dados referentes aos conflitos no campo no ano de 2016 e entrevista feita com um dos integrantes do Movimento a respeito das políticas públicas voltadas para a realização de uma reforma agrária nas décadas que se seguiram ao

advento da Constituição de 1988, na busca de determinar uma autoimagem do movimento. Trata-se de uma pesquisa composta por revisão de literatura e entrevista como ferramenta de atualização e aplicação dos conteúdos teóricos apreendidos. A proposta de uma pesquisa de campo, além de acrescentar uma perspectiva empírica, objetivou ampliar os elementos de reflexão e discussão sobre o tema.³

1 A QUESTÃO AGRÁRIA BRASILEIRA HISTORICAMENTE SITUADA

Inicialmente, é necessário estabelecer o que se entende por *questão agrária*, mais especificamente, como se caracteriza a *questão agrária no Brasil*. Prado Júnior (2014, p. 305) a define como a condição vivida por grande parte da população rural, que, embora ligada à terra, se encontra impedida de possuí-la em quantidade suficiente para assegurar um nível adequado de subsistência por conta do monopólio exercido por uma minoria de proprietários e fazendeiros. Aquela população é, então, compelida a alhear sua força de trabalho em benefício dos empreendimentos agromercantis de iniciativa dessa mesma minoria, daí resultando uma estrutura fundiária marcada por altos índices de concentração, não só de terras, mas também de recursos econômicos garantidores da sobrevivência do povo do campo.

Uma das principais consequências dessa situação é a abundante disponibilidade de mão de obra gerada, pois, sendo a terra um meio de produção, seu monopólio produz um mercado destituído de alternativas de ocupação para os trabalhadores. A concentração da propriedade fundiária tem assim o duplo efeito: de conceder ao empreendedorismo agromercantil uma base territorial conveniente para a realização de seus objetivos e de assegurar ao mesmo empreendimento a mão de obra indispensável de que necessita (PRADO JÚNIOR, 2014, p. 317). Essas circunstâncias constituem precisamente os principais fatores dos baixos padrões de vida da população trabalhadora rural.

Vê-se, portanto, que a estrutura fundiária brasileira se encontra intimamente relacionada com o atendimento de propósitos mercantis. Esse fenômeno remonta à própria colonização, quando a ocupação do território nacional foi marcada pela apropriação em larga escala da terra, que era vista como o principal recurso natural a ser aproveitado em favor da produção de objetos de comércio demandados pelos mercados europeus. Para viabilizar esse negócio, “vieram os portugueses como empresários e dirigentes, incorporaram, na qualidade de trabalhadores, as populações indígenas que foi possível subjugar e supriu-se a insuficiência qualitativa e quantitativa dessa mão de obra indígena com a importação de escravos africanos” (PRADO JÚNIOR, 2014, p. 325). Estruturou-se assim a vida econômica da sociedade colonial.

Durante esse período, as terras eram adquiridas segundo um modelo tradicional já utilizado pela monarquia portuguesa: as sesmarias, que não são uma transferência da propriedade fundiária, mas uma concessão administrativa outorgada

³ O artigo é o resultado de um ano de trabalho orientado no Programa de bolsas de iniciação científica (PIBIC) da Universidade Federal do Ceará – UFC, entre os anos de 2016 e 2017.

a donatários, que passavam a desfrutar dos direitos exploratórios e produtivos nas terras recebidas. Assim, o território brasileiro seria ocupado e devidamente explorado, mas segundo um processo de concessões altamente privilegiado, como ensina Alcântara Filho e Fontes (2009), tendo em vista que as terras eram conferidas a quem tinha aporte econômico para cumprir as obrigações impostas pela Coroa.

O Regime Sesmarial se estendeu de 1530 a 1822, e foi seguido por um lapso de quase 30 anos sem que as terras fossem regulamentadas, tornando a posse sua principal forma de aquisição. Mas em 1850, é promulgada a Lei nº 601, Eusébio de Queiroz, mais conhecida como Lei de Terras, um importante marco para a territorialização do Brasil, tanto para legitimar a propriedade privada e o latifúndio, como para demarcar as terras devolutas, que só poderiam ser adquiridas por meio da compra.

Após a Lei de Terras, a concentração da propriedade fundiária se aprofundou, ao mesmo tempo em que ocorriam mudanças significativas na estrutura social do país. Em 1888 a escravidão foi abolida, como resultado de um longo processo impulsionado, não por questões morais ou pela luta dos cativos, mas pelas próprias classes dominantes, para quem a mão de obra escrava se tornou ultrapassada e onerosa. Prova disso é que depois da abolição, os libertos foram esquecidos até mesmo por abolicionistas fervorosos como Joaquim Nabuco, que pareciam ter dado por concluída sua missão. Como aponta Costa (2010, p. 137), “a maioria tinha estado mais preocupada em libertar os brancos do fardo da escravidão do que estender aos negros os direitos de cidadania”, o que foi confirmado pela primeira Constituição da República, que excluiu os analfabetos do direito de voto, eliminando a maioria dos ex-escravos do eleitorado.

Além disso, a transição do trabalho escravo para o trabalho livre foi extremamente bem-sucedida para os proprietários, que, no fim do século XIX, intensificaram os esforços para promover a entrada de imigrantes aptos a trabalharem em suas fazendas ao lado dos libertos. A maioria destes, por sua vez, continuava vivendo nas mesmas senzalas, fazendo o mesmo trabalho e ganhando por ele um mísero salário (COSTA, 2010 p. 137), nunca atingindo as condições de disputar para si o patrimônio fundiário da nação.

Cientes disso, alguns pouco abolicionistas reconheceram que sua tarefa estava incompleta, a exemplo do engenheiro negro André Rebouças, que, ainda em 1888, propôs uma reforma agrária que poria fim ao latifúndio, mas encontrou feroz oposição das oligarquias rurais. Na verdade, segundo Martins (1999, p. 102), “o modo como se deu o fim da escravidão foi o responsável pela institucionalização de um direito fundiário que impossibilita desde então uma reformulação radical da nossa estrutura agrária”.

Assim, a questão da propriedade fundiária e os clamores pela sua desconcentração ficaram adormecidos até os anos 50 do século XX, quando as Ligas Camponesas ressurgiram e ocorreu intensa mobilização de setores da classe média urbana, de grupos católicos e das esquerdas laicas em geral. Esses movimentos encontraram seu fim com o Golpe Militar de 1964, mas o clima de insatisfação reinante no campo culminou na publicação da Lei nº 4.504/64, o Estatuto da Terra, considerado por muitos a primeira de várias reformas necessárias ao modelo agrário

então existente, pois delimitou o módulo rural e estabeleceu o conceito de *função social da propriedade*, que será aprofundado na segunda parte do trabalho.

A essa altura, a terra já tinha deixado de ser uma simples fonte de riqueza ligada à produção e fora incorporada pelo grande capital, transformando os latifundiários das regiões Nordeste e Sudeste em empresários capitalistas. Durante o regime militar tal situação apenas se agravou por conta de incentivos fiscais que propiciaram a conversão de empresas urbanas, como bancos e indústrias, em proprietárias de terras. Essencialmente, “o golpe de Estado assegurara que essa propriedade, isto é, a *renda fundiária*, continuaria sendo um dos fundamentos da acumulação e do modelo capitalista de desenvolvimento no Brasil” (MARTINS 1999, p. 105). Portanto, um capitalismo discrepante em relação ao modelo dominante nos países hegemônicos.

O panorama agrário estava assim delineado quando a ditadura militar caiu, e o país se via às portas de iniciar novo ciclo de sua história, com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1986-87. Para muitos, esta se apresentava como a possibilidade, não só de realizar uma reforma agrária, mas de revisar o conceito do direito de propriedade, modificando a própria estrutura social brasileira.

Entretanto, “sempre que aqui se lutou por um regime democrático, essa luta carregou consigo, como aliado inevitável, os partidos que representam o poder pessoal e o oligarquismo” (MARTINS, 1999, p. 117). Com o processo constituinte não foi diferente. Desde o início ele foi marcado pela união dos dois maiores partidos da época, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e o Partido da Frente Liberal (PFL), que formaram a Aliança Democrática, cuja finalidade era eleger Tancredo Neves e José Sarney para a presidência e vice-presidência do país. Conduzida por essa coalizão, a ANC sequer chegou a ser uma verdadeira assembleia nacional, uma vez que o próprio Congresso realizou os trabalhos constituintes, seguindo proposta encaminhada por Sarney.

Logicamente, os debates em torno da questão agrária foram influenciados por esses elementos. Dentro das comissões que discutiram como a propriedade da terra deveria ser tratada pela nova Constituição houve inúmeros episódios de autoritarismo e manobras regimentais por parte de parlamentares interessados na manutenção do *status quo* fundiário. Pode-se citar como exemplo a rejeição de Sarney ao progressista Anteprojeto constitucional elaborado pela Comissão dos Notáveis e os resultados pífios dos trabalhos da Subcomissão de Política Agrícola, Fundiária e da Reforma Agrária. Representantes do movimento popular participaram ativamente dos debates dessa Subcomissão, como a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura e a Comissão Pastoral da Terra, mas suas propostas não eram apoiadas, pois atingiam interesses de donos de terra lá presentes, como relata Silva (1988, p. 59).

Seguindo essa mesma dinâmica, o texto final da Constituição de 1988 foi votado e conta com mais recuos que avanços no que se refere à solução do problema fundiário nacional. No próximo ponto se analisará como os dispositivos constitucionais representam essas limitações, e qual o papel da ordem normativa diante da permanência daquele problema.

2 A REFORMA AGRÁRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: UMA EXPRESSÃO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA

A Constituição de 1988 representa o início de um período histórico aguardado com esperança. A ordem política e jurídica formada nos anos de autoritarismo necessitava de uma radical reformulação, cabendo ao novo regime democrático e, principalmente, à Carta constitucional assegurar essas expectativas. De fato, ela alterou de modo significativo os referenciais e paradigmas jurídicos vigentes, ao consagrar princípios que devem nortear a elaboração e aplicação das normas, assim como diversos direitos e garantias.

Consequentemente, se concebeu um Estado garantidor desses direitos e comprometido com as instituições democráticas e com seus mecanismos essenciais, a exemplo da “divisão” dos poderes e das eleições periódicas.

Contudo, no que toca à questão agrária, a nova Constituição não estabeleceu condições suficientes para que uma solução fosse alcançada a nível institucional. Nesse aspecto, seguiu-se um caminho semelhante ao do Estatuto da Terra, editado pelo regime militar como forma de controlar os problemas sociais e políticos que pudessem advir de um modelo de capitalismo rentista. À época, “o próprio golpe de Estado selara de vez não só a modalidade de reforma agrária politicamente tolerável, mas também seu lugar limitado nas transformações históricas futuras” (MARTINS, 1999, p. 106), o que a Constituição de 1988 limitou ainda mais.

Mas essas limitações necessitam ser investigadas à luz dos avanços legais já atingidos. Um deles foi a garantia, presente tanto no Estatuto como na Constituição, de que todos tenham acesso à propriedade da terra, desde que cumprida sua *função social*.

Os requisitos para o cumprimento dessa função também coincidem nos dois diplomas, sendo necessária, simultaneamente, a manutenção de níveis satisfatórios de produtividade, a observância das disposições legais que regulam as relações de trabalho, a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente e, por fim, que a exploração da terra favoreça o bem-estar dos trabalhadores e proprietários.

Dessa forma, verifica-se que a função social, mais do que uma limitação, representa uma nova concepção a respeito da propriedade, que deixa de ser um direito absoluto, e passa a ser vinculada a um objetivo de caráter coletivo. Mas, como bem ressalta Bercovicci (2015), a função social da propriedade não tem inspiração socialista, antes é um conceito próprio do regime capitalista, que legitima o lucro e a propriedade privada dos bens de produção, ao configurar a execução da atividade do produtor de riquezas, dentro de certos parâmetros constitucionais, como exercida dentro do interesse geral.

Caso o imóvel rural não cumpra sua função social, cabe à União desapropriá-lo por interesse social, para fins de reforma agrária, como prevê o artigo 184 da CF/88. Mas daí surge um importante aspecto do texto constitucional que, em

seu artigo 185, torna insuscetível de desapropriação, não só a pequena e média propriedade, mas também a *propriedade produtiva*.

Apesar das opiniões em contrário, esta pesquisa se perfila à tese de autores como Silva (2000, p. 794), que entende que a Constituição garante um tratamento especial para essas propriedades, estabelecendo que sua desapropriação seja proibida, o que, em última análise, pode representar a *legitimação do latifúndio produtivo*. Essa conclusão surge do fato de que as propriedades de menor extensão já têm uma proteção expressa, e que o instituto da perda sumária dos imóveis acima de 60 módulos rurais não foi adotado pela CF/88, apesar de ter sido largamente debatido durante a Assembleia Nacional Constituinte.

Contudo, para além dos avanços e recuos analisados, acredita-se que nem mesmo os atuais dispositivos constitucionais que tratam da questão agrária brasileira são cumpridos em razão do *caráter simbólico* da Constituição. Para que se possa entendê-lo, é necessário delimitar o papel da Constituição na modernidade como mecanismo de interferência e diferenciação entre dois sistemas sociais autônomos: a política e o direito. A partir desse conceito, Neves (2011) identifica o fenômeno da *constitucionalização simbólica*, típico dos chamados países periféricos, onde “não houve de maneira nenhuma a efetivação adequada da autonomia sistêmica (...) nem a constituição de uma esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania” (NEVES, 2011, p. 171). Em outras palavras, o problema estrutural da modernidade periférica vincula-se à falta de suficiente autonomia dos sistemas jurídico e político, que são bloqueados por interferências de outros sistemas, principalmente o econômico.

O resultado desse processo se manifesta na própria atividade legislativa, que constitui um momento de encontro entre os sistemas político e jurídico. Dessa forma, “pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficadamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico” (NEVES, 2011, p. 30). Tem-se, portanto, um predomínio da função simbólica dessa legislação sobre sua real função jurídica, que é servir como instrumento para a realização de determinados fins.

Neves (2011) identifica três principais formas de manifestação da legislação simbólica, sendo elas a legislação como confirmação de valores sociais, a legislação-álibi e a legislação como fórmula de compromisso dilatatório. No primeiro caso, a lei serve como meio de diferenciar grupos e respectivos valores ou interesses em uma sociedade marcada por conflitos, sendo exigida do legislador uma posição a respeito deles.

O segundo, muito comum na experiência brasileira, se refere ao ato de produção de leis com o propósito de fortalecer a confiança dos cidadãos nos sistemas político e jurídico, ainda que não haja condições de efetivação das respectivas normas. Mais especificamente, essa legislação surge em face da insatisfação popular diante de problemas sociais como um álibi do legislador, que pretende se mostrar sensível à solução desses problemas sem resolvê-los concretamente. O exemplo mais claro são as leis criminalizadoras de condutas,

criadas como resposta à crise na segurança pública e à falta de moralidade na política.

Mas é o terceiro tipo que mais interessa a este trabalho: *a legislação como fórmula de compromisso dilatatório*, assim definida:

Nesse caso, as divergências entre grupos políticos não são resolvidas por meio do ato legislativo, que, porém será aprovado consensualmente pelas partes envolvidas exatamente porque está presente a perspectiva da ineficácia da respectiva lei. O acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado (NEVES, 2011, p. 41).

Diante do apanhado histórico desenvolvido, é possível considerar a legislação brasileira relativa à questão agrária como expressão de um compromisso dilatatório. O ponto central da pesquisa não se resume ao tratamento legal da matéria, mas ao tratamento *constitucional*, o que nos leva a questionar o predomínio da função normativo-jurídica a respeito da política agrícola, fundiária e da reforma agrária na Constituição de 1988.

Após analisar a legislação simbólica, Neves (2011, p. 96) expande seu objeto de estudo, chegando ao fenômeno da constitucionalização simbólica, caracterizada, tanto pela ausência de concretização normativa do texto constitucional, como pelo seu relevante papel político-ideológico. A função da constitucionalização simbólica “não é regular as condutas e orientar as expectativas conforme as determinações jurídicas das respectivas disposições constitucionais; mas, de outro lado, ela responde a exigências e objetivos políticos concretos”. Portanto, assim como ocorre a nível legislativo, há uma hipertrofia da dimensão simbólica da Constituição em detrimento da jurídico-instrumental. O que vai diferenciar a constitucionalização simbólica é que essa hipertrofia afeta os alicerces do sistema jurídico como um todo.

O jurista aponta os elementos que compõem o núcleo desse sistema, que, ao serem atingidos, evidenciam a ocorrência do fenômeno da constitucionalização simbólica. Contudo, não é propósito da pesquisa analisá-los para averiguar se o aparato jurídico brasileiro está realmente comprometido. O que se está tentando provar é a existência de uma função simbólica no tratamento constitucional da reforma agrária. Pois, como Neves ressalta (2011, p. 100), “é sempre possível a existência de disposições constitucionais com efeito simbólico, sem que daí decorra o comprometimento do sistema constitucional em suas linhas mestras”.

Assim, a partir das considerações históricas e normativas colocadas, sustenta-se que as disposições da Constituição de 1988 que tratam da questão agrária possuem, predominantemente, um caráter simbólico que expressa o compromisso de afastar e adiar a solução do problema fundiário, e não solucioná-lo. Um verdadeiro “compromisso-dilatatório”. A principal conclusão que se extrai dessa tese é que nem as propostas de reforma agrária levadas para a constituinte, nem o que foi aprovado no texto constitucional são cumpridos na realidade. E é isso o que se tentará

demonstrar na terceira e na última parte do trabalho, agregando à teorização uma análise a partir de dados empíricos.

3 REORIENTAÇÃO DAS POLÍTICAS DE REFORMA AGRÁRIA E OS CONFLITOS NO CAMPO EM 2016

Estudando o prelúdio da era global na América Latina e sua relação com os movimentos sociais, Massaú e Cruz (2017, p. 135) definem o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra – MST, a partir da perspectiva de Glória Gohn, como um movimento social por propor-se a ser um *igual* numa sociedade marcada por clivagens da desigualdade socioeconômica e político-cultural que implicam em exclusão. O MST organiza-se no final dos anos 1970 no contexto de transformações que o meio rural atravessava naquele momento. Tais modificações vividas pelo campo estavam relacionadas ao aprofundamento dos conflitos campestinos, motivados pela modernização das tecnologias sem que houvesse uma modificação estrutural da conjuntura fundiária do campo (FERNANDES; STEDILE, 2001, p. 151). Houve, nesse contexto, uma manutenção da concentração fundiária e um aprofundamento da exclusão social, levando-se em consideração que a implementação de novidades no campo diminui a necessidade de mão de obra humana nesse âmbito. Consequentemente, há, também, nesse período um aumento do êxodo rural, o que amplia a situação de miséria no âmbito urbano, criando e ampliando cinturões de miséria nessa área (CRUZ, 2006, p. 31).

No contexto dessa rápida modernização do campo, liberava-se força de trabalho muito rapidamente e surge mais uma oportunidade de juntar terra e mão de obra ociosa e realizar um amplo processo de reforma agrária. Preferiu-se, contudo, acelerar e promover um maciço êxodo rural, consolidando a precária urbanização do país, a realizar um processo de modificação estrutural da questão fundiária. Nessa perspectiva, os problemas do MST se ligam aos problemas do meio urbano na medida em que parte da população que chegava às cidades é justamente aquela população que não teve acesso à terra, nem condições de se fixar no campo. Passadas mais de quatro décadas desse processo, questiona-se se essa população, em sua maioria fixada no meio urbano atualmente, ainda visa ao retorno ao campo ou se as reivindicações desse grupo populacional *urbanizaram-se*, modificaram-se com o tempo e transformaram o MST em um movimento ainda mais complexo.

Primeiramente, deve-se levar em consideração a necessidade de qualificar essa população. Para o MST, o acesso à educação, tanto no sentido da escolarização ampla quanto no de bens e valores culturais, é condição necessária para a reforma agrária e para a democratização da sociedade. Nesse sentido, as políticas e os movimentos de reforma agrária devem atentar para essa necessidade e para o fato de que parte do movimento encontra-se hoje no meio urbano e que se faz necessária uma reforma específica para esses grupos, a exemplo do que ocorreu na Comuna Dom Hélder Câmara, o primeiro projeto urbano de habitação popular do MST, localizado no município de Jandira, na Grande São Paulo, que, em 2015, comemorou 10 anos.

A história dessa comunidade, contudo, iniciou-se há 15 anos, quando cerca de 250 famílias ocuparam uma área alagada na cidade, chamada Vila Esperança. A área ocupada pertencia à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), que passou a pedir o despejo da comunidade e reivindicar a posse do local. Os moradores, então, contataram o MST, que passou a buscar alternativas para aquelas famílias e, a partir desse caso em específico, avaliou que os conflitos urbanos deveriam ser enfrentados na própria cidade e não fora dela. As famílias foram despejadas e, com o auxílio do MST, fundaram a Comuna Dom Hélder Câmara por meio da ocupação de um edifício abandonado, que há três décadas havia sido projetado para ser o Seminário dos Padres Salesianos. A ideia era combinar no mesmo espaço moradias, hortas e viveiros comunitários com bases agroecológicas, creches, padarias comunitárias, escolas com métodos e projetos pedagógicos próprios e uma arena. Como resultado, tem-se uma comuna com 128 casas, uma creche, uma escola e um berçário, que atendem mais de 120 crianças. Atualmente, os desafios da comuna estão ligados a questões de saneamento, que estão sendo, pouco a pouco, superados por meio de obras realizadas com recursos do Ministério das Cidades. Após a Comuna Dom Hélder Câmara, outros assentamentos urbanos surgiram e se consolidaram, em especial na Grande São Paulo, como a Comuna Irmã Alberta e o Assentamento Dom Pedro Casaldáliga. Essa experiência da comunidade atesta a necessidade de uma ressignificação dos movimentos de reforma agrária de modo a ampliar sua pauta de reivindicações.

É possível então afirmar que o MST reconhece a necessidade de uma maior *urbanização* e que uma transformação nesse sentido já vem sendo feita com ajuda de jovens lideranças. Direitos urbanos, como o direito à cidade e ao transporte urbano se agregam às reivindicações por uma reforma agrária, baseada em ocupações, acampamentos e distribuição de terra, e reconhecendo a perda de várias oportunidades históricas.

Em segundo lugar, vale ressaltar que o mundo rural já não é mais só agricultura e pecuária, e as medidas de reforma agrária precisam atentar para isso e utilizar tal realidade como uma forma de modificar a vida da população rural. Em 1990, segundo a PNAD, 1/3 dos brasileiros que vivem no campo já não se ocupavam mais na atividade agropecuária, mas sim em outros setores da economia, ligados especialmente à construção civil e ao comércio, em um movimento denominado por alguns autores como urbanização do meio rural. Desse modo, essas informações demonstram que a reforma agrária não necessariamente terá mais um caráter essencialmente agrícola.

Trata-se de propor uma reforma capaz de aliar atividades agrícolas e não agrícolas, seja no meio urbano, seja no meio rural, até para atender aquelas famílias que foram residir no meio urbano e não querem mais sair de lá. Esse novo modelo baratearia o processo, além de buscar novas formas de ocupação para essa população sobrando, em geral composta por ex-parceiros, ex-meeiros e antigos produtores rurais pequenos, que foram marginalizados pela modernização conservadora da agricultura (STEDILE e ESTEVAM, 2013). Busca-se, sob esse viés, no leque da ampliação da prestação de serviços que caracteriza o mundo atual, uma série de novas ocupações para esses cidadãos, não se exigindo, nas atividades desenvolvidas pelos novos assentados, altos níveis de qualificação de modo a acelerar o processo

da reforma e diminuir o custo de cada família assentada. Um exemplo são os assentamentos em que os participantes do movimento constroem suas próprias casas ou exploram atividades de lazer, como pesque-pague.

Aliado a isso, é necessário também um projeto de reforma regionalizado, com estratégias e formas de atuação distintas em cada região do país. Essa reorientação das políticas e dos movimentos que reivindicam terra no Brasil adquire novo sentido quando permite e incentiva que cada região possa se desenvolver de acordo com os seus parâmetros de desenvolvimento, criando atividades que mais se adaptem às aptidões das populações locais.

Os próprios assentamentos rurais do país já demonstram a necessidade e a potencialidade dessa nova política de reforma agrária, que congrega atividades agrícolas e não agrícolas, seja no meio urbano, seja no meio rural. Esses assentamentos já fazem essa mistura de atividades e divergem substancialmente do que se entende por assentamentos rurais no Brasil, fazendo-se necessário repensar políticas para esse segmento (OLIVEIRA, 2006).

Contudo, é necessário ressaltar que, apesar das mudanças que a questão agrária tem atravessado, ela ainda constitui uma das principais formas de se revelar os conflitos entre as classes no país, os quais são tão permanentes quanto a problemática fundiária que os gerou. E para demonstrar a existência desses conflitos, se utilizará os levantamentos realizados pela Comissão Pastoral da Terra (CPT), que desde 1985 publica anualmente um relatório intitulado “Conflitos no Campo Brasil”, com os registros da violência sofrida pelos trabalhadores da terra, que englobam as mais diversas categorias de camponeses, indígenas, assalariados rurais, pescadores artesanais e comunidades tradicionais.

A CPT é uma entidade pastoral ligada à Igreja Católica, cuja criação se deu em 1975 e, por destinar suas ações aos mencionados trabalhadores, tem assumido a tarefa de documentar a condição de conflito vivida por eles. Por meio desses registros, a comissão busca expor a realidade brasileira do campo e, assim, não só contribui para a formação da própria classe trabalhadora rural, como evita que sua luta caia no esquecimento, sendo as publicações dotadas de dimensão científica, pois foram submetidas a todo o rigor inerente a esse método, objetivando o fornecimento mais seguro de informações.⁴

Em seu último lançamento, intitulado Conflitos no Campo Brasil 2016, a comissão aponta que nesse ano houve um aumento significativo no número de conflitos por terra em comparação aos dez anos anteriores. Tais conflitos são definidos como “ações de resistência e enfrentamento pela posse, uso e propriedade da terra e pelo acesso aos recursos naturais (...) quando envolvem posseiros, assentados, quilombolas, indígenas, pequenos arrendatários, camponeses, ocupantes, sem terra” (CANUTO, 2016, p. 15), dentre outros. As ocupações e acampamentos também são classificados na mesma categoria.

⁴ Esses dados e informações são organizados por meio de formulários temáticos do **Datacpt** – Banco de Dados dos Conflitos no Campo – Comissão Pastoral da Terra – e são digitados e sistematizados em tabelas, gráficos e mapas dos conflitos. A CPT disponibiliza o acervo no site www.cptnacional.org.br.

Segundo o relatório, em 2016 foram registrados 1.295 conflitos por terra em todo o Brasil, com cerca de 140 mil famílias envolvidas, em mais de 23 milhões de hectares (Brasil, 2016, p. 105). No estado do Ceará, seis conflitos foram anotados, com destaque para o ocorrido em dezembro de 2016 na Comunidade Quilombola do Cumbe, situada no município de Aracati, que envolveu 150 famílias (CANUTO, 2016, p. 39).

Os números referentes à violência contra a pessoa também destoam em comparação aos anos anteriores: a CPT relata a ocorrência de 61 homicídios e 74 tentativas de homicídio em razão de conflitos fundiários no ano de 2016 (CANUTO, 2016, p. 144).

O caderno também traz um levantamento das principais ações do Poderes Legislativo e Executivo federais que ferem os direitos dos povos do campo, e representam mais uma forma de o Estado impedir a superação da questão agrária nacional. Dentre uma série de projetos, destaca-se a Medida Provisória nº 759, já convertida na Lei nº 13.465/2017, que, ao dispor sobre a regularização fundiária e a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária, substitui o pagamento por meio de títulos da dívida agrária pelo pagamento em dinheiro, onerando mais ainda um Estado detentor de uma grande dívida pública e produzindo estrategicamente o discurso da falta de recursos para bloquear as desapropriações.

Vê-se, portanto, que os dados aqui apresentados se propuseram a demonstrar, de um ponto de vista quantitativo, a tese central da pesquisa segundo a qual a condição de desigualdade no campo brasileiro não foi solucionada pelos referenciais políticos e jurídicos da República pós-88. Passa-se agora a uma abordagem qualitativa, que tentará cumprir o mesmo objetivo de demonstração.

4 COLHENDO DADOS NO CAMPO: ENTREVISTA AO MST

A articulação entre saberes teóricos e empíricos orientou a execução do projeto da pesquisa desde sua proposição. Assim, após as reflexões feitas a partir da sistematização dos conhecimentos obtidos em termos conceituais e históricos, um dos autores seguiu para o campo a fim de coletar dados. O meio escolhido foi a entrevista semiestruturada a partir de uma pergunta de partida, deixando o entrevistado discorrer livremente. Esse entrevistado foi informado do projeto e da intenção de publicar os resultados obtidos em periódico científico acadêmico; a entrevista foi originalmente gravada no dia 03 de julho de 2017 e em seguida transcrita. O entrevistado também tomou conhecimento dos dados conceituais e históricos com o qual a pesquisa trabalha e qual a hipótese jurídica para a questão da reforma agrária. Assim, serão transcritos os trechos mais significativos para a refutação ou confirmação da hipótese a ser testada.

Para iniciar a entrevista, foi indagado como o entrevistado relacionava o Direito, o Estado e a questão agrária brasileira. Sua fala se inicia com um posicionamento de dentro do movimento, para em seguida afirmar que “a gente sempre tem tentado entender a questão agrária partindo de que ela sempre foi a questão latente no problema do capitalismo no campo”. O entrevistado afirma que o

MST trabalha na perspectiva de que, na história brasileira, o Estado nunca conseguiu construir um programa de reforma agrária que atendesse as demandas solicitadas pelos trabalhadores e trabalhadoras. Para o entendimento do entrevistado, o território brasileiro era usado sob o princípio comunal.

Segue afirmando que “o capital, na sua fase mercantilista, já capitalista, toma, expropria, invade, massacra toda a população que existia aqui e depois vai estabelecer as relações que eles querem para afirmar os proprietários de terra, o que foram as capitanias hereditárias, o que foram as sesmarias e o que foi o regime escravocrata”. Para o integrante do MST, a história brasileira é composta por três séculos de latifúndio, em que os camponeses foram dizimados na sua forma organizativa ou foram escravizados, sejam os que ficaram aqui e resistiram, sejam aqueles que foram trazidos de fora para se tornar escravos das fazendas de *plantation*. Como integrante do MST, defende que entender a questão agrária brasileira é “entender a forma que o capitalismo busca estabelecer a forma de uso e posse da propriedade da terra no Brasil”. O atendimento ao capital externo no modo da *plantation* e a monocultura eram sustentados pela exploração da mão de obra, concentrando a riqueza.

O entrevistado cita a Lei de Terras de 1850, que identifica como resultado do interesse do capital. Para ele, é somente em 1946, por iniciativa de Luis Carlos Prestes, que se instala um debate intenso, a partir do Partido Comunista Brasileiro, sobre a necessidade de fazer a reforma agrária. Na sua visão, o movimento mais se intensifica nas décadas de 50 e 60, qualificando os movimentos de luta pela terra no Brasil. Nesse momento de sua narrativa, destaca “o que foram as Ligas Camponesas aqui no nordeste e no Brasil, o que vai significar a união dos trabalhadores e lavradores no Brasil, as chamadas UTAB, o que vai ser o movimento dos sem terra, movimento dos agricultores sem terra...”.

É a essa “efervescência” que ele reputa o surgimento, no início da década de 60, de uma proposta de reforma de base no governo João Goulart, com um programa amplo de desapropriação de terras. Mais uma vez, porém, o movimento se converte em uma tentativa de povoar territórios brasileiros que ainda não estavam povoados, “dizendo que aquilo seria um programa de reforma agrária, mas, claro, andava um passo a frente do que sempre foi a negação de estabelecer o trabalhador e a trabalhadora no campo”. Nessa época surge a palavra de ordem “reforma agrária na lei ou na marra”. O entrevistado se refere ao golpe militar como um período de “impedimento de qualquer possibilidade disso [reforma agrária] e os militares vão, durante 20 anos, estabelecer um programa de afirmação do que foi a chamada revolução verde no mundo”. A revolução verde passou a ser a justificativa para o latifúndio “que vai se modernizar a partir de um pacote mecânico, químico e genético em detrimento dos camponeses que, mais uma vez, ficarão à mercê disso”.

O entrevistado faz referência ao Estatuto da Terra e afirma que “nós dos movimentos pouco estudamos o que significaram as reformas da lei a partir do Estatuto da Terra e de repente nessa tua pergunta a gente tenha que buscar o que significou naquele período a proposição do Estatuto da Terra que começou a demarcar questões de limite de propriedade, tamanho de propriedade, de referendar o que era latifúndio ou não latifúndio, função social da terra...”. O entrevistado

destaca que nesse período “os movimentos estavam derrotados, o golpe havia acabado com as ligas camponesas, prendido suas lideranças ou matado”, citando o arrefecimento das lutas de Trombas e Formoso e das UTAB’s ou o que chamou de desvio da luta sindical.

Nesse momento da narrativa, destaca que, “em 1985, vem o MST, não só como um novo movimento, mas como um dos principais que vai dizer que, na luta de classes brasileira, é impossível ter democracia sem reforma agrária”, destacando o contexto de saída da ditadura e da redemocratização. Destaca o primeiro congresso do MST em 1985, no qual se resgata a ideia de reforma agrária na lei ou na marra, afirmando que nenhuma das tentativas legais propiciou modificações na estrutura fundiária: “nós sabíamos que as leis que estavam ali não conseguiam responder as demandas de milhares de camponeses que necessitavam de acesso à terra. E nós propusemos na marra”. Segundo a narrativa, desse congresso se origina o primeiro PNRA, o Programa Nacional de Reforma Agrária, que estabelece o assentamento de milhares de famílias como se fosse uma ação radical do governo. O entrevistado faz referência às disposições da Constituição de 1988: “artigos que vão estabelecer os parâmetros do que significa a reforma agrária, o que deve ser a questão social da terra no Brasil. [...] a Constituição foi apenas uma Constituição que atendeu muitas demandas nossas como registro, como demarcação constitucional, como artigo, como lei, mas o problema não é somente ter a lei e o artigo ou reconhecer que existe um problema e uma questão agrária. É fazer, né... Esse fazer até hoje é que eu acho que a gente vem vivendo”.

Nesse ponto da entrevista, a fala adquire outra conotação, menos histórica e menos jurídica: “Eu sempre tenho dito, a reforma agrária é um direito humano, fundamental do ser humano. A gente é terra, a gente é parte da terra, a gente vem da natureza, nós somos natureza... E a gente, por um processo de imposição, de expropriação, por um processo de concentração, de dominação por um capitalismo selvagem como foi o brasileiro, nós fomos totalmente apartados daquilo que nos faz seres. Não só falando da terra, mas, por exemplo, agora estamos apartados da terra, da semente, da água, do rio, das dunas, das falésias... Só olhar pra conjuntura atual de que o homem e a natureza se afastam cada vez mais daquilo que são as condições dele poder viver”.

Retomando o percurso histórico da narrativa, o entrevistado segue se referindo ao “projeto neoliberal” do governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), que atuou pontualmente em situações de assentamentos de reforma agrária para atender conflitos sociais que estavam estabelecidos, o que, de certa forma, confirmava a ausência de uma política de assentamento que propiciasse o apaziguamento dos conflitos sociais existentes. Define a política do Estado como de compra e venda de terras, ou seja, no interesse do mercado de terras, em detrimento de uma reforma agrária que efetivamente expropriasse e punisse o latifúndio.

O entrevistado cita os governos Lula e Dilma, identificando-os como neodesenvolvimentistas, no qual o Estado se concilia com o capital. Nesse sentido, a reforma agrária passa a ser um programa compatível com o desenvolvimento do agronegócio. Por isso, para o entrevistado, “foi pífia ou irrisória a capacidade do governo Lula e Dilma de fazer massivamente assentamentos de reforma agrária,

porque o capital se cercou das burocracias, o capital se cercou das leis, o capital se equipou de proteção jurídica, principalmente pra defesa da propriedade privada da terra”. Afirma que o agronegócio se transformou nos anos 2000 mais intensamente, como um grande *boom* do programa de terra brasileiro e replica o dado do MST de que 1% dos proprietários ainda concentra 46% da terra no Brasil.

Por fim, o entrevistado faz referência aos últimos dois anos (2016 e 2017), citando a Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016, como um documento normativo que “restabelece toda a questão agrária no Brasil. Por exemplo, vai regularizar o latifúndio, vai regularizar a terra hipotecada, vai regularizar a terra grilada, vai regularizar a compra de terra por estrangeiro, vai regularizar a individualização do título de propriedade da terra dos camponeses”, vai mudar não só as regras para o estabelecimento da propriedade da terra no campo, mas também na cidade. Ao final, o entrevistado menciona o “direito burguês”, com referência ao pensamento marxista: “Marx vai falar isso claramente: em uma sociedade de classes em que prevalece a dominação capitalista, o Estado é o comitê da burguesia. E a gente sempre olha o direito com o Estado, o direito está dentro do Estado, dentro do poder do Estado: Legislativo e Judiciário... O Judiciário sempre esteve aí pra isso. É o direito que entrega a posse da terra, é o direito que vai dizer ‘essa terra é sua’. É o juiz de direito que vai no acampamento entregar a posse da terra”. No seu entendimento, o papel do direito sempre foi retardar, retroceder, impedir e criminalizar.

Em seguida, foi questionado como o entrevistado compreendia o fato de que nem mesmo leis mais desenvolvidas para nossa realidade, a exemplo do Estatuto da Terra, que estabeleceu a função social da propriedade, ou até a Constituição de 1988, que consagrou vários direitos e dedicou um capítulo à reforma agrária, são eficazes na resolução dos conflitos por terra no Brasil. Para o entrevistado, o Estado age de maneira estratégica e que é da essência do capital criar formas de poder amenizar o conflito, como no caso da política de assentamento, que é pontual, e não uma política de transformação. O entrevistado ressalta que todas as mudanças acontecidas no MDA, no INCRA e nas leis estaduais foram resultado das lutas camponesas, nisso se assemelhando aos povos indígenas, quilombolas, ribeirinhos, das florestas, das águas e até aos trabalhadores e trabalhadoras assalariados. Nesse ponto da narrativa, o entrevistado menciona uma intensa ação do capital contra todos esses segmentos: “é perseguição, é infiltração, é cooptação. O massacre de Eldorado, Corumbiara, Pau d’Arco no Pará”. O pesquisador propõe então o seguinte questionamento: mesmo que haja uma lei compatível com a reforma agrária, sua possibilidade de realização é pequena, pois existe uma correlação de forças em que o capital irá predominar? O entrevistado responde que sim, embora reconheça que a luta pela reforma agrária já tenha conquistado milhares de hectares de terra no Brasil e que milhares de famílias estejam no campo. Para ele, o MST é um desses movimentos que tem driblado a lógica da legalidade burguesa do direito de dizer “a propriedade é sagrada”.

O pesquisador indaga se a questão agrária pode ser resolvida pacificamente. O entrevistado responde que não pode, porque ela está no centro da luta de classes e, na sociedade burguesa, ela é sempre um aspecto do confronto entre burguesia e trabalhadores. O entrevistado narra que em 2015 o governo Dilma “entregou de mão

beijada para o capital internacional 73 milhões de hectares de terra entre os estados do Maranhão, Tocantins, Piauí e Bahia, de um território chamado MATOPIBA. Há 10 anos foi dito: ‘todas as margens das transposições que virão para o Nordeste serão áreas de reforma agrária’. A pergunta é: quem hoje está às margens das transposições que ainda não vieram? Ninguém. Mas o capital, no governo passado, entregou 73 milhões de hectares de terra, que representa 10% do território brasileiro. Então, tudo isso são projetos, leis, condições para afirmar o capital como detentor de um modelo de agricultura de morte e de devastação que é o agronegócio”.

Para finalizar, o pesquisador conclui com o entrevistado que, por vezes, eventuais avanços legais e constitucionais são vistos com descrença, porque no plano das relações reais, eles vão se deparar com muitos empecilhos para se efetivar, ao que o entrevistado rapidamente concorda. Para ele, apenas com uma transformação na sociedade é possível haver uma reforma agrária, mas ao mesmo tempo a reforma agrária é uma das condições de transformação da sociedade. Sua fala se encerra com a afirmação da necessidade de se pensar outro modelo de organização produtiva, outra forma de estabelecer as relações sociais no campo com vistas a uma reforma agrária popular, que democratize a propriedade da terra, mas também que dê lugar a outra proposta de produção e desenvolvimento da agricultura no campo, e que isso venha junto da emancipação humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho partiu da ideia de que a *questão agrária brasileira*, ou a condição de desigualdade vivida por grande parte da população rural em disputar a posse/propriedade da terra, devido ao monopólio exercido por uma classe, permanece atual, não tendo sido solucionada pelo Estado ou pela ordem jurídica, mesmo em uma fase da história nacional marcada pela ampla previsão de direitos e garantias, como a que se iniciou em 1988.

Foi, então, sustentada a tese de que um dos motivos da manutenção do problema fundiário está no caráter simbólico das disposições constitucionais que tratam da matéria, as quais somente adiaram a solução do problema, sem fornecer os mecanismos necessários para essa solução.

Buscando demonstrar a atualidade da questão agrária no Brasil, a pesquisa se valeu tanto de elementos quantitativos, obtidos nos relatórios da Comissão Pastoral da Terra, como pela entrevista realizada com um integrante do Movimento dos Sem-Terra, que conferiu uma abordagem qualitativa para o trabalho. Constatou-se, pela análise dos relatórios, que os conflitos no campo cresceram no ano de 2016, com destaque para o aumento da violência e para as ações estatais que visam aprofundar as distorções da estrutura agrária nacional, a exemplo da Medida Provisória nº 759.

Já por meio da entrevista foi possível compreender que há uma determinada compreensão do problema da terra por aqueles que se engajam no movimento de reivindicação, para além de um sentimento de exclusão. Há uma elaboração do pensamento que orienta a ação, qualificado o movimento como social. Esse modo de

pensar pressupõe a adoção de certas categorias para a construção do discurso. Vê-se na narrativa do entrevistado que seu pensamento é estruturado a partir de duas ideias fundamentais: o *status* do capitalismo nacional, resultado de um processo histórico específico, e da forma de acumulação da propriedade privada, posteriormente sedimentada por meio de um sistema legal protetivo.

Todos esses apontamentos permitem concluir que os conflitos no campo ganham uma centralidade própria, ao revelarem uma das faces da luta de classes no Brasil que jamais foi superada, nem mesmo pelos ditos governos neodesenvolvimentistas.

A sociedade brasileira perdeu as oportunidades históricas que teve para solucionar a questão agrária, não tendo o Estado sido capaz de realizar, sequer, uma reforma consentânea com os limites do capitalismo. Diante dessa realidade, cabe aos movimentos populares empreenderem suas próprias formas de mudar um sistema produtivo no qual a terra continua a ser utilizada como no passado, conforme visto com Prado Júnior, não em função da população que nela trabalha e exerce suas atividades, mas essencialmente e em primeiro lugar em função de interesses comerciais inteiramente estranhos àquela população.

Por fim, é necessário reconhecer o papel do Direito como um instrumento de manutenção desse sistema, ora arrefecendo as possibilidades de uma reforma agrária, ora sendo afastado pelas forças políticas e econômicas diante do menor sinal de transformação do panorama fundiário.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA FILHO, José Luiz; FONTES, Rosa Maria Oliveira. A formação da propriedade e a concentração de terras no Brasil. *Revista de História Econômica & Economia Regional Aplicada* – Vol. 4 Nº 7. Jul-Dez 2009.

BERCOVICCI, Gilberto. Propriedade que descumpre função social não tem proteção constitucional. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-06/estado-economia-propriedade-nao-cumpre-funcao-social-nao-protECAO-constitucional>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

CANUTO, Antônio; LUZ, Cássia Regina da Silva; ANDRADE, Thiago Valentim Pinto (coords.). *Conflitos no Campo – Brasil 2016*. Goiânia: CPT Nacional – Brasil, 2016, 232 p. Fotos, tabelas. Vários autores.

COSTA, Emília Viotti da. *Abolição*. 9. ed. São Paulo: UNESP, 2010.

CRUZ, Fábio Souza da. *A cultura da mídia no Rio Grande do Sul: O caso MST e Jornal do Almoço*. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2006.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu; MINAYO, Maria Cecília de Souza (Orgs.). *Pesquisa Social: Teoria, método e criatividade*. 34. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2015.

FERNANDES, Bernardo Mançano; STEDILE, João Pedro. *Brava gente: a trajetória do MST e a luta pela terra no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

MARTINS, José de Souza. Reforma Agrária. O Impossível Diálogo Sobre a História Possível. *Tempo Social*. Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 11(2): 97-128, out. 1999 (editado em fev. 2000).

MASSAÚ, Guilherme Camargo; CRUZ, Fábio Souza da. A conquista do direito fundamental à moradia. *Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas*. Ano XVII, nº 28, mai-2017. p. 133-144.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

OLIVEIRA, D. B. S. Análise da Reforma Agrária no Estado do Rio de Janeiro a partir da Política de Assentamentos Rurais: o Assentamento Mutirão da Conquista como estudo de caso. 114 f. *Monografia* (Graduação em Geografia), IGEO – Departamento de Geografia, UERJ, 2006.

PRADO JÚNIOR, Caio. *A revolução brasileira: A questão agrária no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Gomes da. *Buraco Negro: a reforma agrária na constituinte de 1987/88*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1988.

STEDILE, João Pedro; ESTEVAM, Douglas. *A questão agrária no Brasil: Debates e perspectivas da reforma agrária na década de 2000*. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2013.

Recebido em 13.03.2018

Aceito em 27.03.2018

REFLEXÕES ACERCA DO PROLONGAMENTO ARTIFICIAL DA VIDA E SEUS POSSÍVEIS IMPACTOS ÉTICOS: UM DIÁLOGO ENTRE HABERMAS E A FICÇÃO CIENTÍFICA DE PHILIP K. DICK

REFLECTIONS ON ARTIFICIALLY LIFE EXTENSION AND ITS POSSIBLE ETHICAL IMPACTS: A DIALOGUE BETWEEN HABERMAS AND PHILIP K. DICK'S SCIENCE FICTION

Eduarda de Paula Sampaio¹

UFBA, Salvador, BA, Brasil

Mônica Neves Aguiar da Silva²

UFBA, Salvador, BA, Brasil

Sumário: Considerações iniciais. 1 O Mundo Futurístico de Ubik, de Philip K. Dick. 2 O prolongamento artificial da vida. 3 Habermas e os possíveis impactos éticos do prolongamento artificial da vida. Considerações finais. Referências.

Resumo: O objetivo deste artigo é promover uma reflexão sobre os possíveis impactos éticos decorrentes do prolongamento artificial da vida, estabelecendo um diálogo entre o cenário distópico-futurístico criado pelo escritor de ficção científica Philip K. Dick, em seu livro “Ubik”, e os questionamentos ético-filosóficos trazidos por Jürgen Habermas em sua obra “O Futuro da Natureza Humana”.

Palavras-chave: Ficção Científica. Prolongamento Artificial da vida. Impactos éticos.

Abstract: The objective of this article is to promote a debate regarding the possible ethical impacts that come from the artificial prolongation of life, establishing a dialogue between the dystopic-futuristic scenario created by the science-fiction writer Philip K. Dick in his book “Ubik”, and the philosophical and ethical questions brought on by Jürgen Habermas in his work “The Future of Human Nature”.

Keywords: Science Fiction. Artificial life extension. Ethical impacts.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A ciência e a religião desempenham um mesmo papel na vida do ser humano: o de ordenar o caos. Cientes de que o mundo ao nosso redor tende a desmoronar – ferramentas se desgastam, redes de pesca precisam de reparos, a madeira apodrece, as pessoas amadas adoecem e morrem – buscamos explicações

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia e integrante do Grupo de Pesquisa em Bioética “Vida” e no grupo de pesquisa Direito, “sentido” e complexidade social. E-mail: eduarda.sampaio@gmail.com.

² Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia. Professora associada da Universidade Federal da Bahia, professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da UFBA e de Psicologia Jurídica dos cursos de Psicologia e Direito da Faculdade Rui Barbosa e da Faculdade Baiana de Direito. E-mail: monicaaguiarpsi@gmail.com.

que racionalizem o sofrimento e a morte, tornando-os contornáveis ou ao menos suportáveis (POTTER, 2016, p. 75-76).

Parece, portanto, que é a racionalidade intrínseca à experiência humana que nos faz perseguir a todo tempo explicações lógicas e plausíveis para a sucessão de eventos que estruturam nossas vidas, que nos fazem ser constantemente desafiados por aquilo que não podemos compreender: os eventos da natureza, os sentimentos, as relações interpessoais, as doenças e, principalmente, a morte.

O fascínio exercido pela ciência e pela religião sobre o espírito humano estaria justamente no poder que elas teriam de nos afastar do aparente caos em que estamos mergulhados, oferecendo uma explicação sobre o mundo e a possibilidade de conhecer e controlar suas diversas variáveis.

Nossa ânsia por ordem e por explicações e, em última instância, pelo conhecimento que elas demandam e pelo controle que proporcionam, pode ser ilustrada pela atual proliferação de livros que contêm métodos de organização ou promessas de solução de problemas em cinco, dez ou vinte passos simples. Desenvolveu-se na sociedade moderna até mesmo a figura dos “life coachings”, profissionais que orientam as pessoas sobre a melhor forma de viverem suas próprias vidas.

Zygmunt Bauman (2008, p. 20) afirma que sofremos a “Síndrome do Titanic”, que é o medo de, em um momento, estarmos em um navio luxuoso, confortável e seguro, e, no outro, atravessarmos a fina casca da civilização e cairmos em um vazio destituído das bases elementares da vida civilizada e organizada, ou seja, rotineira, previsível e com códigos de comportamento determinados.

Para Habermas (2004, p. 33-34), existe uma tendência do ser humano ao controle do ambiente natural, que, com o desenvolvimento da ciência e da tecnologia, vem se alargando para uma tentativa de controle do nosso próprio corpo.

Em “O Futuro da Natureza Humana” (2004), obra que servirá como um dos marcos teóricos para a reflexão que aqui se propõe, Jürgen Habermas discute até que ponto essas interferências no corpo humano e essas tentativas de controle sobre o que somos por natureza repercutem em nossa filosofia moral.

São exemplos dessas interferências a manipulação genética, o aborto, a clonagem, etc., mas nos debruçaremos neste artigo sobre o prolongamento artificial da vida, que será aqui analisado como uma tentativa de controle do processo de morte.

Parte-se da premissa de que a espécie humana estabelece um relacionamento complexo com o conhecimento e com o controle da natureza e da vida, que oscila entre a fascinação e o receio de suas consequências indesejáveis ou inesperadas. Um dos primeiros relatos desse medo ancestral do conhecimento estaria na Bíblia (Gênesis, 3, 22-24), e seria representado pela metáfora da árvore da vida, que teria resultado na expulsão de Adão e Eva do paraíso. Uma possível leitura do evento que é que o casal, buscando a imortalidade, teria aspirado um conhecimento destinado somente a Deus, sendo por isso punido.

Habermas (2004, p. 33), falando desse controle por nós exercido sobre nossa própria biologia, utiliza as expressões metafóricas “brincar de Deus” e “protagonistas da evolução”.

Não faltam exemplos na literatura do que ocorre com aqueles que ousam desafiar os deuses, desejando um conhecimento que não deveria ser acessível aos mortais. Na mitologia grega, Prometeu, por roubar o fogo dos deuses e oferecê-lo aos humanos é cruelmente punido (BULFINCH, 1999, p. 19-26) e Ícaro, por voar muito perto do sol, tem um destino igualmente trágico (Idem, p. 191-193).

Mas é na literatura de ficção científica que encontramos os melhores exemplos da complexa relação do homem com a ciência e com o conhecimento, a começar por aquele que é considerado o primeiro livro de ficção científica da história: Frankenstein, cujo subtítulo é “O Prometeu Moderno” (SHELLEY, 2013).

A semente deste trabalho foi plantada a partir da leitura de uma consagrada obra de ficção científica – Ubik, do escritor Philip K. Dick –, cujo cenário futurístico e distópico³ é impressionante o suficiente para proporcionar uma reflexão sobre a possibilidade de controle do processo de morrer.

Nesse mundo criado por Philip K. Dick, a ciência e a medicina progrediram a ponto de permitir o congelamento das pessoas logo após sua morte, preservando o que restou de sua consciência e permitindo que os familiares continuem estabelecendo uma comunicação, ainda que em nível elementar.

Como acontece com tantas outras obras distópicas, há aqui um exagero de uma realidade já existente, não se podendo descartar a possibilidade de que as previsões de Dick para o futuro um dia se concretizem.

O certo é que o prolongamento artificial da existência já é uma realidade em nossas vidas cotidianas, nos obrigando a escolhas éticas para as quais muitas vezes não estamos preparados.

O recorte temático deste artigo não é o tratamento legal dado ao tema, mas sim os possíveis impactos éticos que a decisão de prolongar ou não a vida pode trazer para o ser humano enquanto espécie, sendo o foco do debate, portanto, uma bioética de cunho mais filosófico do que prático.

A partir da mencionada obra de Jürgen Habermas (2004), pretende-se estabelecer um diálogo entre o cenário de ficção científica criado por Philip K. Dick e as possíveis consequências éticas da tomada de decisões pertinentes à vida humana em seu estágio final.

Como afirma Michael Sandel (2013, p. 27), o problema ético mais profundo advindo das intervenções biomédicas sobre o corpo e, em última instância, sobre a vida, é que elas representam uma espécie de superoperação, uma aspiração

³ O termo *distopia* é aqui utilizado como antônimo de utopia, que é uma sociedade idealizada onde as normas funcionam perfeitamente. Na distopia, um cenário imaginário funciona como uma sátira de nosso mundo atual, exagerando ao máximo suas características negativas. Nesse sentido, as narrativas distópicas funcionam também como avisos ou alertas.

prometeica de remodelar a natureza, incluindo a natureza humana, para servir a nossos propósitos e satisfazer nossos desejos. Para ele, o problema residiria em nosso impulso à maestria e ao domínio.

Se temos uma tradição filosófica de base kantiana de distinguir duas estruturas básicas – o sujeito e o objeto do conhecimento (CHAUI, 2012, p. 96-98) – , sendo toda a nossa filosofia moral pensada para sujeitos morais, capazes de condutas morais e ações livres, que impacto teria sobre a ética a objetificação desse corpo cuja vida está sendo artificialmente prolongada? Até que ponto a necessidade humana de controle transforma sujeitos em objetos passíveis de interferência?

1 O MUNDO FUTURÍSTICO DE UBIK, DE PHILIP K. DICK

No livro “Ubik”, publicado em 1969, o escritor de ficção científica Philip K. Dick concebeu um mundo futurístico baseado em uma ideia que, embora à época tenha parecido estranha e impossível, hoje nos parece na iminência de ser concretizada pelas ciências biológicas e médicas: a de que seres humanos, logo após sua morte, possam ser congelados e mantidos nesse estado de suspensão por tempo indeterminado.

Nesse cenário, existem os “moratórios”, empresas privadas que armazenam e mantêm refrigerados os diversos caixões, administrando as visitas dos familiares, os quais, em troca de mensalidades, podem ouvir a frequência cerebral subsistente de seus entes queridos e conversar com o que restou de suas mentes.

A cada “ativação”, pelo familiar, do corpo do parente mantido congelado, mais um pouco de sua “meia-vida” é gasta, até que nada mais persiste e a morte finalmente advém.

No saguão de consultas, diversos clientes conversavam intimamente com seus parentes em meia-vida, numa tranquilidade ágil, enfileirados a intervalos, cada um separado por seu caixão. Era uma visão serena, aqueles fiéis, que iam sempre com tanta regularidade prestar suas homenagens. Levando mensagens, notícias sobre o que acontecia no mundo lá fora. Animavam os meia-vidas melancólicos nesses intervalos de vida cerebral. E... pagavam a Herbert Schoenheit von Vogelsang. Era um negócio lucrativo administrar um moratório (DICK, 2009, p. 10).

A ideia é assustadora em um nível visceral, não só porque destaca a frieza mercadológica com que um dilema tão intrínseco à natureza humana – vida e morte – tem potencial para ser encarado, mas também porque nos compele a pensar nos limites éticos que envolvem um adiamento da morte.

Michel Sandel (2013, p.15) descreve esse sentimento que nos assola quando enfrentamos questões bioéticas complexas como uma “vertigem moral”, afirmando que, quando a ciência avança mais depressa do que a compreensão moral, como é o caso de hoje, homens e mulheres lutam para articular seu mal-estar.

Ele afirma que, em nossas sociedades liberais, buscamos primeiro uma linguagem baseada nos conceitos de autonomia, justiça e direitos humanos, contudo esse vocabulário moral não nos equipou para lidar com os temas mais difíceis, que envolvem questões filosóficas e existenciais.

É possível estabelecer alguns paralelos entre o cenário imaginado em “Ubik” e algumas das atuais técnicas científicas para afastar temporariamente o advento da morte. Van Rensselaer Potter (2016, p. 92-93), em uma obra escrita em 1971, já informava a existência da “Life Extension Society” (Sociedade para o Prolongamento da Vida), que congelava pessoas no momento de sua morte com a promessa de descongelá-las no futuro, assim que seu problema terapêutico fosse solucionado pela ciência.

A mencionada técnica de congelamento passou a ser mundialmente conhecida como criogenia e o professor de física e matemática Robert Ettinger é considerado seu pai fundador, tendo publicado, em 1962, o livro “The Prospects of Immortality” (As Perspectivas de Imortalidade),⁴ uma obra referência sobre o tema.

A sociedade de que trata Potter é a ALCOR – Life Extension Foundation –, que recebeu seu atual nome em 1972 e hoje possui 150 pacientes em criogenia. Existe ainda o Cryonics Institute, fundado em 1976, que possui 100 pacientes. Ambas as instituições estão localizadas nos Estados Unidos e utilizam uma técnica chamada vitrificação, que consiste na aplicação de uma série de injeções químicas no corpo que forma cristais de vidro, e não de gelo, preservando as células e reduzindo a interferência de elementos tóxicos, seguindo-se então o resfriamento a 196° negativos em nitrogênio líquido.⁵

O Cryonics Institute promete aos seus pacientes: a) uma nova chance na vida; b) renovação da saúde e da juventude; c) reunião com pessoas amadas; d) testemunhar o futuro; e) a futura cura de doenças atuais; f) uma vida mais longa; g) preservação de órgãos; h) preservação de espécies em risco de extinção.⁶

A criogenia ainda é restrita a um público muito seletivo, devido a seu alto custo inicial e à necessidade de pagamento de taxas anuais, mas o cenário de Philip K. Dick aproxima-se também de uma outra experiência médica: a do prolongamento artificial da vida, esta muito mais próxima de nossas realidades cotidianas.

2 PROLONGAMENTO ARTIFICIAL DA VIDA

A análise das possíveis consequências éticas do prolongamento artificial da vida, de forma a se estabelecer um diálogo entre a obra de Habermas e a ficção científica de Philip K. Dick, passa, em primeiro lugar, pela adequada compreensão do conceito.

⁴ A biografia de Robert Ettinger está disponível no sítio virtual do Cryonics Institute, no endereço eletrônico <http://www.cryonics.org/about-us/robert-ettiner-biography/>.

⁵ Todas as informações foram obtidas no sítio virtual da ALCOR, no endereço eletrônico: <http://www.alcor.org/AboutCryonics/index.html>.

⁶ Home page do Cryonics Institute: <http://www.cryonics.org/>.

Para explicar o prolongamento artificial da vida, Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p. 46) invoca o cenário das unidades de terapia intensiva – UTIs –, onde há diversos pacientes – crônicos, agudos, em estado terminal, em estado vegetativo ou já com morte encefálica⁷ –, ao redor dos quais existe um grande arsenal que tem por escopo prolongar a vida ou o processo de morrer, mesmo quando inexistente a possibilidade de cura ou melhora clínica.

Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p. 47) distingue as medidas proporcionais das medidas desproporcionais de manutenção da vida, afirmando que enquanto nas primeiras os efeitos gravosos são substancialmente menores que as vantagens apresentadas para o paciente, nas segundas os aspectos negativos superam as perspectivas benéficas.

A obstinação terapêutica ou tratamento fútil é justamente a utilização de todos os recursos disponíveis, ainda que desproporcionais no caso concreto, com o objetivo de adiar a morte iminente e inevitável, sem oferecer conforto efetivo ao paciente, o que consistiria em uma agressão ao ser humano (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 48). No mesmo sentido, Maria Auxiliadora Minahim (2005, p. 184) afirma que distanásia é o prolongamento indevido e doloroso da existência.

Segundo Leo Pessini (2007, p. 330), os termos distanásia, obstinação terapêutica e tratamento fútil ou inútil são sinônimos e definem uma ação, intervenção ou procedimento médico que não beneficia a pessoa em fase terminal, prolongando inútil e sofridamente o processo de morrer.

Maria Elisa Villas-Bôas (2005, p. 74) entende que o direito à vida não inclui o dever de adiar indefinidamente a morte natural, pelo uso de todos os recursos protelatórios existentes, mesmo quando sumamente cruentos e contraindicados.

No prolongamento artificial da vida existe, portanto, uma resistência ao natural processo de morrer, uma luta para a manutenção de uma vida que já não é viável, o que só é possível por conta da existência de um aparato científico-tecnológico à disposição dos pacientes, médicos e familiares.

O que está por trás da distanásia é um excessivo apego à vida biológica, uma incapacidade de lidar com a morte, que é justamente o sentimento que Philip K. Dick capta e exagera em sua ficção científica.

Ereta em seu esquife transparente, revestida por uma exalação de névoa gelada, Ella Runciter estava de olhos fechados, as mãos permanentemente erguidas na direção do rosto impassível. Fazia três anos que ele não a via, e é claro que Ella não tinha mudado. Nunca mais mudaria, pelo menos na forma física e visível (DICK, 2009, p. 16).

⁷ Os pacientes agudamente graves são aqueles que, inicialmente saudáveis, sofreram algum evento súbito e gravemente danoso a sua saúde. Os crônicos agudizados são aqueles portadores de uma doença de base, tendo ocorrido uma súbita piora no quadro clínico. Os terminais são aqueles em gradativa piora, inexistindo alternativa terapêutica para reverter o processo de morte iminente. Os pacientes em estado vegetativo são aqueles em coma ou cronicamente dependentes de aparelhos. Os com morte encefálica estão mortos para todos os efeitos legais, mas aguardavam confirmação diagnóstica ou cirurgia de remoção de órgãos para doação (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 46).

Se encaramos a literatura distópica como um aviso do que não está funcionando bem em uma sociedade e que, em maiores proporções, conduziria ao cenário macabro criado pelo escritor, então o alerta de Philip K. Dick é claro: corremos o risco, caso continuemos a lidar dessa forma com a morte, de transformar o prolongamento artificial da vida em um processo lucrativo para alguns e extremamente doloroso e cruel para outros.

De fato, o prolongamento artificial da vida não se justifica apenas por ele ser possível em termos técnicos e científicos. A ânsia humana por controle, inclusive sobre o processo de vida e a morte, não autoriza uma medida desnecessária e injustificada de manutenção do paciente em um estado do qual não mais retornará, sob risco de vulneração de nossa base valorativa e das bases de nossa filosofia moral, como veremos adiante, quando do estudo da obra de Habermas.

Leo Pessini (2007, p. 332) segue essa mesma linha, afirmando que muitos acreditam e até esperam que um dia os progressos da ciência e da tecnologia nos permitirão libertar-nos da própria morte, como é o caso daqueles que optaram pela criogenia, o que não deixa de ser uma fantasia refinada de imortalidade, uma versão contemporânea do sonho humano de viver para sempre, o que ele não vê com bons olhos.

Robert Ettinger (2005, p. 136-137), o pai da criogenia, parece ilustrar perfeitamente esse pensamento utópico de vida eterna, ao afirmar que as pessoas que recusam a imortalidade não são estoicas, resignadas, bem ajustadas, complacentes, maduras, filosóficas ou altruístas, mas sim míopes e nervosas. A objeção delas não é à vida, mas o risco da técnica, já que ninguém recusa um antibiótico quando está com uma infecção ou um sêrum de rejuvenescimento. Somente abraçam a morte aqueles que já estão meio-mortos e os que se rendem a ela são os que já estão em retirada.

Segundo ele, as pessoas devem lutar contra o sentimento de que buscar a imortalidade é ignóbil e de que uma sociedade onde a criogenia é uma realidade implica em um despojamento de nossa humanidade. A coragem diante da morte não é necessariamente uma virtude e pessoas que perseguem a imortalidade não são necessariamente egoístas, já que a imortalidade não é um fim em si mesmo, mas sim uma oportunidade de crescimento e desenvolvimento consistente com nossos valores mais caros (ETTINGER, 2005, p. 165).

Por trás da distanásia, que é justamente esse desproporcional, desnecessário e injustificado prolongamento artificial da vida, parece existir uma dificuldade de lidar com a morte, uma insistência na crença de que um dia acumularemos conhecimento suficiente para viver para sempre. Zygmunt Bauman (2006, p. 33), no livro *Medo Líquido*, afirma o “medo original” do ser humano é o da morte, um medo inato e endêmico que nós, enquanto seres humanos, compartilhamos com os outros animais graças a um instinto de sobrevivência programado no curso da evolução.

Bauman sustenta que, por ser tão difícil continuar vivendo mesmo com a consciência da mortalidade, os habitantes da modernidade líquida, desconstroem a morte, e lidam não com o medo original de morrer, mas sim com medos secundários

ou derivados, a exemplo do medo de doenças ou acidentes. Com isso, dificilmente se ouve falar em alguém morrendo de mortalidade ou do eufemístico “causas naturais”, optando os médicos pelo registro, nas certidões de óbito, de termos como “parada cardiorrespiratória”, criando-se no imaginário popular a ideia de que a morte seria evitável com o devido esforço, com mais pesquisa ou com o desenvolvimento dos procedimentos médicos (2008, p. 57-58).

Não é à toa que se diz que os cientistas estão “querendo ser Deus”, sendo eles os responsáveis pelos milagres que antes estavam apenas nas mãos dos religiosos (PESSINI, 2007, p. 332). Potter (2016, p. 84-96) demonstra preocupação com o conhecimento perigoso que pode advir da ciência, que ele define como aquele que se acumulou mais rápido que a sabedoria para o administrar, produzindo um desequilíbrio temporário por superar outros ramos do conhecimento. É um conhecimento produzido por cientistas que não possuem um contexto suficientemente amplo para conceder todas as implicações de seu trabalho, sendo o conhecimento de como controlar a vida perigoso justamente por ser difícil de administrar. Ele destaca que a humanidade não quer apenas viver, mas sim viver para sempre, sendo um dos instintos mais fortes do ser humano o de permanecer vivo. Não apenas evitamos a morte, como também não permitimos que pessoas escolham morrer de uma forma digna, quando isso é o que elas seriamente precisam (POTTER, 2016, p. 92).

Segundo Leo Pessini (2007, p. 332-333), a distanásia distorce fundamentalmente os objetivos da medicina, já que reduz a vida à sua dimensão biológica, negando a mortalidade, que é uma característica constitutiva dos seres humanos. A tecnologia e a ciência, a serviço da medicina, teriam criado a ilusão de que as doenças, as imperfeições humanas e a morte podem ser vencidas, mas o que se preserva é apenas uma aparência de vida, sacrificando-se a dignidade humana no altar da ideologia dessa tecnociência. Ele afirma que não somos vítimas nem doentes de morte e que é saudável sermos peregrinos, já que, apesar de podermos ser curados de doenças mortais, não existe cura para a mortalidade (PESSINI, 2007, p. 333-334).

A distanásia não pode, portanto, ser considerada uma prática bioeticamente aceitável, já que a mortalidade é uma condição inerente à existência humana. Ainda que existam meios técnicos e científicos capazes de manter um corpo em funcionamento por anos, não se pode perder de vista a inevitabilidade da morte e a crueldade do desnecessário e injustificado prolongamento de seu processo.

Além disso, até quando adiaremos a morte? É justamente esse o alerta de Philip K. Dick. Enquanto na ficção científica por ele criada temos o exagero de uma empresa que gerencia caixões contendo corpos congelados, ficando a decisão de manter a vida a cargo dos entes amados, em nossa sociedade atual temos UTIs lotadas de pacientes, já sem possibilidade de melhora, mantidos vivos por uma dificuldade de escolha dos familiares e da equipe médica. Existe uma real diferença entre as duas situações? Ou elas são diferentes apenas porque ainda não dispomos da tecnologia imaginada no livro?

Ademais, considerando que a base de nossa ética é a interação entre sujeitos morais, como o prolongamento artificial da vida – e a tendência à objetificação

desse corpo mantido vivo que ele acarreta – pode repercutir sobre nossa filosofia moral? É o que passaremos a investigar no próximo tópico.

3 HABERMAS E OS POSSÍVEIS IMPACTOS ÉTICOS DO PROLONGAMENTO ARTIFICIAL DA VIDA

A técnica de congelamento descrita na ficção científica de Philip K. Dick ainda não existe em sua integralidade, mas as ciências biológicas e médicas vêm se desenvolvendo em um ritmo alucinante, sendo cada vez mais comuns intervenções artificiais no corpo humano. As próteses, a inseminação artificial, o aborto, as pesquisas com células-tronco embrionárias e o prolongamento artificial da vida são apenas exemplos dessas interferências.

Em virtude da ausência de regulamentação legal para muitas dessas pesquisas e práticas, até porque algumas delas estão em fase de desenvolvimento, existe um debate filosófico ainda disforme sobre os impactos éticos dessas intervenções e sobre a possibilidade, conveniência e/ou parâmetros de sua limitação.

Jürgen Habermas (2004, p. 26-27), no livro “O Futuro da Natureza Humana”, dedicado à eugenia liberal, mais especificamente às possíveis consequências éticas de uma utilização liberal do método de diagnóstico genético de pré-implantação (DGPI), que permite a alteração de características genotípicas do embrião, afirma ser o debate difícil e perigoso, justamente por conta da falta de perspectiva, já que trabalha apenas com previsões, muitas vezes taxadas de alarmistas.

A partir do conceito de “tecnicização da natureza humana”, que é justamente essa interferência técnica e, portanto, artificial, das ciências biológicas e médicas no corpo humano, ele discute a importância de uma “moralização da natureza humana”, ou seja, de uma moral que reflita sobre o que é ser, em essência, humano (HABERMAS, 2004, p. 33-34). Ele afirma que os avanços da genética molecular conduzem aquilo que somos “por natureza” cada vez mais ao campo das intervenções biotécnicas e que, do ponto de vista das ciências naturais experimentais, essa tecnicização da natureza humana simplesmente dá continuidade à conhecida tendência de tornar progressivamente disponível o ambiente natural. Só que nossa atitude mudaria tão logo essa tecnicização ultrapassasse os limites entre a natureza “externa” e a “interna”, o que inclusive levou o legislador, na Alemanha, a proibir a clonagem, a barriga de aluguel, a eutanásia e o uso de embriões exclusivamente para pesquisa.

Em outras palavras, o progresso da medicina e da ciência provocava apenas reações entusiasmadas quando era voltado para uma natureza externa a nós mesmos, para um controle de um mundo, até então, hostil e indomável, mas esse mesmo progresso encontra resistência quando seu objeto passa a ser o próprio corpo humano, borrando as linhas fronteiriças entre o que é um ser humano natural e um artificial.

Desde Aristóteles, a ética distingue o necessário/contingente, que é aquilo que não está em nosso poder, normalmente associado à natureza e às leis naturais; e o possível, ou seja, aquilo que podemos alcançar e que está em nosso campo de liberdade. A ciência e a tecnologia revolucionaram, contudo, esses conceitos tradicionais, já que estamos exercendo cada vez mais domínio sobre as forças naturais (CHAUÍ, 2012, p. 424-425).

A preocupação de Habermas (2004, p. 36) é com o efeito que essa tecnicização da natureza humana pode ter sobre a compreensão ética de nossa própria espécie enquanto seres humanos. E isso porque ela abala uma distinção categorial profundamente enraizada em nós: a de sujeito e objeto (HABERMAS, 2004, p. 60).

Como afirma Immanuel Kant (2012, p. 39), em *Crítica da Razão Pura*, nós intuímos os objetos exteriores e eles afetam nossos sentidos, nos aparecem. Nesse fenômeno, as qualidades do objeto dependem da intuição do sujeito, da relação dele com o objeto, o que torna sujeito e objeto distintos um do outro.

Quando passamos a interferir de maneira técnica no corpo humano, objetificando-o à luz do conhecimento científico, interrompemos a empatia, que é essa sensibilidade do próprio corpo e do corpo do outro, essa distinção entre o subjetivo e o mundo dos objetos manipuláveis (HABERMAS, 2004, p. 65). Em *Ubik* (DICK, 2009, p. 18), um personagem chamado Runciter, ao visitar sua falecida esposa, tenta relembrar que desejos haviam sido por ela expressos antes do congelamento e conclui:

Quanto aos desejos declarados por ela mesma, antes de sua morte e em encontros no início da meia-vida, eles haviam se tornado nebulosos na mente de Runciter, o que não deixava de ser conveniente. Em todo caso, ele sabia o que estava fazendo, era quatro vezes mais velho que ela. Qual tinha sido o seu desejo?

O episódio ilustra perfeitamente o raciocínio de Habermas, já que, com o tempo, Runciter passa a exercer propriedade sobre o corpo congelado de sua esposa e a tratá-lo como um receptáculo de suas próprias vontades. Cessa a relação de empatia anteriormente existente entre os dois, subsistindo apenas uma evanescente lembrança dos desejos expressos por essa pessoa-objeto.

Extrai-se da ficção científica de Philip K. Dick que é a empatia que nos define enquanto seres humanos, nos distinguindo dos robôs, sendo o tema abordado em sua obra intitulada “*Andróides Sonham com Ovelhas Elétricas?*”.

Nessa última obra de Philip K. Dick, existe um dispositivo chamado “caixa de empatia”, que é voltado para o desenvolvimento da capacidade de empatia do indivíduo. Curiosamente, os andróides não conseguem, ainda que queiram, utilizar esse dispositivo, já que não compreendem como ele funciona e qual seu objetivo, o que torna a empatia a grande marca distintiva entre seres humanos e robôs: “Empatia, evidentemente, existia apenas na comunidade humana, ao passo que

inteligência em qualquer grau poderia ser encontrada em todo filo ou ordem biológica, incluindo os aracnídeos” (DICK, 2014, p. 41).

A construção de uma sociedade saudável e funcional parece passar, portanto, na visão de Dick, pela empatia, sendo suas duas distopias aqui mencionadas marcadas pela frieza das relações humanas, pela objetificação de alguns dos seus sujeitos.

Habermas (2004, p. 65) também dedica atenção à empatia, afirmando que é ela que distingue uma subjetividade de um objeto manipulável, e é ela que cria um entrave moral ao manejo prático da vida orgânica, que passa a ser compreendida em sua vulnerabilidade. Para ele, a intervenção biotécnica interrompe essa natural correspondência que temos com outros seres vivos. Ou seja, em última instância, uma intervenção bioética desregrada comprometeria nossa capacidade de empatia.

Para Habermas (2004, p. 47), o comportamento moral é uma resposta construtiva às dependências e carências decorrentes da imperfeição da estrutura orgânica e da fragilidade permanente da existência corporal, especialmente na infância, na doença e na velhice. Assim, a regulamentação normativa das relações interpessoais, marcadas pela intersubjetividade, seria um invólucro de proteção contra essas contingências.

Questiona-se, portanto, se é possível conciliar o caráter eminentemente objetificador das chamadas ciências naturais com a complexa subjetividade desse objeto, um ser humano em formação ou que ainda subsiste de forma residual, não podendo, em nenhum dos casos, expressar suas vontades e desejos, em uma posição de absoluta vulnerabilidade.

E, mais importante, se dessa revolução ocasionada pela “mecanicização da natureza humana”, para utilizar a terminologia de Jürgen Habermas, emergiremos transformados enquanto espécie, como parece ter acontecido após os estudos de Darwin, de Copérnico ou até mesmo de Freud, ou se sucumbiremos à barbárie de um mundo em que toda a moralidade será relativizada em prol de uma ética subserviente a interesses econômicos e políticos (HABERMAS, 2004, p. 76).

Maria Auxiliadora Minahim oferece uma visão mais otimista dos desafios impostos pela biotecnologia, afirmando que existir é estar em mudança permanente, apesar de na contemporaneidade o ritmo de transformações e instabilidades estar mais intenso. Os conceitos tradicionais, as normas éticas e os valores estabelecidos sobre a espécie humana estão sofrendo abalos, demandando uma nova compreensão do mundo, um novo padrão de entendimento e uma nova disciplina dos fatos. Ela afirma que a atual impossibilidade de se fixar uma moldura axiológica que oriente uniformemente as ações, a falta de padrões estáveis, o medo da destruição da espécie e o temor da perda da identidade geram esse sentimento de insegurança e inquietação (MINAHIM, 2005, p. 23-25).

Relembra Maria Auxiliadora Minahim (2005, p. 26-27), contudo, a inicial dificuldade para aceitação da transfusão de sangue, quando existia um temor de que as qualidades do doador fossem transferidas para o paciente, levando a questionamentos do tipo: caso um homem receba sangue de uma mulher, adquirirá

características femininas? Relembra também os medos gerados pelas grandes navegações.

Ela acredita que a atual visão apocalíptica da ciência deriva de um medo de exercitar a liberdade de escolhas quanto à vida e à morte, e não de um medo da ciência em si, não se podendo perder de vista os avanços por ela proporcionados. Não seria possível um retrocesso em relação às conquistas científicas, mas é essencial a discussão de limites éticos, aproximando ética e conhecimento (MINAHIM, 2005, p. 27-29).

De fato, temos vários exemplos de avanços científicos que, a princípio, foram considerados inaceitáveis e que hoje, com a devida regulamentação, fazem parte de nosso estilo de vida sem que a moralidade e a natureza humana tenham se perdido ao longo do caminho. É o caso da televisão, do avião, dos automóveis, dos transplantes de órgãos, etc. É claro que cada uma dessas inovações representou grandes transformações sociais, mas não se pode falar em uma completa desestruturação de nossa base valorativa, mas sim em sua transformação e adaptação.

É também a visão de Potter (2016, p. 90-91), para quem o conhecimento em si não é inerentemente bom ou ruim, sendo os usos conferidos a ele que o tornam perigoso ou útil. Devemos temer não o conhecimento, mas a ignorância. Ele propõe a criação de uma ciência da sobrevivência – a bioética –, que deve ser construída sobre a biologia e ampliada para abarcar os conhecimentos das ciências sociais e das humanidades, unindo o conhecimento biológico com valores humanos e garantindo assim uma sabedoria, ou seja, um conhecimento de como usar o conhecimento (POTTER, 2016, p. 27).

Habermas (2004, p. 35) destaca, ainda, que no Estado Constitucional Liberal o indivíduo tem uma crescente liberdade de escolha, o que incentiva sua autonomia privada, estando a ciência e a técnica, até o momento, aliadas ao princípio liberal de que todos os cidadãos devem ter a mesma chance de moldar sua própria vida autônoma. Ele acredita que, do ponto de vista biológico, a aceitação social não deverá diminuir no futuro, enquanto a tecnicização da natureza humana puder ser fundamentada pela medicina com a expectativa de uma vida mais saudável e mais longa. O desejo por uma conduta de vida autônoma unir-se-ia aos objetivos coletivos de saúde e prolongamento da vida.

Essa perspectiva pode ser interpretada como otimista ou pessimista, a depender da visão de mundo do sujeito, mas principalmente nos convoca a refletir sobre a importância de se estabelecer limites éticos nessa sociedade guiada pela autonomia privada, pela liberdade individual, pela ciência e pela técnica, mas quase nunca por interesses sociais ou coletivos, por uma preocupação moral que extrapole o imediato e pense em um sistema ético que preserve o planeta e o ser humano, como espécie e em sua integridade, para as futuras gerações.

“Isso vale a pena? Ele se perguntou. Isso é melhor do que o modo antigo, a estrada direta da vida plena para a sepultura? É verdade que ainda a tenha comigo, de certo modo, concluiu. A alternativa é nada” (DICK, 2004, p. 19). Parece que,

assim como o personagem principal de Philip K. Dick, não temos uma resposta pronta para o dilema ético aqui proposto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ser humano possui uma relação extremamente complexa com o conhecimento, já que este, ao mesmo tempo que o fascina e o atrai, também lhe provoca medo. Queremos controlar o que está ao nosso redor e aspiramos vencer a guerra contra as doenças e a morte, mas esse conhecimento que soluciona tantos problemas e oferece tantas explicações sobre o mundo é também o conhecimento responsável por graves conflitos éticos, como é o caso da distanásia.

A eugenia e os experimentos científicos conduzidos nos campos de concentração germânicos durante a 2ª Guerra Mundial, ainda estão vivos em nossa mente, provocando constantes pesadelos sobre os absurdos que podem advir de um uso antiético da tecnologia e da ciência. Nesse aspecto, é fundamental a reflexão de Habermas sobre a necessidade de se construir uma moralidade que se volte para a natureza humana, buscando definir o que é ser humano e pensando em limites para a intervenção no corpo.

A ficção científica de Philip K. Dick é um cenário perfeito para esse debate, já que está repleta de personagens atormentados por difíceis decisões bioéticas. Nos mundos criados pelo escritor, a empatia sempre está em falta, fazendo com que humanos pareçam menos humanos e, *a contrario sensu*, com que não humanos pareçam mais humanos. Mais especificamente em *Ubik*, Philip K. Dick deixa no ar as seguintes perguntas: é antiético prolongar indefinidamente o processo de morte e, conseqüentemente, o luto dos entes queridos? Deveriam existir limites éticos para a manutenção artificial da vida?

Parece apocalíptica – e digna de uma ficção científica – a concepção de Habermas de que toda a nossa ética sucumbirá e que a distinção sujeito/objeto será irreversivelmente borrada, pois continua existindo, dentro da bioética, uma preocupação com a autonomia e a vulnerabilidade dos pacientes,⁸ de forma a garantir que seus desejos, e não os de seus parentes e responsáveis, prevaleçam no caso concreto; uma preocupação do Direito Constitucional com os limites dos Direitos Fundamentais e com os impactos econômicos das decisões pertinentes à saúde; e um esforço da medicina em diferenciar medidas proporcionais e desproporcionais de manutenção da vida.

⁸ A bioética principialista de Beauchamp e Childress (2013, p. 195-207) pensa, por exemplo, em três modelos de decisões substitutas, alternativamente aplicáveis quando o indivíduo se encontra em um estado de autonomia reduzida ou limitada. É o caso de um paciente cuja vida está sendo prolongada artificialmente. São eles: a) modelo do julgamento substituto, em que a decisão será baseada no desejado que o paciente expressaria caso o pudesse fazer; b) modelo da pura autonomia, em que as decisões previamente expressas pelo paciente, quando ainda tinha grau suficiente de autonomia, devem ser respeitadas; c) modelo dos melhores interesses, em que o decisor, avaliando riscos e benefícios para o paciente, decidirá, dentre as opções existentes, de acordo com suas convicções.

Não faltam exemplos de avanços da ciência que foram inicialmente considerados catastróficos para o destino da humanidade e que são essenciais à vida em sociedade: os aviões, os veículos automotores, a transfusão de sangue, as cirurgias cardíacas, a pasteurização, etc. E se é verdade que alguns desses avanços trouxeram consequências inesperadas e muitas vezes nefastas, o fato é que estamos vivendo mais e cada vez melhor, sem que nossa humanidade tenha se perdido ao longo do caminho.

Não se pode perder de vista, contudo, o alerta de Habermas, sendo fundamental que se pense em limites para a intervenção médico-científica no corpo humano, mesmo que este ainda não exista, como é o caso da terapia genética, e ainda que a consciência que o animava já tenha partido, como é o caso do prolongamento artificial da vida.

Nesse sentido, é inquestionável a importância da bioética, que tem justamente esse objetivo, sendo fundamental que façamos um exercício de empatia e limitemos a instrumentalização e a mecanicização do corpo humano. O desafio, aqui, parece ser o de definir limites éticos para nossas interferências uns nos outros, impedindo que seres humanos tornem-se escravos das vontades de outros seres humanos.

REFERÊNCIAS

ALCOR: Life Extension Foundation. Disponível em:

<<http://www.alcor.org/AboutCryonics/index.html>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Tradução Luciana Pudenzi de Principles of Biomedical Ethics. São Paulo: Loyola, 2002.

BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*. Tradução dos textos originais, com notas, de Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin. Edição Pastoral. São Paulo: Sociedade Bíblica Católica Internacional e Paulus, 1990.

BULFINCH, Thomas. *O livro de Ouro da Mitologia*. 8. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. Rio de Janeiro: Ática, 2012.

CRYONICS INSTITUTE. Disponível em: <<http://www.cryonics.org/about-us/robert-ettiner-biography/>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

DICK, Philip. K. *Ubik*. Tradução Ludimila Hashimoto. São Paulo: Aleph, 2009.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

DICK, Philip. K. *Androides Sonham com Ovelhas Elétricas?* Tradução Ludimila Hashimoto. São Paulo: Aleph, 2014.

ETTINGER, Robert. *The Prospects of Immortality*. Ann Arbor: Ria University Press, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Direito Penal e Biotecnologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PESSINI, Leocir. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* 2. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo/Loyola, 2007.

POTTER, Van Rensselaer. *Bioética: Ponte para o Futuro*. Tradução Diego Carlos Zanella. São Paulo: Edições Loyola, 2016.

SANDEL, Michael J. *Contra a Perfeição: ética na era da engenharia genética*. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SHELLEY, Mary. *Frankenstein*. São Paulo: Hedra, 2013.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Recebido em 03.04.2018

Aceito em 30.04.2018

A CONSTRUÇÃO DA *DUMMHEIT* E O BLOQUEIO DO PENSAMENTO POLÍTICO: O SUJEITO DE DIREITO NA CRÍTICA SOCIAL

DUMMHEIT BUILDING AND THE BLOCKAGE OF POLITICAL THOUGHT: THE SUBJECT OF LAW IN THE SOCIAL CRITICISM

Luiz Ismael Pereira¹

UFV, Viçosa, MG, Brasil

Silvio Luiz de Almeida²

Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, Brasil

Sumário: Considerações iniciais. 1 A burrice como questão política não é circunstancial. 2 Contra as formas sociais que determinam a burrice política, a autorreflexão crítica. Considerações finais: revitalizando a política a partir de novas práticas. Referências.

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar o conceito político de *Dummheit* na obra de Theodor Adorno como consequência da estruturação das formas sociais na organização capitalista. O problema de pesquisa está relacionado à extensão da “burrice política” na contemporaneidade, quando crescem os discursos e ações de violência. As hipóteses aqui trabalhadas são: primeiro, o conceito de *Dummheit* impacta a própria Modernidade por meio do fascismo potencial; segundo, o fenômeno depende da forma jurídica para a sua reprodução. Pretende-se, para tanto, compreender como se dá a articulação entre a “burrice política” e a estrutura social capitalista. A metodologia utilizada foi a análise estrutural e o materialismo histórico-dialético, com o fim de compreender a relação histórica entre os conceitos extraídos de Adorno para a compreensão do sujeito de direito no capitalismo. A importância está no fato de que tal conceito, no âmbito político, permitirá a compreensão de retrocessos dos direitos humanos e fundamentais. O referencial teórico está ligado à filosofia de Theodor Adorno e, ao final, de Christophe Türcke, como explicação do fascismo potencial como reflexo de um tempo e, a partir disso, pensar a criação de categorias originais necessárias para a emancipação. A conclusão é que há necessidade de novos meios de criação de autorreflexão crítica para além do sujeito de direito; um novo estatuto teórico a partir da negatividade do sujeito para garantir a revolucionarização das formas sociais mantenedoras da menoridade.

Palavras-chave: Formas sociais. *Dummheit*. Theodor Adorno. Sujeito de direito.

Abstract: This article aims to analyze the political concept of *Dummheit* in Theodor Adorno's work as a consequence of the structuring of social forms in capitalist organization. The research problem is related to the extension of "political stupidity" in contemporary times, when the discourses and actions of violence grows. The hypotheses are: first, the concept of *Dummheit* impacts Modernity itself by the potential fascism; second, the

¹ Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico, pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM, SP). Professor Adjunto do Departamento de Direito, da Universidade Federal de Viçosa (UFV, MG) Membro do GT CLACSO Pensamiento Jurídico Crítico. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq Direito e políticas na América Latina. E-mail: luiz.ismael@ufv.br.

² Pós-Doutor e Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (SP). Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP). Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP). Membro do GT CLACSO Pensamiento Jurídico Crítico. E-mail: silviovlq@gmail.com

phenomenon depends on the legal form for its reproduction. For this purpose, it is intended to understand how the articulation between the "political stupidity" and the capitalist social structure occurs. The methodology used was structural analysis and historical-dialectical materialism, in order to understand the historical relationship between the concepts extracted from Adorno for the understanding of the subject of law in capitalism. The importance lies in the fact that such a concept, in the political sphere, will allow the understanding of setbacks of human and fundamental rights. The theoretical reference is linked to the philosophy of Theodor Adorno and, in the end, by Christophe Türcke, as explanations of potential fascism as a reflection of time and, from this, to think of the creation of original categories necessary for emancipation. The conclusion is that there is a need for new ways of creating critical self-reflection beyond the subject of law; a new theoretical status based on the negativity of the subject to guarantee the revolutionization of the social forms that maintain the minority.

Keywords: Social forms. Dummheit. Theodor Adorno. Subject of Law.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A burrice de Hitler foi um ardil da razão.
(ADORNO, 2008b, p. 102).

O insucesso do projeto do esclarecimento é comprovado pelo insucesso da sociabilidade capitalista. Se, para Kant, a finalidade de tal projeto era a ultrapassagem da menoridade, isto é, o estabelecimento do tribunal da razão com o fim de construir um indivíduo capaz de pensar por si, esse mesmo esclarecimento foi o responsável por diversas prisões epistemológicas.³ Não há vitórias quando, ostensivamente, há atos nos quais se erguem placas a favor da repressão e tortura, ou mesmo da institucionalização de violências homofóbicas, transfóbicas e contra a mulher.⁴ Não há vitórias quando o medo se torna a regra: medo de andar nas ruas, medo de *ser* e *parecer-ser* (TÜRCKE, 2010); medo de identificação com o

³ Em sua *Resposta à pergunta: o que é o Esclarecimento?* Kant propõe que o papel daquele é construir a razão como responsável pela saída dos seres humanos do enlaçamento provocado pelo mito (*mythos*, derivado do grego *mythéomai* – contar, narrar, falar alguma coisa para outros, e *mythéo* – conversar, contar, anunciar, designar). Assim, atentar-se à razão seria a melhor forma de enriquecimento do senso crítico. No original: “*Aufklärung ist der Ausgang des Menschen aus seiner selbst verschuldeten Unmündigkeit. Unmündigkeit ist das Unvermögen, sich seines Verstandes ohne Leitung eines anderen zu bedienen. Selbstverschuldet ist diese Unmündigkeit, wenn die Ursache derselben nicht am Mangel des Verstandes, sondern der Entschließung und des Mutes liegt, sich seiner ohne Leitung eines anderen zu bedienen. Sapere aude! Habe Mut dich deines eigenen Verstandes zu bedienen! ist also der Wahlspruch der Aufklärung*” (KANT, s/d).

⁴ Alguns dados demonstram o avanço da violência em épocas de esclarecimento: “Com sua taxa de 4,8 homicídios por 100 mil mulheres, o Brasil, num grupo de 83 países com dados homogêneos, fornecidos pela Organização Mundial da Saúde, ocupa uma pouco recomendável 5ª posição, evidenciando que os índices locais excedem, em muito, os encontrados na maior parte dos países do mundo” (WAISELFISZ, 2015, p. 27). A ONG Transrespect aponta o Brasil como o país que mais mata pessoas transgênero no mundo, com um número total de 938 de 2008 a 2016, de um total de 2.343, apenas a partir de números oficiais. Desse total, 46% tinha entre 20 e 29 anos de idade; 551 trabalhavam com prostituição; 863 foram mortas/mortos com uso de arma de fogo e 655 nas ruas (TRANSRESPECT VERSUS TRANSPHOBIA, 2017).

oprimido. Em resumo, não há vitórias numa sociabilidade que não cessa de promover a repressão contra grupos que já vivem sob opressão social, econômica e cultural.

Se Auschwitz um dia foi paradigma de todo o mal violento estampado nas bandeiras do terrorismo de Estado, hoje ele é tatuado nos corpos e ostensivamente carregado pelas ruas e nos discursos intolerantes das redes sociais, uma marca do início do século XXI, discursos que são expostos sem medo (PEREIRA; CALDAS, 2017). Se Hobbes estivesse correto, se realmente o homem fosse o lobo do homem, diríamos que o estado de natureza fora reimplantado com sucesso. Os lobos não cessam de caçar; e estão famintos.

Esse é o *Leitmotiv* do presente trabalho, a partir de uma dupla origem: das palavras de Adorno na epígrafe que demonstra o papel racional das violações à alteridade, bem como dos reflexos jurídicos da sociabilidade capitalista que tende a aprofundar ideologicamente⁵ tais déficits na promoção existencial do diferente, embora o discurso oficial da modernidade seja o de ampliação dos chamados novos direitos.

O presente artigo tem como objetivo analisar o conceito de *Dummheit*⁶ na filosofia de Theodor Adorno (1903-1969) e os impactos do instituto na constituição das formas sociais capitalistas.

O problema de pesquisa está relacionado à extensão da “burrice política” na contemporaneidade, uma sociabilidade em que crescem os discursos e ações de violência. As hipóteses aqui trabalhadas são duas: primeiro, o conceito de *Dummheit* tem grande importância para a compreensão das relações sociais a partir da modernidade, em especial – mas não unicamente – quando essa assume contornos de

⁵ Por ideologia, entendem-se as práticas sociais capitalistas que necessitam de um lastro de materialidade para construir uma conduta individual, ou coletivamente. A ideologia jurídica é resultado da prática que envolve o conhecimento técnico dos códigos; o monopólio da jurisdição e do processo legislativo; as regras do sufrágio, fora das quais haveria violência antidemocrática, a hermenêutica e o processo de dizer o direito por meio do Judiciário etc. São práticas que já interpelam o indivíduo como sujeito de direito. Sobre tal posicionamento: “O Estado não é apenas uma forma ideológica, ele é, ao mesmo tempo, uma forma de ser social. O caráter ideológico de um conceito não elimina aquelas relações reais e materiais que este exprime” (PACHUKANIS, 2017, p. 89). “Não existe aparelho puramente ideológico. [...] Agir por leis e decretos no Aparelho (repressivo) do Estado é outra coisa que agir através da ideologia dominante nos Aparelhos Ideológicos do Estado”. (ALTHUSSER, 2012, p. 70-71). “A ideologia jurídica só é efetiva através do seu funcionamento, e que o conhecimento concreto do seu funcionamento é o próprio conhecimento técnico da ideologia. Mais precisamente: separar a teoria geral do direito da prática do direito, produz efeitos teóricos e práticos incalculáveis: o abandono ao direito do próprio terreno que ele reivindica” (EDELMAN, 1976, p. 20). “A ideologia jurídica não é apenas uma máscara: ela também opera constituindo as relações sociais” (MASCARO, 2015, p. 29). Sobre o conceito de ideologia em Althusser, ver ainda: COELHO, 2016.

⁶ Optou-se pela inserção do original *Dummheit* todas as vezes em que ele aparece no texto em alemão, pois há diferentes traduções para o português: ora é utilizado o termo *burrice*; ora *tolice*. Nesse último caso, é conhecida a tradução das **Mínima Moral** por Gabriel Cohn (ADORNO, 2008b). A opção pela utilização do termo *burrice* durante o presente trabalho é justificada pela clássica tradução da **Dialektik der Aufklärung** por Guido Antonio de Almeida, em 1985 (ADORNO; HORKHEIMER, 2006). Márcia Tiburi, em trabalho pioneiro, também utiliza a expressão *burrice* para traduzir essa incompletude do pensamento, ou impossibilidade de raciocínio autêntico (TIBURI, 2009, p. 97-113).

um fascismo em potencial;⁷ segundo, o fenômeno da *Dummheit* depende da forma jurídica para a sua reprodução. Cabe, portanto, compreender como se dá a articulação entre a “burrice política” e a estrutura social capitalista, o que à primeira vista poderia parecer incoerente. Tal conceito, no âmbito político, permitirá que compreendamos a gênese de possíveis retrocessos políticos, em especial dos direitos humanos e fundamentais.

Se Adorno reflete a partir da *Dummheit* como possível mecanismo de compreensão da violência na política e no discurso, cabe entender a articulação do cultivo desse bloqueio do pensamento promovido pela Indústria Cultural, de um lado, e pela estrutura econômica, de outro, ambas sustentadoras de tal sociabilidade. Assim, será possível lançar estratégias a partir de uma base teórica para a construção de uma prática política que ultrapasse tal bloqueio.

Para tanto, como referencial teórico, utilizam-se as teorias de Theodor Adorno e, ao final, de Christophe Türcke⁸ como explicação do fascismo potencial como reflexo de um tempo e, a partir disso, pensar a criação de categorias originais necessárias para a emancipação, realocando o papel do sujeito de direito no centro da crítica social.

Na primeira parte, o tema central da burrice como questão política é apresentado a partir de um estatuto filosófico existente na obra de Theodor Adorno. Esboçando-se um diagnóstico de época, as consequências para a reprodução do fascismo no século XXI são tratadas por Adorno como o adiantamento da dominação subjetiva promovida pela Indústria Cultural.

Na segunda parte, expomos os caminhos traçados por Adorno para uma possível saída da condição promovida pelo artilho da razão: a autorreflexão crítica. A ingenuidade não é a marca da filosofia de Adorno, de tal sorte que ao fim e ao cabo, a mera educação não gera necessariamente a consciência de-si-para-o-mundo, mas a necessidade de resistência até mesmo por dentro do sistema educacional-formativo-informativo.

Na última parte, identifica-se a obra do alemão Christophe Türcke como abertura para uma possível compreensão atualizada das microesferas de interferência, a justificar uma atenção redobrada para a mediação dos meios de comunicação. Se o capital que torna o mundo total, o faz ideologicamente. Essa ação não poderá ser menos concreta do que a modelagem do indivíduo por meio da propaganda, da religião, do cinema e das drogas. Se, para Türcke, somente existe o que é percebido pelo mundo por meio dos sentidos, o capital tende a construir uma sensação entorpecida do objeto perceptível; os caminhos do pensamento estão impedidos de fluírem adequadamente pela autorreflexão crítica.

Por fim, para identificar-se problemas e possíveis soluções, são traçadas elucubrações a partir de uma prática anti-ideológica. Se a práxis nada seria sem uma teoria, esta última de nada serviria se não embasasse os meios de modificar o

⁷ Sobre o fascismo potencial e sua ação performativa por meio da intolerância contra o diferente, inclusive com as indicações na obra de Adorno: PEREIRA, CALDAS, 2017, p. 125-128.

⁸ Christophe Türcke é filósofo alemão, um dos continuadores das ideias de Adorno, responsável por pensar uma filosofia da sensação, ou da sociedade sensacional.

mundo. E será por meio da negatividade inerente ao sujeito que se devem pautar tais meios. Como dito, são “elucubrações” que, por não acabadas, servem de pontapé inicial no diagnóstico de nossa própria época.

Nesse aspecto, retomar a crítica à formação, desenvolvimento e atuação do sujeito de direito dentro da própria crítica social mostrar-se-á de importância para a própria teoria do direito. Retomar esse assunto entrelaçado com a estrutura política tem grande correlação com a própria função estrutural do direito, permitindo pensar criativamente em meios para superar efetivamente as injustiças sociais.

1 A BURRICE COMO QUESTÃO POLÍTICA NÃO É CIRCUNSTANCIAL

A tradição de crítica político-social inaugurada por Marx e Engels (2007) n’*A ideologia alemã* e, posteriormente, por Marx (2013) n’*O capital*, concentrou-se desde o início em compreender os mecanismos de dominação político-econômicos atuantes nas relações sociais. Não se trata de uma determinação imediata de categorias econômicas. As relações entre classes são determinantes para a compreensão da ação social e, portanto, sobredeterminam as relações de dominação econômica, pois ocorrem pelas costas dos indivíduos (MARX, 2013, p. 122 e 240; HIRSCH, 1978, p. 60-61), isto é, independentemente da tomada de consciência de sua existência. Daí a importância da investigação de Adorno, que foca na exposição dos mecanismos sociais que influenciam a vida política.

Se, para usar um termo de Leonardo Avritzer (1999, p. 117), os mais diversos diagnósticos de época pretendidos souberam identificar as correlações de forças políticas de seu tempo, isso se deu em grande parte pela compreensão dos mecanismos estruturais de dominação. A consequência mais direta de tais mecanismos seria a “impossibilidade de o tipo de racionalidade gerado pelo Iluminismo vir a constituir-se em fundamento da emancipação humana”, pois a racionalidade técnica, própria quintessência da modernidade, está ligada necessariamente à estrutura construída. Vale dizer, não havendo mecanismos de emancipação possíveis, não haverá possibilidade de democracia.

Por mecanismos estruturais de dominação entendemos os meios objetivos e subjetivos que permitem a reprodução de uma sociabilidade toda construída para a produção e circulação de mercadorias. O papel da ideologia é exatamente impedir que tais mecanismos sejam revelados e, para tanto, agir materialmente. Construir uma ideologia que dê cabo dessa tarefa é um papel que não cabe apenas ao capital, não sem aliados muito eficientes como o Estado e o direito. Tais mecanismos estruturais de dominação podem ser, como ditos, objetivos ou subjetivos.⁹

No primeiro caso, por meio das relações de produção que agridem a própria subsistência e mantêm os indivíduos ligados aos objetivos imediatos da sociabilidade capitalista: circular mercadoria, produzir mais-valor e reproduzir o capital. Para usar uma expressão de Adorno, todos, até mesmo os poderosos, são

⁹ Sobre tal divisão, redundando numa dominação do consciente e do inconsciente, ver: PEREIRA, 2013, cap. 2.

objetos. Essa racionalidade que passa pelas costas dos indivíduos, independe da boa vontade ou de conhecimento da sua existência, está presente na forma de construção da sociabilidade.

No segundo, o impacto das formas sociais na subjetividade leva necessariamente a um bloqueio do político. “A cultura sempre contribuiu para domar os instintos revolucionários... [A cultura industrializada] exercita o indivíduo no preenchimento da condição sob a qual ele está autorizado a levar essa vida inexaurível” (ADORNO; HORKHEIMER, 2006, p. 126). Nesse caso, a Teoria Crítica de Adorno nos dá grande contribuição para compreender a agenda da Indústria Cultural alinhada sem pudor com a dominação, em especial o estatuto filosófico estruturado a partir e para fora da *Dialética do Esclarecimento*, contribuindo para forçar o racha no arдил da razão.

Nesse estatuto, encontra-se o tema da burrice (*Dummheit*) apresentado por Adorno e Horkheimer nas “Notas e Esboços” ao final da *Dialética do Esclarecimento*. Se, para usar a terminologia de Márcia Tiburi (2009, p. 99), há uma “geografia” que separa tais “temas menores” da parte final da obra, dos “temas maiores” dos Capítulos e Excursos, esse relevo é diminuído quando se promove a leitura de uns pela luz dos outros.

Essa distância diminui quando a leitura é feita englobando o estatuto de crítica social da época. Nessa interpretação, percebe-se com mais clareza que o tema de “Sobre a gênese da burrice” (*Zur Genese der Dummheit*) ecoa a partir e sobre da obra aforística *Minima Moralia*,¹⁰ resultando em aplicação direta, tanto na leitura dos movimentos estudantis da década de 1960, quanto na retomada do fascismo do século XXI.¹¹

A burrice como uma cicatriz, a inibição do pensamento a partir da normalização de condutas e ideias, atrofia o animal pelo medo, impondo a timidez; atrofia também a criança, quando lhe é impedido o momento da experiência. Tomase, conforme Franklin Leopoldo e Silva, que “o sujeito não pode ser concebido separadamente de sua própria experiência e esta só pode ser concebida como o dinamismo de formação do sujeito por via de sua autorreflexão” (SILVA, 2001, p. 31). Em sentido contrário, a impossibilidade de acesso a essa experiência, ligada de

¹⁰ Todas as referências ao texto das *Minima Moralia* conterão a sigla “MM” seguida do número do fragmento.

¹¹ Essa característica de atualidade do pensamento foi também percebida por Fredric Jameson, a par de sua defesa apaixonada do marxismo de Adorno, o que justifica a longa citação a seguir que, num esboço da filosofia da história política do século XX, tende a adentrar ao século XXI, o que possivelmente explica um recorrente retorno ao edifício que construiu: “Adorno não foi, com certeza, o filósofo dos anos 30 (o qual, tem, tem de ser identificado retrospectivamente como Heidegger); tampouco o filósofo dos anos 40 e 50; nem mesmo o pensador dos anos 60 – estes são Sartre e Marcuse, respectivamente; e eu afirmo que, filosófica e teoricamente, seu discurso dialético antiquado era incompatível com os anos 70. Porém, há alguma chance de que ele possa se revelar ter sido o analista de nosso próprio período, o qual ele não viveu para ver, e no qual o capitalismo tardio esteve a ponto de eliminar os últimos resquícios da natureza e do Inconsciente, da subversão e da estética, das práxis individual e coletiva e, com um impulso final, a ponto de eliminar qualquer vestígio de memória do que não mais existia na paisagem daí em diante pós-moderna. Parece-me, hoje, que o marxismo de Adorno, que não foi de grande ajuda nos períodos anteriores, pode revelar-se exatamente como o que necessitamos em nossos dias” (JAMESON, 1997, p. 18).

forma necessária com as condições históricas e sociais em que está inserido, destrói-se a subjetividade, no campo ético, e, no campo da política, haverá a estagnação, “no sentido da maldade, da teimosia e do fanatismo” (2006, p. 211).

“[Flaubert] subestimou, porém, a estupidez [*Dummheit*]: a sociedade que representa não consegue enunciar seu próprio nome, e ao converter-se em totalidade converteu em absoluta também a tolice [*Dummheit*] junto com a inteligência” (ADORNO, 2008b, p. 96, MM nº 63). Adorno reconhece o papel da totalidade, da sociedade total administrada, na condição de burrice do sujeito. Nas palavras de Larson Powell, a exata gênese da burrice que aparece em Adorno e Horkheimer, surgirá “em [Friedrich] Kittler algo a ser afirmado em um niilista *amor fati*: ou seja, a mídia só pode produzir uma "estupidez" pavloviana (*Dummheit*) aniquilando toda antiga reflexividade cultural impressa” (POWELL, 2006, p. 162).

Se é verdade que o diagnóstico de época que traça junto com Horkheimer é datado dos anos 1940, não menos verdadeiras suas conclusões enquanto as situações fáticas que a fundamentam forem condição de existência do tecido social. Essa totalidade se converteu na regra das formas sociais. Basta lembrar o enorme esforço que realizou para construir o ensaio de psicologia social *The Authoritarian Personality*, de 1950.

Da estética à política, e no sentido inverso, a dominação não perdeu seu significado fundador da sociedade capitalista. Essa totalidade observada na vida política da Cidade e no lar impede a inteligência ao mesmo tempo que promove a burrice. Ambas se tornam absolutas e, no sentido hegeliano, sopesam o particular. Enquanto o inteligente abre a porta (filósofos, astrólogos, formadores de opinião, os gurus autoaclamados ou assim designados), a burrice espera na porta dos fundos.

Da política do dia a dia aos grandes atos de uma sociedade comandada por Hitler, a burrice – situação política de impedimento do pensamento – é a causa da incapacidade de um povo reconhecer as consequências do ódio às minorias. “Mesmo que [a ação de Hitler] se tratasse de tolice [*Dummheit*], ela seria apreensível historicamente; a tolice [*Dummheit*] de modo algum é uma qualidade natural, mas é algo produzido e reforçado socialmente” (ADORNO, 2008b, p. 101, MM nº 69).

A burrice política, não sendo circunstancial, mas sim estrutural, existindo na gênese da própria sociabilidade só tende a reproduzir-se. Nunca se atingirá o ideal do esclarecimento perseguido por Kant.

Nesse campo, a consciência regredida da população alemã provocada pelas ações de Hitler – não desconsiderar a eficiente máquina da propaganda de Goebbles – leva ao seguinte estágio: “Necessariamente essa tolice [*Dummheit*] encontrou ressonância entre os alemães. Pois somente aqueles que se lhes assemelhavam na visão mesquinha da economia mundial e do mundo poderiam leva-los à guerra e colocar sua obstinação na esteira do empreendimento não inibido por qualquer reflexão. A tolice [*Dummheit*] de Hitler foi um artilho da razão” (ADORNO, 2008b, p. 102, MM nº 69).

O artilho causado pela razão não será substituído pelo conhecimento adquirido também no campo intelectual. A Universidade que se foca na pesquisa, também mantém em suas estruturas o mesmo bloqueio ao pensamento:

produtividade é a ordem. Sobre a profissionalização do mundo, a inserção da ciência ao patamar do trabalho socialmente necessário (para lembrar Marx), Adorno comenta:

Mesmo quando se revelam como criaturas inteiramente humanas e sensatas quando fora do serviço, eles se enrijecem em tolice insana [*patischen Dummheit*] no momento em que começam a pensar em termos profissionais. [...] É rápida a passagem da falta de vontade de pensar para a incapacidade de fazê-lo: pessoas que sem esforço encontram as objeções estatísticas mais refinadas desde que se trate de sabotar um conhecimento não conseguem fazer *ex cathedra* as mais simples previsões substantivas. [...] A tolice [*Dummheit*] coletiva dos técnicos da pesquisa não é a mera ausência ou retrocesso de capacidades intelectuais, mas uma excrescência da própria capacidade de pensar, que a devora com sua própria força. A maldade masoquista dos jovens intelectuais advém da maldade da sua enfermidade (ADORNO, 2008b, p. 120, MM nº 80).

Se não fosse essa organização bem costurada da Indústria Cultural, a única luta seria a dominação econômica. Não à toa o fato de existir uma classe proletária apoiadora do capital por si demonstra que há uma luta de classes, porém com o jogo ganho para aquele. Se a formação é de tolice, se o pensamento bloqueado enfraquece a tomada individual de decisão, o jogo segue vencido, sem medidas eficazes de superação.

Da mesma forma que, em contraste com isso, no círculo mais estreito pessoas se tornam tolas [*Dummheit*] no ponto em que começa o seu interesse e em seguida orientam seu ressentimento contra aquilo que não querem compreender porque compreendem bem demais, assim também ainda é a tolice [*Dummheit*] planetária que impede o mundo contemporâneo de ver o absurdo da sua própria organização, o produto do interesse não sublimado e não superado dos dominantes. No curto prazo e mesmo assim sem parada possível ela se enrijece para converter-se em esquema autônomo do curso histórico. A isso corresponde a tolice [*Dummheit*] e obstinação do indivíduo singular; incapacidade de unificar conscientemente o poder do pré-juízo e da organização (ADORNO, 2008b, p. 194, MM nº 127).

A partir do último quarto do século XX, a expansão do capital em momentos de crise levou à recondução do próprio conceito de esfera pública. Se, com o jovem Habermas, era possível acreditar numa potencialidade discursiva, essa se perdeu “com o avanço da sociedade burguesa” e “as crescentes dificuldades de valorização do capital”, os quais “levaram à manipulação da própria esfera pública, bem como à conversão desta em mercadoria, em algo produzido e tratado com o objetivo de sua venda” (ADORNO, 2008a, p. 333).

Se já no Adorno de 1968 havia essa diluição da esfera pública, com a mercantilização dos meios de comunicação e, ainda pior, os meios de informação e formação de opinião, Türcke demonstra que o tempo não estagnou para o capital: “a propaganda penetra direta e legalmente em uma parte da esfera pública, à qual até então tinha o acesso oficialmente interdito”, pois a partir desse período, como neoliberalismo econômico e financeirizado, “sob condições econômicas de

desregulamentação, o comercial converte-se em regulador da informação” (TÜRCKE, 2010, p. 23 e 28).

A produção da mercadoria sem mecanismos ideológicos eficazes não teria o mesmo alcance, mas com a comunicação dominada, o recanto do lar já não é tão seguro: o indivíduo cognoscente é fragmentado e cognoscível. “Sujeito e objeto tornam-se ambos nulos” (ADORNO; HORKHEIMER, 2006, p. 34).

Se em Hume o princípio de semelhança era um dos garantidores da própria coesão do entendimento,¹² na sociedade de massas ele é pervertido e com ele perverte também o entendimento do real. A semelhança encontra um novo paradigma: a mercadoria, que agora se torna o prumo que mede do sujeito aos coletivos. Todos são medidos por ela, a ponto de nada sobreviver fora da forma mercadoria: estética, ética ou política. Seus vestígios são absorvidos pelo sujeito que pretendia a emancipação por meio do esclarecimento, como quisera Kant, mas que também a projeta indiscriminadamente para o mundo. Nas palavras de Adorno, a mimese antes garantidora da sobrevivência passa a reproduzir o que está morto. A consequência é imediata: “a unidade implacável da indústria cultural atesta a unidade em formação da política” (ADORNO; HORKHEIMER, 2006, p. 101).

2 CONTRA AS FORMAS SOCIAIS QUE DETERMINAM A BURRICE POLÍTICA, A AUTORREFLEXÃO CRÍTICA

Sem a autorreflexão crítica, sem a formação completa do sujeito não mediado pelos gurus, Adorno aponta que o senso de pertencimento a uma coletividade decai no puro individualismo. Vale dizer que há dois conceitos de *indivíduo* em Adorno, que não se confundem: (i) um indivíduo que necessita se recobrar da perda da autorreflexão, reconstituir-se na própria benesse dos assuntos públicos – “O indivíduo foi perdendo sua relação com aqueles assuntos públicos cuja finalidade essencial era procurar a felicidade individual” (ADORNO, 2010c, p. 288-289);¹³ e (ii) o indivíduo tomado pelo individualismo, mediado e mediador, no campo político, das instituições que têm como métrica a construção dos direitos individuais liberais, da vantagem pessoal, do cidadão-sujeito-de-direito como prumo de justiça.

Para tanto, no resgate do indivíduo como quem atua por dentro do coletivo, em detrimento do individualismo metodológico e epistemológico, isto é, contra as formas sociais que determinam a burrice política, pensa-se na construção de três atitudes educativas, ou formativas, práticas.

Primeiro, produzir uma consciência verdadeira. Contra a tendência de apenas apresentar ao indivíduo a informação já processada aguardando sua legitimação seria uma falsa consciência. A independência geraria, portanto, a

¹² Hume apontará os três princípios: semelhança, continuação e causalidade – mais propriamente causação (causa e efeito).

¹³ Ricardo Musse (2011, p. 170) destaca que são exatamente essas não-experiências bloqueadoras, ou “vicissitudes do indivíduo no mundo contemporâneo” o tema central das *Minima Moralia*, fazendo com que o livro aforístico de Adorno se encaixe numa reflexão maior sobre a sociedade administrada.

autolegislativa, a autonomia necessária para a atuação do indivíduo na sociedade democrática. “A única possibilidade de sobrevivência que resta à cultura é a autorreflexão crítica sobre a semiformação, em que necessariamente se converteu” (ADORNO, 1996, p. 410).

Segundo, “desbarbarizar tornou-se a questão mais urgente da educação hoje em dia” (ADORNO, 2010a, p. 155). A agressividade, violência primitiva, ou ainda o impulso primitivo do ser humano coloca em risco a própria existência da sociedade. Sem o seu controle, a própria humanidade estará em risco. Para lembrar o Walter Benjamin das teses sobre o conceito da história: “também os mortos não estarão em segurança se o inimigo vencer. E esse inimigo não tem cessado de vencer” (Tese 6). Ocorre que Adorno, ao tentar delimitar o próprio conceito de barbárie, coloca determinadas ações de manifestantes secundaristas, no ano de 1968, fora do campo do barbarismo:

Se existe algo com os secundaristas de Bremen demonstra, então é precisamente a conclusão de que a educação política não foi tão inútil como sempre se afirma; isto é, que essas pessoas não permitiram que lhes fosse retirada a espontaneidade, que não se converteram em obedientes instrumentos da ordem vigente

[...]

Se examinarmos mais de perto os acontecimentos que ocorrem atualmente na rebelião estudantil, então descobriremos que de modo algum se trata neste caso de erupções primitivas de violência, mas em geral de modos de agir politicamente refletidos (ADORNO, 2010a, p. 158-160).

Disso decorre que a filosofia para uma educação que alcance o fim da barbárie, em Adorno, ganharia muito se mantivesse seus pés na luta de classes. O sujeito revolucionário é mitigado pelo sujeito democrático, sendo na verdade que este vive sob as regras da democracia que impedem o estabelecimento de maneiras concretas de solução da injustiça.

István Mészáros reconhece que, na lógica incorrigível do capital, pensar a educação é urgente para além dos domínios da forma mercadoriana. A educação fornecida e sustentada por esse mesmo Estado democrático, que Adorno vê como objetivo, tem atuado ao (1) inculcar o conhecimento especializado para o desenvolvimento das forças produtivas; (2) fornecer ao mercado o pessoal que adentrará nessa lógica irracional do capital; bem como, (3) gerar e transmitir os valores que legitimam os interesses da classe dominante, não sem se utilizar da hegemonia para a dominação. E anima os educadores a assumirem o seu papel primordial na formação:

É por isso que hoje o sentido da mudança educacional radical não pode ser senão o rasgar da camisa-de-força da lógica incorrigível do sistema: perseguir de modo planejado e consistente uma estratégia de rompimento do controle exercido pelo capital, com todos os meios disponíveis, bem como com todos os meios ainda a ser inventados, e que tenham o mesmo espírito (MÉSZÁROS, 2005, p. 35).

Por fim, o terceiro, a educação promoveria a real formação da humanidade. “Para evitar um resultado irracional é preciso pressupor a aptidão e a coragem de cada um em se servir de seu próprio entendimento” (ADORNO, 2010b, p. 169). Até mesmo a Universidade, que deveria ser o local próprio para a produção e difusão do conhecimento, não é poupada por Adorno, pois todo o sistema educacional deve ser voltado, para ele, ao objetivo da autonomia do pensamento.

Como vimos, isso somente será possível com o reconhecimento de que a ação revolucionária atua para além dos próprios moldes estatais e jurídicos. Sem isso, a educação para uma revolução silenciosa, como dizem alguns, não será nada mais do que juguete ideológico para deslegitimar a ação política direta não tão silenciosa.

Mas uma verdadeira práxis revolucionária depende da intransigência da teoria em face da inconsciência com que a sociedade deixa que o pensamento se enrijeça. Não são as condições materiais da satisfação nem a técnica deixada à solta enquanto tal, que a colocam em questão. Isso é o que afirmam os sociólogos, que estão de novo a meditar sobre um antídoto, ainda que de natureza coletivista, a fim de dominar o antídoto. A culpa é da ofuscação em que está mergulhada a sociedade (ADORNO; HORKHEIMER, 2006, p. 45).

Embora existam formas sociais que “não resultam meramente das relações capitalistas de classe, e que não desapareceriam de modo algum com elas” (HIRSCH, 2010, p. 39), como o racismo, a homofobia e o patriarcado, não é menos verdade que essas são absorvidas e reconfiguradas pelo capitalismo, e só terão lógica quando interligadas a ele. Há uma real subsunção, ou absorção das formas sociais pré-capitalistas pelo sistema de produção dominante na Modernidade, mas já em largos passos de formação durante o final da Idade Média. Não há identificação imediata, mas sim um “aproveitamento” de tais formações e sua reprodução segundo os novos interesses hegemônicos:

A tessitura política do capitalismo se dá com específicas relações, que podem herdar a lembrança da mitologia, da nomenclatura da ritualística, do *posicionamento hierárquico e da simbologia religiosa, mas lhe são distintas na produção do agir social real. Se as formas políticas do capitalismo surgem com o aproveitamento de embriões já dados, elas o fazem num processo de transformação e de especificidade de acoplamentos sociais, e não somente de majoração dessa base (MASCARO, 2013, p. 29-30).

Assim, o objetivo proposto não será produtivo sem o estudo preliminar de tal especificidade no caminho trilhado dentro do modo de produção capitalista, pois “o estabelecimento da forma política estatal valeu-se de aparatos políticos já existentes ou embrionários” (MASCARO, 2013, p. 29).

CONSIDERAÇÕES FINAIS: REVITALIZAÇÃO DA POLÍTICA A PARTIR DE NOVAS PRÁTICAS

A análise empreendida até agora leva a consideração de que a sociedade de seres livres e em igualdade de condições materiais é impossível na sociabilidade capitalista. A *Dummheit* construída pelo impedimento do trânsito livre do pensamento torna-se um véu de Maia, impede a percepção das relações materiais envolvidas na reprodução social. Algumas proposições são possíveis para atingir tal superação:

Primeira: Sendo que a ideologia bloqueadora do acesso ao reconhecimento dos mecanismos econômico-sociais de dominação não existe em abstrato (enquanto ideia), mas sempre enquanto aparelhos estatais, jurídicos e culturais (enquanto materialidade jurídico-política), há necessidade de criar um estatuto também político e anti-ideológico: revitalizar a própria política de forma a preparar o reconhecimento dos mecanismos bloqueadores e impedir sua ação;

Segunda: Por educação para o capital compreende-se os mecanismos ideológicos que impedem a autorreflexão crítica a partir de práticas materiais, como a Universidade produtivista. Assim, o reforço acrítico a tais aparelhos não permitirá a superação da lógica do próprio capital. De tal sorte que há necessidade de construir novos meios criativos que sejam aptos à experiência formativa, que embora inclua a educação institucionalizada não se limita a ela;

Terceira: Se a construção de direitos de cidadania sem a devida crítica estruturada no papel material da ideologia jurídica tende ao reforço das estruturas capitalistas, não é menos verdade que sua ampliação tende a provocar um sistema de confronto com as estruturas pré-capitalistas baseada em privilégios de raça, gênero, sexualidade e propriedade dos meios de produção;

Quarta: Se a formação da experiência formativa envolve o próprio contato com a realidade social inerente a uma sociedade plural, a teoria social deve servir como garantidora para impedir desvirtuamentos do ideal de mudança, em especial a partir dos chamados populismos de direita;

Quinta: A atuação política deve ser estruturada na ideia de política-vida, não apenas na política partidário-eleitoral. Assim, os partidos e organizações civis, mais do que reinventar a institucionalização das pautas das minorias, devem promover a comoção por meio de intervenções diretas e formativas;

Sexta: Se é verdade que a revolucionarização dos meios de produção garante as condições para superar a dominação objetiva, a revolucionarização da esfera pública pela destruição do monopólio formativo da imprensa (ideologia enquanto prática material, mais uma vez) é de vital importância para a superação da dominação subjetiva;

Sétima: As questões jurídicas que fundamentam a relação entre estrutura de dominação e a relação que constrói devem ser pensadas com atenção: revitalizar a política significa recolar o direito em seu papel teórico e político de garantidor de

um Estado pretensamente neutro, de estruturador de direitos para o homem médio (homem branco, heterossexual e burguês);

Oitava: Por fim, para lembrar Walter Benjamin, pela experiência das formas sociais que tendem ao fascismo, temos a certeza de que o capitalismo não morrerá de morte natural, necessitando de uma real luta contra as estruturas como postas.

Tais propostas são pensadas a partir do caminho aberto pelo potencial crítico de Adorno para o resgate da negatividade do sujeito. Tal caminho permite a autorreflexão do sujeito, bem como a ação modificadora das relações alienadas da sociabilidade capitalista, um verdadeiro processo criador a partir da recusa: “O Não abre um espaço-tempo no qual tentamos viver como sujeitos, ao invés de objetos” (HOLLOWAY, 2013, p. 21).

O progresso nunca fez jus aos oprimidos. Se Benjamin já deixara claro nas teses *Sobre o conceito da História* que todo o progresso necessariamente passa por cima dos oprimidos, pois “todos os que até hoje venceram participam do cortejo triunfal, em que os dominadores de hoje espezinham os corpos dos que estão prostrados no chão”, Adorno recoloca a questão. TÜRCKE, por fim, a atualiza.

Christophe TÜRCKE atualiza a questão ao demonstrar o papel que as relações sociais capitalistas possuem na formação, não apenas da arena de embate midiático, mas também no campo de disputa política. “Sob condições econômicas de desregulamentação, o comercial converte-se em regulador da informação” (TÜRCKE, 2010, p. 28). A lógica mantida pelos sistemas de comunicação que excitam as massas possui, para TÜRCKE, uma expressão lógica fenomênica que representa uma “coesão de forças econômicas muito mais abrangentes” (TÜRCKE, 2010, p. 31). O comportamento comunicativo se torna impossibilidade de formação genuína, pois está completamente dada pela lógica individualista do capital.

Ainda para TÜRCKE, a sociedade não só é excitada pela comunicação que representa os objetivos já cristalizados antes dela. A sociedade é também anestesiada por diversas instituições. É exatamente nesse anestesiamento que reside a impossibilidade do pensamento autônomo. Do sagrado ao profano; da Igreja ao cinema e à televisão; da moral à ética, o sujeito não é apenas controlado, como se não houvesse escapatória para as massas, mas é conduzido ideologicamente. Quando pensa escolher, as escolhas já estão postas. Quando esse mesmo sujeito é introduzido na política, não dificilmente surgem as pautas do dominador nas mãos do dominado. O anestesiamento da autorreflexão crítica destrói as conquistas democráticas travestidas de legitimidade popular.

Isso fica claro quando se percebe que, não só os dominadores que participam da sociedade sob o Estado democrático que estão nesse cortejo triunfal: todos os que um dia já venceram caminham por cima dos oprimidos, nunca clara demonstração de que a injustiça da dominação hoje é um resultado histórico – os herdeiros do domínio não largarão o seu quinhão, a menos que a atuação por meio da consciência de classe seja efetiva.

Assim, pelo progresso, um desenvolvimento manco que até pode tomar partido independente da classe, mas sempre a favor do capital, conseguimos

compreender que os aspectos que impedem o pensamento crítico são identificáveis na indústria cultural pelos mais diversos gêneros de atuação.

Também, há necessidade da criação de um estatuto teórico a fundamentar as práticas de revolucionarização da esfera pública, coibindo o uso desmedido dos meios de comunicação pelo grande monopólio do capital.

O próprio Estado se utiliza de tais mecanismos ideológicos, ora violentos fisicamente, ora simbolicamente, para atuar no consciente e no subconsciente das massas. No nazi-fascismo, o Estado de exceção teria força de determinar desde coisas grandes, como o holocausto de milhões de pessoas, até as decisões corriqueiras no dia a dia das pessoas.

Parece que Adorno entende que melhor seria um Estado de normalidade em que as violações dos direitos humanos não existiriam; os direitos civis e políticos deveriam ser respeitados e garantidos; a morte não seria a normalidade. Adorno, nesse ponto, mostra-se conservador e não alinhado à teoria marxista que vê o fim do Estado como resultado da luta de classes; que vê na revolucionarização dos meios de produção e, como por nós incluído, da própria esfera pública, como garantidor da quebra da dominação.¹⁴

Quanto às saídas de Adorno para a construção de uma consciência verdadeira, autônoma e autocrítica por meio da educação não parece ser viável enquanto a própria educação estiver mergulhada no mar ideológico. Mesmo que se reconheça o poder da educação extracurricular na formação do ser humano, deve-se lutar para a construção de valores coletivos, na educação para a consciência de classe com fins de pensar a felicidade.

O potencial crítico que viabilizaria a autorreflexão do sujeito, bem como a ação modificadora das relações alienadas da sociabilidade capitalista, está nas propostas de Adorno do resgate do sujeito negativo.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor. Educação contra a barbárie. In: ADORNO, Theodor. *Educação e Emancipação*. 5. reimp. Tradução: Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010a. p. 155-168.

¹⁴ Márcio Bilharinho Naves (2000, p. 85-87) demonstra, a partir do Marx maduro, que não basta a simples transferência da propriedade dos meios de produção da iniciativa privada para mãos do Estado, como vários modelos tentaram no século XX. Isso caracterizaria um primeiro passo. O que distinguiria essa nova sociabilidade, aí sim com profundas alterações nas formas sociais, seria a *revolucionarização do Estado e dos meios de produção*. Nesse sentido que aponta há uma forte divisão no pensamento de Adorno a partir da II Guerra Mundial. Se antes a luta de classes permeava as pesquisas e a concentração de forças a redundar nessa revolucionarização, já na *Dialética do Esclarecimento* há um abandono de tal confiança, gerando também o abandono do marxismo. Sobre tal divisão e a implicação com o próprio pensamento jurídico, ver: PEREIRA, 2018.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

_____. Educação e emancipação. In: ADORNO, Theodor. *Educação e Emancipação*. 5. reimp. Tradução: Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010b. p. 169-185.

_____. Individuo y Estado. In: ADORNO, Theodor. *Miscelánea I*. Tradução para o espanhol: Joaquín Chamorro Mielke. Madrid: Akal, 2010c. p. 287-292.

_____. *Introdução à sociologia*. São Paulo, EDUNESP, 2008a.

ADORNO, Theodor. *Minima Moralia*: reflexões a partir da vida lesada. Trad. Gabriel Cohn. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2008b.

_____. Teoria da semicultura. *Educação & Sociedade*. Tradução para o português de Newton Ramos-de-Oliveira *et alii*. Campinas: CEDES, ano XVII, nº 56, dez. 1996, p. 388-411.

ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos de Estado*: notas sobre aparelhos ideológicos de Estado. 12. reimp. Tradução: Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2012.

AVRITZER, Leonardo. Teoria crítica e teoria democrática: do diagnóstico da impossibilidade da democracia ao conceito de esfera pública. *Novos Estudos*. São Paulo: CEBRAP, n. 53, 1999, p. 167-188.

COELHO, Vinícius Azevedo. Ideologia e direito: a contribuição de Louis Althusser. *Revista Direito Mackenzie*. 2016, v. 10, n. 1, p. 201-2016.

EDELMAN, Bernard. *O direito captado pela fotografia*. Trad. Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976.

HIRSCH, Joachim. *Teoria materialista do Estado*: processos de transformação do sistema capitalista de Estados. Tradução: Luciano Cavini Martorano. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

_____. The State Apparatus and Social Reproduction: Elements of a Theory of the Bourgeois State. In: HOLLOWAY, John; PICCIOTTO, Sol (Eds.). *State and Capital: a Marxist Debate*. London: Edward Arnold, 1978, p. 57-107.

HOLLOWAY, John. *Fissurar o capitalismo*. Trad. Daniel Cunha. São Paulo: Publisher Brasil, 2013.

JAMESON, Fredric. *O marxismo tardio*. São Paulo: Boitempo/UNESP, 1997.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

KANT, Immanuel. *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?*. s/d. Disponível em: <<http://gutenberg.spiegel.de/buch/-3505/1>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. *Introdução ao estudo do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MUSSE, Ricardo. Experiência individual e objetividade em *Minima Moralia. Tempo social*. São Paulo, USP, vol. 23, nº 1, 2011, p. 169-177. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12656>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

NAVES, Márcio Bilharinho. *Marx: ciência e revolução*. São Paulo/Campinas: Moderna/Ed. da Unicamp, 2000.

PACHUKANIS, Evguiéne. *Teoria geral do direito e marxismo*. Trad. Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

PEREIRA, Luiz Ismael. *Adorno e o direito: Para uma crítica do capitalismo e do sujeito de direito*. São Paulo: Ideias & Letras, 2018.

_____. Emancipação, direito e cidadania a partir de Theodor Adorno. *Revista Direito Mackenzie*. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, v. 6, nº 2, 2012, p. 251-271.

PEREIRA, Luiz Ismael; CALDAS, Camilo Onoda. O fenômeno *shitstorm*: Internet, intolerância e violação dos direitos humanos. *Interfaces Científicas – Humanas e Sociais*, Aracaju, v. 6, n. 1, jun. 2017, p. 123-134. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.17564/2316-3801.2017v6n1p123-134>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

POWELL, Larson. Friedrich Kittler zur Einführung (review). *SubStance*, University of Wisconsin, Issue 111, v. 35, nº 3, 2006, p. 161-167. Disponível em: <<https://doi.org/10.1353/sub.2006.0052>>. Acesso em: 02 abr. 2017.

SILVA, Franklin Leopoldo e. A perda da experiência da formação na universidade contemporânea. *Tempo social*, vol. 13, nº 1, 2001, p. 27-37. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-20702001000100003>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

TIBURI, Márcia. Sobre a Burrice ou as Luzes Últimas. In: TIBURI, Márcia; DUARTE, Rodrigo (Orgs.). *Seis leituras sobre a Dialética do Esclarecimento*. Ijuí: Unijui, 2009, p. 97-113.

TRANSRESPECT VERSUS TRANSPHOBIA. TMM Update. Trans Day Of Visibility 2017. Berlim, 2017. Disponível em: <http://transrespect.org/wp-content/uploads/2017/03/TvT_TMM_TDoV2017_Tables_EN.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2018.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

TÜRCKE, Christophe. *Sociedade excitada: filosofia da sensação*. Campinas: Unicamp. 2010.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil*. Brasília: Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/-MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2018.

Recebido em 13.03.2018

Aceito em 08.04.2018

A AMÉRICA LATINA E OS POVOS ORIGINÁRIOS: SEQUELAS DA COLONIZAÇÃO

LATIN AMERICA AND THE NATIVE PEOPLES: COLONIZATION SEQUELS

Rosana de Paula Lavall da Silva¹

UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil

Maria Aparecida Lucca Caovilla²

UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil

Sumário: Considerações iniciais. 1 A história não contada: a visão dos povos vencidos. 1.1 O dia em que o homem branco pisou no Brasil. 1.2 Modernidade: “o encobrimento do outro”. 1.3 Colonialidade: a dominação europeia. 2 A formação do Estado e do Direito na América Latina. 2.1 A formação do Estado e do Direito no Brasil. 3 Panorama atual acerca dos Direitos dos índios no Brasil. Considerações finais. Referências.

Resumo: O presente artigo é resultado de estudos realizados pelo Grupo de Pesquisa: Direitos Humanos e Cidadania da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ), com o objetivo de fazer um relato histórico sobre a colonização da América Latina, de aspectos da modernidade e face oculta à colonialidade, presente até os dias atuais. Aborda a formação dos Estados no contexto latino-americano, especialmente no Brasil, enfocando a realidade social, política e jurídica dos povos indígenas no Brasil.

Palavras-chaves: América Latina. Colonização. Povos Indígenas.

Abstract: This article is the result of studies carried out by the Research Group: Human Rights and Citizenship of the Community University of the Region of Chapecó (UNOCHAPECÓ), with the objective of making a historical account of the colonization of Latin America, aspects of modernity and face Hidden from coloniality, present to the present day. It addresses the formation of states in the Latin American context, especially in Brazil, focusing on the social, political and legal reality of indigenous peoples in Brazil.

Keywords: Latin America. Colonization. Indian people.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na América Latina, através do projeto de colonização ocidental com ideais de progresso e modernização, as culturas e os povos pré-existentes foram ignorados

¹ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó). Membro do Grupo de Pesquisa (CNPq): Direitos Humanos e Cidadania. Desenvolve a pesquisa no projeto intitulado: A Emancipação dos Povos Indígenas e o Constitucionalismo Latino-Americano. E-mail: zana@unochapeco.edu.br.

² Doutora em Direito, Política e Sociedade (UFSC). Docente do Programa de Mestrado em Direito (PPGD – Unochapecó). Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Cidadania; Integrante do Projeto de Extensão Comunitária Jurídica - PECJur; Coordenadora de atividades acadêmicas do Doutorado Interinstitucional (DINTER) em Direito realizado na UFSC em convênio com a Unochapecó. E-mail: caovilla@unochapeco.edu.br.

e desprezados, solidificando a Europa como o centro da cultura do mundo e implantaram o modelo hegemônico. Tal modelo civilizatório delineou-se como uma extraordinária síntese dos pressupostos e valores básicos da sociedade liberal moderna em torno do ser humano, da riqueza, da natureza, da história, do progresso, do conhecimento e da boa vida. Nesse contexto, os povos indígenas foram marginalizados, assim como a sua cultura e o seu modo de viver, considerados até mesmo como primitivos, inferiores e atrasados.

No contexto brasileiro a colonização também se deu de forma brutal, no qual dois mundos distintos se defrontaram prevalecendo a cultura do colonizador sobre a cultura do colonizado. Os traços dessa colonização opressora perpassam desde a conquista até os dias atuais, estão presentes na Constituição do Estado e do Direito que aqui foram implementados.

A América Latina, assim como o Brasil, são mosaicos étnico-culturais, que vêm produzindo uma sequência histórica de políticas indigenistas insuficientes para combater a lógica da exclusão, latente desde os tempos da colonização, chegando aos tempos modernos sem respostas às mazelas sociais, que se transfiguram no decorrer dos séculos, sendo, agora, acentuadas pelo avanço do modelo de desenvolvimento legitimado pelo Estado, incapaz de atender os anseios de todos os segmentos da sociedade, que passaram a compor grupos excluídos chamados de minorias, entre os quais estão os povos indígenas

Nesse contexto, abordam-se a história através do olhar dos povos vencidos sobre a colonização, a formação do Estado na América Latina e no Brasil, os direitos que foram negados e, por fim, um panorama do atual contexto dos povos indígenas que demonstraram que o Brasil vive, ainda, encoberto sob a égide da modernidade.

1 A HISTÓRIA NÃO CONTADA: A VISÃO DOS POVOS VENCIDOS

Colombo, capitão-geral, chegou à América com a sua tripulação no dia 12 de outubro de 1492, batizando o chão em que pisaram de Ilha Espanhola. Quando se lançaram ao mar em busca das Índias, jamais imaginaram que encontrariam um paraíso povoado por gentes nuas, que não tinham a ambição do ouro, pessoas simples que viviam com pouco. Os primeiros relatos que se tem são de elogios à terra e às gentes, enaltecendo a beleza física e a solidariedade.

Deus criou todas essas gentes infinitas, de todas as espécies, mui simples, sem finura, sem astúcia, sem malícia, mui obedientes e mui fiéis aos seus Senhores naturais e aos espanhóis a que servem; mui humildes, mui pacientes, mui pacíficas e amantes da paz, sem contendas, sem perturbações, sem querelas, sem questões, sem ira, sem ódio e de forma alguma desejosas de vingança (LAS CASAS, 1991, p. 27).

No Novo Mundo, Colombo foi tomado por uma fúria em nomear tudo o que via pela frente, dando-lhes nomes ocidentais, acreditando que estava nas Índias, batizou os habitantes originários de índios. Em seu diário descreveu essas gentes

como pessoas sem cultura que andavam nuas, acreditava que a vestimenta tinha sido instituída quando o ser humano foi expulso do paraíso e falta de roupa significava então a ausência de uma identidade cultural. Encantou-se pela beleza das mulheres índias e observou que os habitantes do Novo Mundo eram desapagados materialmente (TODOROV, 1993, p. 34).

Um dos primeiros desafios do encontro entre espanhóis e índios foi a decodificação da linguagem, não conseguiam compreender as falas, passaram então a trocar objetos. Os objetos trazidos pelos europeus despertavam curiosidade nos índios, impressionando Colombo pela forma que apreciavam um pedaço de vidro e uma moeda, dando a mesma valoração a objetos cujos fins eram totalmente diferentes.

O povoamento dos espanhóis na América Latina começou um ano após a chegada de Colombo, que afirmava ter descoberto as novas terras, mas como poderia ter descoberto algo que já tinha dono e que já era povoado milenarmente? De fato, o que ocorreu foi uma conquista brutal e cruel (ZIMMERMANN, 1987, p. 88).

Nas obras do Frei dominicano Bartolomé de Las Casas, um dos grandes defensores dos povos indígenas, que atuou como porta-voz e escreveu sobre o sofrimento deles, observa-se uma descrição minuciosa do impacto da colonização. Las Casas conheceu o Novo Mundo quando veio para ensinar e doutrinar os índios acerca do Cristianismo, tinha uma profunda preocupação com o futuro dos índios e com a sociedade que estava nascendo, desejava que a colonização fosse pacífica, que não se usassem armas, mas que o instrumento para a civilização fosse a Bíblia e o Evangelho (BRUIT, 1995, p. 62).

Descreveu os índios como pessoas frágeis que adoeciam com muita facilidade, comparando as suas vidas com a dos filhos dos príncipes que eram cercados de comodidade, mas que nem por isso eram tão sensíveis. Pessoas gentis, sem malícia, obedientes e fiéis aos seus senhores, foram atormentadas, violentadas, submetidas à escravidão pelos espanhóis.

Os espanhóis, com seus cavalos, suas espadas e lanças começaram a praticar crueldades estranhas; entravam nas vilas, burgos e aldeias, não poupando nem as crianças e os homens velhos, nem as mulheres grávidas e parturientes e lhes abriam o ventre e as faziam em pedaços como se estivessem golpeando cordeiros fechados em seu redil (LAS CASAS, 1991, p. 32).

O desejo insaciável pelas riquezas que encontravam, a guerra desigual, assim como as doenças que vieram junto com os invasores mataram muitos índios, mas o choque cultural também deixou marcas profundas nesse povo, marcas que estão presentes nas sociedades atuais como a negação de direitos, a discriminação, a ideia que paira no imaginário social de que índio é preguiçoso.

Tão grave como os efeitos negativos da ocupação dos territórios indígenas e do saque aos seus recursos naturais foi o choque de padrões culturais distintos, cujo ataque em nome de uma suposta catequese religiosa acabou por destruir

um complexo linguístico religioso, pensado como um sistema vivo, dinâmico, relacionado com os astros, as águas, a vereação, os animais, construído e cultivado ao longo de anos (CAOVILLA, 2016, p. 45).

Para os colonizadores as crenças dos índios eram demoníacas, pagãs, perversas, devendo ser destruídas, negadas, silenciadas e através dos ensinamentos religiosos impuseram uma nova cultura. A evangelização dos povos indígenas buscava extirpar a idolatria, emudecendo deuses, destruindo instituições, uma cultura plural se perdeu no tempo, direitos foram negados, pela força o modelo europeu foi introduzido, a colonização moldou a América Latina. Os colonizadores tratavam os índios como criaturas inferiores, dignas da exploração, desconsideradas como sujeitos das suas vidas, tratados como coisas.

1.1 O dia em que o homem branco pisou no Brasil

Os índios, de fala tupi, povoaram ao longo da costa atlântica e pelo Amazonas acima, fixando chão aonde posteriormente viria a ser o Brasil. Não chegava a ser uma nação, mas tribos numerosas que falavam línguas do mesmo tronco. Antes da chegada dos portugueses as tribos viviam em guerra contra tribos motivadas por disputas de espaço mais apropriados para o cultivo da lavoura, caça e pesca, assim como pela captura de prisioneiros para rituais canibais.

Os portugueses encontraram no litoral do Novo Mundo tribos, principalmente, de tronco tupi. Conforme Ribeiro (1995, p. 31), havia aproximadamente um milhão de índios, os quais eram divididos em dezenas de grupos tribais. As tribos tupis estavam dando os primeiros passos na área agrícola, ou seja, estavam superando a condição paleolítica. Cultivavam a mandioca, o milho, a batata-doce, o cará, o feijão, o amendoim, o tabaco, a abóbora, o algodão doce, entre outras plantas.

Para os índios a chegada do europeu era algo mítico, pois em seu entendimento, poderiam ser gente de seu deus sol, podendo pacíficos ou ferozes, porém optaram por acreditar que se tratava de pessoas generosas, porém fedidas, feias e que traziam infecções, o que com um banho e comida ajudou a melhorar o aspecto. Com o passar do tempo os índios perceberam que haviam se enganado, verificando que os portugueses eram pessoas más, as quais negavam os seus valores e destruíram a sua vida social (RIBEIRO, 1995, p. 42).

A partir do momento em que iniciaram as pregações missionárias, os índios passaram a acreditar que eram os causadores das suas dores, consequência dos seus pecados, das suas iniquidades, estavam sendo castigados por Deus e que os portugueses estavam cumprindo o seu papel, tentando salvá-los da vida conduzida pelo paganismo e heresia.

Diante de tanta crueldade, buscando sobreviver, alguns povos indígenas fugiram para a mata, levando as enfermidades dos brancos o que consequentemente os poderia aniquilar. As gerações que sobreviveram na mata, atraídas pela curiosidade, queriam ver com os próprios olhos o homem português, assim como

saber o que ele tinha para oferecer, um espelho, uma ferramenta despertava o interesse no índio, passando a servir de flecheiros para os portugueses matando outros índios.

Esses dois mundos distintos defrontaram duas concepções opostas de mundo, de vida, de cultura, na qual os recém-chegados acreditavam serem os civilizados que estavam pisando nas terras de selvagens. O mundo novo brilhava aos olhos dos portugueses, tinham muitas preciosidades que precisavam ser manipuladas, para os missionários era a espiritualidade, os índios padeciam de cristandade e viviam no pecado, para os outros recém-chegados os índios eram preguiçosos, pois não produziam nada, não acumulavam nada. Os índios sentiam o mundo de outra forma, pois a terra lhes dava tudo o que precisavam para viver, enxergavam os europeus como pessoas aflitas por acumular, parecia que tinham medo que a floresta acabasse (RIBEIRO, 1995, p. 45).

Os índios passaram a conhecer as doenças com a chegada dos brancos que trouxeram cáries, coqueluche, tuberculose e sarampo. Com os seus corpos frágeis e desprotegidos muitos índios perderam a vida na guerra biológica desencadeada pelo encontro de dois mundos.

A vida tranquila e singela terminou quando o português descobriu estas terras, um desejo incontrolável pela mulher índia tomou conta do homem branco, com um ventre fértil e boas criadoras podiam lhes dar muita mão de obra. No homem índio despertaram a ambição oferecendo ferramentas, espelhos e miçangas, manchando as suas mãos com o sangue dos seus irmãos.

A destruição do paraíso estava imposta, as infecções, guerras e escravidão dizimaram milhares de vidas indígenas. Os índios lutaram, buscaram defender o seu modo de viver, mas os colonizadores eram mais fortes, tinham armas, tinham astúcia, iludiam, convenciam, articulavam índios contra índios, influenciavam através da religião e confundiram o imaginário indígena. Como vencer uma guerra em que um lado tem canhões e arcabuzes e o outro arcos e flechas? Que de um lado está um homem astuto e enganador e do outro um gentil e sem malícia?

A consequência não poderia ser diferente, em poucas décadas do dia em que as caravelas portuguesas atracaram no litoral brasileiro as tribos indígenas que aqui foram descobertas desapareceram, dando lugar a três novos povos: os negros africanos, os mamelucos e brancos pobres, e os índios que eram escravos da colônia. Quanto ao projeto jesuítico, propôs-se aos índios que estavam ameaçados de serem extintos, que se tornassem criaturas de Deus para que tivessem o direito de sobreviver, abandonando as suas heresias para fazer parte do rebanho cristão. Com o apoio da Coroa portuguesa, os missionários imbuídos de grande bondade e santidade, assim como acreditavam, propuseram a “emancipação” aos índios sobreviventes do massacre colonizador, salvando-os da vida pagã que os levaria direto para o inferno, construindo no novo mundo um reino de Deus, cumprindo a missão salvacionista de levar a religião católica romana.

1.2 Modernidade: “o encobrimento do outro”

Acreditando ser a sociedade mais desenvolvida, a Europa se colocou como o centro da cultura e as outras culturas serão sua periferia, que tinha o dever de iniciar o processo de emancipação, que ocorreu através da modernização, por ser uma civilização superior já havia percorrido e superado esse caminho, traria o progresso, desenvolvimento e faria o bem para as outras sociedades. Aqui temos então a primeira falácia da Modernidade, na qual a Europa apregoou uma guerra justa, ou seja, uma violência necessária para civilizar e modernizar os que padeciam de cultura.

O ano de 1492, segundo nossa tese central, é a data do ‘nascimento’ da Modernidade, [...] a Modernidade originou-se nas cidades europeias medievais, livres, centros de enorme criatividade. Mas ‘nasceu’ quando a Europa pôde se confrontar com o seu ‘Outro’ e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo, como pode se definir como um ego descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade construtiva da própria Modernidade. De qualquer maneira, esse Outro não foi ‘descoberto’, mas foi encoberto (DUSSEL, 1993, p. 8).

Desenvolvida por Enrique Dussel, a tese do *eurocentrismo* trata da negação de valores, direitos, tradições, instituições que a Europa cristã moderna “centro” do mundo, impôs aos demais povos com os quais não tinha nada a aprender, transformando-os em periferia europeia, portadoras de um espírito de inferioridade, logo, sem direitos. O *eurocentrismo* é a tese que diz que a cultura mais desenvolvida é a europeia. Nesse contexto os povos latino-americanos foram encobertos, reduzindo o “Outro” a um *si mesmo*, num processo de encobrimento do não europeu.

Assentando os pilares do conhecimento na ideia de universalização, a Europa expandiu os seus domínios, subalternizando os saberes dos povos cujos territórios foram invadidos, toda uma prática difundida através do discurso da civilização e modernização. Porém, o que a Europa fez foi negar os conhecimentos que não estavam pautados nos seus princípios epistemológicos (COLAÇO, 2012, p. 43, a).

A América Latina foi a primeira colônia da Europa moderna e impôs ao bárbaro, ao rude, ao imaturo um modelo civilizatório em detrimento do “Outro”, obrigando esse “Outro” a se modernizar ou a viver às suas margens.

A segunda falácia da Modernidade é o título meritório que foi dado ao europeu colonizador para que exercesse a guerra justa com o objetivo de “emancipar” o colonizado. Os colonizadores legitimaram as suas ações pela bondade que tinham em civilizar, modernizar e “emancipar” as criaturas bárbaras, tudo feito para um bem maior, a salvação das almas desses seres inferiores. Para isso desprezaram os saberes locais, constituindo como única epistemologia válida a eurocêntrica, emudecendo práticas milenares que existiam antes da colonização. O *eurocentrismo* se deu primeiramente no campo da teologia, a qual era epistemologicamente dominante, deslocando para a categoria de mitos e lendas os saberes locais, estabelecendo através do Cristianismo os alicerces da Modernidade.

Nesse contexto, o colonizador teve a afirmação dos seus direitos negando os dos colonizados, em outras palavras, estabeleceu a ideia de universalização do conhecimento com a pretensão de estabelecer um único modelo válido de direito e estado para justificar o controle e a exploração dos povos e territórios colonizados (COLAÇO, 2012, p. 51, a).

Na América Latina a negação do “Outro” assumiu a faceta do índio, já que era considerado bárbaro, permitindo assim toda a forma de exploração, extermínios, torturas e mutilações. Era necessário destruir a sua selvageria e isso ocorreu pela força das armas ou pela Bíblia, estavam então condenados a serem incorporados ao modelo civilizatório do colonizador (BRITO, 2013, p. 26).

A terceira falácia da Modernidade é a culpabilização das vítimas frente aos seus “emancipadores”, já que deveriam ter saído voluntariamente do estado de barbárie em que se encontravam, sendo considerados duplamente culpados quando não aceitavam a emancipação proposta pelo colonizador europeu. O “mito da Modernidade” foi justamente essa inversão de valores, em que culpou a vítima e inocentou o colonizador dos seus atos de violência.

Las Casas buscou desconstruir a culpabilidade do “Outro”, afirmando que a barbárie que foi empregada em desfavor do índio não se justificava. Em seu entendimento a modernização do índio não devia destruir a sua alteridade, devia ser usada a argumentação racional para convencer o índio sobre o seu verdadeiro ser. Assumindo o papel do “Outro”, Las Casas questionou a violência e a repressão usada para “civilizar”, pois como que uma Europa que se diz moderna, superior e civilizada emprega modos cruéis e desumanos para impor o seu modo de pensar, sem levar em conta outras culturas.

Do outro lado do debate estava o Frei Dominicano Bartolomé de Las Casas, defendendo a humanidade dos índios, o qual rebatia que os pecados cometidos, como a idolatria, não davam à Igreja autoridade para castigá-los, devendo apenas proteger os inocentes sem se utilizar da força para a evangelização. Para ele os índios precisavam sair da situação de inocência infantil, mas era necessário que fossem convencidos da necessidade de evangelização e modernização, já que vivenciavam práticas inaceitáveis para a realidade moderna. De certa forma, o frei dominicano situava os índios numa escala racial e epistemológica inferior à dos europeus, pois os via como “inocentes”, “humildes”, “pacíficos”, assim, também acabavam subalternizando os seus saberes.

A civilização e a Modernidade podem ser consideradas pleonasmos, pois reprimem sentidos, violam corpos e silenciam culturas em razão do projeto colonizador europeu com a ideia de humanidade suprema (BRITO, 2013, p. 41).

A razão científica, eurocêntrica, foi o que norteou todo o projeto de Modernidade, cuja meta era a universalização e para alcançá-la outras civilizações consideradas atrasadas e primitivas foram esquecidas e apagadas. A meta foi alcançada, prova disso são os conceitos de economia, política, mercado e Estado que se tornaram válidos e perduram até os dias atuais. Fundou-se um novo padrão de conhecimento, baseado na universalidade, no qual foi superado o teocentrismo, consagrando um novo paradigma, o antropocentrismo, que por sua vez fundou a

partir do etnocentrismo que padronizou o conhecimento, sob o qual as sociedades passaram a ser julgadas e classificadas (CAOVILLA, 2016, p. 61-63).

Em suma, o que se observa é que na América Latina a modernização europeia construiu um modelo civilizatório hegemônico, eurocêntrico e moderno-liberal, cujas bases foram assentadas na negação de outras cosmovisões, na qual se supõe que todas as outras culturas e povos, que não se incorporam a essa modernização, tendem a desaparecer. Uma construção eurocêntrica que se entende como superior e universal, que através da sua própria experiência e do seu padrão cultural vai definir, organizar e pensar o tempo e o espaço do “Outro”, transformando não só em diferentes, mas em primitivas, arcaicas, pré-modernas, todas as outras sociedades.

1.3 Colonialidade: a dominação europeia

A conquista da América Latina resultou num processo em que os recursos que aqui foram encontrados ficaram nas mãos de uma pequena parcela da classe dominante europeia, na qual foi estabelecida uma relação de dominação política, social e cultural dos europeus sobre os conquistados. Consequência de toda essa dominação, pode ser observado que a população de explorados sempre fez parte da parcela colonizada: trata-se de uma relação de dominação colonial que 500 anos depois ainda tem traços marcantes nas sociedades atuais, tais como a colonização da cultura, uma colonização do imaginário dos dominados, resultado de uma repressão sistemática que oprimiu crenças, ideias, valores, símbolos e conhecimentos. Foram reprimidas principalmente as formas de saber e de produção do conhecimento dos colonizados, assim como as suas crenças das quais relacionavam os fatos naturais com o sobrenatural e assim os dominadores impuseram um controle social e cultural sobre os povos colonizados.

Primeiramente foi colonizado o imaginário dos dominados, compreendendo suas crenças, símbolos e conhecimentos. Depois os colonizadores impuseram o uso os seus padrões sociais e culturais. A cultura europeia passou então a ser um modelo universal. Na América Latina, a repressão cultural e a colonização do imaginário se deram através de um grande extermínio dos povos indígenas, pelo uso da mão de obra desses povos, da violência física que foi empregada contra eles e das doenças advindas dos europeus. A consequência dessa dominação é a colonialidade.

Essa dominação dos colonizadores foi constituída desde a descoberta até a constituição da América. A organização da sociedade se deu através de raças, onde os colonizadores definiram uma nova identidade aos povos colonizados, os índios, desprezando as suas identidades originais. No mesmo sentido, as populações de origem africana, foram submetidas a uma situação equivalente, passando a ser chamados de negros. Já os colonizadores se identificaram como os brancos e os descendentes de relações entre brancos e negros ou brancos e índios, foram chamados de mestiços. As populações colonizadas se tornaram camponesas e analfabetas, pois o direito à alfabetização passou a ser um instrumento exclusivo dos dominantes (QUIJANO, 2000b, p. 122).

Foi estabelecida uma classificação racial da humanidade, em que se afirmou que existiam raças inferiores pelo fato de serem deficientes racionalmente e que para minimizar essa deficiência era necessário impor o padrão europeu.

As práticas religiosas, simbologias, crenças tiveram que ser abandonadas, realizadas somente de forma clandestina, suas instituições foram modificadas pelos dominantes. Essa foi a característica colonial de poder imposta pelos brancos sobre as populações indígenas, negras e mestiças. Para Quijano (2000b, p. 125), o resultado dessa colonialidade do poder é a mais perversa alienação histórica que foi imposta às populações colonizadas.

Desde o início da expansão do Cristianismo para além das fronteiras mediterrâneas, ou seja, para América e Ásia, a estratégia mais eficaz para a modernidade foi a colonialidade do poder, a qual organizou as diferenças entre moderno e periferia. A partir do momento em que a Europa iniciou o processo de comercialização pelo circuito Atlântico, a modernidade e a colonialidade passam a ser concebidas juntas, a modernidade configura-se na Europa e a colonialidade no resto do mundo. A colonialidade é o outro lado da modernidade, o lado escuro da modernidade em que vozes foram silenciadas, memórias foram apagadas, histórias contadas apenas de um lado. A modernidade constitui a colonialidade, sendo que não pode existir modernidade sem colonialidade, em outras palavras, a colonialidade é o lado sombrio, obscuro e silencioso, pode-se dizer que modernidade e colonialidade são as duas faces de uma mesma moeda (MIGNOLO, 2005, p. 40).

Os colonizadores se beneficiaram do trabalho gratuito realizado pelos índios, negros e mestiços, os quais, através do controle e extração do ouro e da prata, passaram a disputar o controle do comércio mundial. Enquanto a Europa se consolidava no mercado mundial, os colonizados permaneciam trabalhando sem o recebimento de salários e tendo os seus recursos e produtos sendo transferidos para a Europa Ocidental. Desde o início da colonização, o que se viu foi uma inferioridade racial dos colonizados que por consequência não eram vistos como dignos de receber salários. Nesse sentido, Quijano (2005, p. 110) atesta que ainda hoje, é possível encontrar essas relações em que os brancos recebem salários maiores pelo mesmo trabalho realizado pelas raças inferiores.

O resultado dessa colonização do poder foi que primeiro os povos originários (astecas, maias, chimus, aimarás, incas, chibchas, entre outros) foram despojados da sua própria história, reduzidos a uma única identidade (índios), segundo a sua nova identidade racial implicou na privação do seu lugar na história cultural da humanidade. Esse padrão de poder implicou também no cognitivo, ou seja, o conhecimento não europeu foi considerado como inferior, primitivo, pertencente ao passado (QUIJANO, 2005, p. 116).

A colonialidade é um termo utilizado para demonstrar que a história ainda está presa às amarras da colonização, que a modernidade precisa tornar visível a sua obscuridade. A faceta da modernidade são os projetos de universalização do cristianismo, civilização, desenvolvimento, entre outros, já a faceta da colonização é a dominação, controle, exploração, silenciamento de saberes dos povos colonizados (COLAÇO, 2012, p. 123, a).

A colonialidade impôs o controle, dominação e exploração, constituindo uma estrutura de domínio colonial. Para superar a colonialidade é necessário primeiramente superar os pressupostos da modernidade, em outras palavras, entender que a modernidade não existe sem a colonialidade. A modernidade ocultou a escravidão, a exploração, a apropriação de terras, que foram justificadas em nome do progresso econômico e modernização, atitudes ditas como necessárias para o avanço da modernidade.

Na colonialidade do saber, termo utilizado por Lander (2005, p. 10), tem-se a organização do espaço e do tempo de todas as culturas, na qual a Europa é o centro geográfico, se trata de uma força hegemônica do pensamento neoliberal, um modelo civilizatório único, universal, que se entende como o mais avançado e moderno, excludente e desigual. Os saberes modernos se organizam através das relações coloniais/imperiais de poder que neutralizaram os saberes dos povos colonizados. A superioridade desse modelo de organização social é demonstrada através da conquista e submissão dos demais povos e nesse contexto se constituem os pressupostos dos conhecimentos sociais modernos, em outras palavras, tem-se uma cosmovisão que articula a ideia de modernidade, naturalizando as relações sociais da sociedade liberal-capitalista e a ciência como único conhecimento válido em relação a todos os outros conhecimentos.

Nessa perspectiva de elencar como válido somente o conhecimento eurocêntrico, todas as outras formas de organização social foram realocadas para a categoria pré-moderna (primitiva e arcaica), contribuindo para ocultar, negar, subalternizar e até mesmo extirpar as expressões que não correspondiam à modernização.

Em suma, a colonialidade se desenvolve sobre três eixos: do poder, do ser e do saber. A colonialidade do poder refere-se à produção de conhecimento hegemônico, a colonialidade do ser é a naturalização da ideia de raça inferior, ou seja, a inferioridade dos povos colonizados frente a condição de superioridade dos colonizadores, por fim, a colonialidade do saber é a aceitação e imposição de apenas uma epistemologia válida, a eurocêntrica, subalternizando todas as outras formas de saber.

2 A FORMAÇÃO DO ESTADO E DO DIREITO NA AMÉRICA LATINA

Aos poucos, os conquistadores se tornaram nativos e os seus princípios passaram a ser divergentes com o da metrópole (Espanha e Portugal), por consequência começaram as lutas pela independência no início no século XIX (as inconfiáveis, insurreições, revoltas, revoluções). Nessas lutas é uma parcela minoritária da população, branca e descendentes de europeus, a elite econômica da época que está insatisfeita, mas a essa elite não interessava que os povos não brancos (povos originários e afrodescendentes) fizessem parte do Estado, ficando então, esses povos, novamente às margens, excluídos do direito à nacionalidade. Foi nesse período que começou a delinear a formação das nacionalidades latino-americanas.

Os Estados nacionais que começavam a se formar foram dirigidos aos interesses de setores dominantes, que usavam a exploração do trabalho dos escravos e de peões, colonos, artesãos, operários, entre outros, pessoas de raça negra, mestiça e índios. Nesse contexto, os povos indígenas foram esquecidos, mesmo nos Estados que eram majoritariamente indígenas, pois foram criadas à imagem e semelhança dos seus colonizadores.

Tais Estados foram concebidos encarnando uma concepção burguesa clássica incapaz de suportar os grupos homogêneos. Souza Filho (2012, p. 62) assinala que os grupos humanos com direitos próprios de coletividade ficavam impossibilitados de serem reconhecidos e integrados ao sistema do Direito Estatal. A partir daí se desenvolveram as desigualdades sociais, econômicas, culturais e raciais, pois não interessava à elite branca que os índios ou negros tivessem direitos.

A América Latina tem a sua historicidade marcada pelo autoritarismo, devido à forma com que foi colonizada e explorada, um processo de dominação interna e exploração externa, na qual as elites locais, eurocêtricas, favoreceram a exclusão social, um Estado representado por elites provenientes da burocracia civil e militar e uma modernização conservadora exerceram uma dominação política distantes das necessidades da população. Essa constituição elitista, autoritária, opressora e excludente não foi capaz de promover uma ruptura total e definitiva com a Espanha e Portugal, pois foram incorporados princípios do ideário econômico capitalista, da doutrina do liberalismo individualista e da filosofia positivista (WOLKMER, 2008, p. 17, b).

Na América Latina foram negadas as tradições, a cultura e a organização social dos povos indígenas e a modernização, neste continente, assumiu características diferenciadas em relação ao modelo europeu. O Estado se configurou como elemento central e a sociedade civil como mero corolário. Nesse contexto, evidencia-se que a esfera política predominou sobre a esfera econômica, visto que o Estado se constituiu como um espaço político.

A Modernidade europeia, com o seu caráter universal, impôs um ordenamento jurídico válido que se expandiu pelo resto do mundo. Na América Latina, fruto da colonização violenta, o sistema jurídico manteve as relações de exploração, em outras palavras, para que se afirmasse o direito do colonizador, o colonizado teve o seu direito negado. O Direito que passou a vigor servia somente a elite e discriminava o restante da população, marginalizou as estruturas jurídicas costumeiras e informais, aos indígenas o Direito foi imposto com sangue (CAOVILLA, 2016, p. 64).

Com o processo de colonização na América Latina, as formas de organização socioeconômicas, político-jurídicas, culturais e institucionais, foram constituídas e baseadas na Espanha e Portugal, um processo de dominação interna e submissão externa, com características elitistas, católica, hierárquica e autoritária. Uma estrutura que se revelou duradoura e que persevera até o mundo contemporâneo. A cultura jurídica é um legado desta colonização, que foi imposta no período colonial e que mesmo após o processo de independência trazem uma tradição legal derivada da Europa – Direito Romano, Germânico e Canônico (WOLKMER, 2008a, p. 24).

Nesse sentido, Wolkmer (2008a, p. 27) afirma que o modo de produção capitalista e a inserção do liberalismo individualista foram fundamentais para a positivação do Direito estatal, frutos de uma herança colonial luso-hispânica. O Direito que se estabeleceu na América Latina é marcado pelo controle centralizado, burocrático e pouco democrático do poder oficializado, como se o mundo fosse monocultural e eurocêntrico, consequências de uma cultura excludente, de um sistema representativo clientelista no qual as formas de participação são elitistas.

Assim, verifica-se que os documentos legais produzidos foram em sua grande maioria voltados aos interesses das elites dominantes, formulados com base na cultura jurídica europeia. Isso se comprova também nas construções das constituições positivadas, que foram marcados pelas Declarações dos Direitos anglo-franceses, pelas constituições liberais burguesas dos Estados Unidos (1787) e da França (1791 e 1793) e pela Constituição Espanhola de Cádiz (1812) (WOLKMER, 2013, p. 22).

A colonização roubou o direito de a América instituir um Direito autêntico baseado nas vivências dos povos indígenas, em decorrência desse rumo que a história latino-americana tomou, o colonizador impôs um sistema jurídico que serviu para manter as relações de exploração.

O Direito entre os povos indígenas era baseado em práticas costumeiras compartilhadas pela coletividade, que tão logo foi encoberto pelo Direito universal, sob a égide da Modernidade, foram forçados a assimilar esse Direito estrangeiro. O Direito incorporado ao caráter universal da Modernidade construiu um Estado Moderno monocultural, destoante da realidade dos povos colonizados, em que o Direito acabou servindo como um mecanismo de controle social. O resultado foi que mesmo com processo de independência da América Latina, esta não foi capaz de emergir um Direito que brotasse da vontade geral, pois uma elite local “branca”, educada dentro dos padrões europeus, se rearticulou e continuou governando e utilizando do aparato estatal para benefício próprio (CAOVILLA, 2012, p. 67).

Na formação da cultura jurídica e do processo de institucionalização latino-americanos pós-independência, há de se ter em conta a herança das cartas burguesas e dos princípios iluministas e liberais inerentes às declarações de direitos, bem como provenientes agora da nova modernização capitalista, de livre mercado, pautada na falsa tolerância e no perfil liberal individualista. Neste sentido, a incorporação do modo de produção capitalista e a inserção do liberalismo individualista tiveram uma função importante no processo de positivação do direito estatal e no desenvolvimento específico do direito público das antigas colônias ibéricas (WOLKMER, 2013, p. 22-23).

Em geral os textos legais foram formulados e promulgados de cima para baixo. Foram concebidos pelas elites locais e não pelos trabalhadores. Tampouco tal tradição jurídica pode ser encarada como expressão democrática e participativa dos diversos segmentos societários. Essa educação jurídica reducionista e atrelada ao monismo jurídico silenciou e inviabilizou outros saberes, impossibilitando uma compreensão crítica do Direito, através de um sistema jurídico organizado pelo Estado de forma abrangente, única, com o monopólio da produção de normas

jurídicas que pudessem resolver todas as situações, negando a possibilidade mais de um sistema jurídico no mesmo território.

Essa verticalização do Direito, que ignorou o funcionamento social e jurídico das sociedades indígenas, se deu pelo fato que tanto o Estado quanto o Direito não aceitavam a aplicação de mais de um Direito num único território, por entender que seria um Estado dentro de um Estado (SOUZA FILHO, 2012, p. 68).

Na América Latina, o Direito foi reduzido a um Direito estatal, que ignorou todas as expressões que não eram provenientes do Estado, abstraindo o mundo jurídico do contexto sociocultural, afirmando o direito do colonizador e negando o direito do colonizado. Esse Direito se consolidou como um padrão dominante, fruto da colonialidade, o qual transforma todos os outros saberes jurídicos em primitivos. Os Estados nacionais latino-americanos tiraram tudo o que puderam dos povos indígenas, o ouro, a madeira, a vida, o direito, a cultura e o que foi oferecido em troca? Uma integração que nunca foi aceita pelos povos indígenas, pois sempre lutou e continua lutando pelo reconhecimento da sua identidade.

2.1 A formação do Estado e do Direito no Brasil

No caso do Brasil, existe no imaginário cultural a ideia de não pertencer ao universo latino-americano, fruto da sua colonização portuguesa. Mesmo com essa noção de não pertencimento, o Brasil se assemelha muito aos países vizinhos. Com a vinda da família real da metrópole (Portugal) para a colônia (Brasil), tem-se a implementação de um novo aparato político e social, com um modelo de organização identificado pelo patriarcalismo e pela escravidão. O senhor das terras era um personagem de suma importância nesse contexto, pois era o chefe da família e representante do poder local, uma figura que denota o autoritarismo, totalitarismo e oligárquico.

Sem que existisse uma sociedade civil organizada politicamente, formalmente foi implantado um Estado independente e soberano. Nesse contexto era necessário que se iniciassem as tarefas administrativas e de governo, esse papel burocrático impulsionado pelo próprio Estado foi parar nas mãos das elites que foram treinadas nas tradições do mercantilismo, do patrimonialismo e do absolutismo português (WOLKMER, 2008b, p. 14).

O Estado que foi gestado no Brasil nasceu para suprir as necessidades e os interesses econômicos da classe dominante, tal como apregoam os ditames da Modernidade, os interesses estavam totalmente desvinculados das necessidades da maioria da população, então logicamente foram excluídos desse processo, por consequência foi implantado um sistema moldado pelas estruturas de Portugal.

Verifica-se então, que desde os primórdios como no decorrer da sua história, o Estado brasileiro é controlado pelas elites oligárquicas e latifundiárias, as quais exercem uma dominação política destoante dos interesses da população em geral. Além de incorporar o sistema de administração lusitana, o Estado brasileiro nasceu sem uma identidade nacional, o que fez foi transferir os recursos para a

metrópole, sendo que as elites agrárias locais, aliançadas com a coroa portuguesa edificaram um Estado, que mesmo depois da independência defende os objetivos dos segmentos sociais possuidores da propriedade e do capital (WOLKMER, 2008b, p. 14).

A independência do Brasil não significou uma verdadeira ruptura com o padrão de dominação colonial, visto que continuou preso entre o atraso e a modernidade, nunca houve efetivamente uma libertação política, econômica e cultural. Assim como ocorre em toda a América Latina, o Brasil ainda vive sob o regime da colonialidade do poder (CAOVILLA, 2012, p. 73).

Assim como em toda a América Latina, no Brasil não foi diferente, o Direito foi imposto pelos colonizadores, não foi uma obra de produção gradual construída no dia a dia como acontecerá com os direitos dos povos antigos. O Direito brasileiro teve origem em três etnias, a dos portugueses, negros e índios, porém a primeira impôs os seus valores e crenças sobre as duas últimas, direcionando então a formação cultural e jurídica brasileira.

Imposto verticalmente, de cima para baixo, construído sob a lógica da dominação e destoante das necessidades sociais, prevaleceu a cultura jurídica do colonizador português, advindo das Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1521) e Ordenações Filipinas (1603). No campo do Direito privado as aplicações dessas Ordenações eram feitas sem qualquer alteração, o que caracterizava em um direito individualista e segregador. O Brasil excluiu o pluralismo jurídico nativo, visando somente os interesses elitistas através de um aparato jurídico colonial de tradição centralizadora e formalista (CAOVILLA, 2012, p. 78).

A colonização sufocou as instituições jurídicas dos povos indígenas em prol de um Direito que servia a elite, um Direito que manipulava através dos termos jurídicos incompreendidos pela maioria da população, beneficiando quem detinha o poder. Os Direitos dos povos indígenas representavam as suas vivências, práticas culturais passadas de geração em geração, imerso de simbologias, reconhecidos e compartilhados dentro das comunidades.

Em função de um Direito moderno, subalternizaram práticas jurídicas indígenas, duvidaram da sua capacidade de pensar, foram forçadas a assimilar o Direito estrangeiro de tradição liberal-individualista, que foi utilizado para os interesses de uma população específica, as elites hegemônicas. O Direito foi utilizado como mecanismo de controle social, cujas leis incompreendidas pela grande massa, logo manipulável, serviram para efetivar as políticas de modernização.

Quanto à questão da nacionalidade, não é possível encontrar no contexto latino-americano nenhum país genuíno e autêntico, inclusive o Brasil, todos foram gestados a partir da negação da diversidade cultural. O padrão pré-estabelecido pelo colonizador dava o rumo, ou seja, quem estivesse fora desse padrão tinha duas opções: se adequar ou ser exterminado. O Estado-nação imposto pelo modelo eurocêntrico idealizou uma cidadania, sob a qual todos os indivíduos deviam ser

convertidos. Essa falsa cidadania foi traduzida em extinguir ou ajustar os povos culturalmente diferentes, foram submetidos a destruição do seu legado cultural.

3 PANORAMA ATUAL ACERCA DOS DIREITOS DOS ÍNDIOS NO BRASIL

Brasil tem a sua história marcada por avanços e retrocessos nos campos social, político e jurídico. A atual carta magna buscou estancar o caminho feito pelo autoritarismo que foi imposto desde os primórdios da colonização, porém o Direito sempre imprimiu um formalismo dogmático. A colonialidade chega nos dias atuais sob a retórica da modernidade, no modelo hegemônico eurocêntrico e moderno-liberal.

Quanto aos direitos dos povos indígenas, a nossa atual constituição tem avanços significativos, visto que dentre todas as constituições que o Brasil já teve, somente nela temos um capítulo com elementos jurídicos que busca fundamentar as relações entre os índios e não índios, os quais passam a ter direitos permanentes referentes à condição de ser índio (COLAÇO, 2013, p. 197).

O direito à diversidade étnico-cultural e a auto-organização são as duas grandes inovações, que até então aos índios era somente admitido a assimilação e integração a sociedade. O direito de ser e permanecer sendo índio, a garantia de igualdade que automaticamente implica no direito a ser diferente. São reconhecidos constitucionalmente a “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” dos índios (art. 231), também passam a ser parte legítima para postular em juízo (art. 232).

O ponto central previsto na Constituição acerca dos direitos dos índios foi a terra, pois a sua importância transcende o valor econômico, estando ligada às suas crenças e conhecimentos tradicionais, representando um recurso sociocultural, com “posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes” (art. 231, § 2º), entretanto pertence à União, a qual não pode alienar ou dispor delas, cujos direitos são imprescritíveis (COLAÇO, 2012, p. 199, b).

Somente em caso de catástrofe ou de epidemia que efetivamente coloque em risco a vida dessas populações se admite a remoção das suas terras, mas para tal se faz necessário deliberação do Congresso Nacional (art. 231, § 5º, CF/88). A exploração das riquezas naturais do solo, rios e dos lagos que existam nessas terras só serão admitidas se houver relevante interesse público da União, qualquer ação que disponha da ocupação, domínio ou posse não produzirá efeitos, sendo consideradas nulas e extintas (art. 231, § 6º, CF/88), em outras palavras, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não estão sujeitas ao direito civil.

Quanto aos direitos indígenas introduzidos no bojo constitucional, Colaço (2012, p. 204, b), adverte que na prática eles não se têm efetivado, sendo necessária a criação de uma legislação complementar que efetivamente regulamente os dispositivos constitucionais.

O Estatuto do Índio (Lei n. 6001/73), cuja elaboração é anterior à atual Constituição, foi criado após denúncias de práticas de extermínio que vinham ocorrendo durante o período autoritário do país, em resposta à comunidade internacional, que não tolerava tais práticas. Com fundamentação integracionista, o objetivo era garantir temporariamente alguns direitos aos índios, pois se acreditava que aos poucos a figura indígena seria eliminada do contexto brasileiro pela integração à comunidade nacional. O Estatuto, mesmo sendo incoerente com a Constituição Federal, o qual dividiu os índios em isolados, em vias de integração e integrados, continua em vigor (COLAÇO, 2012, 196, b).

Desde 1991 temos no Congresso a tramitação de um projeto de Lei que visa substituir o atual Estatuto do Índio, o Projeto de Lei 2057, que dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas. O novo estatuto deverá respeitar as disposições acerca dos direitos dos índios, previstos na Constituição Federal, assim como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

O projeto foi dividido em VII títulos, com 95 artigos, aborda questões polêmicas, como direitos e obrigações, imputabilidade penal, demarcação de terras indígenas, acaba com a tutela assistencialista e com a diferenciação de índios integrados, não integrados e em vias de integração, e ao Estado caberia a responsabilidade de preservar a cultura indígena (COLAÇO, 2012, p. 203, b). Faz 26 anos que o projeto entrou em tramitação e a última tentativa de dar continuidade foi em 2012, sendo indeferida.

Segundo dados do censo do IBGE realizado em 2010, cerca de 817.963 mil pessoas são indígenas, representando 305 diferentes etnias. Foram registradas no país 274 línguas indígenas. Para contabilizar os dados supracitados o Censo levou em consideração os quesitos de cor ou raça. A maior concentração de população indígena está localizada no norte do país.

Um dos maiores desafios da política indigenista brasileira diz respeito ao efetivo cumprimento das diversas obrigações constitucionais dos direitos indígenas, assim como as questões de vulnerabilidade a que os povos indígenas e as suas terras estão expostos, terras que são invadidas por madeireiros, garimpeiros e atividades agropecuárias ilegais, questão que já deviam ter sido superadas, mas que, pela falta de efetivação dos direitos dos índios, ainda são objetos de conflitos.

Com base nos dados de 2015 do relatório de violência contra os povos indígenas no Brasil, verifica-se que, nos últimos anos, pouco se avançou nos procedimentos de demarcação das terras indígenas. Segundo esse relatório, as consequências dessa paralisação são o fortalecimento de setores econômicos, grandes empresas multinacionais, ruralistas, mineradoras e empreiteiras, inimigos históricos dos povos indígenas, responsáveis por massacres, etnocídios e espoliação dos territórios indígenas.

De acordo com levantamentos do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), em 31 de agosto de 2016, cerca de 654 terras indígenas aguardam atos administrativos do Estado para terem seus processos demarcatórios finalizados, o que corresponde a 58,7% do total das 1.113 terras indígenas do país. Em torno de

348 terras, ainda não houve qualquer providência administrativa pelos órgãos do Estado. Ressalta-se que, conforme prevê a Constituição Federal de 1988, todas as terras tradicionais indígenas deveriam ter sido demarcadas até 1993, cinco anos após a promulgação da Constituição: já se passaram 29 anos e 53% das terras indígenas ainda não foram demarcadas. Diante desse cenário, os povos indígenas continuam vivendo às margens da sociedade, em barracos em beira de rodovias ou em espaços diminutos.

O relatório cita dois casos de desrespeito à vida indígena, que se deu a partir de conflitos fundiários: o assassinato de Vítor Kaingang, uma criança de apenas 2 anos, em Santa Catarina, em dezembro de 2015 e na TI Tupinambá de Olivença, Adenilson da Silva Nascimento, conhecido como Pinduca, importante liderança de seu povo, que lutava pela regularização fundiária da terra tradicional, foi assassinado numa emboscada por disparos de arma de fogo.

Em relação à violência contra a pessoa, o relatório registrou 31 tentativas de assassinato; 18 casos de homicídio culposo; 12 registros de ameaça de morte; 25 casos de ameaças várias; 12 de lesões corporais dolosas; oito de abuso de poder; 13 casos de racismo; e nove de violência sexual.

Quanto à mortalidade infantil, com base na Lei de Acesso à Informação, o CIMI identificou dados da SESAI e do DSEI-MS, chegando-se a um total de 599 óbitos de crianças menores de cinco anos em todo o país. As três principais causas das mortes foram pneumonia não especificada, diarreia e gastroenterite de origem infecciosa resumível.

No que diz respeito à violência por omissão do poder público, foram registrados 52 casos de desassistência na área de saúde, sendo três deles com morte; 5 casos de disseminação de bebida alcoólica e outras drogas; 41 registros de desassistência na área de educação escolar indígena; e 36 casos de desassistência geral.

Nas análises publicadas no relatório, o CIMI avalia que a ofensiva sobre os direitos indígenas realizada pelos Três Poderes, e protagonizada especialmente pela bancada ruralista no Congresso Nacional, assim como pelo Executivo em relação à omissão nas demarcações de terras, é diretamente responsável pela permanência do quadro de severa violência e violações aos povos indígenas no Brasil, assim como pelo agravamento dos cruéis ataques no Mato Grosso do Sul (RELATÓRIO DE VIOLÊNCIA CONTRA OS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL, 2015).

Assassinatos, tentativas de assassinato, abuso de poder, lesões corporais, racismo e discriminação étnico-cultural, violência sexual, suicídio, desassistência e morte ligados à saúde, disseminação de bebida alcoólica e drogas, desassistência na área de educação escolar indígena, ameaças aos povos indígenas isolados, que fogem constantemente em busca de lugares inacessíveis, enquanto a Amazônia continua sendo explorada. São situações de vulnerabilidade descritas nas 176 páginas do relatório que mostram que, depois de mais de 500 anos do “descobrimento”, os povos indígenas continuam vivendo às margens da sociedade, continuam esquecidos, subalternizados, oprimidos, reprimidos, estuprados e mortos.

As grandes elites continuam sendo beneficiadas e o governo continua omissivo, desrespeitando a cultura, a terra e os direitos indígenas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A América Latina foi desenhada à imagem e semelhança dos países colonizadores, é uma terra inventada que soterrou os seus donos originários de toda a construção estatal, que desprezou os seus saberes milenares, as suas culturas e tradições, desclassificando-os para a categoria dos mitos, das lendas, do sobrenatural, pois tudo o que não vinha da ciência não poderia ser considerado verdadeiro.

A colonização ocorreu de forma brutal e os seus donos originários tiveram direitos negados, encobertos pelo “Outro” através de uma Modernidade que considerou como válido o padrão europeu e primitivos todos os outros saberes. Daqui não levaram só o ouro e a prata, levaram também toda uma cultura milenar, que foi sufocada por uma relação de dominação política, social e cultural, tão severa que os povos indígenas tiveram o seu imaginário dominado, as suas crenças, símbolos e conhecimentos reprimidos, atos esses cometidos em razão de um padrão social e cultural eurocêntrico.

Histórias foram apagadas, direitos foram negados, pessoas foram extirpadas, sonhos foram destruídos, índios, negros e quilombolas foram abandonados à própria sorte. As profundas desigualdades vivenciadas na América Latina são fruto dessa colonização, que se vestiu na roupagem do descobrimento, e que vem enganando as gerações há mais de 500 anos. Muitos foram iludidos, acreditou-se que era preciso se adequar ao padrão hegemônico que hierarquizou e estabeleceu todo o sistema socioeconômico-jurídico.

Os Estados nacionais, que se formaram após a Independência, foram dirigidos para os interesses da classe dominante. Nesse contexto, os povos indígenas foram esquecidos, marginalizados e oprimidos. No Brasil, o Estado não foi gestado para suprir as necessidades da maioria da sociedade; desde os primórdios quem o controla são as elites oligárquicas e latifundiárias, as quais exercem uma dominação política destoante dos interesses da população em geral.

Quanto ao Direito, ele foi organizado a partir de um processo de dominação interna e submissão externa, cujas características são elitistas, hierárquicas e autoritárias, com tradição legal derivada da Europa, com textos legais promulgados de cima para baixo. O Estado e o Direito que foram concebidos no Brasil, assim como na América Latina, tiveram dificuldades, que perseveraram até o mundo contemporâneo, em aceitar as diferenças sociais fruto da colonização e dificuldade de romper, após a Independência, com a metrópole. O monismo jurídico foi a teoria que concebeu parte dessas diferenças sociais pelo fato que o Direito, nessa concepção, é uma criação do Estado e positivado, que não é capaz de aceitar outras estruturas, consequentemente não é possível que os povos indígenas tenham os seus sistemas jurídicos reconhecidos. Consequências de uma colonização que sufocou as

instituições jurídicas dos povos indígenas em prol de um Direito que servia a elite, o tal Direito moderno que subalternizou as práticas jurídicas indígenas.

O Brasil ainda vive preso às amarras da colonialidade em seus três eixos (poder, ser e saber), fruto do projeto de Modernização que dominou e descartou a pluralidade nacional, num contexto que reproduziu, através da colonialidade do poder, do ser e do saber a negação do Outro. Mas quem é esse Outro? É o pobre humilhado, o negro subjugado, o índio discriminado, a criança abandonada, a mulher violentada, o diferente excluído, consequências de hierarquias que vêm reproduzindo silenciamentos de histórias e de saberes.

Fato que se comprova através do relatório de 2015 sobre a violência contra os povos indígenas, idealizado pelo Conselho Indigenista Missionário. Os dados trazidos pelo relatório são alarmantes e vergonhosos, pois se evidencia que 500 anos depois do “descobrimento” pouco se progrediu em relação à demarcação de terras indígenas e ao respeito à alteridade. Os direitos previstos na Carta maior do país têm pouca efetividade, o Estatuto do Índio está ultrapassado e em desconsonância com a Constituição Federal, pois fala de integração dos povos à sociedade nacional. Tramita no Congresso Nacional desde 1991 um projeto de lei que substituiria o atual Estatuto: são vinte e sete anos que está parado esse projeto, seguramente por falta de interesse na pauta.

As vidas indígenas no Brasil são desrespeitadas, o relatório registrou 31 tentativas de assassinato; 18 casos de homicídio culposos; 12 registros de ameaça de morte; 25 casos de ameaças várias; 12 casos de lesões corporais dolosas; oito de abuso de poder; 13 casos de racismo; e nove de violência sexual. Passados mais de 500 anos do “descobrimento” fica comprovado, nas 176 páginas do relatório, que os povos indígenas continuam vivendo às margens da sociedade, continuam esquecidos, subalternizados, oprimidos, reprimidos, estuprados e mortos. Inquietados com tantas sequelas de uma colonização brutal questionamos: Quantos anos ainda o Brasil precisa para aprender efetivamente a respeitar os seus povos indígenas?

REFERÊNCIAS

BELLO, Enzo. *Política, cidadania e direitos sociais: um contraponto entre os modelos clássicos e a trajetória da América Latina*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2007. 199 p. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp0_76906.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/-constituicao.htm>. Acesso em: 05 fev. 2016.

BRASIL. *Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 03 ago. 2016.

BRITO, Antonio Guimarães. *Direito e barbárie no (i) mundo moderno: a questão do Outro na civilização*. Dourados-MS: Ed.UFGD, 2013.

BRUIT, Héctor H. *Bartolomé de Las Casas e a simulação dos vencidos: ensaio sobre a conquista hispânica da América*. São Paulo: FUCAMP – Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP, 1995.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. *Descolonizar o direito na América Latina: o modelo do pluralismo e a cultura do bem-viver*. Chapecó, SC: Argos. 2016.

COLAÇO, Thais Luzia. *Novas perspectivas para a Antropologia Jurídica: o Direito e o pensamento decolonial*. / Thais Luzia Colaço, Eloise da Silveira Petter Damázio. –Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. (a)

_____. Os “novos” direitos indígenas. *In: Os “novos direitos” no Brasil: natureza e perspectiva – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2012. (b).

_____. O direito indígena a partir da Constituição brasileira de 1998. *In: Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). *Relatório violência contra os povos indígenas no Brasil: Dados de 2013*. Disponível em: <<http://www.cimi-org.br/site/pt-br/?system=publicacoes&cid=30>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro*. Petrópolis: Vozes, 1993.

LANDER, Edgardo. Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêntricos. *In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais perspectivas latino-americanas*. Edgardo Lander (Org.). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2005.

LANNI, Octavio. *A questão nacional na América Latina*. Texto apresentado no Simpósio Interpretações Contemporâneas da América Latina, realização do Instituto de Estudos Avançados – Universidade de São Paulo —São Paulo, 1987 – Sala do Conselho Universitário. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141988000100003>. Acesso em: 18 set. 2016.

LAS CASAS, Bartolomé de. *O paraíso destruído*. 5. ed. Porto Alegre: L&PM, 1991.

MIGNOLO, Walter D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. En libro: *A colonialidade do saber*:

eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Edgardo Lander. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2005. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lander/-/lander.html>> Acesso em: 16 set. 2016.

Organização Internacional do Trabalho. *Convenção n. 107*. Concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países Independentes. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/-sip/onu/indios/lex130a.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: *A colonialidade do saber eurocentrismo e ciências sociais perspectivas latino-americanas*. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2005.

_____. *Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina*. 2000. Disponível em: < [https:// antropologiadeoutraforma. files. wordpress.com/ 2013/04/ quijano-anibal-colonialidad-del-poder-cultura-y-conocimiento-en-amc3a9rica-latina-2000.pdf](https://antropologiadeoutraforma.files.wordpress.com/2013/04/quijano-anibal-colonialidad-del-poder-cultura-y-conocimiento-en-amc3a9rica-latina-2000.pdf)>. Acesso em: 18 set. 2016.

RIBEIRO, Darcy. *O povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. 1. ed. (ano 1998), 8. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos. Contribuições históricas sobre o Direito na América luso-hispânica. In: *Latinidade da América Latina: enfoques histórico-jurídicos*. São Paulo: Aderaldo e Rothschild, 2008. 327. (a)

_____. Repensando a questão da historicidade do Estado e do direito na América Latina. In: *Estado, política e direito: relações de poder e políticas públicas*. Criciúma/SC: UNESC 2008. (b)

_____. Pluralismo crítico e perspectiva para um novo constitucionalismo na América Latina. In: *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

TODOROV, Tzvetan. *A conquista da América: a questão do outro*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

ZIMMERMANN, Roque. *América Latina o não-ser*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

Recebido em 08.06.2017

Aceito em 05.04.2018

A FRAGILIDADE DO ESTADO GUATEMALTECO E AS (NOVAS) FORMAS DE ESCRAVIDÃO

LA FRAGILIDAD DEL ESTADO GUATEMALTECO Y LAS (NUEVAS) FORMAS DE ESCLAVITUD

Fran Espinoza¹

DEUSTO, Bilbao, Espanha

Gabriela Maia Rebouças²

UNIT, Aracaju, SE, Brasil

Sumário: Considerações iniciais. 1 Contextualização. 2 Noções e formas de escravidão moderna. 3 Quadro jurídico. 4 Brasil, um exemplo a seguir? Considerações finais. Referências.

Resumo: No imaginário social guatemalteco, a palavra escravo está associada à escravidão dos negros. O trabalho forçado dos indígenas durante a era colonial não era reconhecido como escravidão. A Organização Internacional do Trabalho sustenta que um escravo é qualquer pessoa forçada a trabalhar através da coerção e violência mental, física, dívidas, a retenção de documentos de identidade. O objetivo do estudo é destacar as áreas onde ocorre a escravidão moderna na Guatemala. Nossa hipótese afirma que o Estado guatemalteco não desenvolve políticas públicas para a erradicação da escravidão moderna. A pesquisa analisa os dados internacionais sobre a escravidão moderna e os balanços dos planos governamentais dos presidentes Otto Pérez Molina e Jimmy Morales. Considerações finais, a Guatemala não implementou políticas públicas para combater a escravidão moderna no país. O governo de Otto Pérez Molina tentou desenvolver uma política pública mas não foi implementada. Jimmy Morales não projetou nenhum programa ou política pública, afirmou que é impossível erradicar o trabalho forçado.

Palavras-chave: Guatemala. Estado. Escravidão moderna. Trabalho. Políticas públicas.

Resumen: En el imaginario social guatemalteco, la palabra esclavo se asocia a la esclavitud del negro durante la época colonial (CALDERÓN DE GONZÁLEZ, 1973). El trabajo forzado de los indígenas no era reconocido como esclavitud. La OIT sostiene que un esclavo es toda persona obligada a trabajar por medio de la coerción y la violencia. Puede ser de tipo mental o físico, también cuando se utilizan métodos más sutiles como las deudas, la retención de los documentos de identidad. El objetivo del estudio es conocer los ámbitos o las áreas donde se produce la esclavitud moderna. Se parte del siguiente supuesto: el Estado guatemalteco no desarrolla políticas para la erradicación de la esclavitud moderna. La investigación analiza los datos internacionales sobre esclavitud moderna, los balances del plan de gobierno del anterior presidente Otto Pérez Molina y del actual, Jimmy Morales.

¹ Politólogo, PhD en Estudios Internacionales e Interculturales (mención internacional) Universidad de Deusto, País Vasco. Investigador postdoctoral en Políticas Públicas de la Universidad Federal del Paraná (Brasil), UFPR. Es investigador del Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política Brasileira (NUSP/UFPR). Es miembro del Observatório de elites políticas e sociais do Brasil, UFPR, becario CAPES. Es miembro de FLACSO (Universidad Salamaca), España. Correo electrónico: espinoza.fran@gmail.com.

² PhD em Direito, Universidade Federal de Pernambuco. Pós-doutorado no Centro de Estudos Sociais, CES, Universidade de Coimbra. Professora de mestrado em Direitos Humanos, Universidade Tiradentes, UNIT, Aracaju, Sergipe. Professora de mestrado em Sociedade, Tecnologia e Políticas Públicas, UNIT, Maceió, Alagoas. E-mail: gabrielamaiar@gmail.com

Consideraciones finales, Guatemala no implementó políticas públicas para combatir la esclavitud moderna en el país. En el gobierno de Otto Pérez Molina se intentó desarrollar una política pública, pero no fue implementada. Jimmy Morales no proyectó ningún programa, afirmó que es imposible erradicar el trabajo forzoso.

Palabras claves: Guatemala. Estado. Esclavitud moderna. Trabajo. Políticas públicas.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A título de introdução, entende-se que um escravo é aquela pessoa que carece de liberdade por estar sob o domínio de outra.³ A Organização Internacional do Trabalho (OIT), no acordo sobre trabalho forçado, 1930 (número 29),⁴ artigo segundo, menciona que: “1. Sob os efeitos do presente Acordo, a expressão trabalho forçado ou obrigatório designa todo trabalho ou serviço exigido a um indivíduo perante a ameaça de uma pena qualquer e para a qual tal indivíduo não se oferece voluntariamente”.

Nesse contexto, a OIT entende que um escravo é toda pessoa obrigada a trabalhar por meio da coação e a violência. Pode ser do tipo mental ou físico, também quando são utilizados métodos mais sutis, como as dívidas ou a retenção dos documentos de identificação. No caso de pessoas em situação irregular, pode ocorrer mediante a ameaça de denúncias às autoridades.

A manipulação do crédito e as dívidas, tanto pelos empregadores ou pelos agentes de recrutamento, são fatores que aprisionam trabalhadores vulneráveis em situação de trabalho forçado. Os moradores pobres de zonas rurais e os indígenas podem ser induzidos a endividar-se pela aceitação de empréstimos relativamente pequenos, mas cumulativos ou com antecipações salariais em épocas de escassez. Em outros casos, os aspirantes a emigrar podem ver-se obrigados a pagar grandes quantias de dinheiro aos agentes que lhes facilitam a viagem e conseguem trabalho no exterior, tomando dinheiro de agiotas ou outras fontes para custear os gastos (Conferência Internacional do Trabalho, Informe I B, 2009).

Este estudo propõe dois objetivos: elaborar o perfil social das pessoas submetidas às (novas) formas de escravidão e conhecer as percepções dos (as) guatemaltecos (as) sobre tal problemática. Porém, por um lado, nem o Estado, nem os centros de investigação, nem as ONGs contam com informação suficiente para poder alcançá-los. Por outro lado, para conhecer a percepção dos (as) guatemaltecos (as) foi enviado, por e-mail, um questionário a vinte pessoas de reconhecidas universidades, centros de investigação e organismos internacionais, mas não foram obtidas respostas. Por essa razão, optou-se por desenvolver um trabalho descritivo com a finalidade de realizar uma primeira aproximação com o objeto do estudo.

³ *Diccionario da Real Academia Espanhola*. Disponível em: <<http://dle.rae.es/?id=GEIf0MV>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

⁴ *Convenção sobre trabalho forçado*, 1930 (número 29). Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312174>. Acesso em: 07 dez. 2017.

Pretende-se conhecer os âmbitos ou as áreas onde se produz a escravidão moderna. Parte-se do seguinte pressuposto: o Estado guatemalteco não desenvolve políticas para a erradicação da escravidão moderna. No aspecto metodológico, foram examinados diferentes informes internacionais sobre a escravidão moderna, foram consultados os estudos e os balanços dos planos de governo do presidente anterior, Otto Pérez Molina, e do atual, Jimmy Morales.

Serão consultados sites da web de instituições do Estado. Será realizado um rastreamento periódico dos meios de comunicação nacionais. É importante esclarecer que as instituições acadêmicas guatemaltecas poucas vezes abordam o tema da escravidão moderna do país. E, por último, será mantida comunicação com cidadãos guatemaltecos com o objetivo de conhecer algumas percepções sobre o fenômeno.

O trabalho se estrutura em cinco partes. Na primeira delas são expostas brevemente as antigas formas de escravidão. Na segunda parte são mencionadas as novas formas de escravidão no âmbito internacional, tomando como base os estudos e informes da OIT, para depois expor as formas de escravidão mais conhecidas na América Latina. Por último, são abordadas as particularidades da escravidão moderna na Guatemala.

Na terceira parte são revisados os diferentes acordos internacionais ratificados pelo Estado guatemalteco e a legislação nacional para a erradicação da escravidão moderna, o trabalho forçado, tráfico de pessoas e os direitos dos povos indígenas. Na quarta parte, à maneira de exemplo, se destaca a visão do Estado brasileiro na luta pela erradicação do trabalho escravo. Para finalizar, na quinta parte é “testada” a hipótese de trabalho e são propostas algumas ações institucionais e sociais que poderiam minimizar a escravidão moderna.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO

No imaginário social guatemalteco, a palavra *escravo* é associada à escravidão dos negros durante a época colonial (CALDERÓN DE GONZÁLEZ, 1973). Isso se deve ao fato de que, durante esse período, o trabalho forçado dos indígenas não era reconhecido como escravidão. A repartição dos índios, ou mandamento, foi um sistema sob o qual cada povo indígena tinha a obrigação de mandar semanalmente um número estipulado de homens para trabalhar em obras espanholas. O Juizado de Milpas era a instituição encarregada de vigiar para que os indígenas de sua jurisdição cultivassem certas quantidades de milho e cacau. Os índios que não conseguiam a cota exigida eram castigados com açoites (WEBRE, 1987). No período republicano a situação dos indígenas não melhorou. O regulamento dos trabalhadores, ou Decreto 177, colocou a população indígena à disposição dos interesses dos novos cafeicultores.

Durante o governo de Justo Rufino Barrios, ficou estabelecido que os indígenas estavam obrigados a trabalhar nas fazendas e que eles ficariam sob a tutela das autoridades locais, encarregadas que os contingentes de indígenas fossem enviados às fazendas (DECRETO NÚMERO 177, 1877). A legislação estabeleceu

duas categorias: índios e ladinos. Naquela época, todo aquele que pudesse definir-se como ladino não era índio e, portanto, não estava sujeito ao regulamento de trabalho forçado (MARTÍNEZ PELAES, 1988).

Durante o conflito armado guatemalteco (1960-1996) ocorreram mais de 200 mil assassinatos e desaparecimentos, um milhão e meio de refugiados, 626 episódios de massacres e aproximadamente 42 mil casos de violação dos direitos humanos (CEH, 1999; GALLINI, 1999, XLVIII). Os dados estatísticos subestimam a violência contra as mulheres e as violações maciças (STABILI, 2009; CEBALLOS MEDINA, 2009, p. 101). No final da década de setenta, o exército guatemalteco mudou sua estratégia, passando da repressão seletiva para uma generalizada, iniciando dessa forma uma estratégia de genocídio contra a população maia (SANFORD 2003, p. 32-50).

A repressão estatal incrementou-se sob o comando do general Fernando Romeo Lucas García. Logo após o golpe de 1982, a destruição de comunidades rurais habitadas por indígenas e camponeses converteu-se em prática comum durante o governo de fato do General José Efraín Ríos Montt. O Estado estendeu suas ações contra as vítimas, assassinando militantes e insurgentes armados. No começo dos anos oitenta, a maioria dos assassinados eram camponeses maias, a forma de exercer a violência incluía um alto número de mulheres e meninas violentadas, torturadas e posteriormente assassinadas (BALL, KOBRAK & SPIRER, 1999).

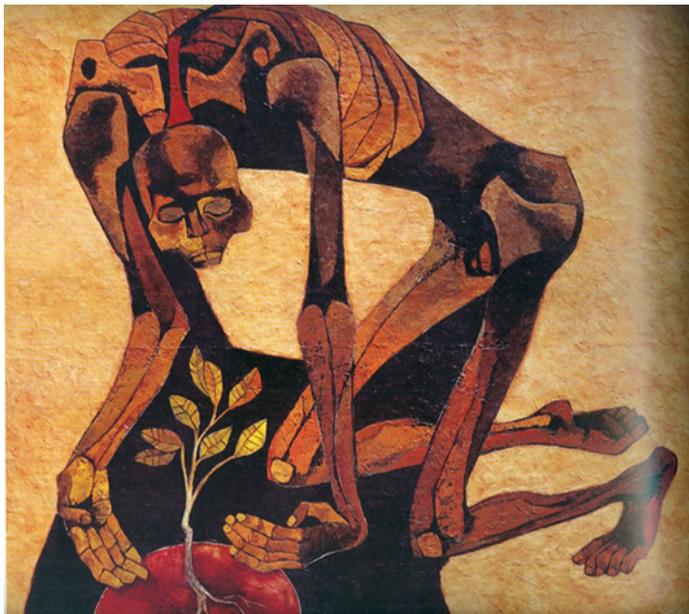
A gravidade das acusações de pouco serviu para responsabilizar os culpados (CEBALLOS MEDINA, 2009, p. 101). A redemocratização não trouxe mudanças consideráveis: uma economia de exploração, desigualdade social, corrupção, ódio e conflito social (PERKINS, 2007). A confiança nas instituições políticas e judiciais permaneceu extremamente baixa, ameaçando o processo de reconciliação (ESPINOZA, 2007) e facilitando a fragmentação social.

As mais de três décadas de conflito interno foram justificadas pelo Estado sob o pretexto de deter a insurgência armada. Nesse contexto, surgiu uma nova forma de escravidão, a sexual, a qual só foi reconhecida como tal após uma década do início da pacificação. Em setembro de 2012, um grupo composto por 15 mulheres e 4 homens maias fizeram declarações diante de um juiz. De acordo com as declarações dessas 19 pessoas, os fatos ocorreram entre 1982 e 1998 na base militar de Sepgur, Zarco, Alta Verapaz (ACOGUATE, 2012).⁵

Com o exposto, assinalamos que durante o período colonial a vida republicana do Estado guatemalteco e, mais recentemente, durante o conflito armado, as instâncias que assumiram o poder utilizaram ou facilitaram os mecanismos formais, dentro dos diferentes âmbitos sociais, para que os grupos vulneráveis fossem submetidos a diferentes formas de violações dos direitos humanos.

⁵ Provas antecipadas em caso de escravidão sexual durante o conflito armado interno (ACOGUATE, 2012). Disponível em: <<https://acoguate.org/2012/12/20/pruebas-anticipadas-en-caso-de-esclavitud-sexual-durante-el-conflicto-armado-interno>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

2 NOÇÕES E FORMAS DE ESCRAVIDÃO MODERNA



Divino

sembrador, las manos tiernas en tierra seca.

Oswaldo Guayasamín.

Atualmente, as formas de escravidão são mais sutis, invisíveis e, inclusive, algumas poderiam ser consideradas normalizadas. No âmbito internacional, têm sido identificadas 5 formas: i) A indústria da pesca, onde grupos defensores dos direitos humanos afirmam que milhares de pessoas são forçadas a trabalhar em barcos de pesca durante anos. ii) Processamento de maconha e salões de manicure. Estima-se que existam entre 10.000 e 13.000 vítimas de escravidão no Reino Unido, chegadas de vários países: Albânia, Nigéria Vietnã y Romênia. iii) Escravidão sexual, a qual, de acordo com a OIT, atinge cerca de 4,5 milhões de vítimas da exploração sexual. iv) Mendicância forçada. Na Europa, muitos cidadãos oriundos da Ásia, África, América Latina e Oriente Médio são forçados por grupos criminosos a pedir esmolas nas ruas. v) Atrás das portas fechadas, a escravidão moderna não é visível para o público. Ela acontece nos lares e fazendas privadas. (Conferência Internacional do Trabalho, Informe I B, 2009, p. 13-35).⁶

Na América Latina, se destacam três características de trabalho forçado: i) Não ocorre nas regiões nevrálgicas ou mais formais da economia ou nas zonas urbanas, mas no campo e ao redor da extração de madeira e na mineração ilegal ou informal. ii) Está encoberto por um acordo entre o patrão e os dependentes, onde são utilizadas a coação e a coerção. As vítimas são recrutadas em comunidades

⁶ *Cinco exemplos do que é a escravidão moderna.* Disponível em: <http://www.bbc.com/mundo/internacional/2016/06/160601_escavidud_moderna_global_men>. Acesso em: 05 dez. 2017.

indígenas e dinheiro lhes é adiantado para que cortem madeira ou extraiam ouro e o entreguem aos patrões. Logo após o primeiro adiantamento em dinheiro, recebem outro, até deixá-los endividados, o que, finalmente, se converte em um círculo vicioso. iii) Em algumas zonas, os grupos madeireiros ou da mineração ilegal, vinculados ao crime organizado, capturam membros de grupos indígenas para que trabalhem durante um tempo. Quando a vítima se cansa e tenta regressar a sua comunidade, se produz a retroalimentação, já que são procurados outros para que os substituam.⁷

A terceira publicação *The Global Slavery Index 2016*, de *Walk Free Foundation* (WFF), alerta para a gravidade do problema nas Américas, especialmente nos países latino-americanos e do Caribe.

Tabela 1. Escravidão na América Central (estimativa, população e porcentagem)

	Porcentagem estimada de escravos modernos	Quantidade estimada de escravos modernos	População
Guatemala	0.845	138.100	16.343.000
Nicarágua	0.404	24.600	6.082.000
Costa Rica	0.404	19.400	4.808.000
Panamá	0.404	15.900	3.929.000
Honduras	0.295	23.800	8.075.000
El Salvador	0.295	18.100	6.127.000

Elaboração própria, baseada no informe escravidão global 2016.⁸

Estima-se que na América Latina existem mais de 2.703.800 escravos. Os países que concentram o maior número de escravos modernos são Haiti, República Dominicana, México e Guatemala. O informe *Global Slavery Index*⁹ sustenta que de cada 100 pessoas existe 1 que é escrava.

Tal informe leva em consideração 167 países e coloca a Guatemala na posição número 12. No contexto centro-americano, a Guatemala ocupa o primeiro lugar. Estima-se que 138.100 pessoas se encontram sob essa condição.¹⁰

Um dos jornais de maior circulação, o *Prensa Libre*, num de seus artigos, faz referência ao informe de *Walk Free Foundation*, mas não faz menção à situação de escravidão moderna nacional.¹¹ Algumas denúncias são publicadas em sites pouco conhecidos da web, até que as péssimas condições laborais alcançam outras esferas, como conflitos entre indígenas e empresas nacionais ou multinacionais, ou

⁷ *Do que não se fala*: trabalho forçado. Disponível em: <https://elpais.com/internacional/-2017/12/01/america/1512089477_909402.html>. Acesso em: 07 dez. 2017.

⁸ *The Minderoo Foundation. 2016. Global slavery index*. Disponível em: <<https://downloads-globalslaveryindex.org/GSI-2016-Full-Report-1517246016.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

⁹ Disponível em: <<https://www.globalslaveryindex.org/index/#>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

¹⁰ O lugar 18 é compartilhado por três países sul-americanos: Colômbia 308.200 casos. Peru aproximadamente 200.000 casos e Venezuela 198.800 casos. No México, encontra-se o maior número de pessoas que sofrem escravidão 376.000 (0,29%).

¹¹ Ao menos 45 milhões de pessoas vivem em condições de escravidão. Disponível em: <<http://www.prensalibre.com/internacional/al-menos-45-millones-de-personas-viven-en-condiciones-de-esclavitud>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

quando acontecem danos ambientais nas comunidades rurais. É o caso dos novos escravos em terras maias.¹²

Os estudos sobre a escravidão moderna não apenas deveriam considerar a falta de atenção que se dá ao tema, mas também a relação que existe entre o período colonial, o poder das elites e os novos conflitos sociais nas áreas rurais e urbanas.

No âmbito rural, existem ainda diversas práticas que têm sido herdadas desde a Colônia, que não apenas persistem, mas que têm sido consolidadas como formas encobertas de escravatura (nenhuma das partes a assume como tal): o trabalho temporal ou estacionário de grandes contingentes de população rural indígena do Aльтиplano, que viajam por temporadas (meses) rumo às grandes fazendas da Costa Sul (Pacífico), da bacia do Rio Polochic, do Sul de Petén e de fazendas nos estados mexicanos de Chiapas, Tabasco e Quintana Roo.

A migração regular (forma urbana de escravidão), que obriga a que diariamente grupos de guatemaltecos viajem à capital ou áreas próximas em busca de alguma opção laboral (ainda que seja temporária). O colonato é presença fixa de camponeses em fazendas (latifúndios), os quais recebem terrenos para estabelecer suas moradias e algumas plantações para sua sobrevivência, em troca de trabalho.

Outra forma antiga é a servidão, em que pessoas continuam sendo escravas do trabalho em lares de famílias abastadas (de classe média ou superior), onde mulheres, especialmente indígenas, trabalham em horários prolongados, sem benefícios trabalhistas e sujeitas, geralmente, a tratos desumanos (Renzo Lautaro Rosal, Guatemala, janeiro 2018).

Nas cidades podem ser percebidas novas práticas escravagistas, como nos trabalhos realizados em empresas externas ou de *outsourcing* que oferecem serviços de limpeza e de segurança. Da mesma forma, ocorre na simulação de contratos laborais, prática também conhecida como ocultação da relação de trabalho. Isso é feito assinando contratos civis, sem nenhum direito trabalhista, além do estipulado nos termos contratuais, sujeitos ao tipo de serviço ou de produto esperado. Nesses casos, não há pagamento de salário, mas os trabalhadores emitem faturas, transformando a condição da pessoa que trabalha em prestadora de serviços ou produtos. Nesse contexto, o próprio Estado participa, mediando a assinatura de contratos com a condição orçamentária 029 e outras (Byron Morales, Guatemala, janeiro 2018).

Na atual conjuntura, são observados dois grupos de escravos: no primeiro, estão mulheres e jovens, os quais são explorados nas áreas urbanas, especialmente em fábricas ou empresas privadas. No segundo, homens e meninos (ou famílias inteiras) são explorados por proprietários ou empresários nas zonas rurais.

Milhares de mulheres, a maioria delas jovens, trabalham em turnos extenuantes por poucos quetzales e, às vezes, apenas por comida e hospedagem na cidade. Em 2016, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) denunciou que na Guatemala continuam existindo “formas contemporâneas de

¹² *Os novos escravos em território maia: impactos do azeite de dendê na Guatemala*. Disponível em: <<https://desinformemonos.org/los-nuevos-esclavos-en-tierra-maya-impactos-de-la-palma-aceitera-en-guatemala/>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

escravidão” sobre a população indígena, que têm como objetivo a exploração econômica.

“A situação laboral das pessoas indígenas continua sendo extremamente preocupante, ao se encontrarem sujeitas a diversas formas de exploração” (...) Os/as camponeses/as indígenas, em situação de pobreza extrema, trabalham em fazendas de produção de palma em condições laborais que lembram os tempos da escravidão. Uma camponesa de San Juan de Acul afirma: “Trabalham muitas horas por pouco dinheiro, sem horários fixos, e eles próprios devem comprar os equipamentos. Mas não há alternativa. Se houvesse outra fonte de ingressos, não se aproveitariam de nossa necessidade, mas temos que comer”.

“... a maioria das pessoas trabalha na plantação de palma. Saem daqui às 5:00 a.m. para chegar às 6:00 a.m. à plantação, e trabalham até as 3 da tarde por diárias de 60 quetzales (cerca de 7 euros), o que é menos de um salário mínimo (de 83 quetzales por diária no campo). Quando chega o dia de pagamento, não os querem pagar. São maltratados e são ameaçados de dispensa caso protestem”, afirma um dos líderes da comunidade de El Mangal (María Eugenia Villarreal, Guatemala, fevereiro 2018).

Nesse sentido, Rosal adiciona:

O trabalho nas confecções e nos call-centers poderiam ser novas formas de escravidão. São opções quase únicas, diante da falta de maior diversificação de opções laborais. As primeiras, são formas que levam ao menos 3 décadas, estão em decadência, mas são expressões de escravidão, especialmente para as mulheres. O segundo caso é mais recente, atingindo mais as novas gerações, os jovens (Renzo Lautaro Rosal, Guatemala, janeiro, 2018).

São três as principais fontes de trabalho para a mulher guatemalteca: a indústria têxtil, o emprego doméstico e a agroindústria. Nas empresas têxteis são impostos objetivos que obrigam os trabalhadores a realizarem jornadas de 12 e 14 horas e não é reconhecido o direito a horas extras.

Os empregadores não cumprem as normas e medidas de saúde ocupacional, seguridade e higiene”. Também, os trabalhadores denunciam que são vítimas de “abuso, perseguição e assédio sexual”, com “maus tratos, golpes e gritos”, e chega-se ao extremo de obrigar as trabalhadoras “a ingerir substâncias estimulantes, para fazê-las superar o cansaço gerado pela sobrecarga a que são submetidas.¹³

Apesar das péssimas condições laborais às quais as mulheres são submetidas, alguns estudos sobre a autopercepção das trabalhadoras mostram que ser operária de uma fábrica é mais valorizado que ser empregada doméstica.

De forma geral, o perfil dos trabalhadores das confecções é o seguinte: a idade compreendida encontra-se entre os 18 e 30 anos, a maioria é do sexo feminino. Não têm experiências anteriores no setor formal da economia e se as têm é no

¹³ *As mulheres, vítimas laborais na Guatemala*. Disponível em: <https://elpais.com/internacional/2009/10/24/actualidad/1256335202_850215.html>. Acesso em: 29 jan. 2018.

mesmo setor. As mães chefes de família são 40%. Apresentam baixo nível de escolaridade (Documentos Cinterfor – OIT, 2000).¹⁴

As crianças guatemaltecas não estão isentas do trabalho forçado. Calcula-se que no país trabalhem um milhão de meninos. No entanto, no Censo Nacional de Emprego e Renda, o Ministério do Emprego reduz a cifra para 850.000. Os dados revelam que 6,3% das crianças entre sete e catorze anos realizam algum tipo de atividade econômica. A maior parte trabalha na agricultura, com 58,8%. No comércio e serviços alimentares, 24%, e nas indústrias de manufatura 9,3%.¹⁵

Por outro lado, diferentemente de outros países da América Latina, o movimento sindical na Guatemala não aumenta desde o período que vai de 1990 a 2004 (FRUNDT, 1998). A taxa de adesão sindical passou de 2,9% dos trabalhadores a 1,5% (-46,9%). Durante os últimos quatro anos, mais de 70 trabalhadores foram assassinados por demandar alguma forma de proteção sindical. Na Guatemala, da mesma forma que em outros países da América Latina, a legislação reduz a liberdade sindical. A existência de uma organização sindical no âmbito das empresas não significa que existe a obrigação por parte do empregador de negociar ou até mesmo relacionar-se com os trabalhadores. As leis estabelecem uma abertura maior para a negociação coletiva do que para a formação sindical, o que produz o surgimento de vários sindicatos pequenos sem capacidade para negociações (ANNER, 2008).

Em 2015, o informe *Global Rights Index* avaliou os direitos dos trabalhadores, classificando-os desde o nível 1 (melhores proteções) até 5 (ausência total de direitos). A Guatemala pertence ao grupo de nível cinco: nenhuma garantia de direitos (igual que outros 24 países, incluindo Bangladesh, China, Camboja e Laos). A exploração laboral que se produz no país é especialmente agrícola: os colonos ganham 20 reais (6,28 dólares) por dia, enquanto que o salário mínimo é 40 reais por dia (12,57 dólares), (PICARDO, 2016). As mulheres ganham a metade do que é pago aos homens, trabalhando a mesma carga horária. Uma criança pode ganhar até 7 reais (2 dólares) por dia nas plantações de café.

Quase um milhão de meninos e meninas entre 5 e 14 anos trabalham. A mão de obra infantil é solicitada durante o período da colheita do café: suas mãos pequenas colhem melhor os grãos maduros. Graças à exploração de seus trabalhadores, o custo do café é muito baixo. A Guatemala é um paraíso fiscal, onde qualquer investidor pode criar um negócio, uma companhia anônima, com um capital de 5000 quetzales (776 dólares). Porém, a empresa pode trabalhar com um capital de 5 ou 3 milhões de quetzales (776 mil ou 500 mil dólares), sem declará-los como capital. Isso isenta as grandes empresas de pagar o salário mínimo ou impostos (PICARDO, 2016).

¹⁴ *Igualdade de Gênero no Mundo do Trabalho na América Latina*, avanços e desafios 5 anos depois de Beijing, apresentado à Oitava Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e o Caribe (Documentos Cinterfor – OIT). Lima, Perú, 8/10/2000. Disponível em: <<http://www.oit.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/temas/gender/doc/cinter/equidad/index.htm>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

¹⁵ *A pobreza arrebata a infância a um milhão de menores trabalhadores na Guatemala*. Disponível em: <https://elpais.com/elpais/2017/06/15/planeta_futuro/1497536856_884868.html>. Acesso em: 26 jan. 2018.

Em 2016, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos denunciou que parte da população indígena sofre com formas contemporâneas de escravidão (CIDH, 2016). A investigação concluiu que a discriminação sofrida pelos povos indígenas é visível, havendo carência de proteção de seus direitos humanos, de acordo com as normas internacionais. Da mesma forma, há condições de trabalho precárias e falta de educação básica, serviços de saúde e nutrição. Quase 3 milhões de guatemaltecos não têm acesso à água potável e cerca de 6 milhões não o têm a saneamento básico satisfatório. No âmbito educacional, apenas quatro crianças de cada dez começam a estudar na idade adequada. Nas zonas rurais a situação é pior, onde os jovens nativos têm, em média, três anos ou menos de escolaridade. A desnutrição crônica afeta oito de cada dez menores indígenas, afetando o desenvolvimento de suas habilidades de aprendizagem, trabalho e saúde.

3 QUADRO JURÍDICO

Paradoxalmente, o Estado guatemalteco não somente tem ratificado diferentes convenções e acordos internacionais que objetivam a eliminação do trabalho forçado e a escravidão, como também conta com uma imensa legislação nacional. Por exemplo, a Convenção 105 sobre a abolição do trabalho forçado, OIT, foi ratificada em 9 de dezembro de 1959, na qual fica estabelecida que devem ser tomadas todas as medidas necessárias para evitar que o trabalho obrigatório ou forçado dê lugar a condições análogas à escravidão. E a convenção suplementar sobre a abolição da escravatura, o tráfico de escravos e as instituições e práticas análogas à escravidão, de 1956, que prevê a completa abolição da servidão por dívidas e a servidão por posse de terra (Convenção 105 sobre a abolição do trabalho forçado, OIT, 1959).

Essa convenção suplementar sobre a abolição da escravatura, o tráfico de escravos e as instituições e práticas análogas à escravidão, no artigo 1, estabelece:

Cada um dos Estados Partes da Convenção adotará todas aquelas medidas legislativas ou de qualquer outra índole que sejam viáveis e necessárias para conseguir, progressivamente e com a maior brevidade possível, a completa abolição ou o abandono das instituições e práticas que se detalham a seguir, onde quer que subsistam, seja ou não aplicável à definição de escravatura que consta do artigo 1 da Convenção, firmada em 25 de setembro de 1926 (Artigo 1, Convenção suplementar sobre a abolição da escravatura, o tráfico de escravos e as instituições e práticas análogas à escravidão, 1956).

Foi ratificada pelo Estado guatemalteco em 1983. Em resumo, declara ilegal a escravatura e cria mecanismos para persegui-la.

No artigo 1 da Convenção número 29 da OIT sobre o trabalho forçado, fica estabelecido que:

Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção, se obriga a suprimir, o quanto antes, o emprego do

trabalho forçado em todas as suas formas (Artigo 1, Convenção número 29 da Organização Internacional do Trabalho, sobre o trabalho forçado, 1932).

O Estado guatemalteco ratificou essa Convenção em 1989. Esse instrumento estabelece que os Estados que o ratifiquem devem reformar sua legislação, para que o trabalho forçado seja objeto de sanções penais eficazes e que elas se apliquem de forma estrita.

Diferentemente dos tratados anteriores, a convenção 169, de 1989, sobre os povos indígenas e tribais, pretende proteger esses povos das violações dos direitos humanos. O instrumento é importante no caso guatemalteco, pelas características étnicas e sociais do país, estabelecendo que:

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos interessados, uma ação coordenada e sistemática que visa proteger os direitos desses povos e garantir o respeito de sua integridade.

Esta ação deverá incluir as seguintes medidas:

(a) Que assegurem aos membros desses povos usufruírem, em pé de igualdade, direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;

(b) Que promovam a plena efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando sua identidade social e cultural, seus costumes e tradições, e suas instituições;

(c) Que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças socioeconômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de uma maneira compatível com suas aspirações e forma de vida (Artigo 2, Convenção 169 sobre os povos indígenas e tribais, 1989)

A Convenção 169 foi ratificada pela Guatemala em junho de 1996. O Estado formalizou o compromisso destinado a garantir os direitos da população indígena e a consultar com eles as decisões que afetam seu desenvolvimento econômico ou social. Também, tal convenção exige ao governo respeito aos direitos dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Por outro lado, o atual Código de Trabalho, Decreto Número 1441 do Congresso da República de Guatemala, não apenas pretende erradicar a escravidão e trabalho forçado, mas também garantiria os direitos dos trabalhadores. Um extenso texto composto por preâmbulo, capítulos e artigos, assim o demonstra.¹⁶

4 BRASIL, UM EXEMPLO A SEGUIR?

Além do regulamento jurídico que, sem dúvida alguma, representa um avanço importante para combater as diferentes formas de escravidão moderna, o panorama social é pouco alentador. Apesar de que no país foi proibido que menores de 14 anos trabalhem, a pobreza familiar poderia servir de argumento para eximir o cumprimento dessa norma. Inclusive, o atual presidente guatemalteco, Jimmy

¹⁶ *Código de Trabalho*. Disponível em: <www.mintrabajo.gov.gt>. Acesso em: 31 jan. 2018.

Morales, afirmou que gostaria de poder acabar com o trabalho infantil, mas considera que é irresponsável prometer que o conseguirá.¹⁷

No mesmo sentido, a sociedade guatemalteca não se caracteriza por realizar grandes mobilizações sociais para exigir mudanças. Tal problemática não chega a ser debatida nas universidades, os meios de comunicação não dão a devida importância e, inclusive, o tema não parece preocupar o debilitado sindicalismo guatemalteco.

Não vejo saída para estas e outras formas, que seguramente estão ocorrendo, mas que ainda estão invisíveis. É necessário colocar em discussão as consequências nocivas desse tipo de práticas, apresentar dados e, ao mesmo tempo, propor outras formas de emprego digno, permanente. O problema de fundo está na estrutura econômica que potencializa, reproduz e “precisa” da continuidade das formas de escravatura. Por isso, os mecanismos para a defesa dos trabalhadores, como os sindicatos, tenham sido debilitados desde dentro e por fora, até seu *quase desaparecimento*. (Renzo Lautaro Rosal, Guatemala, janeiro 2018).

De qualquer forma, o Estado não está cumprindo uma das funções básicas, que é garantir a igualdade de direitos a todos os seus cidadãos. O Brasil não é o melhor exemplo de igualdade social, sendo, inclusive, bastante conhecido pela existência de escravidão moderna (ESPINOZA, 2009). No entanto, o programa brasileiro de combate à escravidão é considerado exemplar em diferentes informes internacionais. Uma das razões de seu êxito se deve a que foi concebido como política de Estado e não de governo. Começou com Fernando Henrique Cardoso, foi continuado nos governos de Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff. Estrategicamente, o Estado brasileiro trabalha nos âmbitos repressivo e preventivo. No primeiro caso, consiste em tirar os trabalhadores da situação de escravidão. No segundo, procura-se evitar que voltem a experimentar essa situação ou que entrem no ciclo de trabalho escravo. No país, 50.000 trabalhadores têm sido resgatados ao longo de 20 anos.¹⁸

Desde o final de 2015 (governo de Dilma Rousseff), o país implementou a vigilância com drones para combater a escravidão moderna nas áreas rurais e silvestres de difícil fiscalização. Cada um dos aviões não tripulados possui uma câmara fotográfica e de vídeo de 4k (Ultra Alta Definição). O coordenador de Fiscalização da Superintendência do Trabalho para o Estado do Rio de Janeiro explicou: “Os drones não substituirão a presença de fiscais, mas serão amplamente

¹⁷ *A pobreza arrebatou a infância a um milhão de menores trabalhadores na Guatemala*. Disponível em: <https://elpais.com/elpais/2017/06/15/planeta_futuro/1497536856_884868.html>. Acesso em: 31 jan. 2018.

¹⁸ *Escravidão no Brasil, um triste recorde na oitava economia do mundo*. Disponível em: <https://www.elconfidencial.com/mundo/2016-05-17/esclavitud-brasil-cafe-abusos-america-latina_1199980>. Acesso em: 31 jan. 2018.

utilizados nas áreas rurais, caso encontremos fazendas com suas porteiras fechadas”.¹⁹

No caso guatemalteco, o presidente Otto Pérez Molina (2012-2015), destituído por escândalos de corrupção, agora cumprindo prisão preventiva, propôs uma política pública contra o tráfico de pessoas e proteção integral das vítimas, 2014-2024.²⁰ O documento é uma compilação de convenções internacionais ratificadas pelo país e de leis nacionais. Não apresenta informação sistematizada sobre o tráfico das vítimas nem sobre o trabalho forçado ou escravo. Por outro lado, não menciona mecanismos viáveis para erradicar ou minimizar o fenômeno. Uma das poucas referências que se encontram disponíveis sobre a luta de exploração laboral por parte das instituições do Estado é datada de 2013. Naquela oportunidade, foram resgatadas 34 vítimas de tráfico de pessoas e exploração laboral, mas não foram divulgadas informações sobre as empresas ou fazendas nas quais as vítimas eram submetidas a essa condição e também não são mencionadas sanções aos infratores.²¹

De acordo com um pequeno artigo de Plaza Pública, sem data de publicação, é mencionado que em 2010 o Ministério Público (MP) recebeu 246 denúncias de exploração laboral e/ou sexual, mas que poucas vítimas recebem atenção por parte do Estado. O MP apenas tem 13 fiscais e auxiliares para investigar os casos.²²

Por último, para conhecer os programas do Estado guatemalteco e minimizar a escravidão moderna, foram consultados diferentes estudos e avaliações dos governos de Otto Pérez Molina e Jimmy Morales,²³ porém neles não são encontradas propostas de políticas a respeito. Em geral, fazem referência à política fiscal, luta contra a corrupção, luta contra a delinquência, crescimento econômico, plano de fome zero, entre outros.²⁴

¹⁹ *Brasil usará drones em suas operações para libertar escravos modernos*. Disponível em: <<https://www.elpais.cr/2015/07/23/brasil-usara-drones-en-sus-operaciones-para-liberar-esclavos-modernos>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

²⁰ *Política pública contra o tráfico de pessoas e proteção integral das vítimas, 2014-2024*. Disponível em: <<http://www.minex.gob.gt/ADMINPORTAL/Data/DOC/PolPublicaTRATA2007.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

²¹ *Ministério Público resgata 34 vítimas de tráfico de pessoas e exploración laboral*. Disponível em: <https://www.mp.gob.gt/noticias/2013/10/10/ministerio-publico-rescata-a-34-victimas-de-trata-de-personas-y-explotacion-laboral>. Acesso em: 01 fev. 2018.

²² *Tráfico de pessoas: Escravos modernos desamparados*. Disponível em: <<https://www.plazapublica.com.gt/content/trata-de-personas-esclavos-modernos-en-desamparo>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

²³ *Jimmy Morales apresentará segundo informe de governo*. Disponível em: <<https://cerigua.org/-article/jimmy-morales-presentara-segundo-informe-de-gobier/>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

²⁴ *Análise do segundo ano de governo do Presidente Otto Pérez Molina, Guatemala*. Disponível em: <https://www.plazapublica.com.gt/sites/default/files/analisis-2do-ano-de-gobierno-perez_-guatemala-enero-2014.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao iniciar o presente estudo, foi levantada a seguinte hipótese: o Estado guatemalteco não desenvolve políticas para a erradicação da escravatura moderna. Para “testá-la” foram utilizadas diferentes fontes bibliográficas e algumas percepções de guatemaltecos que trabalham como analistas políticos ou como acadêmicos universitários. Devido à falta de informação, nosso trabalho limitou-se a realizar uma abordagem qualitativa.

Podemos concluir que a hipótese é afirmativa; no entanto, é necessário salientar que durante o governo de Otto Pérez Molina tentou-se desenvolver uma política pública, mas ela não apenas estava mal planejada, como também não conseguiu ser implementada. No governo de Jimmy Morales, até o momento nenhum programa ou política pública têm sido planejados. Inclusive, Morales chegou a declarar que é impossível erradicar o trabalho forçado. Nesse contexto, o comentário de María Eugenia Villarreal resumiria algumas dessas percepções: “... os governos não têm mostrado interesse em proibir essas práticas que estão muito ligadas ao setor privado e empresarial guatemalteco, onde manter a escravidão e exploração tem beneficiado e continua beneficiando economicamente esses grupos” (María Eugenia Villarreal, Guatemala, fevereiro de 2018).

À falta de programas governamentais, se somam outras variáveis que impossibilitam a erradicação da escravatura moderna: escasso (ou nulo) nível educacional dos trabalhadores, enfraquecimento e falta de empatia do setor sindical, escassa cobertura dos meios de comunicação para sensibilizar a sociedade e falta de interesse por parte dos acadêmicos.

O Estado guatemalteco tem a obrigação de garantir o desfrute de todos os direitos aos seus cidadãos. Nesse contexto, recomenda-se que o Ministério Público e o Ministério do Trabalho e Previdência Social realizem alianças estratégicas para a erradicação do trabalho forçado. É proposta a criação de um site na internet entre ambas as instituições, onde mantenham informação atualizada das ações que realizam, bases de dados com o perfil social do escravo moderno e campanhas de sensibilização através dos meios de comunicação e instituições de formação.

O Estado guatemalteco deverá aumentar o número de fiscais e investir em novas tecnologias para vigiar a área rural e as cidades. Da mesma forma, o Estado deverá sancionar as empresas que incorram em práticas escravagistas com prisão para seus proprietários e suspensão de créditos bancários. A política de erradicação da escravatura deveria ser um programa contínuo do Estado, como aquele que foi implementado no Brasil.

REFERÊNCIAS

AL MENOS 45 millones de personas viven en condiciones de esclavitud. Disponible: <http://www.prensalibre.com/internacional/al-menos-45-millones-de-personas-viven-en-condiciones-de-esclavitud>. Acesso em: 26 jan. 2018.

ANÁLISIS del segundo año de gobierno del Presidente Otto Pérez Molina, Guatemala. Disponible: https://www.plazapublica.com.gt/sites/default/files/analisis-2do-ano-de-gobierno-perez_-guatemala-enero-2014.pdf. Acesso em: 17 jan. 2018.

BALL, F., Kobrak, P., & SPIRER, F. Herbert. *Violencia institucional en Guatemala, 1960 a 1996: una reflexión cuantitativa*. AAAS, American Association for the Advancement of Science (AAAS) Science and Human Rights Program; Centro Internacional para Investigaciones en Derechos Humanos (CIIDH), Washington, DC, Estados Unidos de América. 1999.

BRASIL usará drones en sus operaciones para liberar esclavos modernos. Disponibe: <https://www.elpais.cr/2015/07/23/brasil-usara-drones-en-sus-operaciones-para-liberar-esclavos-modernos/>. Acesso em: 01 fev. 2018.

CALDERÓN DE GÓNZALEZ, Ofelia. *El negro en Guatemala durante la época colonial*. Tesis Facultad de Humanidades, Universidad de San Carlos de Guatemala, Editorial José de Pineda Ibarra: Guatemala. 1973.

CEBALLOS MEDINA, Marcela. *Comisiones de la Verdad: Guatemala, El Salvador y Sudáfrica, una perspectiva para Colombia* / Marcela Ceballos Medina; presentación Gonzalo Sánchez G. — Editor César A. Hurtado O. — Medellín: La Carreta Editores, 2009.

CEH, *Comisión de Esclarecimiento Histórico*. Guatemala Memoria del Silencio, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas (UNOPS), Guatemala, 1999.

CINCO EJEMPLOS de lo que es la esclavitud moderna. Disponible: http://www.bbc.com/mundo/internacional/2016/06/160601_esclavitud_moderna_gloabal_men. Acesso em: 05 dez. 2017.

CÓDIGO de Trabajo. Disponible: www.mintrabajo.gob.gt. Acesso em: 31 jan. 2018.

CONVENCIÓN suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la tratat de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 1956. Disponible: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/SupplementaryConventionAbolitionOfSlavery.aspx>. Acesso em: 01 fev. 2018.

CONVENIO 105 sobre la abolición del trabajo forzado, OIT, 1959. Disponible: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL O_CODE:C105. Acesso em: 30 jan. 2018.

CONVENIO número 29 sobre trabajo forzoso, 1930. Disponible: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312174. Acesso em: 07 dez. 2017.

CONVENIO número 29 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre trabajo el trabajo forsozo, 1932. Disponible:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL O_CODE:C029. Acesso em: 01 fev. 2018.

CONVENIO número 169 sobre los pueblos indígenas y tribales de 1989.
Disponible:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IN STRUMENT_ID:312314. Acesso em: 03 fev. 2018.

DE LO QUE no se habla: trabajo forsozo. Disponible:
https://elpais.com/internacional/2017/12/01/america/1512089477_909402.html.
Acesso em: 07 dez. 2017.

DECRETO NÚMERO 177, año 1877, Justo Rufino Barrios, Guatemala.

DICCIONARIO de la Real Academia Española. Disponible:
<http://dle.rae.es/?id=GEIf0MV>. Acesso em: 05 dez. 2017.

EQUIDAD de Género en el Mundo del Trabajo en América Latina, avances y desafíos 5 años después de Beijing, presentado a la Octava Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe (Documentos Cinterfor – OIT). Lima, Perú, 8/10/2000. Disponible:
<http://www.oit.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/temas/gender/doc/cinter/e quidad/index.htm>. e <https://www.globallaveryindex.org/index/#>. Acesso em: 29 jan. 2018.

ESCLAVITUD en Brasil, un triste récord en la octava economía del mundo.
Disponible: https://www.elconfidencial.com/mundo/2016-05-17/esclavitud-brasil-cafe-abusos-america-latina_1199980/. Acesso em: 31 jan. 2018.

ESPINOZA, Fran. *Una propuesta para la construcción de la paz en Guatemala desde el concepto de paz imperfecta* (Tesis maestría). Universidad Juame I, Castellón, España. 2007.

ESPINOZA, Fran. (2009). *Brasil: Escravidão tarefa pendente*. Disponible:
https://www.academia.edu/8980515/Brasil_Escravid%C3%A3o_tarefa_pendente.
Acesso em: 31 jan. 2018. (El artículo fue publicado en periódico Universo Político <http://universopolitico.com.br/> el 19/11/09, pero el sitio web dejó de existir).

FRUNDT, Henry J. *Trade Conditions and Labor Rights: U.S. Initiatives, Dominican and Central American Responses*. Gainesville: University Press of Florida.

GALLINI, S. Le radici della Violenza in Guatemala. In: *Guatemala Nunca Más*, a cura di S. Gallini, Sperling & Kupfer. Editori, Milano 1999, p. XLVIII.

HERRERA, A, Robinson. *'POR QUE NO SABEMOS FIRMAR'*: BLACK SLAVES IN EARLY GUATEMALA. *The Americas*, 57:2 October 2000, 247-267. *The Americas*. Vol. 57, No. 2, *The African Experience in Early Spanish America* (Oct., 2000), p. 247-267.

INTER-AMERICAN Commission on Human Rights. Situation of Human Rights in Guatemala: Diversity, Inequality and Exclusion. Inter-American Commission on Human Rights. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Guatemala2016-en.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018.

JIMMY Morales presentará segundo informe de gobierno. Disponível: <https://cerigua.org/article/jimmy-morales-presentara-segundo-informe-de-gobier/>. Acesso em: 20 jan. 2018.

LA POBREZA arrebatada la niñez a un millón de menores trabajadores en Guatemala. Disponível: https://elpais.com/elpais/2017/06/15/planeta_futuro/1497536856_884868.html. Acesso em: 31 jan. 2018.

LAS MUJERES, víctimas laborales en Guatemala. Disponível: https://elpais.com/internacional/2009/10/24/actualidad/1256335202_850215.html. Acesso em: 29 jan. 2018.

LOS NUEVOS esclavos en tierra maya: impactos de la palma aceitera en Guatemala. Disponível: <https://desinformemonos.org/los-nuevos-esclavos-en-tierra-maya-impactos-de-la-palma-aceitera-en-guatemala>. Acesso em: 26 jan. 2018.

MARK Anner. Meeting the Challenges of Industrial Restructuring: Labor Reform and Enforcement in Latin America. *Latin American Politics and Society* 50: 2. 2008.

MARTÍNEZ PELAEZ, Severo. *Ensayo de interpretación de la realidad colonial*, la patria del criollo. II edición. Ciudad de México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1998.

MINISTERIO Público rescata a 34 víctimas de trata de personas y explotación laboral. Disponível: <https://www.mp.gob.gt/noticias/2013/10/10/ministerio-publico-rescata-a-34-victimas-de-trata-de-personas-y-explotacion-laboral>. Acesso em: 01 fev. 2018.

OS NOVOS escravos em território maia: impactos do azeite de dendê na Guatemala. Disponível em: <https://desinformemonos.org/los-nuevos-esclavos-en-tierra-maya-impactos-de-la-palma-aceitera-en-guatemala>. Acesso em: 26 jan. 2018.

PERKINS, John. *The Secret History of the American Empire*. Economic Hit Men, Jackals, and the Truth about Global Corruption. Tr. It. La storia segreta dell'impero Americano. MinimumFax, Roma. 2007.

PICARDO, Sara. *Guatemala, gli schiavi del caffè*: “Si lavora per 2 euro al giorno”. <https://www.ilfattoquotidiano.it/2016/03/29/guatemala-gli-schiavi-del-caffe-si-lavora-per-2-euro-al-giorno-la-mattanza-di-chi-entra-nel-sindacato/498733/>. Acesso em: 25 jan. 2018.

POLÍTICA pública contra la trata de personas y protección integral de las víctimas, 2014-2024. Disponible: <http://www.minex.gob.gt/ADMINPORTAL/Data/DOC/PoliPublicaTRATA2007.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018.

PRUEBAS anticipadas en caso de esclavitud sexual durante el conflicto armado interno (ACOGUATE, 2012). Disponible: <https://acoguate.org/2012/12/20/pruebas-anticipadas-en-caso-de-esclavitud-sexual-durante-el-conflicto-armado-interno/>. Acesso em: 06 dez. 2017.

QUESTIONÁRIOS: Byron Morales, Guatemala, janeiro de 2018; María Eugenia Villarreal, Guatemala, fevereiro de 2018; Renzo Lautaro Rosal, Guatemala, janeiro de 2018.

SANFORD, V. *Violencia y Genocidio en Guatemala*, F&G, Editores, Ciudad de Guatemala, 2003.

THE MINDEROO Foundation. 2016. Global slavery index. Disponible: <https://downloads.globalslaveryindex.org/GSI-2016-Full-Report-1517246016.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2018.

TRATA de personas: Esclavos modernos en desamparo. Disponible: <https://www.plazapublica.com.gt/content/trata-de-personas-esclavos-modernos-en-desamparo>. Acesso em: 01 fev. 2018.

WALK FREE. (2016). *What is modern slavery?* <https://www.walkfree.org/modern-slavery-facts>. Acesso em: 06 fev. 2018.

WEBRE, Sthepen. “El trabajo forzado de los indígenas en la política colonial guatemalteca (Siglo XVII)”, *Anuario de Estudios Centroamericanos*, Universidad de Costa Rica 13 (2) p. 49-61. 1987.

Recebido em 07.04.2018
Aceito em 13.04.2018

NOVOS USOS DA CIDADE GLOBAL: UMA ANÁLISE DO CASO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO A PARTIR DAS OLIMPIADAS DE 2016

*NEW USES OF THE GLOBAL CITY: A CASE ANALYSIS OF THE CITY OF RIO
DE JANEIRO SINCE THE OLYMPICS OF 2016*

Denise Mercedes Nunez Nascimento Lopes Salles¹

Unilasalle, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Gabriel de Andrade Rezende Miranda²

Unilasalle, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Sumário: Considerações iniciais. 1 A singularidade da Cidade Global de Harvey entre os turistas e vagabundos de Bauman. 2 O projeto de uma cidade “olímpica” no Rio de Janeiro. Considerações finais. Referências.

Resumo: O artigo parte do debate do direito à cidade e das teorias de David Harvey e Zygmunt Bauman para analisar a consolidação da inserção da cidade do Rio de Janeiro na hierarquia urbana global a partir das Olimpíadas de 2016. Os megaeventos abrem as portas da cidade para o mundo de um modo diferenciado. Em um ambiente altamente competitivo, esse tipo de evento é responsável por atrair fluxos de capitais para espaços urbanos que almejam se tornar, ou consolidar-se como, globais, e, assim, legitimam construções de singularidade, permitindo a criação de monopólios sobre a cidade. No Rio de Janeiro, as obras de infraestrutura construídas para as Olimpíadas de 2016 foram responsáveis por reforçar a centralidade da Zona Sul, revitalizar a centralidade do Centro e indicar uma nova centralidade: a Barra da Tijuca. Esse modelo foi marcado por investimentos em infraestrutura que visavam transformar a cidade em um polo de entretenimento, lazer e consumo; mas também por conflitos e remoções. A cidade, nesse paradigma, passa a ser gerenciada e direcionada exclusivamente para os *turistas*; e a população local das áreas revalorizadas consolida-se como *vagabunda*, expulsa para periferias distantes ou cercada, para evitar a perda da atratividade da cidade.

Palavras-chave: Cidade Global. Rio de Janeiro. Direito à cidade. Olimpíadas de 2016.

Abstract: The article starts with the debate on the right to the city and the theories of David Harvey and Zygmunt Bauman to analyze the consolidation of the insertion of the city of Rio de Janeiro into the global urban hierarchy. Mega-events open the city's doors to world in a differentiated way. In a highly competitive environment, this type of event is responsible for attracting flows of capital into urban spaces that aim to become, or consolidate themselves as, global, and thus legitimize constructions of singularity, allowing the creation of monopolies on the city. In Rio de Janeiro, the infrastructure built for the 2016 Olympics were responsible for strengthening the centrality of the South Zone, revitalizing the centrality of the Center and indicating a new centrality: Barra da Tijuca. This model was marked by investments in infrastructure that aimed to transform the city into an entertainment, leisure and consumption center; but also by conflicts and removals. The city, in this

¹ Doutora em Ciência Política pelo IESP/UERJ. Coordenadora e professora do curso de Relações Internacionais do Unilasalle-Rio de Janeiro e professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: denise.salles@lasalle.org.br

² Bacharel em Relações Internacionais pelo Centro Universitário Unilasalle/Rio de Janeiro. E-mail: gmira677@gmail.com

paradigm, happens to be managed and directed exclusively for the tourists; and the local population of the revalued areas consolidates like vagrant, expelled to distant peripheries or surrounded to avoid the loss of the attractiveness of the city.

Keywords: Global city. Rio de Janeiro. Right to the City. Olympic Games 2016.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A forma da cidade é uma escolha dos cidadãos que nela habitam. Assim, o tipo de cidade está ligado ao tipo de vínculos sociais almejados, estilos de vida, visões estéticas, valores, bem como à relação com a natureza e a tecnologia. Dessa forma, direito à cidade é concebido de uma forma coletiva como o direito não apenas a gozar dos recursos urbanos; mas sim um direito de escolher os rumos da cidade e, assim, influenciar diretamente os processos de urbanização (HARVEY, 2013).

O Rio de Janeiro passou por um intenso processo de transformação com a realização das Olimpíadas na cidade em 2016. Quase dois anos após o megaevento, entretanto, a cidade enfrenta uma grave crise política e econômica e, no que diz respeito à grande parte da infraestrutura criada, observa-se o abandono das instalações esportivas e poucos benefícios sociais à população local.

O artigo analisa a inserção da cidade do Rio de Janeiro na hierarquia urbana global, a partir das obras de infraestrutura e dos investimentos feitos na cidade para a realização das Olimpíadas de 2016. Para isso, parte-se do debate do direito à cidade tal como analisado a partir da teoria de David Harvey. Como complemento do ponto de vista analítico, utilizam-se também as figuras do turista e do vagabundo na hierarquia global tal como definidas por Zygmunt Bauman (1999).

A partir desse referencial teórico, podemos analisar o efeito que os megaeventos têm produzido na reestruturação das cidades e na competição pela realização dos mesmos, pois eles são vistos como grandes oportunidades de inserir a cidade no que Harvey (1998) denomina de hierarquia urbana global. Para atrair investimentos as cidades precisam diferenciar-se: legislação trabalhista mais flexível, isenção de impostos e construção de infraestrutura são os exemplos mais comuns. A diferenciação é, de acordo com Gaffney (2016), colocar os espaços da cidade à venda e o que mais houver dentro deles. Centros financeiros, rotas turísticas, ou grandes polos industriais, as formas de fabricação da cidade global irão variar de acordo com o projeto que as elites dirigentes têm de aproximar a cidade do centro do processo de globalização e para quem esse projeto é pensado, suscitando o debate provocado por Bauman (1999) entre turistas e vagabundos.

Assim, este artigo objetiva problematizar a afirmação de que a realização de um megaevento traz para moradores e cidades os benefícios aos quais sua imagem é vinculada, uma vez que ele tem por objetivo retórico servir de instrumento para internacionalização dos grandes centros urbanos. A hipótese analisada é a de que a mercantilização da cidade, entendida como racionalização de seus espaços para

obtenção de lucro e aumento da competitividade, mudam o foco da gestão municipal, que originalmente visa obtenção de bens públicos, para a promoção e proteção de interesses particulares através da cessão dos espaços públicos e da mudança de prioridades e objetivos na gestão pública.

A especulação imobiliária, a gentrificação e a remoção das populações locais são a parte mais cruel desse tipo de internacionalização da cidade, pois ela prova que os ganhos obtidos com esse projeto não são para toda a cidade e seus cidadãos. Muito pelo contrário, as populações de baixa renda são expulsas das centralidades urbanas, pois são vistos como indesejáveis, uma vez que a cidade é reorganizada e revitalizada para atrair certos grupos de pessoas: aqueles que têm condição de arcar com os custos de vida em uma cidade aparelhada para se aproximar do centro da globalização.

1 A SINGULARIDADE DA CIDADE GLOBAL DE HARVEY ENTRE OS TURISTAS E VAGABUNDOS DE BAUMAN

O atual estágio da globalização nos prova que se o espaço não foi derrotado em favor do tempo, falta muito pouco para tal. Como salienta o trabalho do geógrafo David Harvey (1998), a comunicação por satélite, o transporte por contêineres e meios de transporte cada vez mais velozes tornaram o espaço homogêneo, pois o esforço e o custo do deslocamento são basicamente os mesmos independentemente das distâncias.

Pode-se destacar nesse processo de globalização, o aumento da importância dos mercados financeiros e a velocidade com que eles cresceram se interligando e a concessão de crédito para os projetos que racionalizaram o uso do espaço. Assim, o capitalismo entrou numa incrível fase de investimento de longo prazo maciço na conquista do espaço (HARVEY, 1998, p. 240).

Celebrando a aniquilação do espaço por meio do tempo, a tarefa era relançar o projeto iluminista de emancipação humana universal num espaço global tornado coeso mediante mecanismos de comunicação e de intervenção social. Esse projeto implicava, porém, a fragmentação espacial por intermédio da coordenação planejada (HARVEY, 1998, p. 245).

A globalização é, portanto, o processo que racionaliza o espaço para acelerar os lucros dos investimentos. Mas a década de 1970 marca o início de um novo paradigma para a globalização, pois eram raros os novos espaços a se explorar e o espaço no mundo já estava devidamente racionalizado, não fazendo sentido gigantes investimentos em infraestrutura para interligar regiões e acelerar a velocidade que se faz negócios.

A desregulamentação e descentralização provocadas pela acumulação flexível a partir da década de 1970 tornou o planeta um grande espaço plano onde diferentes polos competem por investimentos, turistas e tecnologias. A compressão

do espaço em favor do tempo chegou a tal ponto que hoje o capital internacional se dá ao luxo de barganhar para onde vai, quando vai e por quanto tempo vai.

As atuais regras da competição são estabelecidas pela percepção do que faz um lugar especial para investimentos e quais desses atributos as regiões do globo possuem para atrair o capital internacional (HARVEY, 1998). É necessário frisar que a velocidade da produção e distribuição de mercadorias e serviços, juntamente com a própria competição entre as regiões do globo, mudam as “regras do jogo”. Com efeito, a volatilidade torna extremamente difícil qualquer planejamento de longo prazo (HARVEY, 1998, p. 259).

É esse contexto de queda das barreiras, tanto físicas quanto políticas, e mudanças velozes na concorrência que torna o mercado internacional tão intensamente competitivo. Assim, torna-se necessário construir discursos e marcas distintivas que protegerão as elites locais ao criar monopólios através da singularidade local, pois o que é único, o é em um determinado lugar no espaço (HARVEY, 2014).

Munidos desse conhecimento, as elites locais, ansiosas por um modelo de cidade atraente e competitivo no sistema urbano global, buscam insumos na cultura e tradições locais para ressaltar a originalidade e autenticidade local, assim construindo a imagem de um lugar único que fornece serviços irreprodutíveis (HARVEY, 2014). Quando precisam convencer o restante da população a aderir a projetos que se encaixam nesse modelo, disfarçam seus propósitos evocando a tradição e a cultura local, pois as lealdades ao lugar têm precedência diante das lealdades à classe (HARVEY, 1998, p. 248).

Ademais, as elites locais são como o *turista* de Bauman (1999), que possui recursos para viver em um mundo volátil e fragmentado, enquanto a população que esse grupo precisa convencer são os *vagabundos*, posteriormente expulsos para periferias distantes pelos interesses dos mesmos turistas, que ganharam seu suporte.

Para Bauman (1999), o trabalhador na era da acumulação flexível, ou pós-modernidade, viverá sobre o constante dilema do "turista versus vagabundo". O *turista* nada mais é do que o trabalhador que atende as qualificações de empregabilidade em um mundo extremamente volátil, e que tem, portanto, capacidade principalmente de mobilidade. O *vagabundo* nessa perspectiva, ou o trabalhador mal remunerado que tem acesso limitado aos bens e serviços produzidos, será a constante ameaça do que o turista pode se tornar; uma vez que ele não possui a mesma capacidade de mobilidade e acesso que o turista. O vagabundo, portanto, está confinado.

Essa tensão na vida urbana é uma reprodução da luta entre as cidades globais para se destacarem no mundo globalizado, podendo assim manter distância da periferia global e dando origem a modelos de cidade.

A expulsão dos moradores e o cercamento corresponde à lógica do modelo de cidade escolhido, pois para o produto ser único não deve ser do acesso de todos. Sendo assim, o sucesso na “criação de marca” de uma cidade pode requerer a expulsão ou erradicação de todas as pessoas ou coisas que não sejam adequadas à

marca (HARVEY, 2014, p. 200), como os vagabundos, aqueles que não têm poder de consumir.

O uso do termo “produto” para se referir a cidade é coerente, pois à medida que a construção de sua imagem avança e seu acesso é reduzido, apenas os que podem pagar têm o acesso garantido. As relações que criam os atributos culturais apropriados pelos planejadores urbanos deixam de existir, dando origem ao que Harvey (2014) chama de primeira contradição dessa forma de monopólio: quando os atributos locais não devem ser tão únicos ao ponto de não serem comercializáveis ou tão acessíveis, que sua comercialização descaracteriza a cidade. É necessário achar um patamar médio onde às características escolhidas sejam preservadas, mas sem os conflitos que as constroem, além do acesso devidamente regulado.

Logo, ao se deparar com bairros esteticamente agradáveis, seguros e limpos, esterilizados de qualquer mazela social, moradores originais podem se perguntar: “Que memória coletiva deve ser celebrada aqui?” (HARVEY, 2014, p. 195). Esse é justamente o ponto de partida que leva aos questionamentos do direito à cidade e à mobilização social.

Para Harvey (1998), é nesse ambiente que a cidade pós-moderna se destaca como palco de conflitos entre miríade de possibilidades em meio a insegurança da globalização e a construção de um lugar seguro com identidades estáveis que resistam ao mundo cambiante. O conflito gira em torno de lugar *versus* espaço, sendo o primeiro representado por movimentos sociais e o segundo por grupos que planejam tornar a cidade “atrativa”. A cidade pós-moderna é assim também o espaço de conflito entre turistas, vagabundos e outros.

A supremacia do tempo sobre o espaço transformou o mundo em globalizado e nos tornou viajantes. Através dos meios de comunicação podemos vencer as mais longínquas distâncias sem sair do lugar. Nas palavras de Bauman: “Não há mais ‘fronteiras naturais’ nem lugares óbvios a ocupar” (BAUMAN, 1999, p. 73). A modernização dos meios de transporte reduziu custos e tempos, permitindo, aos que podem pagar, estar em qualquer parte do mundo com a mesma facilidade com que achamos produtos de qualquer parte do mundo nos comércios nacionais. O espaço relativo, tão vital para o liberalismo econômico, desconstrói os parâmetros de lugar e retira todo sentido de se estabelecer em um local (BAUMAN, 1999, p. 74). Nesse sentido, mover-se é muito mais obrigação do que luxo, embora a satisfação dessa necessidade exija recursos financeiros ligados à segunda característica.

As tecnologias de transporte e comunicação que evoluíram no intuito de acelerar o tempo de giro do capital contribuíram para a modernização da produção, espalhando pelo mundo variados bens de consumo que são atualizados tão rapidamente quanto o consumidor pode acompanhar. Paralelamente, a sociedade ocidental contemporânea é caracterizada pela importância do consumidor como unidade vital do funcionamento da mesma (BAUMAN, 1999, p. 77). A ênfase na produção tão marcante ao longo do século XIX e da segunda metade do século XX é substituída pelo consumo, pois a velocidade com que se produz foi acelerada e os bens produzidos precisam ser consumidos para que não entre em crise o sistema econômico.

O estabelecimento da sociedade de consumo é uma resposta natural aos avanços do capitalismo. Para dar vazão aos bens de consumo produzidos o consumidor precisa receber estímulos que reduzam sua atenção e instiguem desejo, para que desapegue rapidamente e consuma de novo (BAUMAN, 1999, p. 77). O consumidor é preso no agora, momento do consumo, e norteia seu futuro por desejos a serem realizados, que perdem a importância quando conquistados. É, portanto, um eterno insatisfeito, pois é criado para tal, em busca de novas sensações. Nem todos podem ser consumidores. Este é o divisor de águas na sociedade de consumo. Para Bauman (1999, p. 83), enquanto o consumidor vive no tempo, aqueles que não podem consumir vivem no espaço. Uma referência clara aos que têm acesso às benesses oferecidas pela globalização e às limitações sofridas por aqueles a quem são negados os benefícios do mundo global.

A comparação entre turistas e vagabundos surge justamente dessa dicotomia, pois, enquanto o primeiro grupo movimenta sem prejuízos sua vida pessoal, o segundo se movimenta porque precisa (BAUMAN, 1999, p. 87). Os vagabundos são também aqueles removidos pelo planejamento urbano ou convidados a sair pela especulação imobiliária, são os indesejados, sua lembrança procura ser apagada do planejamento urbano.

Salienta-se aqui que o modelo de cidade global que se relaciona com os megaeventos é um espaço excludente, pois a competição entre cidades obriga as mesmas a adotarem estratégias cada vez mais drásticas para atrair os fluxos econômicos, que circulam com tanta volatilidade pela economia globalizada.

Para Becker (2009), a cidade global é aquela que reúne em maior quantidade e qualidade esses serviços vitais à redução de custos, confiabilidade e velocidade, formando um “nó” na malha logística da produção. Cidade global, mundial ou pós-moderna ou qualquer outra terminologia que reflete o caráter internacional desses grandes centros urbanos, “reflete tanto a diversidade das cidades como do enfoque dos estudos” (BECKER, 2009, p. 129-130).

O acúmulo de funções vitais à economia global insere a cidade na Divisão Internacional do Trabalho, e para Becker (2009), as atividades mais nobres, informacionais e financeiras, garantem uma melhor posição nessa divisão, formando a chamada Hierarquia Urbana Global.

Alguns exemplos de cidades globais e seus modelos de inserção na Divisão Internacional do Trabalho são Detroit, como grande centro industrial; Bangkok, como polo turístico; Londres, como centro financeiro. Deve-se frisar que o modelo principal pelo qual a cidade se destaca na hierarquia urbana global não exclui a existência de outros modelos, por exemplo, Londres também é uma importante rota turística.

2 O PROJETO DE UMA CIDADE “OLÍMPICA” NO RIO DE JANEIRO

A cidade do Rio de Janeiro pode ser entendida como um espaço de modelos de desenvolvimento conflitantes, pois por trás das alternativas em disputa existem

choques de interesses entre lideranças locais (RIBEIRO; ROJAS, 2016). Embora o modelo de inserção internacional predominante escolhido pelo Rio de Janeiro tenha sido de espaço privilegiado na divisão espacial do consumo, esse modelo é marcado pela revitalização da cidade e investimentos em infraestrutura que visam transformá-la em um polo de entretenimento, lazer e consumo.

É nesse contexto que os megaeventos, mais especificamente as Olimpíadas de 2016, consolidam a inserção do município do Rio de Janeiro na hierarquia urbana global. O megaevento abre as portas da cidade para o mundo. Em um ambiente altamente competitivo, ele é responsável por atrair fluxos de capitais para espaços urbanos que almejam se tornar, ou consolidar-se como, globais.

Um megaevento, seja ele a Copa do Mundo, as Olimpíadas ou um grande evento regional, é uma chance de promover ou acelerar ações transformadoras que impulsionam o crescimento econômico e a qualidade de vida – o que está alinhado com o propósito da EY de construir um mundo de negócios melhor (ERNST YOUNG, 2014. p. 2³).

Como salienta a retórica elaborada pelos que querem atrair o capital e reproduzida pelos grandes investidores, os megaeventos tornam a cidade atrativa de uma forma singular, aumentando a sua visibilidade. Os jogos olímpicos, em especial, são eventos únicos, assim como cada uma de suas edições. Sediar os jogos olímpicos é um atestado de singularidade, assim como as olimpíadas são realizadas em locais que se vendem como e se tornam *especiais*. Logo, olimpíadas legitimam construções de singularidade, permitindo a criação de monopólios sobre a cidade. Por isso o Comitê Olímpico Internacional (COI) tem suas exigências atendidas ao barganhar com os candidatos à *host*, pois os megaeventos “são modelos de *business* globalizados” (GAFFNEY, 2016. p. 92).

As mudanças de legislação são uma necessidade, pois o mundo globalizado exige respostas rápidas, não havendo tempo para debate sobre modelos de cidade a serem escolhidos. A competição externa e ameaça de crise estão sempre presentes, coagindo governantes a delegar funções a atores privados e a criação de mecanismos mais flexíveis para gestão urbana. É a ameaça de crise que instaura o consenso necessário entre moradores da cidade, através de elementos nacionalistas aplicados à metrópole, para que megaprojetos sejam realizados através de parcerias entre atores públicos e privados (CARVALHO; RODRIGUES, 2015). Consequentemente, leis que beneficiam o turismo, mercado financeiro e especulação imobiliária terão prioridade em relação a legislações que promovam o uso democrático da cidade (CASTRO, 2015), pois essa tríade é a solução para os problemas impostos pelo neoliberalismo econômico.

Em regimes democráticos, a cidade é regida para e pelo interesse popular. Em muitos pontos podem colidir o interesse popular e o dos megaeventos, visto que o padrão internacional exigido pelo último confronta particularidades do primeiro. É

³ Disponível em: <http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/megaeventos/_FILE/LR_Folder_-Megaeventos_Spread_27-08-15.pdf>.

na emergência da competitividade sobre o risco de crise que governos locais irão alterar a legislação local para tornar os megaeventos viáveis. O resultado visível é o provimento de serviços públicos por entes privados; aumento dos gastos previstos no orçamento; utilização de espaços e aparelhos públicos para benefício de entes privados; remoção de populações locais e realização de investimentos públicos em certas localidades em detrimento de outras (CARVALHO; RODRIGUES, 2015).

Conforme a legislação é alterada para atender as demandas do megaevento e outros interessados em investir no país sede, as concessões e privatizações tornam-se alternativas atraentes à redução de custos e atribuições do poder público,⁴ além, é claro, de ceder às pressões dos investidores nacionais e internacionais ávidos por lucrar através de fornecimento de serviços pertencentes à esfera pública.

O planejamento para aproximar o Rio de Janeiro ao centro do mundo globalizado é resultado de sua posição na hierarquia urbana global, semiperiferia, onde é incapaz de oferecer atrativos, estabilidade política e econômica para empresas que buscam retornos a prazos mais longos que *commodities* (RIBEIRO; ROJAS, 2016). A consequência é o modelo que privilegia o município às custas da metrópole, pois, como mostram Ribeiro e Rojas (2016), a geração de riqueza é feita sob a especulação imobiliária e o consumo de lugar, não havendo produção de bens que integrem a região metropolitana e cabendo à última o papel de acomodar as levas de cidadãos incapazes de se sustentar no município do Rio de Janeiro. A revitalização necessária à implementação do modelo de cidade escolhido não está preocupada com os habitantes locais ou a identidade urbana. Essa serve de instrumento para a venda dos espaços, privatizando espaços públicos, descaracterizando a cidade e deslocando populações locais.

A concessão do complexo do Maracanã ilustra esse processo. De acordo com Souza (2014), o estádio de atletismo, o parque aquático e a escola municipal que faziam parte do complexo e participavam ativamente na formação de atletas, jovens em situação de risco e provia serviços a idosos, foram demolidos para construção de um edifício garagem e um centro comercial. Destino semelhante teve o Museu do Índio, demolido para construção de um estacionamento. O resultado das concessões e privatizações são ambientes voltados para o consumo, sem relação com a cultura local. Do entorno do estádio foram retiradas estruturas que pressupunham permanência, como o restaurante popular, espaços de lazer, aparelhos para exercícios ao ar livre, quiosques e a proibição de ambulantes (SOUZA, 2014).

⁴ A deturpação da função legislativa do Estado pode ser exemplificada no alinhamento dos governos federal, estadual e municipal para a realização das olimpíadas Rio 2016, para a qual foram criadas a Lei Federal nº 12.035 (Ato Olímpico), o Decreto Municipal nº 30.379/2009, Ato Olímpico Estadual do Rio de Janeiro (decretado pelo poder executivo do Estado do Rio de Janeiro). Segundo Carvalho e Rodrigues (2015) fica estabelecido que entre os governos federal, estadual e municipal são atribuídas as seguintes responsabilidades: para todos fica estipulada a cessão de imóveis para o COI e associados com fim de realizar o megaevento. Também nos três níveis fica estipulado o financiamento das despesas relativas à realização dos jogos. Nas instâncias federal e estadual é estabelecida proteção à publicidade dos jogos, no tocante ao uso da imagem e símbolos, assim como suspensão de publicidades em áreas federais de interesse do COI. É proibida pelos governos estadual e municipal a realização de eventos de grande porte no período das Olimpíadas nas regiões municipal e metropolitana. Por fim, o município do Rio de Janeiro é responsável por desapropriações em regiões estratégicas para realização do evento.

A revitalização transformou um espaço público em um ambiente passageiro de consumo. Sua única finalidade é a venda de entretenimentos; provido esse serviço, não há mais motivos para permanecer no local. O modelo de inserção da cidade no mundo globalizado, especialmente o modelo escolhido pelo Rio de Janeiro, descaracteriza a cidade em prol do capital internacional, afastando todos aqueles sem condições de arcar com seus custos. Nesse contexto, as obras de infraestrutura serão responsáveis por consolidar esse modelo, concretizando ou criando novas centralidades através de intervenções urbanísticas que reforcem o papel a ser desempenhado por essas regiões.

No Rio de Janeiro, as obras de infraestrutura construídas foram responsáveis por reforçar a centralidade da Zona Sul, revitalizar a centralidade do Centro e indicar uma nova centralidade: a Barra da Tijuca. Não foi uma coincidência a maior parte dos investimentos em mobilidade urbana nos megaeventos esportivos de 2014 e 2016 reforçarem a conexão entre essas três regiões. Igualmente, foram as duas últimas regiões as principais beneficiadas com as obras de preparação para as Olimpíadas.

A realização das obras se deu através de Parcerias Público Privadas (PPPs), acordos celebrados entre o Município do Rio de Janeiro e consórcio de empresas públicas e privadas que ficaram responsáveis pela construção e administração da infraestrutura do megaevento. Segundo Lacerda, Werneck, Santos Junior e Novaes (2016) as PPPs são um exemplo da redução do papel do Estado na administração pública, pois agora empresas constroem e administram o espaço público, subvertendo a gestão dos espaços públicos do povo para a lógica de mercado. Não cabe a este artigo discutir os escândalos de corrupção em que estão envolvidos empresários e membros do governo no que tange à realização dos megaeventos, mas como esta pesquisa tem por objetivo debater os limites do público e privado na realização de megaeventos, usando exemplos da cidade do Rio de Janeiro, é legítimo destacar que aproximadamente 40% do valor total das obras olímpicas pagos pelo poder público ficarão nas mãos de consórcios (LACERDA *et al*, 2016, p. 35).

Logo, percebe-se, assim, como opera a lógica da redução do papel estatal na administração da cidade, pois o poder público não só financia atividades da iniciativa privada como também cede espaços que estão sob seu controle: uma demonstração clara da perda de autonomia estatal como consequência de modelos de desenvolvimento no mundo globalizado.

Cabe salientar também que afirmação de centralidades urbanas, através do projeto Porto Maravilha, que revitaliza o centro, do Parque Olímpico na Barra da Tijuca, e da reformulação das rotas de ônibus através do BRT, que liga essas duas áreas passando pela Zona Sul, somado à extensão da linha 4, que liga Barra da Tijuca à Zona Sul, condiciona o funcionamento da região metropolitana ao redor dessas três regiões, submetendo uma população de aproximadamente 12 milhões de pessoas ao objetivo de posicionar o Rio de Janeiro como espaço privilegiado na divisão espacial do consumo (RIBEIRO; ROJAS, 2016).

A cidade, até certo ponto, funciona como uma grande metáfora da vida em sociedade, pois os valores escolhidos para sua elaboração serão reproduzidos na vida

cotidiana. Logo, submeter toda uma população a valores que não são seus, ou lhes foram apropriados, não ocorre pacificamente.

Moradores que não são alvo do planejamento urbano podem ser convidados a se retirar através da gentrificação, que, segundo Harvey (1998), é o processo de expulsar a população local através do aumento do custo de vida. Para os que decidem permanecer e resistir é reservada a remoção forçada, a expropriação, reintegração de posse, truculência policial, negociações individuais e indenizações irrisórias. Mesmo que a legislação sobre expropriação, segundo Harvey (2014), originalmente seja criada para utilidade pública.

A gentrificação será a ferramenta sutil que "esteriliza" o espaço e o prepara para ser consumido:

Neste novo ciclo de mercantilização das cidades, pode-se observar a progressiva adoção da gentrificação como estratégia de renovação urbana, entendida como a progressiva elitização de certas áreas da cidade marcadas pela centralidade social, política e econômica, e a simultânea expulsão das classes populares que residiam nestas mesmas áreas (SANTOS JUNIOR, 2016, p. 19).

Pode-se compreender a gentrificação como a expulsão por meios pacíficos, pois a população local concorda em vender seus imóveis, seja pela valorização dos mesmos ou pelo custo de vida em seu bairro ter se tornado demasiado caro para o orçamento familiar. Para os que decidem permanecer e resistir é reservada a remoção forçada, a expropriação, reintegração de posse, truculência policial, negociações individuais e indenizações irrisórias.

O que chama atenção, portanto, é que a maioria das remoções está localizada em áreas de extrema valorização imobiliária. Nos últimos três anos [2012-2015], o preço do metro quadrado dos imóveis vendidos na cidade do Rio de Janeiro subiu, na média, 29,4%, mas em algumas áreas, como na favela Vidigal, a valorização chega a ser de 481,0% (OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES, 2015, p. 1).

O projeto Porto Maravilha é o exemplo ideal de como o interesse do setor imobiliário promove a gentrificação em bairros pobres e a expulsão da comunidade local. Diferente das outras duas centralidades já mencionadas neste trabalho, a Zona Portuária era a única historicamente abandonada. Para tanto foi pensado um plano de revitalização para a área; no entanto, os planejadores não esperavam resistência local. O Fórum Comunitário do Porto reúne moradores das áreas afetadas pelos projetos, acadêmicos e profissionais de ciências sociais com o intuito de promover diálogo e troca de informações entre moradores e prefeitura (MAGALHÃES, 2014, p. 1061).

Embora o Fórum Comunitário do Porto tenha falhado em conter as ambições da especulação imobiliária e o avanço dos processos de gentrificação na Zona Portuária, está entre seus méritos frear o avanço do Morar Carioca,

indenizações mais justas e diminuir o número de remoções (MAGALHÃES, 2014, p. 1069).

A seletividade das remoções deixa clara a meta do modelo de empreendedorismo urbano escolhido pela cidade do Rio. Mas qual o benefício concreto esse modelo trouxe para a região metropolitana do Rio de Janeiro? A falência do governo estadual do Rio de Janeiro deixou evidente as contradições que o planejamento urbano tentou esconder.

Desde junho de 2016, antes mesmo da realização dos jogos olímpicos do Rio de Janeiro, o governo do estado já havia decretado estado de calamidade pública. A crise econômica vivida por esse estado, assim como as medidas de austeridade escolhidas para combatê-la, foram o estopim para uma série de manifestações na capital fluminense que denunciam a falência do modelo de cidade global escolhida.

A partir de novembro de 2016 é notória a escalada da violência nos protestos. O pacote de austeridade anunciado pelo governo estadual radicalizou as manifestações dos servidores públicos estaduais, com seus salários atrasados, parcelados e sem condições de exercer seu trabalho com dignidade. Áreas críticas como saúde, educação e segurança presenciaram a precarização de seus serviços, culminando em familiares de policiais militares bloqueando parcialmente as saídas dos batalhões, paralelamente à greve da polícia civil. O momento da crise da segurança pública é crítico, pois acompanha a escalada da violência no estado.

A crise econômica federal também agrava o cenário político do Rio de Janeiro, ao levar manifestantes às ruas que defendem pautas variadas, como combate à corrupção, fim das reformas trabalhistas e da previdência. É impossível evitar o diálogo entre as pautas nacionais e estaduais após os desdobramentos da Operação Lava Jato, que prenderem e denunciarem os principais políticos envolvidos nos projetos para sediar os megaeventos de 2014 e 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como salienta Harvey (2013, 2014), todo movimento por direitos coletivos é um movimento de direito à cidade, pois no mundo contemporâneo a cidade é o centro da vida política, econômica e social.

Se é certo que os megaeventos abrem as portas da cidade para o mundo de um modo diferenciado, atraindo fluxos de capitais e legitimando construções de singularidade, também é possível observar que esse processo não é livre de conflitos e disputas internas sobre a cidade que se deseja. Destaca-se que os atores envolvidos – o poder público, as elites locais, os grandes investidores e os movimentos sociais organizados – têm interesses e posições de poder diferentes e, nesse jogo, alguns têm maior mobilidade e capacidade de influenciar os resultados (turistas) do que outros (vagabundos).

Assim, o artigo argumentou que o modelo de cidade recriado com as Olimpíadas de 2016 reforçou centralidades existentes (Zona Sul e Centro) e criou

uma nova centralidade (Barra da Tijuca) e que os investimentos em infraestrutura realizados, na sua grande maioria, visavam transformar a cidade em um polo de entretenimento, lazer e consumo; mas tal modelo não foi consensual, como os protestos, conflitos e remoções demonstram.

Os debates sobre a cidade buscam ressignificar o lugar onde se vive e, conseqüentemente, reinventar as próprias pessoas. Isso porque o tipo de cidade que queremos não é diferente do tipo de pessoas que queremos ser (HARVEY, 2013, 2014). O exercício desse poder coletivo é um dos direitos mais essenciais e mais negligenciados, embora debata sobre como viveremos e, até certa medida, seremos. O debate sobre esse direito levanta a questão de quem e para quem a cidade é produzida.

O direito à cidade, bem como o direito à moradia adequada, nesse paradigma da cidade global passa a ser gerenciado pelos interesses da elite-turista; e a população local das áreas revalorizadas consolida-se como vagabunda, expulsa para periferias distantes ou cercada, sem real acesso à nova cidade global.

REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. Turistas e Vagabundos. In: BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.
- BECKER, B. K. Geografia Econômica. In: BECKER. *Manual do Candidato: geografia*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012. p. 57-88. Disponível em: http://funag.gov.br/loja/download/1014-Manual_do_candidato_-_Geografia.pdf.
- BECKER, B. K. Geografia Urbana. In: BECKER. *Manual do Candidato: geografia*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012. p. 115-144. Disponível em: http://funag.gov.br/loja/download/1014-Manual_do_candidato_-_Geografia.pdf.
- CARVALHO, Claudio Oliveira; RODRIGUES, Raoni Andrade. As legislações de exceção e as Olimpíadas do Rio de Janeiro. *Revista de Direito da Cidade*. Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 952-969. mai. 2015.
- HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. 7. ed. São Paulo: Loyola, 1998.
- _____. *O Direito à Cidade*. Piauí, edição 82, julho de 2013. Disponível em: <http://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-direito-a-cidade/>. Acesso em: 14 jan. 2017.
- _____. *Cidades Rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- LACERDA, Larissa Gdynia; WERNECK, Mariana da Gama e Silva; SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; NOVAES, Patrícia Ramos. Investimentos e Parcerias Público-Privadas: a urbanização neoliberal da Cidade Olímpica. *Dossiê O que está*

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

em jogo nestes jogos? Olimpíadas 2016 e a mercantilização da cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 01, n. 01, pp. 35,40,41. ago. 2016.

MAGALHÃES, Lina Paula Machado. Ciudad Olímpica y Ciudad Rebelde: Las manifestaciones populares por el derecho a la ciudad en Río de Janeiro en el contexto de los megaeventos. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 07, n. 03, p. 1059-1069, nov. 2014.

OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES. *Rio 2016: os jogos da exclusão*. 2015. Disponível em: <http://observatoriodasmetrololes.net/index.php?option=com_k2&view=item&id=1416%3Aan%C3%A7ametno-dossi%C3%AA-megaeventos-e-viola%C3%A7%C3%B5es-dos-direitos-humanos-norio&Itemid=164>. Acesso em: 22 nov. 2016.

PROCÓPIO, Breno. Entrevista com Christopher Gaffney. *Dossiê o que está em jogo nestes jogos?*: Olimpíadas 2016 e a mercantilização da cidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, p. 91-93, 2016.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; ROJAS, Nelson. Rio de Janeiro in the context of mega events: The hegemony of a development model against the metropolis. *IV World Planning*. Disponível em: <http://observatoriodasmetrololes.net/new/-images/abook_file/article_lcr_nelsonrojas_2016.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. A gentrificação como estratégia de neoliberalização das cidades brasileiras. *Dossiê o que está em jogo nestes jogos?* Olimpíadas 2016 e a mercantilização da cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 01, n. 01, p. 13-21, 2016.

SOUZA, Pedro Bastos de. Do Valor de Uso ao Valor de Troca: A Transformação de Espaços Públicos para fins de Consumo – O Caso do Complexo Esportivo do Maracanã. *Revista de Direito Da Cidade*. Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 111-140, mai. 2014.

Recebido em 21.09.2017

Aceito em 27.03.2018

DA DOGMÁTICA À PRÁTICA: LIMITES DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL, PREVISTO NO NCPC, À LUZ DOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS

*FROM DOGMATIC TO PRACTICE: LIMITS IN THE PROCESSUAL LEGAL
BUSINESS, FORETOLD IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE,
ACCORDING TO CONSTITUTIONAL POSTULATES*

Cristina Ferraz¹
PUCSP, SP, Brasil

Sumário: Considerações iniciais. 1 Considerações sobre a autonomia da vontade. 2 Dos limites dos negócios jurídicos processuais. 2.1 Da força normativa dos princípios. 2.2 Dos limites à liberdade. 2.3 A cláusula geral atípica prevista no art. 190 do NCPC. 2.4 Necessidade *versus* desnecessidade da homologação judicial. 2.5 O modelo arbitral como referência. Considerações finais. Referências.

Resumo: O negócio jurídico processual não chega a ser novidade em nossa legislação, já existia no CPC revogado, bem como no CPC/39, a exemplo da possibilidade de o autor desistir do processo, de as partes firmarem acordo, do foro de eleição, entre outros. A novidade está na expressa regulamentação da matéria prevista nos artigos 190 e 191 do NCPC a admitir a tratativa procedimental de acordo com a vontade das partes. Com efeito, o NCPC permite às partes fixar um calendário processual e modificar os prazos previstos na lei processual, incluindo os peremptórios, antes ou durante o curso do processo. Além disso, há também expressa autorização às partes para modificarem o procedimento do processo – situação impensável (e até vedada) na sistemática do CPC/73. Nesse contexto, várias questões emergem a respeito dos limites para a prática da convenção procedimental.

Palavras-chaves: Convenção. Negócio jurídico. Flexibilização procedimental. Arbitragem.

Abstract: The processual legal business is not a novelty, for it had been in the revoked Code of Civil Procedure (CPC) as well as in the CPC/39, for instance in the possibility of the author withdrawing the case, of the parties settling an agreement, of Court Jurisdiction, and others. The novelty is in the categorical regulation of the matter mentioned in the articles 190 and 191 of the New Code of Civil Procedure (NCPC) to admit the procedural agreement according to the will of both parties. In effect, the NCPC enables both parties to establish a procedural calendar and to modify the time limits prescribed in the procedural law, including the peremptory period, before or during the course of the process. Furthermore, there is also the express authorization for both parties to modify the case procedure, something inconceivable (and even

¹ Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Autora com obras publicadas pelas editoras Revista dos Tribunais, JusPODIVM e Juruá. Pesquisadora científica com trabalhos publicados em periódicos impressos e virtuais. Integrante de grupos de projetos de pesquisa concluídos e em andamento sobre temas processuais civis. Professora universitária na docência superior na graduação e na pós-graduação *lato e stricto sensu*, nas áreas do Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo. Parecerista e avaliadora *ad hoc* de eventos e revistas científicas. Consultora jurídica e advogada. Integrante do VII Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Coordenadora e professora do Curso de Especialização em Processo Civil da Escola Superior de Advocacia (ESA/OAB), Subseção Mogi das Cruzes e São Paulo. E-mail: ferraz-cristina@uol.com.br

prohibited) in the systematics of the CPC/73. In this context, various questions concerning the limits of a practice of the procedural convention emerge.

Keywords: Convention. Legal business. Procedural flexibility. Arbitration.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com o advento do Novo Código de Processo Civil (NCPC), em 18 de março de 2016, deflagrou-se verdadeira corrida entre os cultores da matéria para discussão e análise das suas principais alterações. Em que pese a diversidade de opiniões, sobre os vários temas, um ponto é pacífico: a nova lei foi criada com vistas a solucionar os problemas não atendidos pelo sistema processual revogado.

Além disso, a resolução do litígio deve se dar de modo simplificado, bem como atender ao princípio constitucional da duração razoável do processo, com observância à celeridade, a economia processual e a primazia no julgamento do mérito (DIDIER JR., 2016, p. 139).

A meta *solucionar problemas* justifica o estímulo à conciliação oferecido às partes, presente logo no início da formação da relação jurídica processual, momento em que é lícito ao réu, ao receber a citação, solicitar ao oficial de justiça certificação de proposta de autocomposição. No mesmo sentido, as audiências preliminares de conciliação ou de mediação com a finalidade de agilizar a obtenção de acordo entre os litigantes. Da mesma forma, a possibilidade de estabilização da decisão concedida em tutela antecipada antecedente; a criação do incidente de julgamento conjunto nas demandas repetitivas; a orientação para que a jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores norteie as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, entre outras medidas.

É nesse panorama que o negócio jurídico processual foi incluído. Previsto nos artigos 190 e 191 do NCPC o instituto inova ao permitir expressamente a flexibilização do procedimento.

O tema não chega a ser novidade em nossa legislação processual civil, tome-se como exemplo o foro de eleição, a inversão do ônus da prova, a suspensão do processo, para citar os mais conhecidos. Não obstante a preexistente regulamentação legislativa do instituto, historicamente o ordenamento processual brasileiro sempre demonstrou preferência pelo sistema rigidez do procedimento. Não havia amparo normativo para as partes alterarem o curso do procedimento (rito), o que dirá preestabelecê-lo por meio de avença ou no curso do processo.

Dessa forma, o NCPC, além de reduzir os procedimentos a comum e especial, a subdivisão ordinário e sumário foi eliminada, estabelece que as partes poderão criar o seu próprio procedimento e vincular o órgão julgador à norma por elas estabelecida, desde que presentes os requisitos autorizados para tanto. Por essa razão, em doutrina, o negócio jurídico processual é também denominado de procedimento “especialíssimo”.

Contudo, conforme explica Fernando Fonseca Gajardoni, negocia-se o processo, não o objeto litigioso dele, são verdadeiras normas consensuais com vistas a derrogar normas procedimentais.

A questão que naturalmente emerge é: quais são as faculdades, os poderes, deveres e ônus referentes às partes que podem ser objeto dessa negociação? Quais são os limites? Diante da indefinição do objeto, como fica a segurança jurídica?

A título de ilustração, poderiam as partes no negócio jurídico processual suprimir os efeitos dos recursos? Mudar a forma de citação, aceitar a citação, por exemplo, por *facebook* ou por *whatsapp*? Criar título executivo? Aumentar ou diminuir o prazo prescricional? Eliminar a produção da prova pericial? Quais seriam os padrões norteadores para a realização do negócio jurídico, bem como por quais parâmetros se fundamentaria a decisão que recusa a validade da avença formulada entre as partes contratantes?

A flexibilização procedimental visa a atender objetivos que nortearam a criação do NCPC. Todavia, não é difícil imaginar que essa premência em reduzir e resolver litígios, explicável pelos números enormes de processos em andamento, demonstrados pelo CNJ, pode vir a colidir com a cláusula geral do devido processo legal e seus corolários lógicos.

O objetivo geral deste artigo é identificar como especialistas em processo civil, sob a ótica dos postulados constitucionais – tendências pós-positivistas e neoconstitucionalistas –, abordam o tema, sob quais critérios e quais as principais tendências a respeito do tratamento da matéria.

Na tentativa de alcançar o objetivo, optou-se pela metodologia qualitativa e abordagem dedutiva. O método do procedimento é o monográfico. As técnicas de pesquisa utilizadas referem-se à documentação indireta, como a pesquisa documental em fontes primárias e a pesquisa bibliográfica em fontes secundárias. A internet também foi utilizada como fonte de pesquisa bibliográfica. Contudo, embora muitos trabalhos encontrados na rede, foram desconsiderados na triagem por falta de pertinência com o tema objeto de estudo.

Assim, sem a pretensão de esgotar o tema, o presente trabalho busca identificar quais critérios devem ser atendidos pelas partes e pelo juiz a partir dos postulados constitucionais e da denominada “cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais” (REDONDO, 2015, p. 273).

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE

O negócio jurídico pertence ao campo da autonomia da vontade, constitui ato de autonomia privada de autovinculação, é a vontade humana a produzir efeitos. Trata-se, nos dizeres doutrinários, da vontade declarada. Atribui-se à vontade o poder de estabelecer os efeitos jurídicos que regerão determinada situação jurídica. É o chamado dogma da vontade.

Essa liberdade não existe nos atos jurídicos em sentido estrito. Nesses não é possível ao sujeito de direitos estabelecer “termos e condições, modos ou encargos, pois se trata de liberdade presente apenas no negócio jurídico”. No ato jurídico em sentido estrito, a manifestação da vontade, atua como um catalizador a produzir os efeitos preestabelecidos em lei, e estes não podem ser evitados, são necessários.

São exemplos de ato jurídico em sentido estrito (CUNHA, 2016, p. 03):

Pessoa que estabelece sua residência com ânimo definitivo, constitui-se o domicílio. Eis aí um ato jurídico. Mesmo que o sujeito não queira, ali será seu domicílio, com toda a eficácia jurídica relativa ao domicílio. De igual modo, são atos jurídicos o reconhecimento de filiação não decorrente de casamento, a interpelação para constituir o devedor em mora, a confissão e a interrupção da prescrição. No ato jurídico, o sujeito de direito não tem liberdade para escolher a categoria jurídica, nem variar ou excluir qualquer efeito jurídico a ser produzido.

Segundo Leonardo Cunha, há em sede doutrinária acirrada discussão sobre a distinção entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. O negócio jurídico e o ato jurídico em sentido estrito têm em comum a circunstância de se constituírem fatos jurídicos, diferenciados quanto à possibilidade de o sujeito de direito poder pré-qualificar, através da sua vontade, os seus efeitos.

Em doutrina há quem não admita a existência de fatos jurídicos em sentido estrito, enquanto há os que defendem a ocorrência destes. Daniel Mitidiero (2009, p. 03), exemplifica com a morte de uma das partes ou de seus procuradores. Para esse autor, o fato jurídico material *morte* se processualiza na medida em que o acontecimento da natureza ocorre sob a incidência de normas processuais.

No mesmo sentido, a lição de Leonardo Carneiro da Cunha (2013, p. 635):

Assim, são fatos jurídicos processuais em sentido estrito a morte da parte ou de seu procurador, uma inundação que venha a suspender um prazo processual, a existência de uma relação de parentesco entre o juiz e a parte, a implementação de idade que confira à parte a condição de idoso, passando a ter direito de prioridade na tramitação do processo, a perda dos autos, entre outros fatos. Por sua vez, o ato-fato é, como se viu, um ato humano em que a vontade é irrelevante. Há, no processo, atos-fatos. A revelia é um ato-fato. É irrelevante saber se o réu quis ou não deixar de contestar. Não importa qual sua vontade. A ausência de recurso também é um ato-fato. Em geral, a contumácia, a inércia ou a omissão é um ato-fato processual.

Com efeito, antes do advento do NCPC parcela da doutrina não admitia a existência do negócio jurídico processual, por todos: à época do CPC/73, Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 484) asseverava que todo negócio jurídico pressupõe regulamentação dos efeitos de acordo com a vontade das partes, “o que não ocorre no processo, pois a lei estabelece as consequências dos atos praticados no processo, sem conferir qualquer margem de intervenção às partes”.

Desse modo, as opiniões contrárias à existência dos negócios processuais baseavam-se na premissa de que o negócio jurídico processual pressupõe vontade e a possibilidade de autorregulamentação dos efeitos, e essa autovinculação, na vigência do CPC/73, para muitos não era possível, posto que esses efeitos já estavam preestabelecidos pela lei processual. Quando muito, aceitava-se a convenção processual celebrada pelas partes desde que houvesse a chancela do estado-juiz para surtir efeito.

No entanto, em suas lições, Pontes de Miranda (1973, p. 101) já identificava a desistência da demanda ou do recurso como negócio processual. No mesmo sentir, Barbosa Moreira (1984, p. 87-98), em sua obra indica a existência do que denominou *convenção processual*, mencionando como tais: a cláusula de eleição de foro; a suspensão do processo por convenção das partes; entres outras, permitidas pelas normas processuais dispositivas.

Como já se mencionou, não há dúvida de que havia negócio jurídico processual na legislação processual anterior, tenha-se em vista a série de exemplos citada em doutrina (CUNHA, 2016, p. 15-16).² O que mudou de uma legislação para outra foi “a área de abrangência das normas cogentes (proibitivas ou impositivas) que se afigura como um limite geral de validade dos negócios jurídicos”³ (ATAÍDE

² Há, no Código de Processo Civil brasileiro de 1973, vários negócios processuais típicos. Destacam-se, dentre outros, os seguintes: a) modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); b) sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (art. 42, § 1º); c) acordo de eleição de foro (art. 111); d) prorrogação da competência territorial por inércia do réu (art. 114); e) desistência do recurso (art. 158; art. 500, III); f) convenções sobre prazos dilatatórios (art. 181); g) convenção para suspensão do processo (arts. 265, II, e 792); h) desistência da ação (art. 267, § 4º; art. 158, parágrafo único); i) convenção de arbitragem (art. 267, VII; art. 301, IX); j) revogação da convenção de arbitragem (art. 301, IX, e § 4º); k) reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II); l) transação judicial (arts. 269, III, 475-N, III e V, e 794, II); m) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V); n) convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); o) acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (art. 392, parágrafo único); p) conciliação em audiência (arts. 447 a 449); q) adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453, I); r) convenção sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 454, § 1º); s) liquidação por arbitramento em razão de convenção das partes (art. 475-C, I); t) escolha do juízo da execução (art. 475-P, parágrafo único); u) renúncia ao direito de recorrer (art. 502); v) requerimento conjunto de preferência no julgamento perante os tribunais (art. 565, parágrafo único); w) desistência da execução ou de medidas executivas (art. 569); x) escolha do foro competente pela Fazenda Pública na execução fiscal (art. 578, parágrafo único); y) opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (art. 633); z) desistência da penhora pelo exequente (art. 667, III); aa) administração de estabelecimento penhorado (art. 677, § 2º); bb) dispensa da avaliação se o exequente aceitar a estimativa do executado (art. 684, I); cc) opção do exequente pelo por substituir a arrematação pela alienação via internet (art. 689-A); dd) opção do executado pelo pagamento parcelado (art. 745-A); ee) acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 783); ff) escolha de depositário de bens sequestrados (art. 824, I); gg) acordo de partilha (art. 1.031). Esses são todos negócios jurídicos processuais típicos, expressamente previstos e regulados no Código de Processo Civil brasileiro de 1973. A maioria é constituída de negócios comissivos, mas há omissões negociais, a exemplo das hipóteses d e j supra. A propositura da demanda em foro incompetente, aliada à inércia do réu em opor a exceção de incompetência, caracteriza um acordo tácito ou implícito de vontades. De igual modo, a propositura de demanda no juízo estatal, não obstante a convenção de arbitragem, aliada à inércia do réu em alegá-la, caracteriza uma convenção implícita. São, portanto, omissões negociais ou negócios omissivos.

³ Essa plenitude da autonomia da vontade sempre foi reservada ao negócio jurídico material, não ao processual, constitui-se, nos dizeres de Ataíde Júnior, na teoria geral do negócio jurídico moldada pelo direito civil.

JÚNIOR, 2015, p. 395), e afronta a norma cogente, corresponde a afronta ao direito, e isso resulta em nulidade.

O NCPC, ao adotar o modelo constitucional de processo, procura garantir o direito à liberdade enquanto direito fundamental ao consagrar no art. 5º, II, CF/1988, o princípio da legalidade: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (SILVA, 2009, p. 81).

De fato, nada obstante, sejam as normas de processo de direito público, nossa legislação processual inova ao estabelecer a cláusula geral, prevista no artigo 190, permitindo às partes criar o seu próprio procedimento (DI SPIRITO, 2015, p. 126).⁴

Nesse sentido, o novo Código ao regular o negócio jurídico processual prestigia expressamente a autovinculação segundo a vontade das partes. Essa a leitura feita por Leonardo Cunha (2016, p. 18), ao destacar que o novo Código “é estruturado de maneira a estimular a solução do conflito pela via que parecer mais adequada a cada caso, não erigindo a jurisdição como necessariamente a melhor opção para eliminar a disputa de interesses”. Com efeito, o autor lista vários exemplos de estímulo à autocomposição previstos no NCPC, tais como a regulamentação: da mediação e da conciliação (arts. 165 a 175); da tentativa de autocomposição anteriormente à defesa do réu (arts. 334 a 695); do acordo judicial com inclusão de matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, § 2º); dos acordos sobre o processo (art. 190). “Há, enfim, um estímulo à autocomposição, destacando-se os §§ 2º e 3º do seu art. 3º. A consagração do princípio da cooperação (art. 6º) relaciona-se com o fenômeno da valorização da autonomia da vontade no processo”.

Muito bem. A partir da autorização expressa para a autorregulamentação das partes, prevista no NCPC, artigos 3º, §§ 2º e 3º, a consagrar o princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade no processo (ATAÍDE JÚNIOR, 2015, p. 393), somado ao art. 190, emerge inevitável questão: *quais limites, devem ser observados pelas partes e pelo juiz, para a realização do negócio jurídico processual?* Teríamos migrado do sistema da legalidade das formas para o sistema da liberdade das formas?⁵

Na legislação processual que antecedeu ao CPC vigente, as normas processuais eram tidas, pela doutrina corrente, como normas de ordem pública e cogentes, atendiam ao interesse público, sendo o direito de dispor a respeito dessas normas a exceção (GAJARDONI, 2007, p. 96). No entanto, sob a égide do NCPC, especialmente da possibilidade de as partes remanejarem o procedimento, a exceção teria se tornado a regra? O procedimento de rígido passou a ser flexível?⁶

⁴ Segundo Di Spirito, negócio jurídico é definido como pacto firmado com a finalidade de regular aspectos ou módulos do procedimento.

⁵ Pertinente questionamento feito por Antonio do Passo Cabral, em seu livro *Convenções Processuais*.

⁶ O procedimento rígido tem a vantagem da previsibilidade e, por conseguinte, esta propiciaria maior segurança jurídica. Trata-se de opção legislativa.

Antonio do Passo Cabral explica que essa modulação do procedimento já existe na lei de arbitragem, onde se prevê a possibilidade de os litigantes adaptarem o procedimento de acordo com as suas necessidades. O NCPC trouxe essa possibilidade ao procedimento estatal. Contudo, o negócio jurídico processual vincula-se à incidência de normas processuais. Novamente, não se pode perder de vista que o processo pertence ao direito público.

Inegável que o legislador, ao tratar do negócio processual no NCPC, inspirou-se sobretudo na Lei de Arbitragem, que consagra, em seus artigos iniciais (1.º a 3.º), o princípio da autonomia da vontade, ao admitir a convenção de arbitragem às pessoas capazes para dirimir litígios sobre direitos patrimoniais disponíveis. Com efeito, as partes em conjunto com o Árbitro celebram cronograma provisório em que fixam o prazo da contestação, da réplica, estabelecem limites para a prova, especialmente no que se refere à prova pericial, não raras vezes delimita-se que as partes apresentarão seus laudos periciais, produzido este pelo perito eleito por cada parte, havendo nomeação de um terceiro perito apenas se houver controvérsia (LIMA, 2015).

Nada obstante, a convenção de arbitragem também deve respeito às normas de ordem pública e cogentes. Da mesma forma – e com maior razão –, dado que o negócio jurídico processual é ato jurídico *lato sensu*, vinculado, portanto, ao regramento do direito processual – público – razão pela qual, igualmente, encontra seus limites nas normas cogentes, de direito público. É o denominado campo invariável da validade muito bem apresentado por Ataíde Jr., em seu artigo (2015, p. 418).

Em sua tese de Doutorado, Gajardoni explica que o entendimento da flexibilização procedimental perpassa pelo estudo sobre as diferenças entre processo e procedimento. Para esse autor, o tormento do intérprete se dá em distinguir norma processual de norma procedimental. Segundo Gajardoni, pesquisar a distinção entre a norma processual e a procedimental pode ser uma das formas para se identificar os limites da convenção processual, e assim responder às indagações próprias ao tema.

Di Spirito (2015, p. 125), em seu artigo, reforça a necessidade de pesquisa, visto que “os controles de formação e de conteúdo são esferas ainda ignoradas por considerável parcela da doutrina nacional”.

A convenção processual chama bastante a atenção da comunidade jurídica, especialmente da classe dos advogados e dos aplicadores do direito. Em comum, todos querem saber como utilizar o instituto no processo e qual a extensão (ou limites) dessas possibilidades.

2 DOS LIMITES DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Na seleção de trabalhos sobre o tema, destaca-se a tese de doutorado de Igor Raatz dos Santos (2016, p. 18), na qual o autor procura identificar a amplitude da autodeterminação das partes na construção do procedimento, bem como as suas limitações. O autor aponta que o caminho da delimitação está em encontrar o marco

divisório entre o direito das partes e os poderes do juiz, especialmente por meio da real compreensão do *princípio dispositivo* – construído no século XIX, porém recepcionado pelo modelo constitucional brasileiro.

Ainda segundo Raatz, a incompletude do ordenamento jurídico e o preenchimento das lacunas pelos princípios gerais do direito ganhou maior relevância (2016, p. 166) “na medida em que a ilusão positivista, de que a lei pudesse prever todas as hipóteses de aplicação, foi se desgastando”.

Desse modo, os princípios gerais do direito decorrem do próprio direito positivo e são supletivos, ou seja, aplicáveis na ausência de regra sendo equiparados às máximas e brocardos jurídicos (RAATZ, 2016, p. 168).

Em sua obra, sobre os princípios gerais do direito, Limongi França (1971, p. 218) ensina o significado de supletivo: “só podem ser invocados como regra normativa, à falta de lei, quer específica, quer reguladora de matéria análoga, bem assim quando a questão não se possa resolver de acordo com os usos e costumes”.

2.1 Da força normativa dos princípios

Os princípios informativos ou formativos do processo civil atuam como verdadeiros axiomas, dado que prescindem de maiores indagações e não precisam ser demonstrados (RAATZ, 2016, p. 170).

Contudo, nem sempre foi assim, a modificação ao enfoque dado aos princípios se dá a partir de 1945, após a segunda guerra mundial, especialmente sob a influência do direito europeu, e o reconhecimento da força normativa da Constituição (RAATZ, 2016). Dessa forma, conforme explica Igor Raatz, “se antes os princípios eram espécies de generalizações extraídas do sistema de direito positivo, agora passam a ser reconhecidos como portadores dos marcos fundantes do Estado e da sociedade, consagrados na ordem constitucional” (2016, p. 174).

Assim, a partir dessa nova perspectiva, os princípios passam a preceder as regras, a sua adoção não é mais entendida como mera diretiva, mas como força normativa, com eficácia institucional.

Na lição de Roland Dworkin, (2002, p. 33) princípio corresponde: “a 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 da justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.” Na concepção desse autor, o direito não está separado da moral; poderia ser tratado como um segmento da moral, não como algo separado dela.

Ao lado de Dworkin, outro doutrinador contemporâneo que exerce enorme influência na teoria dos princípios é Robert Alexy, (2008, p. 90) para quem regras e princípios são duas espécies de normas jurídicas. Para esse jurista: “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas existentes”, por sua vez, “regras são normas que são sempre

satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos”.

A distinção fica mais clara quando o autor compara conflito de regras e colisão de princípios para demonstrar as diferenças. Assim, o conflito de regras soluciona-se por meio de uma regra de exceção ou pela declaração de invalidade de uma das regras. Trata-se de conflito aparente de normas. Já na colisão entre princípios a solução se dá quando um dos princípios *cede* para que o outro prevaleça sem que isso signifique invalidade do princípio cedente.

Não obstante a distinção acerca dos conceitos sobre princípios e regras elaborados por Dworkin e Alexy, é consenso entre eles que regras possam ser superadas por princípios.

2.2 Do direito à liberdade

A Constituição Federal consagra o direito geral de liberdade (art. 5.º, *caput*, da CF), que atua como “cláusula geral a permitir o reconhecimento de direitos não previstos de forma explícita no texto constitucional” (RAATZ, 2016, p. 278).

Interessante o sentido de liberdade, delineado por Isaiah Berlin, cuja origem é o desejo do indivíduo, mas também pode ser explicado na negativa, como o poder de agir sem a interferência (obstrução) de outrem. Claro está que no estado de Direito difícil a convivência se todos pudessem agir de acordo com as suas vontades em total liberdade. Seria o caos. Daí forçoso reconhecer a necessidade de limitação ao direito de liberdade.

Liberdade não quer significar insegurança para as partes nem livre arbítrio do juiz, na lição de José Roberto dos Santos Bedaque, representa inexistência de padrões rígidos, sem que isso implique em violação a direitos e garantias fundamentais, em especial à cláusula, devido processo legal (2011, p. 435-437).

O direito à liberdade é limitado pela legalidade, expressado no art. 5.º, II, da Constituição Federal, que estabelece: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Com efeito, pode-se afirmar que a liberdade é a outra face da legalidade e vice-versa.

Sobre o tema, a lição de Ricardo Regis Laraia (2008, p. 06) sobre a legalidade:

O princípio da legalidade é fruto do Estado de Direito, compreendê-lo exige que seja promovido um retrospecto das principais escolas e correntes de pensamento jurídico dos últimos séculos. O escopo dessa empreitada é demonstrar que, no contexto atual, o princípio da legalidade tem dupla face. No Direito Público, ainda representa os ideais de liberdade e de igualdade originários do Iluminismo, mas de diferentes modos, conforme se trate de Direito Constitucional, Penal, Tributário ou Administrativo. Porém, no Direito Privado, o princípio representa a liberdade condicionada pela ética e moral conduzidas pela lei, ou seja, a liberdade guiada pela fraternidade.

2.3 A cláusula geral atípica prevista no art. 190 do NCPC

Sem embargo de o negócio jurídico processual, eventualmente, ser considerado ousado por aqueles que ainda insistem numa leitura do NCPC com a utilização de lentes do CPC/73, convém reforçar que o tema convenção processual não trata de inovação, sobretudo porque integra a teoria geral do direito. A diferença, em relação ao sistema processual anterior, reside na implantação da cláusula geral atípica prevista no art. 190 do NCPC a incentivar a autonomia da vontade das partes.

Com efeito, no sistema do Código Buzaid,⁷ ainda sob a égide da CF/67, portanto antes das reformas estruturais incrementadas no período de 1994-2010, o juiz era tido como o protagonista no processo. Contudo, essa orientação não se coaduna com o modelo processual vigente estruturado na CF/88, cujos valores se encontram disciplinados nas normas fundamentais estabelecidas no Livro I da parte geral do NCPC. Nesse contexto, sob o enfoque do NCPC, todos os sujeitos do processo devem cooperar/colaborar entre si a fim de obter solução de mérito em tempo razoável e justo (art. 6.º).

O NCPC enaltece a primazia da resolução do mérito, em prazo razoável, bem como a atividade satisfativa (art. 4.º). Por tal razão, as medidas de heterocomposição ou autocomposição, além da orientação, prevista em vários dispositivos do NCPC, no sentido de se evitar a extinção do processo sem a resolução do mérito por vícios sanáveis.

A orientação, em todos os graus de jurisdição, é no sentido de aproveitamento do ato processual (tome-se como exemplo, os artigos 317, 488, 932, parágrafo único). Nessa linha de pensamento, a cláusula geral atípica prevista no art. 190, igualmente estimula a confecção dos pactos processuais, sobretudo, independentemente da autorização judicial.

Contudo, esclarece Robson Godinho,⁸ o negócio jurídico processual não significa vontade sem balizamento – o autor compara com negócios jurídicos nos quais há interesse público, como a delação premiada. Guardadas as devidas diferenças, posto pertencente à esfera penal (OSÓRIO, 2017).⁹ O instituto da delação premiada, tema tão recorrente perante os Tribunais Superiores, configura-se

⁷ Qualificado por Daniel Mitidiero como "individualista, patrimonialista, dominado pela ideologia da liberdade e da segurança jurídica".

⁸ Em palestra proferida no Curso de Atualização Sobre a Nova Sistemática Processual Civil, promovida pelo Instituto de Direito Contemporâneo, disponível em <http://cpcnovo.gmembers.com.br>. Acesso em: 20 out. 2017.

⁹ O conceito de "negócio jurídico processual" há de ser esclarecido. Não se pode adotar, aqui, um modelo oriundo do Código de Processo Civil, pois estamos na esfera penal, e o instituto em tela, a delação ou a colaboração premiada, constitui um meio de obtenção de prova a ser utilizado em procedimento administrativo (inquérito policial ou procedimento investigativo criminal), ou no próprio processo penal. Cumpre lembrar que o negócio jurídico processual seria uma convenção de natureza processual. No caso em exame, a transação vai além dos aspectos meramente processuais. O STF assinala que esse "negócio jurídico processual" tem uma natureza mista de negócio jurídico personalíssimo processual e material. Não se pode, pois, confundir esse instituto com o negócio jurídico processual do CPC".

negócio jurídico processual, porém a serviço do interesse público. Logicamente, sujeito a regras.

No mesmo diapasão, em determinadas situações, o NCPC restringe a vontade da parte. Por exemplo, verifica-se a redução dessa autonomia no incidente de resolução de demandas repetitivas, demandas cuja desistência da ação não impede que o tribunal fixe a tese a partir da causa piloto. Essa hipótese retrata a possibilidade de convivência entre autonomia da vontade e o interesse público.

O mesmo se dá com a estabilização dos elementos da demanda, previsto no art. 329 do CPC, após a citação – e até o saneamento –, cuja anuência da parte contrária é requisito para a modificação dos elementos da ação.

Nesse contexto, nada obstante os negócios jurídicos processuais celebrados entre as partes, em regra, independam da homologação expressa do juiz para surtir os efeitos que lhe são inerentes, acaso as partes, por exemplo, pretendam renunciar à realização da prova pericial, a hipótese dependerá de homologação judicial, pois a avença processual atinge terceiro à avença, razão pela qual necessita do consentimento desse. Na hipótese aventada, a convenção afeta os poderes instrutórios do juiz previstos no art. 370 do NCPC, razão pela qual depende da autorização do magistrado.¹⁰

Dessa forma, conclui-se com o Professor Robson Godinho, em que pese a avença processual pertencer ao campo da autonomia da vontade, isso não significa que essa vontade seja ilimitada e absoluta.

2. 4 Necessidade *versus* desnecessidade da homologação judicial

Se o negócio jurídico a ser entabulado, contiver requisitos, como nos exemplos tratados acima, compete ao juiz da causa analisar a presença desses e, uma vez oportunizado o contraditório às partes no processo, homologar (*ou não*) para que possa produzir os seus efeitos.

¹⁰ Interessante observar o pensamento de Eduardo de Albuquerque Parente (2012, p. 229,) ao abordar a autonomia das partes *versus* poderes do árbitro quanto à prova, em seu livro sobre arbitragem. Reproduzimos suas lições, porque a arbitragem nasce de um negócio jurídico, além disso, a avença processual, em certa medida, é inspirada no procedimento arbitral. Assim, segundo Parente, “os dois principais integrantes do conceito do devido processo legal arbitral são a autonomia da parte e o poder diretivo do procedimento pelo árbitro”. Essas as diretrizes, mas a questão que o autor levanta é: havendo choque de vontades entre a vontade da parte e a do árbitro, “quem manda no procedimento, a parte ou o árbitro?” O autor restringe sua resposta em relação às provas, e aponta duas visões doutrinárias: “Uma que coloca a autonomia da vontade como princípio estrutural do processo arbitral, ditando o procedimento (...). Outra, que insere a posição do árbitro como protagonista na produção da prova”. A primeira posição é capitaneada pela doutrina norte-americana, a parte é a protagonista das provas, “podendo fazer o que bem entender, independentemente do que queiram os árbitros”. Esse o formato proveniente do *common law*, modelo no qual o árbitro é um expectador do que as partes fazem com as provas. Já nos países de tradição romano-germânica, *civil law*, a prova é produzida para o processo e para a cognição do julgador. Este também é visto como destinatário da prova. “Sendo assim, é o julgador quem dará a palavra final sobre o caminho da instrução para se obter a prova. Afinal, se ele é o destinatário dela, deve saber, em última análise, se está ou não satisfeito com os fatos que lhe chegam por meio dos elementos probatórios”.

Ressalvados os casos previstos em lei, o negócio jurídico processual realizado pelas partes independe de homologação para surtir efeitos, a confirmação advém do parágrafo único do art. 190 do NCPC. O referido parágrafo admite a atuação *ex officio* do magistrado no controle da validade das convenções, mas não exige a homologação judicial para que a avença produza efeitos. E não poderia ser diferente, basta imaginar um negócio jurídico como a compra e venda de bem imóvel feito pelas partes contratantes. Se houver necessidade de se discutir o contrato em juízo, impensável imaginar que o negociado entre as partes dependa da homologação judicial para gerar seus efeitos. Contudo, não se pode afastar o órgão judicial do controle de validade dos negócios jurídicos, inclusive o processual (parágrafo único do art. 190).

Depreende-se da norma em comento que não obstante o negócio jurídico processual não necessite da homologação judicial para surtir seus efeitos, ao juiz compete de ofício ou a requerimento zelar pela validade nos negócios jurídicos, recusando aplicação do avençado nas hipóteses de: i) nulidade; ii) inserção de cláusula abusiva em contrato por adesão; ou iii) em caso de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes.

Em relação ao tema, inevitável o questionamento: se, porventura, o magistrado ignorar o procedimento criado pelas partes, por meio da convenção processual, referida conduta omissiva seria agravável de instrumento? A hipótese não consta expressamente da relação do art. 1015 do CPC. Entretanto, há entre os cultores da matéria posicionamento favorável ao cabimento do agravo de instrumento, com fundamento na interpretação extensiva da hipótese prevista no art. 1015, III: “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) III – rejeição da alegação da convenção de arbitragem”. Inegável que a arbitragem é negócio jurídico processual tendo, inclusive, inspirado o negócio jurídico processual.

2.5 O modelo arbitral como referência

Não é demais afirmar que o negócio jurídico processual buscou inspiração no modelo da *liberdade vigiada* existente na *arbitragem* – negócio jurídico firmado por meio da convenção de arbitragem.

Tendo em vista que a arbitragem, modo de heterocomposição,¹¹ decorre da convenção negociada entre as partes, inegável a existência de muitos pontos de contato com o negócio jurídico processual previsto no NCPC. Logo, há relação entre o processo arbitral e o negócio jurídico processual consubstanciado em normas e

¹¹ Segundo o Prof. Thiago Rodovalho, em palestra sobre arbitragem, no Instituto de Direito Contemporâneo, disponível em <<http://cpcnovo.gmembers.com.br/painel-do-aluno/curso/>>, há uma atecnia no art. 359 do CPC na parte em que a norma prevê que o juiz tentará conciliar as partes independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução de conflitos, como a mediação e a *arbitragem*. Porém, ressalta esse Professor que a arbitragem não se trata de meio de conflito consensual, é, na verdade, atividade substitutiva. Inclusive, para alguns juristas, como o Prof. Nelson Nery Júnior, o árbitro tem jurisdição.

princípios decorrentes do sistema processual estatal. Dessa forma, se é sistema, natural que haja relação de troca entre eles. Em termos práticos, essa a justificativa para o árbitro buscar respaldo no sistema estatal, desde que não conflita com o sistema arbitral (PARENTE, 2012, p. 69). E o contrário também é verdadeiro. Há uma influência mútua entre o sistema arbitral e o direito processual estatal.

O modelo do processo arbitral, como não poderia deixar de ser, orienta-se por princípios derivados do devido processo legal, tanto assim que o legislador destaca os princípios regentes na formação e desenvolvimento do processo arbitral nos artigos 13, § 6.º e 21, § 2.º da Lei 9307/96, cujo teor se destaca:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (grifos nosso).

Na instituição da arbitragem, o legislador procurou estruturar o processo arbitral em princípios também norteadores do Código de Processo Civil. Nessa medida, oportuna lição de Eduardo Albuquerque Parente (2012, p. 72):

O sistema do processo arbitral busca influxos naquilo que o sistema do processo estatal deve ter de bom a oferecer: seus princípios. Isso é importante porque o lado ruim, das mazelas da esfera estatal, das regras engessadas, o legislador arbitral as quis bem longe. Escolheu impedir que discussões teóricas e intermináveis sobre conceitos e institutos processuais migrassem para o ambiente arbitral da forma como tradicionalmente ocorre na esfera estatal. Que venha, em termos de princípios, apenas o que possa contribuir para o bom desenvolvimento de uma técnica de trabalho que ofereça efetiva/adequada *resolução de conflitos*.

Com vistas a garantir a liberdade e a segurança jurídica, o legislador do processo arbitral preocupou-se em consagrar os princípios *contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e livre convencimento*, garantias derivadas da cláusula geral *devido processo legal arbitral* com o propósito de dar condições para a formação, desenvolvimento e conclusão de um processo e procedimento justo, reto e coerente com as diretrizes e garantias pertinentes ao acesso à justiça.¹²

Nesse sentir, diante da semelhança e da comunicação entre os sistemas arbitral e processual estatal, semelhança que também se verifica nos seus respectivos instrumentos – convenção de arbitragem e negócio jurídico processual. Referidos princípios, fundamentais e informativos, igualmente informarão a realização do

¹² Segundo Parente, quando da elaboração do NCPC houve a intenção de inserir no novo diploma processual a Lei de Arbitragem, na esteira de outros países, como França e Itália, que adotam essa arquitetura processual.

negócio jurídico processual, especialmente pela circunstância de serem consectários lógicos da cláusula geral do devido processo legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O entendimento de que o negócio jurídico processual independe de autorização (homologação) judicial para produzir efeitos decorre da cláusula geral atípica prevista no art. 190 do NCPC. Contudo, nas palavras do Prof. Francisco José Cahali, essa *liberdade é vigiada*, ou seja, negócio jurídico processual não significa vontade irrestrita, sem balizamento. Por conseguinte, em que pese a avença processual pertencer ao campo da autonomia da vontade, esta não é absoluta. Nesse sentido, existem negócios jurídicos processuais nos quais a vontade da parte simplesmente não é aceita. Exemplo dessa redução de autonomia encontra-se previsto no incidente de resolução de demandas repetitivas do NCPC. De fato, a desistência da ação não impede que o tribunal fixe a tese a partir da causa piloto. A hipótese ilustra a possibilidade de convivência entre a autonomia da vontade e o interesse público.

Dessa forma, o negócio jurídico processual, independe de homologação judicial para produzir efeitos, desde que não envolva o interesse de terceiros, como ocorre na fixação do calendário processual em que as partes dependem da aceitação do órgão judicial. O mesmo se dá, por exemplo, com a convenção em que as partes renunciam à utilização da prova pericial. Essa espécie de avença depende de homologação judicial, dado que interfere nos poderes instrutórios do juiz, sobretudo colide com o poder conferido ao magistrado para determinar de ofício as provas necessárias para o julgamento do mérito (art. 370, NCPC).

Ao órgão julgador compete exercer o controle de ofício sobre a validade das convenções processuais, recusando-lhes aplicação nas hipóteses de: *i)* nulidade; *ii)* inserção de cláusula abusiva em contrato por adesão; ou *iii)* em caso de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes.

Situação não prevista expressamente em lei refere-se ao cabimento do recurso de agravo de instrumento na hipótese de rejeição ou não aplicação da convenção processual. Entretanto, em sede doutrinária há quem entenda cabível o agravo de instrumento. A justificativa dos que defendem a utilização do agravo se dá por meio da interpretação extensiva do art. 1015, III, do NCPC, referida norma prevê o cabimento do agravo de instrumento contra as interlocutórias que versarem sobre a rejeição da alegação da convenção de arbitragem.

Dada a natureza processual da lei que regula a arbitragem, inegável a identificação de elementos comuns entre o sistema do direito processual estatal e o sistema da arbitragem, em virtude da proximidade dos institutos convenção de arbitragem (que consiste num negócio jurídico) e o negócio jurídico processual.

Em vista desse contexto, apropriada a adoção aos princípios orientadores ao *devido processo legal arbitral*, previstos no art. 21, § 2º, da Lei da Arbitragem, a adoção se justifica em razão da comunicação entre esses dois sistemas. Nessa

medida, mencionados princípios são paradigmáticos ao sistema do processo estatal, no qual o negócio jurídico se encontra inserido. Desse modo, diante do peso atribuído à celeridade e à efetividade, na resolução das questões litigiosas, o negócio jurídico acena como uma das saídas à prevenção e efetivação dos direitos, diante da notória morosidade do judiciário, causada, especialmente pelo excesso de demandas. Assim, em boa hora o NCPC possibilita a flexibilização do procedimento estatal. Quanto aos limites dessa negociação, seja em relação às partes seja em relação ao juiz (nas hipóteses em que a lei autoriza a intervenção estatal), sugere-se a adoção aos princípios, dispositivo, bem como aos que atenderam à efetivação do sistema do processo arbitral.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Negócios jurídicos materiais e processuais* – existência, validade e eficácia – Campo-invariável e Campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*. Vol. 40. p. 393-423. São Paulo: Ed. RT, jun. 2015.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOCALON, João Paulo. *Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC/SP, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7026>>. Acesso em: 06 mai. 2017.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais* – conforme novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2016.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: RTr, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A contumácia das partes como ato-fato processual*. Pontes de Miranda e o Direito Processual. Fredie Didier Jr.; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira; Roberto P. Campos Gouveia Filho (orgs.). Salvador: JusPodivm, 2013. _____ . *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. Disponível em: <

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

file:///C:/Users/Cristina/Downloads/Negocios_juridicos_processuais_no_proces.pdf
>. Acesso em: 15 out. 2016.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. *Revista de Direito Privado*. vol. 63, ano 16. p. 125-193. São Paulo: Ed.RTr, jul-set. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. *Novo CPC doutrina selecionada*, parte geral. Coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016.

DWORKIN, Roland. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental*. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_gedicon_online/paginas/volume/2/revista-do-gedicon-volume2_21.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2017.

FRANÇA, LIMONGI. *Princípios gerais do direito*. São Paulo: RTr, 1971.

FONSECA, Carlos Medeiros. *Negócio jurídico processual e preclusão lógica: limitações aos poderes instrutórios do juiz*. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j54r8mlx/IAYgT7QiK91AW4gI.pdf>>. Acesso em 17/09/2016, publicado no XXIV Congresso Nacional do Conpedi – UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilidade procedimental*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2007. Disponível em: <file:///C:/Users/Cristina/Downloads/FERNANDO_TESE_COMPLETA_PDF.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

GODINHO, Robson. *Negócio jurídico processual*. Curso de atualização sobre a nova sistemática processual civil. São Paulo: Instituto de Direito Contemporâneo. Disponível em: <<http://cpcnovo.gmembers.com.br>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Quaestio Iuris*, vol.04, nº01. ISSN 1516-0351 p.720-746, UERJ.

LARAIA, Regis Ricardo. *A dupla face do princípio da legalidade*. Tese de Doutorado, PUC/SP, 2008.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

LIMA, Flavio Pereira. *Reflexões sobre o novo CPC: o negócio jurídico processual; pré-processual*. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/reflexoes-sobre-o-novo-cpc-o-negocio-juridico-processual-pre-processual-11062015>>. Acesso em: 28 out. 2016.

_____. *Reflexões sobre o novo CPC: o negócio jurídico processual, pré-processual*. Disponível em: <<http://www.mattosfilho.com.br/disp-imprensa?nID=909>>. Acesso em: 28 out. 2016.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RTr, 2009.

_____. MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. *Revista de Processo* n° 183, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual – terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

OSÓRIO, Fabio Medina. *Natureza jurídica da delação premiada*. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/natureza-juridica-da-delacao-premiada/>>. Acesso em: 27 out. 2017.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1973, t. 1.

REDONDO, Bruno Garcia. *Flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes no direito processual civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: PUC/SP, 2013. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6237>>. Acesso em: 06 mai. 2017.

_____. Negócios processuais: necessidade de rompimento com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

RODOVALHO, Thiago. *Arbitragem*. Curso de atualização sobre a nova sistemática processual civil. São Paulo: Instituto de Direito Contemporâneo. Disponível em: <<http://cpcnovo.gmembers.com.br>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

SANTOS, Igor Raatz dos. *Autonomia privada, (de) limitação dos poderes do juiz e flexibilização procedimental: da insuficiência normativa do “princípio dispositivo” a construção compartilhada do caso concreto*. Tese de Doutorado. Unisinos. São Leopoldo, 2016. Disponível em: <<http://bdtd.ibict.br/vufind/Search/Results?lookfor=neg%C3%B3cios+jur%C3%ADdicos+processuais&type=AllFields>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era. *In*: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

Autora convidada

DEFICIÊNCIA NA PRISÃO FRENTE A UMA REVISÃO CRÍTICA CRIMINOLÓGICA

DISABILITY IN PRISON IN FRONT OF A CRITICAL CRIMINOLOGICAL REVIEW

Artenira da Silva e Silva¹

UFMA, São Luís, MA, Brasil

Delmo Mattos²

CEUMA, São Luís, MA, Brasil

Denisson Gonçalves Chaves³

UFMA, Imperatriz, MA, Brasil

Sumário: Considerações iniciais. 1 O que dizem as normas sobre os deficientes (e) encarcerados? 2 Suplício às escondidas: a facticidade dos deficientes físicos nos estabelecimentos prisionais brasileiros. 3 Estigma, ódio e vingança: a denúncia da criminologia crítica ao *modus operandi* do sistema prisional. Considerações finais. Referências.

Resumo: O sistema de justiça penal e o cárcere estão unidos por um vínculo de complementariedade, em uma relação de legitimação e sustento. Desse modo, as prisões são consideradas como locais de anomia e escondem diversas violações de Direitos Humanos de grupos vulneráveis. Pretende-se expor de modo crítico um panorama da realidade carcerária das pessoas com deficiência física nos cárceres brasileiros. Para tanto, a partir de uma vertente metodológica histórico-social, foram utilizadas pesquisas bibliográficas e documentais enquanto procedimentos metodológicos, respectivamente acerca das teorias abordadas no trabalho e da análise de dados de relatórios de pesquisas oficiais em relação aos deficientes apenados no Brasil. Concluiu-se que a lacuna entre o discurso normativo e as reais condições das unidades prisionais vivenciadas pelas pessoas com deficiência decorre dos interesses escusos e procedimentos estigmatizantes do sistema penal, delatados na contemporaneidade pela criminologia crítica.

Palavras-chave: Cárcere. Criminologia Crítica. Estabelecimento Prisional. Pessoas com deficiência física. Sistema Penal.

Abstract: The criminal justice system and prison are united by a bond of complementarity, in a relation of legitimation and sustenance. The first legitimizes the second, and that is how they are closely related. Thus, prisons

¹ Pós-doutora em Psicologia e Educação pela Universidade do Porto. Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Saúde e Ambiente pela Universidade Federal do Maranhão. Graduada em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente e pesquisadora permanente do Departamento de Saúde Pública e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora de linha de pesquisa do Observatório Ibero Americano de Saúde e Cidadania e coordenadora do Observatorium de Segurança Pública (PPGDIR/UFMA/CECGP). Psicóloga Clínica e Forense. E-mail: artenirassilva@hotmail.com

² Doutor em Filosofia pela UFRJ. Professor colaborador no Programa de Pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela UFMA. Professor permanente do Programa de Pós-graduação em Mestrado em Meio Ambiente da Universidade CEUMA. Líder do grupo de pesquisa Justiça, Poder e Relações Éticas na Contemporaneidade (CNPq). Pesquisador FAPEMA/CNPq. E-mail: delmomattos@hotmail.com

³ Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (PPGDIR). Professor de Direito na UFMA, Campus Imperatriz. E-mail: denissongoncalves@gmail.com

are regarded as anomie locus. They actually hide various violations of human rights of vulnerable groups. It is intended to expose a critical overview of the situation of people with disabilities in Brazilian prisons. Therefore, from a historical-social methodological aspect, bibliographical and documentary researches were used as methodological procedures, respectively about the theories dealt with in the work and of the analysis of data from official research reports in relation to the handicapped in Brazil. It was concluded that the gap between the normative discourse and the actual conditions of prisons considering people with disabilities stems from vested interests and stigmatizing procedures within the penal system, denounced by critics in contemporary criminology.

Keywords: Critical Criminology. People with physical disabilities. Penal System. Prison. Prison Establishments.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os sistemas prisionais são marcados pela absoluta falta de comprometimento estatal e pelas violações de Direitos Humanos. No Brasil a realidade carcerária constitui uma problemática latente que, com o passar dos anos, ganha aspecto de insolubilidade. Por sua complexidade o espaço do cárcere priva de uma deliberada “invisibilidade pública” (ADEODATO; BOLDT, 2015), tanto por parte do Estado quanto de parcela da sociedade. Todavia, esse obscurantismo de direitos inviabiliza o reconhecimento de violações periféricas de Direitos Humanos, como aqueles sofridos pelas pessoas com deficiência física que cumprem pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional.

Dessa maneira, os sujeitos foco deste estudo são as pessoas com deficiências físicas encarceradas nas penitenciárias brasileiras. Objetiva-se traçar um panorama desse grupo vulnerável, não somente de modo expositivo, como crítico, buscando demonstrar os interesses velados do sistema penal em perpetuar desigualdades e discriminação. O método de exposição dos temas segue a lógica inversa daquela apresentada por Miguel Reale (2003), em sua teoria tridimensional do Direito. O jusfilósofo brasileiro apresenta três dimensões do Direito: normativa, fática e axiológica. Da dialética entre esses dois últimos aspectos decorreria o primeiro. Assim, da tensão entre fatos e valores resulta a norma; trata-se não apenas de uma teoria geral sobre o Direito, mas de um procedimento de construção normativa.

Dessarte, neste trabalho o movimento é inverso: parte-se de um levantamento das normas domésticas e internacionais atinentes aos deficientes físicos apenados. Por conseguinte, busca-se averiguar o grau de cumprimento dos diplomas legais e decisões judiciais através de dados oficiais, e, por fim, realizar uma crítica às justificativas latentes do sistema penal para a discrepância entre a idealidade da norma e o contexto fático.

Nesse sentido, utilizaram-se, através de uma vertente metodológica histórico-social, as pesquisas bibliográfica e documental. Em relação à primeira, foram trabalhadas teorias acerca da criminologia crítica e direitos humanos, ao passo que os dados oficiais sobre deficientes encarcerados subsidiaram as pesquisas

documentais, sendo os chamados documentos de primeira mão, os quais ainda não receberam tratamento analítico (GIL, 2002).

O propósito é demonstrar que as violações de direitos humanos sofridas pelos deficientes físicos encarcerados decorrem dos “valores obscuros” da justiça penal e de seu efeito estigmatizante. O sistema prisional é um local reprodutor de ódio, vingança e estigmas de maneira que o escopo de não discriminação das normas protetivas das pessoas com deficiência possui mero efeito estético no interior das prisões brasileiras.

1 O QUE DIZEM AS NORMAS SOBRE OS DEFICIENTES (E) ENCARCERADOS?

O objetivo primeiro deste labor é saber quem são os deficientes físicos (e) encarcerados para o Direito e o que a ciência jurídica tem para falar sobre esses sujeitos. Desse modo, tem-se como ponto de partida a idealidade das normas sobre os conceitos e concepções dos deficientes físicos encarcerados. Entende-se por normas tanto os diplomas legais como as decisões judiciais da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e do Supremo Tribunal Federal (STF); considerando-se que tais decisões são revestidas de efeito *erga omnes* servindo de parâmetro para o Poder Judiciário Brasileiro. Pelo objeto deste estudo tratar-se da intersecção entre dois caracteres – deficiência física e encarceramento –, optou-se por discorrer primeiro sobre as normas referentes às pessoas com deficiência física em geral e posteriormente foram considerados aqueles que com a mazela fisiológica cumprem pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional.

O diploma mais importante no ordenamento jurídico brasileiro que trata especificamente das pessoas com deficiência é a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova Iorque) de 2007, em vigor desde 2009 no Brasil por força do Decreto presidencial nº 6.949. As diretivas internacionais peculiares a Direitos Humanos pontuam três funções latentes: a) definir os sujeitos de direitos de específicos grupos vulneráveis (crianças, deficientes, refugiados, mulheres etc.); b) determinar os direitos desses sujeitos vulneráveis; c) estipular medidas a serem adotadas pelos Estados-membros para evitar ou punir as violações a direitos humanos.

A função primeira é de suma importância porque determinará quem é ou não sujeito de determinados tipos de garantias de acordo com sua vulnerabilidade. Por tal motivo, as cartas internacionais adotam uma postura de “abrangência” nas definições. Assim, a Convenção de Nova Iorque conceitua “pessoa com deficiência” da seguinte forma: “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial [...] que podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (OEA, Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 2007, art. 1).

Trata-se de um conceito claramente extensivo cujos elementos principais são o temporal (impedimentos de longo prazo) e o princípio de não discriminação.

Logo, percebe-se um prisma negativo de demarcação da pessoa com deficiência, partindo-se de uma assertiva impeditória. O deficiente é assim aquele que tem seu direito violado pelo impedimento a “participação plena e efetiva na sociedade”, não aquele que tem mazelas intrínsecas à sua existência. A Convenção centra-se não na deficiência do indivíduo, mas na vulnerabilidade do meio no qual está inserido.

Em decorrência dessa postura, os princípios da Convenção de Nova Iorque, assim como seu conceito de “discriminação por motivo de deficiência”⁴ são pautados pela não discriminação e equidade. Em suma, a tese central está de acordo com o princípio da diversidade social, disposto na seção “d” do artigo 3º: “as pessoas com deficiência fazem parte da diversidade humana e da humanidade”. Dessarte, não pode o Estado como entidade organizada da sociedade mitigar participação de parcela de seus constituintes (perspectiva contratualista). Ademais, recai sobre a função de adoção de medidas uma das grandes inovações do Direito Internacional dos Direitos Humanos contemporâneo, visto que, nessa perspectiva, os Estados partes não têm apenas a obrigação negativa de punir e impedir a desigualdade, mas também de promover medidas de caráter legiferante, executória, judicante e científica em prol do grupo dos deficientes.

Por sua vez a Constituição Federal de 1988, conclamada de “Constituição Cidadã”, percorrendo os passos dos textos internacionais assegura à pessoa com deficiência um amplo rol de direitos e garantias. Conquanto a designação “portador de deficiência”⁵ venha a ser explícita no art. 7º, XXXI, que discorre sobre os Direitos Sociais, o reconhecimento da pessoa com deficiência é inferido já no art. 5º, *caput*, ao dispor que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Trata-se do Princípio Constitucional da Igualdade que postula a obrigação da isonomia formal e a busca pela equidade material.

Destaca-se também que o fato das pessoas com deficiência serem mencionadas no tópico dos “Direitos Sociais” não é algo aleatório, mas é fruto de uma deliberação que entende ser uma temática de cunho coletivo. O texto constitucional segue o prisma coletivo e integral da defesa das pessoas com deficiência de modo que a competência pela “proteção e garantia das pessoas com

⁴ Em seu artigo segundo a Convenção define “Discriminação por motivo de deficiência” como qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável. Por conseguinte, no Art. 3 estipula como Princípios Gerais: "a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não-discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade" (OEA, Convenção sobre os Direitos para as Pessoas com Deficiência, 2007).

⁵ Tema bastante discutido a transição da nomenclatura "Portador de Deficiência" para "Pessoa com Deficiência". Trata-se de uma mudança semântica de salutar importância uma vez que ao designar de "Portador" permite-se inferir a "voluntariedade em trazer consigo alguma doença", o que não se adequa à realidade dos deficientes, visto que a sua condição física e ou mental lhe é inerente e faz parte de sua identidade.

deficiência” é de natureza comum entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II, CRFB/1988). O conteúdo será tratado ainda na matéria de assistência social sobre a “habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária” (art. 203, IV, CRFB/1988) e no artigo 244, que discorre sobre a adaptação de edifícios de uso público.

Em seguimento da Carta Magna cabe mencionar as leis infraconstitucionais importantes sobre o tema no país, destacando-se a recente Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que repete em grande parte os postulados da Convenção de Nova Iorque e a Lei nº 7.853/1989, que dispõe sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

Sob a perspectiva jurisprudencial, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos têm focado na questão da abordagem social da deficiência física e ou mental, ressoando os princípios dispostos na Convenção de Nova Iorque e a necessidade de atuação conjunta da sociedade com os Estados-membros. Nesse sentido, manifestou a Corte no caso *Furlán y Familiares vs. Argentina* (nº 246) que o modelo social para abordar a deficiência relaciona-se com as barreiras ou limitações socialmente existentes para essas pessoas exercerem seus direitos de maneira efetiva (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Caso *Furlán y Familiares vs. Argentina*, 2012, p. 4).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou especificamente no que diz respeito aos deficientes, cabendo mencionar o exercício do controle de convencionalidade em sede do Recurso Ordinário do Mandado de Segurança nº 32.732, em que exprimiu entendimento da postura hermenêutica do Judiciário no que diz respeito às normas protetivas das pessoas com deficiência: “Veja-se, portanto, que o tratamento diferenciado a ser conferido à pessoa portadora de deficiência, longe de vulnerar o princípio da isonomia, tem por precípua finalidade recompor o próprio sentido de igualdade” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 32.732, 2014, p. 9).

Tanto a Corte Interamericana quanto o Supremo Tribunal Federal observam a Convenção de Nova Iorque. Percebe-se em ambas as jurisprudências dois argumentos complementares: a abordagem integracionista das pessoas com deficiência e o reconhecimento desses indivíduos como “grupo vulnerável” a violações de direitos, em favor dos quais a atuação positiva do Estado torna-se imprescindível.

São complementares porque reconhecem a existência de um problema a ser enfrentado e de um objetivo a ser alcançado, qual seja: a não discriminação. A semântica da cidadania está inserida na prática da igualdade; assim, a isonomia jamais poderá ser alcançada em aspectos puramente formalísticos. Portanto, quando as Cortes reconhecem a vulnerabilidade das pessoas com deficiência partem do pressuposto de relações sociais complexas, que muitas vezes resultam em desigualdades de condições, tratamentos e oportunidades. Por outro lado, quando defendem uma abordagem social da deficiência, externalizam que não cabe ao indivíduo o ônus de integração com a sociedade, mas é dever também do Estado favorecer as bases dessa integração.

Seguindo-se essa compreensão é que se parte para a análise da garantia de direitos fundamentais desse grupo vulnerável quando encarcerado, uma vez que os direitos e garantias assegurados às pessoas com deficiência estendem-se por ilação dedutiva aos deficientes físicos encarcerados. Todavia é importante notar que há uma escassez normativa, seja no plano internacional como nacional acerca do grupo específico daqueles que cumprem pena privativa de liberdade em regime fechado e concomitantemente padecem com alguma mazela fisiológica e ou mental.

Constata-se que, como se trata de dois “macrogrupos” de vulnerabilidade social, a competência pela normatização da situação carcerária dos deficientes físicos é destinada aos órgãos jurisdicionais nas deliberações dos casos concretos, seja através dos tribunais domésticos ou da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana.

No ordenamento jurídico brasileiro três diplomas legais afetam precisamente os deficientes físicos no cárcere: o Pacto São José da Costa Rica, a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal. A Convenção Americana de Direitos Humanos em seu artigo 1, seção 1, postula o princípio de obrigatoriedade de respeito aos Direitos Humanos pelos Estados-partes, devendo-se “respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício (...) sem discriminação alguma (...)”. Ademais, no trato da integridade pessoal, a respectiva Convenção assevera que “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (Art. 5, seção 2).

A Constituição Federal, em seu art. 5.º, XLIX, assegura aos presos “o respeito à integridade física e moral”, ratificando o inciso III ao dizer que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano e degradante”. Cabe aqui um apontamento: a Constituição, ao tratar das instituições de execução da pena no inciso XLVIII, também no art. 5º, não utilizou o critério das condições físicas e ou mentais dos apenados, diferenciando-os tão somente pela natureza do delito, idade e sexo, silenciando sobre o apenado com deficiência.

A Lei nº 7.210, de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), regula e disciplina o sistema prisional brasileiro tendo como objetivo “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. A citada lei assevera sobre o dever de assistência do Estado, prestada sobre a forma material, de saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Os deficientes físicos são mencionados apenas uma vez na Lei de Execução penal brasileira, precisamente no art. 32, §3º, que trata do trabalho interno narrando que “os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado”. As demais garantias são reconhecidas por força dos direitos do preso, disposto no art. 41.

A jurisprudência da Corte Interamericana trabalhou a questão de modo indireto no caso *Fúrlan y Familiares vs. Argentina* (2012). Por sua vez, a Suprema Corte brasileira já se manifestou sobre o caso em algumas oportunidades pontuais. Cabe citar o Habeas Corpus nº 98.675, ano de adoção da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil, em que se afirmou: “[...] a excepcionalidade do caso enseja o afastamento da Súmula 691-STF e impõe seja a prisão domiciliar deferida, sob pena

de violação do princípio da dignidade da pessoa humana [artigo 1º, inciso III, da Constituição do Brasil]. Ordem concedida” (HC nº98.675/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 21/8/2009).

Ademais, cite-se também o Agravo Regimental em pedido de prisão domiciliar na Execução Penal de José Genoíno Neto, na Ação Penal nº. 470 (Caso do Mensalão), em que foi denegado o pedido de prisão domiciliar ao apenado em vista da natureza simbólica do réu. Nas palavras do Min. Teori Zavascki, “a questão é fundamentalmente uma questão fática e não propriamente jurídica”. Esse julgamento merece especial tratamento por que nele a Corte do Judiciário brasileiro adotou os seguintes posicionamentos: a) reconheceu a precariedade dos estabelecimentos prisionais brasileiros; b) a abordagem da pessoa com deficiência deve ser a partir de um prisma social; c) doenças como câncer, diabetes, cardiopatia grave e HIV equiparam-se às doenças físicas.

Portanto, verifica-se que as normas internacionais e domésticas têm um posicionamento uniforme e complementar. No âmbito discursivo os deficientes físicos enclausurados nos estabelecimento prisionais possuem a seu favor um extenso rol de direitos e garantias inerentes a sua pessoa, que reconhecem sua identidade sem desconhecer o alto nível de vulnerabilidade social a que estão submetidos. Mas convém lembrar que se trata da idealidade e abstratividade normativa; o dever ser kelseniano. Indaga-se agora sobre a facticidade, leia-se: efetividade, desses direitos; objetivando assim ir além dos "dizeres" declaradas da norma, examinar o que o discurso oficial silencia.

2 SUPLÍCIO ÀS ESCONDIDAS: A FACTICIDADE DOS DEFICIENTES FÍSICOS NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS

Neste segundo momento o objetivo é apresentar a realidade carcerária das pessoas com deficiência nos estabelecimentos prisionais brasileiros. Por meio dos dados quantitativos e qualitativos apresentados no Relatório Geral da República Federativa do Brasil sobre cumprimento das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, realizado no biênio 2008-2010 e no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional, referente ao ano de 2014, poder-se-á explicitar um breve panorama das dificuldades e violações de direitos a esse específico grupo.

Primeiramente, destaca-se que o Relatório Geral da República Federativa do Brasil sobre cumprimento das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência realizado no biênio 2008-2010 em nenhum momento cita dados ou fatos sobre as pessoas com deficiência física que cumprem pena privativa de liberdade, limitando-se a tratar de modo fugaz dos deficientes mentais. Assim, pode-se concluir que a hipertrofia legislativa sobre o tema não é acompanhada de fiscalização e ou de coleta de dados que possam evidenciar a realidade dos deficientes brasileiros apenados.

Conforme levantamento de informações penitenciárias, a população prisional no Brasil no ano de 2014 era de 607.731, quando o total de vagas no

sistema era de 376.669, apresentando uma taxa de ocupação de 161%. O Brasil possui a quarta maior população carcerária do mundo e está entre as maiores taxas de ocupação de presos sem condenação (41%). De 1990 a 2014 a população prisional no Brasil aumentou 575%. Consoante será demonstrado no capítulo posterior, explica-se esse aumento exponencial de condenações devido à ideologia punitiva adotada pelo Estado brasileiro em resposta à aspiração retributiva da população que vê no cárcere uma resposta primacial do Direito Penal.

Por outro lado, aproximadamente 23,9% (45.606.048) da população total do Brasil tem algum tipo de deficiência – visual, auditiva, motora, mental ou intelectual. Desse total 26,5% são homens e 21,2% são mulheres. Das deficiências 18,6% da população brasileira tem deficiência visual, 5,10% auditiva e 7% motora. As políticas públicas governamentais são voltadas para as denominadas deficiências severas, onde o indivíduo “tem grande dificuldade” ou “não consegue de modo algum” realizar atos da vida cotidiana. No ano de 2010, 8,3% da população brasileira apresentava deficiência severa.

Ainda de acordo com Levantamento de dados prisionais do DEPEN (2014) existem 1.575 pessoas privadas de liberdade com algum tipo de deficiência. Esse número corresponde a 0,8% da população carcerária do país.

Total de Pessoas Privadas de liberdade com deficiência	Masculino	Feminino
	1528	47
Natureza da deficiência		
Pessoas com deficiência intelectual	Masculino	Feminino
Pessoas com deficiência intelectual: apresentam limitações no funcionamento mental, afetando tarefas de comunicação, cuidados pessoais, relacionamento social, segurança, determinação, funções acadêmicas, lazer e trabalho.	813	33
Pessoas com deficiência física	Masculino	Feminino
Pessoas com deficiência física: apresentam limitação do funcionamento físico-motor; são cadeirantes ou pessoas com deficiência motora, causadas por paralisia cerebral, hemiplegias, lesão medular, amputações ou artropatias.	596	29
Quantas pessoas, dentre as informadas acima, são cadeirantes	127	7
Pessoas com deficiência auditiva	Masculino	Feminino
Pessoas com deficiência auditiva: apresentam perda total da capacidade auditiva. Perda comprovada da capacidade auditiva entre 95% e 100%.	94	7

Pessoas com deficiência visual	Masculino	Feminino
Pessoas com deficiência visual: não possuem a capacidade física de enxergar por total falta de acuidade visual.	144	8
Pessoas com deficiências múltiplas	Masculino	Feminino
Pessoas com deficiências múltiplas: apresentam duas ou mais deficiências.	53	4

Tabela 1 – Dados sobre pessoas com deficiência no Brasil (INFOPEN, 2014)

O principal problema que afeta os deficientes encarcerados diz respeito às condições de adequabilidade do estabelecimento prisional a sua condição física. Cerca de 36% (450 unidades) dos estabelecimentos prisionais não foram concebidos como estruturas próprias para execução penal, mas sim adaptados para tal função. Salutar esses dados porque os estabelecimentos prisionais são programáticos e têm sua finalidade previamente determinada pela Lei de Execução Penal com fito de cumprir o rol de assistências salvaguardadas no artigo 11 do respectivo diploma. O relatório do Depen (2014) informa que apenas 49% das unidades prisionais originárias têm módulos de saúde, enquanto o percentual dos estabelecimentos adaptados é de 22%. Nesse sentido, 87% dos deficientes que cumprem pena privativa de liberdade estão em unidades sem acessibilidade.

Figura 1 - Pessoas com deficiência física por situação de acessibilidade da unidade em que se encontram (INFOPEN, 2014)

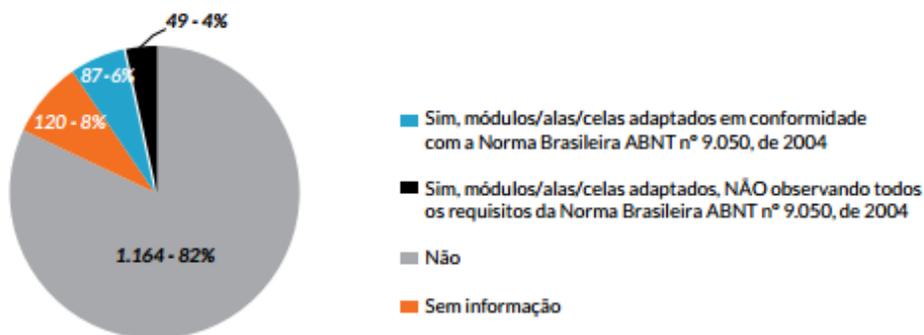
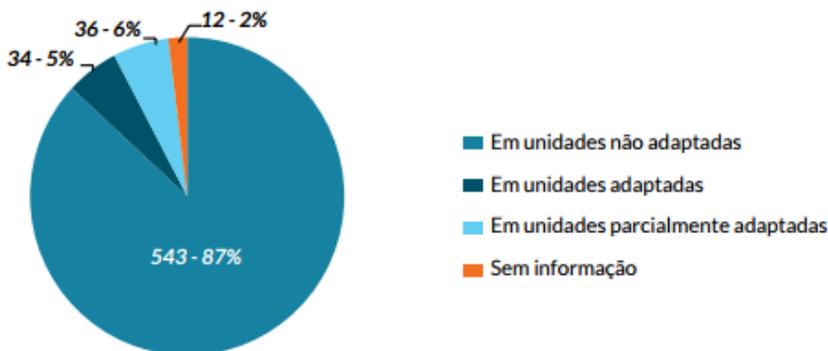


Figura 2 - Pessoas com deficiência física por situação de acessibilidade da unidade em que se encontram (INFOBEN, 2014)



A partir dos dados coletados permite-se inferir que os deficientes que cumprem pena privativa de liberdade vivem em um “estado de invisibilidade” (ADEODATO; BOLDT, 2015, p. 8), que é próprio do sistema prisional brasileiro. Invisibilidade essa que se manifesta como não reconhecimento e fruição de direitos. O descompasso entre o garantismo normativo e a penúria existencial denuncia uma ineqüação entre a teoria e prática; normas e fatos; palavras e atos.

Entende-se, desse modo, que o objeto do presente trabalho – a deficiência física nas prisões – não deve ser estudado a partir de uma postura isolacionista ou puramente descritivo-narrativa. É preciso situar a realidade dos encarcerados deficientes em um contexto social; momento histórico construído (MARX, 2008), fazendo referência às tensões existentes do objeto com outros campos (BORDIEU, 1998). O cárcere faz parte do denominado Sistema Penal, mantendo vínculo com outros sistemas complexos, como o social, o econômico e o político. Assim, pretende-se apresentá-lo em uma perspectiva holística e desmistificada.

Desse modo, questiona-se se essa lacuna entre as normas e a realidade carcerária dos deficientes físicos é meramente um problema orçamentário e/ou administrativo como assevera o senso comum. De contrapartida, defende-se que tal cenário é resultado de uma ideologia subjacente ao sistema penal brasileiro alimentado por uma lógica punitiva e seletiva, que distintamente do que postula o discurso normativo, não busca a integração, mas a neutralização do indivíduo através de mecanismos excludentes.

3 ESTIGMA, ÓDIO E VINGANÇA: A DENÚNCIA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA AO *MODUS OPERANDI* DO SISTEMA PRISIONAL

Inicialmente foi apresentado o discurso jurídico sobre as pessoas com deficiências físicas encarceradas; na segunda ocasião foi exposta a situação desses

indivíduos no contexto penitenciário brasileiro, revelando suas incompatibilidades com as proposições normativas. Nesta oportunidade pretende-se evidenciar as justificativas implícitas do sistema prisional para a manutenção dessas violações de direitos.

Desse modo, argumenta-se que o abismo existente entre as normas e a realidade das prisões não são simplórias irregularidades contingenciais, pois existe uma amálgama de valores obscuros que inviabilizam o reconhecimento do ambiente do cárcere como espaço de efetivação de direitos. Nesse sentido, os estabelecimentos prisionais são percebidos como locais de punição e neutralização do criminoso, o que acaba por atirar os deficientes físicos encarcerados no paradoxo da invisibilidade pública e da estigmatização social.

Os aportes teóricos mais profícuos para análise da realidade carcerária no Brasil e no mundo decorrem dos estudos realizados na área da criminologia, consoante assinala Pavarini: “A Criminologia e suas vicissitudes estão assim intimamente unidas ao cárcere e a sua história” (2002, p. 38). Como ciência, a criminologia teve seu objeto modificado ao longo do tempo, desde a concepção de disciplina que se ocupa do comportamento antissocial do homem, passando a ser considerada como um ramo subsidiário do Direito Penal, até auferir autonomia e estudar outros espaços, como a sociologia e a política criminal. Em suma, a criminologia pode ser dividida em dois grandes momentos, que se apresentam em duas grandes linhas de pensamento: a criminologia positivista ou etiológica e a crítica (ANDRADE, 1995).

A criminologia positivista apostava no que Vera Regina de Andrade chamava de “paradigma etiológico”, ou seja: o crime e a periculosidade inserida no *ethos*⁶ do indivíduo. Desse modo, no viés positivista o crime é algo “natural”, bastando aos cientistas do Direito Penal buscar as causas de os criminosos praticarem os delitos. “Ela (criminologia positivista) indaga, fundamentalmente, o que o homem (criminoso) faz e porque o faz” (ANDRADE, 1995, p. 25).

Não é de se estranhar que na perspectiva positivista estejam presentes termos como “criminoso nato” e “anormalidade social”. O Direito Penal criminológico de cunho positivista lançou bases para uma concepção naturalística do crime e do criminoso, atribuindo ao homem individualmente reconhecido o peso da culpa pelo delito.

Nesse contexto, o cárcere é também um laboratório e centro de correção. Um ambiente que tem por objetivo compreender o homem que comete delitos e trazê-lo à normalidade e civilidade da sociedade burguesa do século XIX. Não é por acaso que os manicômios, conventos e penitenciárias possuem historicamente a mesma apresentação: um local para punir, controlar e corrigir. As prisões, assim como o próprio sistema penal moderno, recebem um “discurso legitimador” baseado

⁶ Ver “Para M. Weber (1920, 1921b), o *ethos* é uma ordem normativa interiorizada, um conjunto de princípios mais ou menos sistematizados que regulam a conduta da vida. Weber distinguiu *ethos* e ética, sendo esta última noção tomada no sentido etimológico de máximas morais. O *ethos* é um conceito abstracto a que correspondem indicadores empíricos nas esferas económica, religiosa, moral. (...)” (BOUDON, 1990, p. 185-186).

na prevenção e no perigo. O inimigo é o outro: individualizado, marcado, anormal e perigoso. Como explica Vera Regina de Andrade (1995), é essa anormalidade que justifica a pena como meio de defesa social e seus fins socialmente úteis.

Em um segundo momento, o pensamento criminológico positivista voltou seus olhos não somente para o homem atomizado, mas também para o mundo ao redor dele. Influenciados pela solidificação da sociologia como ciência (DURKHEIM, 2007), os criminólogos da modernidade acreditavam que o crime não estava tão somente presente na personalidade do agente, como também no ambiente em que o indivíduo estava inserido. Em vista disso, criou-se a ideia de que pessoas que viviam em ambientes vulneráveis, como guetos, favelas, vilas e periferias seriam predispostas a cometer ilícitos penais devido à tensão que o ambiente e as relações conflituosas exerciam sobre sua pessoa. O sujeito era refém do seu meio; processado segundo a lei da miséria, julgado pela penúria e condenado à criminalidade.

A segunda fase do positivismo estava fadada ao fracasso científico. Sua superficialidade e incapacidade de sair da lógica positivista: o crime como algo natural fez com que sua tese de determinismo (ou fatalismo) do ambiente periférico fosse sendo enfraquecida. Percebeu-se o surgimento de novas indagações mais profundas, do tipo: como se constrói o espaço social? Estará o homem fadado a um determinismo etiológico ou circunstancial? O homem é um produto histórico? Como se constrói a história? Tais problemáticas foram levantadas com a contribuição do materialismo histórico de Karl Marx (2008), que direcionou o pensamento científico para uma autorreflexão das ideologias sustentadas até então.

Nesse contexto pós-marxista, do final da década de 50 e início da década de 60, surge nos Estados Unidos da América a Criminologia Crítica, também conhecida como “Criminologia da Reação Social” (*Labelling Approach*), encabeçada pelos pesquisadores Harold Garfinkel, Erving Goffman, Howard S. Becker. Com fortes influências do interacionismo simbólico⁷ e da etnometodologia⁸ o *Labelling Approach* parte de uma ideia central de que o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social e penal, mas sim uma etiqueta a determinados indivíduos (ANDRADE, 1995, p. 28).

Dessarte, a Criminologia Crítica tem foco em dois processos que intercorrem no sistema penal: definição e seleção. A definição ocorre no âmbito de

⁷ “De um modo geral, pode-se dizer que o interacionismo simbólico constitui uma perspectiva teórica que possibilita a compreensão do modo como os indivíduos interpretam os objetos e as outras pessoas com as quais interagem e como tal processo de interpretação conduz o comportamento individual em situações específicas (...) considera-se que o interacionismo simbólico é, potencialmente, uma das abordagens mais adequadas para analisar processos de socialização e ressocialização e também para o estudo de mobilização de mudanças de opiniões, comportamentos, expectativas e exigências sociais” (BORGES; CARVALHO; RÊGO, 2010, p. 148).

⁸ “O termo etnometodologia designa uma corrente da sociologia americana, que surgiu na Califórnia no final da década de 1960, tendo como seu principal marco fundador a publicação do livro *Studies in Ethnomethodology* [Estudos sobre Etnometodologia], em 1967, de Harold Garfinkel” (GUESSER, 2003, p. 149). Nas palavras de Garfinkel, etnometodologia são “as atividades pelas quais os membros produzem e gerenciam situações de afazeres cotidianos organizados. São idênticas aos procedimentos empregados pelos membros para tornar essas situações relatáveis” (GAGO; MAGALHÃES, 1996, p. 1).

escolha de quais condutas deverão ser consideradas como crimes e quais as penalidades aplicáveis a cada tipo de conduta, podendo variar de acordo com o grau de importância que determinada sociedade (ou grupo dominante dessa sociedade) dá a determinado bem jurídico; a seleção, por outro lado, acontece no momento em que se aplica a um autor (ou autores) o “rótulo” ou “estigma” de criminoso dentre aqueles que praticam as condutas consideradas criminogênas.

O processo de seleção é chamado de “etiquetamento” porque confere ao autor do delito uma marca que o distingue dos demais: criminoso, infrator, delinquente, bandido, vagabundo etc. Trata-se de uma nova premissa angariada com os resultados da etnometodologia, que colaborou para desmistificação da proporcionalidade entre delitos e autores, que se fazia concluir erroneamente que certos grupos sociais estariam predispostos a cometer específicos tipos de crimes.

O que se constatou foi que existe uma imensa amálgama de pessoas que cometem determinado delito, porém apenas uma parcela desses indivíduos são investigados, processados, julgados e condenados. Os questionamentos que o *Labeling Approach* faz são justamente aqueles no sentido de saber por que essa seleção existe e quais os critérios para realizá-la. Por se tratar de um processo construído e não de um dado encontrado no meio social que a Escola de Chicago refuta a semântica do termo “criminalidade”, uma vez que se constitui, deveras, de um procedimento de “criminalização” (ANDRADE, 1995).

Assim, com a passagem do positivismo criminológico para a criminologia da reação social três fenômenos do Direito Penal tiveram de ser repensados: o estigma, o ódio e a vingança. O estigma praticamente não era objeto da criminologia tradicional porque esta se preocupava com o crime e suas causas (já presentes na personalidade do criminoso). O ódio e a vingança, por outro lado, sempre estiveram inseridos no sistema penal, em especial na finalidade retributiva da pena, onde não havia distinção entre Justiça e vingança, mas apenas um deslocamento (leia-se: monopolização) do *jus puniendi* do indivíduo para o Estado.

Essa tríade é alimento da população carcerária mundial desde meados do século XIX. A civilidade é natural ao homem de bem (ou de bens), assim como a criminalidade o é para o homem mau. O binarismo maniqueísta não é questionado, porque a sociedade moderna percebe como uma “lei da natureza”, precisamente como a catequese do positivismo professara. A partir dessas premissas as teorias da criminalidade se mantêm. Assim como o homem controla os elementos físicos da natureza, acreditava o homem moderno que poderia controlar “os anormais” e o exercício desse controle penal tem um laboratório especial: o cárcere.

O estigma apresenta-se como um “signo” social, um elemento de identificação e diferenciação. Ele está por trás tanto da ideia de pertencimento quanto de preconceito e rotulação. Exemplos clássicos de estigmas sociais são aqueles encontrados nos elementos da nacionalidade (europeu, americano, africano etc.), etnia (judeu, negros), religião (muçulmanos, católicos etc.), sexualidade e tantos outros. Erving Goffman, em seu estudo sobre o Estigma (2004), afirma que o estigma social na contemporaneidade tem a exclusão como elemento primordial. O

estigma não é apenas uma marca neutra, é um sinal de descrédito.⁹ Diz o autor que “o termo estigma, portanto, será usado em referência a um atributo profundamente depreciativo (...)”. (GOFFMAN, 2004, p. 6).

Percebe-se que a criminologia positiva ignora o efeito estigmatizante do cárcere, pois na sua lógica própria, a prisão é uma consequência natural do delito. O estigma que está no âmbito moral e social não é objeto da ciência do Direito. Assim, para a criminologia positiva o estigma é algo natural do autor do crime. Porém, a criminologia crítica cogita, conforme Goffman, que “o estigma (...) é uma linguagem de relações e não de atributos” (GOFFMAN, 2004, p. 6).

Outrossim, Goffman ainda contribui para este trabalho ao diferenciar três tipos de estigmas: a) os corporais, que focam nas deformações físicas; b) os individuais, estabelecidos sobre o caráter pessoal dos indivíduos; c) os tribais, referentes às relações de nacionalidade, família e religião. As pessoas com deficiência física ou mental encarceradas são objetos, aprioristicamente, de dois tipos de estigmas: a deficiência e o status de criminoso. Ademais, sob o prisma do *Labeling Approach* e sua crítica à ideologia classista das prisões, podem-se adicionar mais estigmas: o pobre, o negro, o analfabeto etc. Segundo levantamento do Departamento Penitenciário Nacional, 67% da população carcerária brasileira é negra (pretos e pardos) e 68% possui escolaridade inferior ao ensino fundamental incompleto. Desse modo, conclui-se que o cárcere é um ambiente de múltiplos processos de etiquetamento, uma fábrica de produção de estigmas.

Por sua vez, os elementos do ódio e da vingança alicerçam-se na denominada teoria retributiva da pena, ou teoria absoluta, construída no seio das explicações jusnaturalísticas do Direito. A tese fundamental da finalidade retributiva da pena é que aquele que comete o delito deve responder na medida de sua culpabilidade. Assim, a pena surge como um modo de “expição” ou “compensação” pelo delito. É considerada absoluta por que a pena nessa perspectiva não tem finalidade em si, sendo “Uma teoria absoluta é aquela na qual o fim da pena é independente e desvinculado de qualquer efeito social” (ANJOS, 2009, p. 8). O sustentáculo dessa teoria é a ideia de justiça retributiva, uma justiça absoluta com um fim em si mesmo: punição-compensação/expição.

Sentenças do cenário popular como “ele (criminoso) teve o que mereceu” ou “bandido bom é bandido morto”, “cura pra bandido é a morte” ou ainda as críticas, na maioria das vezes não fundamentadas, aos auxílios destinados aos reclusos ou aos seus familiares têm por base a ideia de retributividade punitiva, isso

⁹ A relação de exclusão provocada pelo estigma será em uma relação social estabelecida entre as expectativas normativas que se tem sobre o outro e as “marcas” que o outro tem para utilizar-se como signo de movimento social: “Enquanto o estranho está à nossa frente, podem surgir evidências de que ele tem um atributo que o torna diferente de outros que se encontram em uma categoria em que pudesse ser – incluído, sendo, até, de uma espécie menos desejável – num caso extremo, uma pessoa completamente má, perigosa ou fraca. Assim, deixamos de considerá-lo criatura comum e total, reduzindo-o a uma pessoa estragada e diminuída. Tal característica é um estigma, especialmente quando o seu efeito de descrédito é muito grande – algumas vezes ele também é considerado um defeito, uma fraqueza, uma desvantagem – e constitui uma discrepância específica entre a identidade social virtual e a identidade social real” (GOFFMAN, 2004, p. 6).

porque "a teoria da retribuição pressupõe a pena que deveria fundamentar, pois seu significado assenta na retribuição da culpa humana" (ANJOS, 2009, p. 10).

Nesse contexto conflituoso, como já alertado por Goffman, o estigma não é apenas excluído como também combatido. O estigma que antes deteriora a identidade, quando munido do ódio social em vista da sensibilidade às relações violentas e do potencial de vingança defendido pela justiça retributiva da pena embasam o *leitmotiv* da criminalização hodierna: a necessidade da defesa social.

A defesa social é um argumento que adentrou nos âmbitos da política criminal, dos discursos governamentistas e no seio da fundamentação científica do Estado e do sistema penal. Todavia, as discussões sobre o tema são maniqueístas, resumindo-se a polarizações nocivas do tipo "amigo-inimigo" do Direito Penal. O que subjaz na ideologia da defesa social é a luta deletéria de estigmas. Falta-lhe o aprofundamento que a Criminologia Crítica trouxe à tona sobre a reflexão de contra quem temos que nos defender? E por quê? Quais os critérios para determinar um defensor, um defensável e um (possível) agressor? Outro apontamento que se pode fazer em relação à ideologia de defesa social é sobre sua natureza binária que repele a heterogeneidade. É interessante que com o desenvolvimento da democracia pluralista através da qual grupos sociais dantes excluídos passaram a conquistar e usufruir de direitos a justificativa da tutela social tende a entrar em colapso, isso porque a multiplicidade dos estigmas e o empoderamento dos etiquetados dificulta o processo de definição e seleção do inimigo do sistema penal.

Assim, o cárcere é o ambiente de estudo da criminologia por excelência. Embora a Escola de Chicago tenha trazido rudimentos essenciais para uma crítica eficaz aos mais diversos sistemas penitenciários, os mecanismos da criminologia positivista ainda estão em vigor. O estigma, o ódio e a vingança retributiva fazem das prisões um espaço de "estado de exceção" contínuo e imprescindível (AGAMBEN, 2004), e não somente isso, mas um local no qual mais direitos forem desrespeitados e mais violência for impetrada, mais ele cumprirá seu papel estigmatizante, hostilizador e retributivo. O *Labeling Approach* chama atenção para o fato de que o silêncio sobre o tema das penitenciárias na verdade é um bradar da ideologia do etiquetamento, uma anamnese dolorosa das desigualdades sócio-históricas cuja patologia central parece não ter fim.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ódio, a vingança e o estigma são o *modus operandi* das atividades institucionais do sistema penal, acentuando-se no "*locus carcer*", que, em vez de ser um ambiente de (re)integração dos indivíduos, consoante proclamado nos diplomas legais de direitos dos apenados e das pessoas com deficiência, ou nas sentenças das grandes Cortes judiciais, torna-se deveras um espaço de repristinação da violência simbólica sobre a pessoa humana.

As normas protetivas às pessoas com deficiência física ou mental e dos presos de justiça contêm um rol extensivo de direitos e garantias dos mesmos, assim

como de obrigações dos Estados no que diz respeito à execução de medidas que possam promover a isonomia e a não discriminação. Entretanto, conforme demonstrado no segundo capítulo, o Estado não vem cumprindo com o dever de acessibilidade e inclusão da pessoa deficiente nas unidades prisionais, de maneira que mais de 70% do grupo de pessoas que cumprem pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional não tem um ambiente adaptado às suas necessidades fisiológicas.

Defende-se que o argumento da ineficiência estatal não é suficiente para justificar as carências de eficácia normativa. Existe não somente uma “má disposição” para tratar do assunto penitenciário no Brasil, mas sim um combate, um distanciamento e evitação em relação ao tema. Porque no cerne da questão prisional não é interessante respeitar direitos ou garantir formas de inclusão, pelo contrário, a lógica do sistema prisional é a penúria, o massacre e o etiquetamento, porque dessa maneira ele cumprirá com seus objetivos obscuros, aqueles que não podem ser ditos nos discursos oficiais: seleção, estigmatização e neutralização.

A importância deste trabalho encontra-se na busca pela publicização das mazelas sistêmicas do cárcere e da crítica aos seus interesses ocultos. Relembrando as lições preliminares de Miguel Reale, indaga-se como se poderá alcançar a idealidade normativa se os valores que subjazem as normas são incompatíveis com elas. A dimensão fática será o meio probatório da compatibilidade entre o valor e a norma. Logo, pelos fatos serão conhecidos os verdadeiros valores de uma sociedade e de seu ordenamento jurídico. É preciso desmistificar o discurso jurídico para mudar o modo de tratamento excludente do sistema de justiça prisional destinado às pessoas com deficiência.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício; BOLDT, Raphael. O sistema de justiça Penal entre a invisibilidade pública e o reconhecimento na modernidade periférica. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, Curitiba, vol. 60, n. 2, mai/ago, 2015, p. 209-223.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. A Mudança do Paradigma Repressivo em Segurança Pública: reflexões criminológicas críticas em torno da proposta da 1ª Conferência Nacional Brasileira de Segurança Pública. *Sequência*, UFSC, Florianópolis, n. 67, p. 335-356, dez. 2013.

_____. Do Paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Sequência*, UFSC, Florianópolis, v. 16, nº 30, p. 24-36, 1995.

ANJOS, Fernando Vernice dos. *Análise Crítica da Finalidade da Pena na Execução Penal: Ressocialização e o Direito Brasileiro*. Dissertação de mestrado. São Paulo:

USP, 2009.

BOUDON, Raymond e outros. *Dicionário de Sociologia*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990. Disponível em <<http://www.filoczar.com.br/Dicionarios/-DICIONARIO-DE-SOCIOLOGIA.pdf>>.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. (Capítulos II, III, VI e VIII).

BRASIL, Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - Junho de 2014*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/-conteudo/arquivo/2015/11/080f04f01d5b0efebfbcf06d050dca34.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 dez. 2015.

_____. *Decreto-Lei nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 25 dez. 2015.

_____. *Lei nº 7.210 de 1984 (Lei de Execução Penal)*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 27 dez. 2015.

_____. Secretaria de Direitos Humanos. *Relatório geral da República Federativa do Brasil sobre o cumprimento das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência 2008-2010*. Brasília, DF.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Ação Penal nº 470*. Agravante: José Genoíno Neto. Relator: Min. Roberto Barroso, Brasília, DF, 25 de junho de 2014. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/>> Acesso em: 27 dez. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 98.675/ES*, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, Brasília, DF, DJ de 21/8/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº. 440.028*. Reclamante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Reclamado: Estado de São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 de outubro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 32.732*. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 03 de junho de 2014.

CARVALHO, Virginia Donizete de; BORGES, Livia de Oliveira; RÊGO, Denise Pereira. *Interacionismo Simbólico: Origens, Pressupostos e Contribuições aos Estudos em Psicologia Social*. Psicologia, Ciência e Profissão, Varginha/MG, n.º 30, v. 1, p. 146-161, 2010. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/pcp/v30n1/v30n1a11.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2015.

CORREIA, Jesus José de Pina. *A violação dos Direitos dos Presos e a Vinculação do Juiz à Lei*. São José (SC): Universidade do Vale do Itajaí, 2007. Disponível em <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Jesus%20Jose%20de%20Pina%20Correia.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2009. *Caso Furlán y Familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2015.

DERRIDA, Jacques. *A farmácia de Platão*. Trad. Rogério Costa. São Paulo: Iluminuras, 2005. (texto completo).

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Trad. Paulo Neves. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes. (Capítulos I e II), 2007.

FEDERAÇÃO NACIONAL DAS APAES. *Legislação comentada para Pessoas Portadoras de Deficiência e Sociedade Civil Organizada*. Brasília, 2003.

GAGO, Paulo Cortes; MAGALHÃES, Raul Francisco. Trad. GARFINKEL, H. O que é etnometodologia? In: _____. *Studies in ethnomethodology*. Cambridge: Polity Press, 1996 [1967]. Cap. 1. p. 1-341. 1.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. São Paulo: Editora LTC, 2004. Disponível em <http://disciplinas.stoa.usp.br/-pluginfile.php/92113/mod_resource/content/1/Goffman%3B%20Estigma.pdf>

GUESSER, Adalto H. A etnometodologia e a análise da conversão e da fala. *Revista Eletrônica dos Pós-Graduandos em Sociologia Política da UFSC*, Santa Catarina, vol. 1, nº 1, p. 149-168, ago-dez/2003.

JESUS, Thiago Allison Cardoso; PESSOA, Victor Tadeu Fernandes; FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão. A Pessoa portadora de deficiência e o Direito à acessibilidade no cumprimento de pena privativa de liberdade. *XXI Encontro Regional de Estudantes de Direito e Encontro Regional de Assessoria Jurídica Universitária*, Sessão de Diálogo 5, 2008.

MARX, Karl. *Contribuição à crítica da economia política*. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 30, jan./abr. 2018.

MOYORA, Marcelo. Criminologia Crítica e Utopia anticarcerária. *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, vol. 04, n.01, p.112-128, 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos* (Pacto San José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 27 dez. 2015.

PAVARINI, Massimo. *Control y Dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares do Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Recebido em 13.03.2018

Aceito em 06.04.2018

NORMAS DE PUBLICAÇÃO

1 A revista *Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, elaborada pelo Curso de Direito da URI, campus de Santo Ângelo, publica artigos.

2 Quanto à temática, os artigos deverão obedecer às linhas de instrumento de propagação das reflexões e construções do conhecimento acerca dos Novos Direitos, estimulando o debate, o questionamento e o desenvolvimento dos processos formativos dos operadores e investigadores jurídicos, como forma de integração entre a universidade e o mundo da vida voltada para a potencialização dos processos de constituição da cidadania e da democracia.

3 Os trabalhos serão recepcionados pelo método *double blind peer review*, que possibilita a análise dos inominados artigos, garantindo segurança tanto para o(s) autor(es), quanto para os avaliadores. Esse método ainda exige a avaliação do artigo por dois ou mais avaliadores.

4 O Conselho Editorial não se obriga a publicar nenhuma colaboração que lhe seja enviada e também devolver os originais. Somente serão devolvidos os textos ao(s) autor(es) em caso de mudanças ou correções sugeridas pelo Conselho Editorial.

5 O envio espontâneo de artigos e a posterior aceitação para publicação implica, automaticamente, a cessão dos direitos autorais à Revista, tanto em versão impressa como eletrônica. Sua reprodução posterior, por qualquer meio, poderá ser feita somente mediante entendimento prévio entre a Revista e o autor e com a devida citação da fonte.

6 Os conceitos e informações contidas nos textos são de inteira responsabilidade de seus autores.

7 Os textos deverão ser inéditos e submetidos no site http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica. Para envio e acompanhamento do texto, é necessário cadastrar-se na área de acesso.

8 Os trabalhos devem:

- a) ser inéditos;
- b) conter título (na língua portuguesa e inglesa);
- c) resumo (na língua portuguesa e inglesa), com no máximo 200 palavras;
- d) palavras-chave (na língua portuguesa e inglesa);
- e) sumário (na língua portuguesa e inglesa);
- f) introdução, desenvolvimento, conclusão e referências;
- g) possuir de 10 a 20 laudas no formato Word;
- h) fonte Times New Roman 12, espaçamento entre linhas simples, espaçamento entre parágrafos simples, com margens superior e esquerda de 3cm, inferior e direita 2cm.

9 O nome do autor deverá ser colocado abaixo do título, por extenso, seguido de nota de rodapé com as devidas especificações, a saber: cargo, titulação, local de trabalho, grupo de pesquisa, e-mail e, se houver, a publicação mais relevante.

10 Os textos deverão ser elaborados conforme as normas da Associação Brasileiras de Normas Técnicas (ABNT), adotado o sistema na forma de “AUTOR-DATA”, sistema numérico.

11 As referências são apresentadas no final do trabalho, listadas em ordem alfabética e sem numeração, de acordo com a ABNT. Exemplo:

a) Artigo

SOBRENOME, Nome. Título do artigo. Título do periódico em itálico, local de publicação, v. ano-ou-volume, n. número-ou-fascículo, p. página inicial-página final, data.

Ex.: CIRNE-LIMA, Carlos. Ética de coerência dialética. *Veritas*, Porto Alegre, v.44, n. 4, p. 941-964, dez./1999.

12 Os títulos das divisões e subdivisões dos textos devem ser escritos em letras minúsculas e negrito e numerados de forma progressiva.

13 Os trabalhos deverão ser escritos em Língua Portuguesa, Língua Espanhola, Língua Inglesa, Língua Francesa, Língua Italiana ou Língua Alemã e a revisão será de responsabilidade do autor do texto.

14 A revista fornecerá ao autor do texto um exemplar da edição.

15 Anexos como figuras e gráficos dificultam a edição da revista, devendo ser evitados.

16 Somente serão analisados trabalhos que estejam dentro das regras e que atendam às recomendações.

17. Os autores serão notificados sobre o resultado da avaliação via e-mail.

Redação:

Revista Direito e Justiça

Curso de Graduação em Direito da URI, RS

Av. Universidade das Missões, 464 – Tel. (55) 3313-7950

Email: direito@santoangelo.uri.br

Página:

http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/index

98802-470 – Santo Ângelo, RS – Brasil

RELAÇÃO DE ARTIGOS PUBLICADOS NAS EDIÇÕES ANTERIORES

Nº 1 – Abril/2002

Adriane Cláudia Melo Lorentz

Leticia Mousquer Ritter

Eficácia dos tratados internacionais no direito brasileiro: etapas de internalização e hierarquia

Astrid Heringer

Propriedade industrial: as novas interpretações da licença compulsória para medicamentos

Belmiro Pedro Welter

(Des)velamento da cidadania na democracia constitucional

Eliseu Mânica

Algumas reflexões para uma cidadania instituinte e planetária

Florisbal de Souza Del'Olmo

A homologação de sentença estrangeira no direito brasileiro

Osmar Veronese

Impunidade parlamentar

Rafael Iansen César

Aplicabilidade da norma constitucional dos juros reais: uma análise do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal

Saleto Oro Boff

A jurisdição constitucional no estado democrático de direito

Nº 2 – Setembro/2002

Artur Hamerski

O bem falar, escrever e interpretar

Cláudio Specht

O movimento dos trabalhadores rurais sem terra no contexto dos movimentos sociais

Eros Roberto Grau

Sobre a interpretação/aplicação do direito: seu caráter alográfico

Gilberto Kerber

Direito de família: alterações do Código Civil

Gilmar Antonio Bedin

O fenômeno da globalização do mundo e as possibilidades de realização da sociedade atual: é possível construir uma nova ordem mundial justa e solidária?

Giovan Vinícius Soares de Lima

Os direitos do homem

Luciana Claudete Meirelles Corrêa

Os limites do poder do juiz

Marcelo da Pieve

A antecipação da tutela dos fatos incontroversos do pedido

Nº 3 – Maio/2003

Ademir Vieira dos Santos

Direito e Psicologia – uma interdisciplinaridade possível e necessária

Adriane Cláudia Melo Lorentz

O poder dos estados na sociedade internacional

Astrid Heringer

Bianca Missio

A produção da violência contra a mulher no âmbito doméstico

Cássia Paola Dilkin

Soluções pacíficas de controvérsias entre os estados

Eliseu Mânica

O efetivo conteúdo de efeito suspensivo atribuído aos recursos

Janete Rosa Martins

Direito humanos e fundamentais no estado contemporâneo

Salette Oro Boff

Sandra Regina Morais Welter

A administração pública no estado democrático de direito

Nº 4 – Setembro/2003

Adriane Cláudia Melo Lorentz

Noções introdutórias sobre a União Europeia

Airton José Sott

A possibilidade do controle judicial de constitucionalidade – incidental, concreto e difuso – no direito brasileiro anterior à Constituição Federal de 1988 – em conexão com os direitos fundamentais

Gilberto Kerber

Direito de família: o avanço dos costumes aos direitos hereditários

Jacson Roberto Cervi

O dano ambiental e o dever de reparação

Lisandro Luís Wottrich

Fungibilidade procedimental na tutela de urgência

Luciana Claudete Meirelles Corrêa

A prestação jurisdicional

Marcelo da Pieve

Estado de mal-estar social

Otávio Alberto Gomes de Campos

Juizado especial cível

Sandra Regina Morais Welter

A inconstitucionalidade da liberação da soja transgênica

Nº 5 – Maio/2004

Ademir Vieira dos Santos

Contribuição de homens de paz ao direito internacional

Adherbal Meira Mattos

Acordo de salvaguardas tecnológicas do centro de lançamento de Alcântara

Adriane Cláudia Melo Lorentz

Medidas compensatórias na OMC e no MERCOSUL: mecanismos que visam à afetividade das decisões

Afonso Henrique Prezoto Castelo

Maria de Fátima Ribeiro

Tendências internacionais sobre a prestação de serviços e as inovações da Lei Complementar 116/03

Astrid Heringer

Implicações do acordo sobre aspectos da propriedade intelectual relacionadas ao comércio (ADPIC) para o Brasil: a questão da saúde pública

Augusto Jaeger Junior

2004, um ano de reformas na comunidade europeia: a reforma do regulamento n. 17/1962 pelo n. 1/2003

Cátia Micheli Erhart
A arbitragem como solução de conflitos

Daniela Vanila Nakalski
Rodrigo Alexandre Benetti
A problemática da cidadania comunitária no MERCOSUL

Florisbal de Souza Del’Olmo
A ampliação da União Europeia

Gilberto Kerber
Uniformização da legislação dos países do continente: via adoção supranacional para maior segurança contra a violência

José Eduardo Faria
Globalização e cidadania na visão do direito internacional

Juliana Kiyosen Nakayama
O paradigma União Europeia em relação ao futuro do MERCOSUL: a eficácia das normas

Leonel Severo Rocha
O direito na forma de sociedade globalizada

Taciana Marconatto Damo Cervi
Responsabilidade internacional do estado por dano ao meio ambiente

Nº 6 – Setembro/2004

Cláudio Specht
Educação ambiental: de uma consciência **antropocêntrica** para uma consciência ecocêntrica

Domingos Benetti Rodrigues
Função socioambiental da propriedade rural nos contratos agrários

Guido Fernando Silva Soares
Dez anos após Rio-92: o cenário internacional, ao tempo da cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável (Joanesburg, 2002)

Jacson Roberto Cervi, Daniela Dewes, Ellara Valentini Wittckind, Eriane Liesenfeld e Ingrid Heck Souza
Direito e ecologia: caminhos para o desenvolvimento sustentável

Lucas Abreu Barroso
Tópicos prepedêuticos da matéria ambiental

Maria Gislaine Manucello

Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional em causas ambientais

Maria Margarida Jung Ferreira

Metodologias de avaliação econômica dos recursos naturais

Salete Oro Boff e Taciana Marconatto Damo Cervi

Biotecnologia versus questões ambientais: pontos controversos na liberação de OGMS

Sidney Guerra

O direito à informação em matéria ambiental

Valerio de Oliveira Mazzuoli

A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente

Vladimir Luís Silva da Rosa

Os aspectos que tornam o estudo sobre o dano ambiental importantes para a qualidade de vida da sociedade

Nº 7 – Setembro/2005

Angelita Maria Maders

Acesso à justiça: em defesa do cidadão

Astrid Heringer

A reconstrução do conhecimento na obra de Pedro Demo

Cláudio Specht

O direito e o processo na perspectiva da cidadania

Cristian Clemens Rubi e Monique Cunha

Ação comunitária para os apenados do presídio de Santo Ângelo e o processo penal brasileiro

Darci Guimarães Ribeiro

O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo

Diolinda Kurre Hannusch

A ilicitude da prova obtida na busca e apreensão pessoal

Eliseu Mânica

A reforma do CPC e os novos rumos do direito processual civil brasileiro

Hed Orozinho Soares Brittes
Os direitos difusos ambientais na perspectiva processual civil

Janete Rosa Martins
O processo administrativo no século XXI

Lisiane Beatriz Wickert e Silviane Bouffleur
A tendência sincrética do direito processual civil brasileiro

Luciana Claudete Meirelles Corrêa
A súmula vinculante

Luis Carlos Rosa
Morosidade jurisdicional

Luís Ivani de Amorin Araújo
Considerações sobre a sentença

Márcio Zanoello
Os limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor

Paulo Vanderlei Vargass Groff
Princípios constitucionais fundamentais e princípios gerais do processo civil: uma visão principiológica do processo civil

Nº 8 – Junho/2006
DIREITO ECONÔMICO

Adriane Cláudia Melo Lorentz
As regras para o desenvolvimento da atividade empresarial pelo estrangeiro no Código Civil Brasileiro

Astrid Heringer
Sociedade simples: um natimorto no Código Civil de 2002

Carlos Alberto Lunelli e Jeferson Marin
As dimensões da identidade da marca insdustrial: traços distintos e desafios contemporâneos

Carolina Pancotto Bohrer Munhoz
Uma avaliação da experiência do CADE: análise do caso Nestlé/Garoto

DIREITO TRIBUTÁRIO
Augusto Jaeger Junior
Generalidades sobre o direito tributário alemão

Fernando Facury Scaff

Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos

Maristela Gheller Heidemann e Niki Frantz

A imunidade tributária conferida aos templos de qualquer culto – um enfoque nos impostos municipais

Salette Oro Boff

Reforma tributária e democracia

RESENHA

Cláudio Specht

A construção de um direito mundial

Nº 9 – Novembro/2006

Adriane Cláudia Melo Lorentz

A carta dos direitos fundamentais na futura Constituição da União Europeia: possibilidade de controle pela corte de justiça

Agostinho Oli Koppe Pereira, Cleide Calgaro e Henrique Mioranza Koppe Pereira

A cidadania e o meio ambiente

Alindo Butzke e Eliane Willrich Hoffmann

Desenvolvimento e sustentabilidade: o grande conflito de nossos dias

Álvaro Filipe Oxley da Rocha

Reforma do judiciário: cidadania e novos direitos

Astrid Heringer

A incorporação dos tratados sobre direitos humanos na Constituição Federal: dos direitos naturais à Emenda Constitucional n. 45/2004

Clóvis Gorczewski e Rosane Beatris Mariano da Rocha Barcelos Terra

O princípio da igualdade na Constituição Brasileira e sua aplicabilidade nas ações afirmativas referentes ao ingresso no ensino superior

Doglas Cesar Lucas

A moralidade jurídica dos Direitos Humanos: apontamentos sobre a contribuição teórica de Otfried Höffe

Germano Schwartz e Juliana Ractz

O direito público subjetivo à saúde: efetividade via políticas públicas

Juliana Santilli

Os “novos” direitos socioambientais

Karine de Souza Silva e Ricardo Nunes Viel

Os mecanismos coletivos de proteção dos Direitos Humanos: os sistemas de proteção universal e o interamericano

Luiz Gonzaga Silva Adolfo

Breve crônica de uma transformação anunciada: o (re) surgimento do direito autoral da sociedade na informação

Marli M. M. da Costa e Rosane T. C. Porto

Exclusão social, violência estrutural e delinquência juvenil: uma análise a partir de Michel Foucault

Paulo Márcio Cruz

Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado constitucional moderno

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e Tasca Frantz

Desenvolvimento sustentável e cooperação internacional: em busca do reconhecimento da natureza

Salette Oro Boff

Avanços da biotecnologia, bioética e a formação do (bio)direito

Têmis Limberger

Intimidade e informática – necessidade de regulação jurídica no âmbito internacional, a fim de que sejam protegidos os direitos do cidadão

Wilson Engelmann

Intimidade e informática – necessidade de regulação jurídica no âmbito internacional, a fim de que sejam protegidos os direitos do cidadão: o bem humano como elemento motivador da (re) significação do conceito de direito

Nº 10 – Novembro/2007

Adriane Cláudia Melo Lorentz

O tratado constitucional europeu como fonte de inspiração para o novo e futuro “tratado modificativo” da União Europeia

Ángela Figueruelo Burrieza

La actual reforma del recurso constitucional en amparo en España

Argemiro Cardoso Moreira Martins e Luiz Henrique Urquhart Cadermatori

Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais: os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?

Astrid Heringer

Eutanasia en España: desde la Constitución Española hasta las iniciativas de las comunidades autónomas

Augusto Jaeger Junior e Benjamin Hertzeg

O tratado que estabelece uma Constituição para a Europa

Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer

Concretude do direito constitucional econômico: a law and economics na realização da ordem constitucional econômica brasileira de 1988

Hed Orozimbo Soares Brittes

Os efeitos da declaração de nulidade da lei inconstitucional e a interpretação conforme a Constituição, no controle abstrato de normas pelo Supremo Tribunal Federal

Leonardo Arquimiro de Carvalho

Mandado de injunção e hermenêutica constitucional: velhas e novas leituras

Janete Rosa Martins

O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa como mecanismo central de direito e garantia do servidor público

Juliano Heinen

A interpretação conforme a Constituição como ferramenta de controle constitucional e como técnica interpretativa

Paulo Marcio Cruz

Soberania e superação do estado constitucional moderno

Paulo Vanderlei Vargas Groff

Interpretação constitucional – alguns caminhos possíveis

Salette Oro Boff e Christiane Schorr Monteiro

As ações afirmativas como políticas públicas de proteção das minorias

Nº 11 – Novembro/2008

Astrid Heringer e Sabrina Fontoura Perim

A eutanásia no Brasil

Arthur Mendes Lobo

Breves comentários sobre a regulamentação da súmula vinculante

Arno Arnaldo Keller e Daiane Vieira Lopes

Competência para resolução dos litígios que envolvam os servidores públicos estatutários frente à Emenda Constitucional n. 45/2004

Janaina Machado Sturza

O direito constitucional à saúde: breve delineamento sobre as realidades brasileira e italiana

Northon Motta e Janete Rosa Martins

Responsabilidade civil do estado nos acidentes automobilísticos causados por buraco, valeta ou desnivelamento da rodovia

Julio César Gaberel de Moraes Filho

Parceria público-privada no sistema prisional mineiro

Luciana Jordão da Motta Armiliato de Carvalho

Sobre a política de dispensação de medicamentos no Brasil: mínimo necessário para a efetivação do direito à saúde

Paulo Vanderlei Vargas Groff

Representação assimétrica no Congresso Nacional

Taciana Marconatto Damo Cervi

A tutela administrativa do meio ambiente: o estudo de impacto ambiental

Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Os direitos fundamentais à vida e autodeterminação frente ao problema do aborto: o enfoque constitucional de Ronald Dworkin

Nº 12 – Março/2009

Airto Chaves Junior e Marisa Schmitt Siqueira Mendes

A miséria atrás das grades: a produção da criminalidade a partir da seletividade da norma penal

Angelita Woltmann e Raquel Buzatti Souto

A incompatibilidade da prisão provisória com o sistema prisional brasileiro diante do garantismo penal e da dignidade do acusado

Charlise Paula Colet

A valorização do ser humano a partir das matrizes teóricas do direito fraterno e da justiça restaurativa: o tratamento de conflitos como forma de exercício da cidadania

Daiana Rosa Lubini

Incidência das causas extintivas do direito de punir do estado no âmbito do ato infracional

Luís Gustavo Durigon

Direito penal e complexidade na sociedade pós-moderna

Mário Luis Oliveira dos Santos

O princípio da insignificância no direito penal do ambiente

Pedro Correia Gonçalves

A responsabilidade por comissão por omissão dos administradores e gestores empresariais

Roseli Teresinha Michaloski Alves

A fruição dos direitos da mulher a partir das ações afirmativas

Santos Juliano Zorzan

A persecução criminal pré-processual e o princípio da eficiência

Taciana Marconatto Damo Cervi e Virgínia Marconatto Damo

Delinquência juvenil: fruto de desamparo familiar ou estatal?

Valerio de Oliveira Mazzuoli

Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro

Nº 13 – Novembro/2009

Fernando Rey Martínez

Eutanasia y derechos fundamentales

Vicente de Paulo Barretto e Luís Fernando Moraes de Mello

Ética, biopoder e sociedades tecnocientíficas

Elida Séguin

Direitos sexuais como um direito humano

Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira

Marcos normativos para a preservação da integridade na pesquisa

Germana Oliveira de Moraes e Francisco Davi Fernandes Peixoto

O biodireito através do prisma do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais

Fernanda Matias e Carine Teixeira

As externalidades brasileiras para o desenvolvimento da biotecnologia nacional

Angelita Maria Maders

Biodireito: baliza a utilização das novas biotecnologias e resposta aos problemas bioéticos

Marília Bortolotti e Simone Stabel Daudt

O projeto genoma humano e os desafios da bioética na pós-modernidade: princípio da dignidade da pessoa humana como paradigma às questões bioéticas

Isabel Cristina Brettas Duarte

Biodireito, complexidade e responsabilidade: uma análise jurídica da liberação das pesquisas com células-tronco embrionárias no Brasil

Pedro Jorge de Oliveira Rodrigues

Biodireito: fator de pré-disposição para a “religação dos saberes”

Lucas Eduardo de Castro Burin e Astrid Heringer

Células-tronco embrionárias: uma discussão em prol da vida humana

Nº 14 – Abril/2010

Darlan Machado Santos

A cidadania moderna brasileira: uma reflexão dos desafios da emancipação dos direitos do homem como cidadão

Rosângela Angelin

A educação ambiental na construção participativa de um meio ambiente saudável

Cristiano Heineck Schmitt

A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso

Daniela Vasconcellos Gomes

A importância da aplicação dos princípios da precaução e da prevenção na busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado

Gustavo de Souza Campos Leão

A legitimidade ativa na tutela coletiva de direito

Luiz Gonzaga Silva Adolfo e Clarice Teresinha Arenhart Menegat

A questão do gênero e seus reflexos no direito brasileiro da atualidade: uma breve análise a partir de perto do coração selvagem, de Clarice Lispector

Emanuella Melo Rocha e Roberta Lia Sampaio de Araújo Marques

A rádio comunitária como forma de efetivar a comunicação participativa em contraposição à comunicação de consumo

Josiane Borghetti Antonelo Nunes e Janaína Machado Sturza

As crises do estado contemporâneo e a violação do princípio da cidadania: o neocontratualismo de John Rawls como uma possível alternativa

André Rafael Weyermüller

As dificuldades comunicativas entre direito e economia e as possibilidades dos créditos de carbono: uma visão sistêmica e ambiental

Nº 15 – Novembro/2010

Aglais Cristina Gondim Tabosa Freire e João Araújo Monteiro Neto
Aspectos jurídicos do combate aos crimes da tecnologia da informação no Uruguai

Elida Séguin
Direitos sexuais como um direito humano

Abraham Balzer Molina
La relevancia social de los procesos colectivos

Larissa Tenfen Silva
Mediação e acesso à justiça e o serviço de mediação familiar

Taciana Marconatto Damo Cervi
O direito ambiental e a transição paradigmática

Paula Nedeff Timm
O direito ao trabalho: a situação dos portadores de necessidades especiais e a legislação brasileira

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth
O direito penal do inimigo como resposta simbólica à macrocriminalidade

Ilzver de Matos Oliveira e Júlio César Diniz Hoenisch
O judiciário diante do direito fundamental à identidade étnica

Mathias Felipe Gewehr
O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros

Nº 16 – Abril/2011

Lucas de Souza Lehfeld e Cristina Veloso de Castro
Responsabilidade socioambiental das usinas sucroalcooleiras da região do Triângulo Mineiro

Daiane Nogueira de Lira
A audiência pública como instrumento de legitimação da jurisdição constitucional: uma análise a partir da teoria do discurso de Jürgen Habermas

Josyane Mansano
A contribuição das normas de incentivo tributário ambiental diante da racionalidade econômico-jurídica do desenvolvimento sustentável

Jimenna Rocha Cordeiro Guedes

A crise ambiental e dos paradigmas modernos: fatores para a construção de uma nova axiologia para a pós-modernidade

João Luiz Stefaniak

A efetividade do direito humano e fundamental à moradia

Indianara Pavesi Pini Sonni

A origem e a trajetória processual dos interesses transindividuais. a busca da efetividade da tutela coletiva

Micheli Pereira

A previsibilidade das decisões judiciais como condição para o ‘desenvolvimento econômico’: tensão entre neoliberalismo e o papel garantista do judiciário

Gabriela Azevedo Campos Sales

A proteção aos direitos das pessoas com deficiência no Brasil: o diálogo entre o direito interno e o direito internacional

Andreza Aparecida Franco Câmara

A terra como meio de especulação do mercado imobiliário

André Leonardo Copetti Santos

É constitucional a expansão normativa do controle social no Brasil?

Mauro José Gaglietti, Marcelino da Silva Meleu e Natália Formagini Gaglietti

Existe sustentação legal na Constituição da República Federativa do Brasil acerca da mediação de conflitos?

Nº 17 – Novembro/2011

Sofia Vilela de Moraes e Silva

Compreendendo a discriminação contra homossexuais no mercado de trabalho: da hipótese repressiva à produção de discurso

Graziella Ambrosio

Conflito entre normas coletivas de trabalho

Natália Cardoso Marra

Cooperação interinstitucional como instrumento de formação de regiões metropolitanas

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e Rogério Santos Rammê

Direitos humanos e ecocidadania: ambiente, risco e o despertar do sujeito ecológico

Ana Belén Álvarez Fernández

La necesidad de fijar las incompatibilidades de las instituciones arbitrales en España

Charlise Paula Colet e Viviane Teixeira Dotto Coitinho

Mediação, jurisdição e interpretação: a superação do modelo tradicional para tratamento de conflitos no sistema brasileiro e a tarefa hermenêutica do mediador

Peterson Elizandro Gandolfi, Joelma Lúcia Vieira Pires, Maria Raquel Caixeta Gandolfi e Roberto Bueno

O egresso do sistema prisional: educação escolar, emprego e inclusão social

Paulo Márcio Cruz e Gabriel Real Ferrer

Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica

Tatiana Cotta Gonçalves Pereira

Política nacional de resíduos sólidos: nova regulamentação para um velho problema

Leonel Severo Rocha e Delton Winter Carvalho

Mudanças climáticas e as implicações jurídico-principiológicas

Rosângela Angelin e Angelita Maria Maders

A dignidade da mulher e sua proteção pela Lei 11.340/2006: um desafio do estado democrático de direito

Nº 18 –Abril/2012

Josiane Borghetti Antonelo Nunes e Janaína Machado Sturza

Rarificação da água potável e saúde pública: a necessidade de uma consciência ambientalista em prol do direito humano fundamental a ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado

Vera Ribeiro de Almeida

Representações sociais sobre a pena nos juizados especiais criminais estaduais

Adalberto Narciso Hommerding

Reclamação e correição parcial: critérios para distinção

Ederson Nadir Pires Dornelles, Madie da Silva Ribas Soares e William Smith Kaku
Técnicas de estudo e leitura técnica para acadêmicos de direito

Mathias Felipe Gewehr

A Bioética e o princípio da justiça

Rafaela Benevides Ferreira Machado

Direito à saúde: a implementação de políticas públicas perante a minoria criança

Cláudia Taís Siqueira Cagliari e Marli Marlene Moraes da Costa

Políticas públicas e justiça restaurativa

Daniela Favero e Sarina Occhipinti Magalhães

A descaracterização do seguro de acidente do trabalho como ferramenta do desenvolvimento econômico sustentável

Sergio Manuel Fialho Lourinho

A moral transcendental de Kant

Ney Fayet Júnior

Do avanço interpretativo na compreensão do instituto do delito continuado: da necessidade de demarcação fático-temporal precisa dos crimes componentes da cadeia continuada

Carlos Alberto Elbert

A criminologia na pós-modernidade

Sérgio Resende de Barros

Reforma constitucional da Constituição

Gilmar Antonio Bedin e Joice Graciele Nielsson

Direitos Humanos, justiça e desenvolvimento: o papel dos direitos sociais, econômicos e culturais na construção de uma vida digna segundo Amartya Sen

André Leonardo Copetti Santos e Evelyne Freistedt Copetti Santos

Constituição, direito penal e diferença. Sobre a emergência de uma tutela penal de minorias e vulneráveis sociais pós-constituição de 1988.

Alessandro Freitas de Faria e Florisbal de Souza Del'Olmo

O reconhecimento da entidade familiar homoafetiva e o instituto da adoção

Nº 19 – Novembro/2012

Mayna Marchiori de Moraes e Rozane da Rosa Cachapuz

A Justiça aristotélica e sua observância no Estado Democrático de Direito por meio da utilização da arbitragem

Liana Maria Feix Suski

Morte digna sob a ótica histórica e conceitual

Eduardo Biacchi Gomes e Sólon Cícero Linhares

A relevância econômica dos Direitos Sociais prestacionais e o limite da reserva do possível face o princípio do mínimo existencial

Cristian Willi Hasse, Débora Patricia Seger e Florisbal de Souza Del'Olmo

A sentença arbitral nos contratos públicos: estudo do caso AES X CEEE

Irineu Francisco Barreto Junior e Cristina Barbosa Rodrigues

Governo Eletrônico, Cidadania e Inclusão Digital

Luana Maíra Moura de Almeida

Multiculturalismo: uma visão da doutrina comunitarista em prol do bem comum e do reconhecimento de diferentes identidades

Carlos Aurélio Mota de Souza

A fraternidade como categoria jurídica no Direito Ambiental

Mara Darcanchy

O dano existencial e o Direito Fundamental ao trabalho decente na OIT

Nº 20 – Abril/2013

Larissa Ramina e Emerson Luiz Laurenti

Tráfico Internacional de pessoas e a busca da Dignidade perdida

Cristina Ferraz

Legitimidade da defensoria pública na ação civil pública à luz do acesso à justiça

Aguinaldo Alemar

Consumo e proteção ambiental: a ciência jurídica como elemento criativo nesta relação

Fernando G. D'Alessandro

Reflexiones sobre el régimen de pronto pago de créditos laborales en el derecho concursal argentino

Michele Alessandra Hastreiter e Luís Alexandre Carta Winter

Contratos de empresas estrangeiras com a administração pública para a viabilização de obras de infraestrutura para a copa do mundo de 2014: um estudo de caso sobre o leilão dos aeroportos de Guarulhos, Viracopos e Brasília.

Marco Aurélio Pieri Zeferino e Juventino de Castro Aguado

Globalização e soberania: a exclusão dos direitos humanos dos estrangeiros pelo estado

Rosane B. Mariano da Rocha Barcellos Terra e Grace Kellen de Freitas Pellegrini

A contribuição da decisão do Supremo Tribunal Federal na Adin 4.277 para o sistema democrático brasileiro e seu papel para a mudança do pensamento cultural

Camila Dabrowski de Araújo Mendonça e Danielle Annoni

A relação entre jurisdições nacionais e internacionais: primazia e complementaridade

Nº 21 – Novembro/2013

Alvaro A. Sánchez Bravo

Crisis urbanística y sostenibilidad ambiental en España

Thaís Guedes Alcoforado de Moraes e Marília Montenegro Pessoa de Mello

Os Direitos Humanos da mulher e a função simbólica do direito penal: uma crítica à criminalização do aborto

Guilherme Camargo Massaú

A solidariedade como princípio jurídico: o exemplo da União Europeia em breves considerações

Eduardo Rodrigues dos Santos, Altamirando Pereira da Rocha e Leopoldo Altamirando de Andrade da Rocha

O princípio do devido processo tributário e a segurança jurídica à luz da Constituição brasileira de 1988

André Leonardo Copetti Santos

Os orixás contemporâneos e a cidade invisível. Potências da cidadania pelo desenvolvimento de uma sensibilidade urbana

Augusto César Leite de Resende

A responsabilidade socioambiental das empresas da construção civil à luz do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável e os seus reflexos nos empreendimentos imobiliários

Fabiano Gonçalves Carlos

Modernidade clássica: alguns pontos de contato entre a razão prática e as ciências sociais

Cyntia Brandalize Fendrich e Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr

A reprodução assistida como direito fundamental e sua prestação pelo estado

Ana Alice De Carli

Água, bem da vida: riqueza a ser respeitada!

Fabiana Marion Spengler e Charlise P. Colet Gimenez

O necessário reconhecimento das formas de tratamento de conflitos como política pública no Brasil

Nº 22 – Abril/2014

Rogério Gesta Leal

Fundamentos interlocutivos da boa Administração Pública: algumas matrizes reflexivas

Eloy Pereira Lemos Junior e Jean Karlo de Souza Fagundes
Um estudo sobre a adoção por pares homoafetivos no Brasil

Everton José Helfer de Borba e Jorge Renato dos Reis
Subsidiariedade, solidariedade e cooperativismo solidário: entre o público e o privado

Luis Fernando Sgrabossa e Gesiela Iensue
O papel dos direitos fundamentais nas democracias representativas majoritárias

Gilberto Sturmer e Rodrigo Coimbra
O contrato de trabalho a tempo parcial como instrumento de política de emprego da comunidade europeia

Adrieli Rezende e Glenda Gonçalves Gondim
Ilícito de perigo e ilícito de lesão: repercussões para o direito de danos

Daniela Oliveira Gonçalves e Élcio Nacur Rezende
Função socioambiental da propriedade: a busca por uma determinação pragmática de aferição de cumprimento

Valerio de Oliveira Mazzuoli
Ganhamos a guerra, não a paz

Leilane Serratine Grubba
Por un tribunal de justicia para unasur: la necesidad de una corte de justicia para América del Sur sobre los paradigmas del tribunal de justicia de la Unión Europea y de la Corte Centroamericana de Justicia

Magno Federici Gomes e Fabiana Molinero Marzano
A proporcionalidade e o caráter indenizatório dos alimentos familiares recíprocos

Nº 23 – Novembro/2015

Diego Santana e Osmar Veronese
Comissões parlamentares de inquérito municipalizadas: um direito das minorias a serviço da democracia

Jane Berwanger
A mudança cultural em torno da profissão de doméstico e a necessidade de política de cidadania específica para uma população vulnerável

Bernardo Schmidt Penna
A aplicabilidade da *surrectio* no direito do trabalho brasileiro

Felipe Chiarello de Souza Pinto e Michelle Asato Junqueira
Educação para o desenvolvimento: objetivo do estado democrático e social de direito

Thalita Livia Israel Ferreira e Fernando César Costa Xavier
O congresso brasileiro e a denúncia unilateral de tratados internacionais

Flávio Henrique Franco Oliveira
Dignidade da pessoa humana como fator de desenvolvimento da personalidade

Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz e Francisco Carlos Duarte
A universalização do serviço público de saneamento básico e a efetividade do direito fundamental à saúde

Valeria Silva Galdino Cardin, Marcela Gorete Rosa Maia Guerra e Andréia Colhado Gallo Grego Santos
Dos reflexos da crise do direito liberal na atualidade quando do exercício da parentalidade responsável

Ivan Pinheiro de Figueiredo, Marília Guimarães Pinheiro e Ângelo dos Santos Soares
Aspectos jurídicos do racismo no ambiente de trabalho

Patrícia Elias Vieira, Marcos Leite Garcia e Liton Lanes Pilau Sobrinho
A governança ambiental global e a economia de mercado sustentável: o dever para o século XXI

Yury Augusto dos Santos Queiroz e Denise Schmitt Siqueira Garcia
Deslocados ambientais: um conceito ainda desconhecido

William Paiva Marques Júnior
Reflexões sobre a Unasul, a integração Sul-Americana e o novo constitucionalismo democrático Latino-a-Americano

Jacson Roberto Cervi e João Pedro Schmidt
Intersecções entre a política nacional de meio ambiente, mudanças climáticas e energia: desafios e oportunidades

Liliana Locatelli e Suelen Carls
Indicações geográficas: o regulamento de uso e as indicações de procedência

Nº 24 – Maio/2015

Irineu Francisco Barreto Junior e Josiane Machado da Silva
Novas tecnologias e relações de trabalho na sociedade da informação: o teletrabalho

Felipe Stribe da Silva e Luiz Ernani Bonesso de Araújo

Da necessidade de pensar a sociobiodiversidade: aproximações conceituais em prol da proteção jurídica da biodiversidade tropical e do conhecimento dos povos tradicionais

Neuro José Zambam e Salete Oro Boff

Direito das culturas e tecnologia: um debate que integra complexidade, tradição, diferenças e mudanças

Maria Vitória Costaldello Ferreira

O controle da vida: estatuto do nascituro, direitos reprodutivos e biopoder

Marco Antonio Laschiavo Leme de Barros e Maira Martinelli Rizzardi

O Supremo Tribunal Federal e a argumentação consequencialista

Guilherme Massau e André Kabke Bainy

A cidade como lócus privilegiado: da interculturalidade aos direitos humanos

Watson Andrade de Melo Lira e Fabrício Germano Alves

A culpa concorrente do consumidor pela negligência ao chamado no recall de automóveis

Narciso Leandro Xavier Baeze e Luiz Henrique Maisonnnet

Os Direitos Humanos fundamentais e o tráfico humano: a dimensão globalizada do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual

Raymundo Juliano Feitosa e Hélio Ourém Campos

Constituição, atividade financeira do Estado e federalismo

Maurilo Miranda Sobral Neto e Luciano Oliveira

Inclusão às avessas: um estudo sobre a relação dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa e as instituições educacionais da região metropolitana do Recife

Luciana Costa Poli e Bruno Ferraz Hazam

Por um constitucionalismo socioambiental: o princípio do buen vivir e o novo constitucionalismo democrático Latino-Americano

Ian Pimentel Gameiro

Direito entre o estado e o estado de direito: revisitando a teoria do direito e do estado de Leon Duguit state

Robison Tramontina e Alexandra Vanessa Klein Perico

A sociedade da informação e o direito fundamental ao trabalho digno do desenvolvedor de programas de computador: análise quanto à titularidade da

propriedade intelectual do software elaborado na vigência do contrato de trabalho ou vínculo estatutário

Diego Pereira Machado

O princípio do promotor natural e a consolidação do sistema processual penal acusatório

Nº 25 – Novembro/2015

Ricardo Andrade Saadi e Diogo de Oliveira Machado

A sociedade busca valores: administração de bens apreendidos e confiscados em processos que apuram corrupção

Anizio Pires Gavião Filho e Cristina Stringari Pasqual

Coisa julgada, segurança jurídica e ponderação

Margarida Maria Lacombe Camargo e Henrique Cunha Rangel

A constitucionalidade do sistema de cotas universitárias: um estudo comparativo entre Brasil e Estados Unidos

Camila Dabrowski de Araújo Mendonça e Chiara Antonia Sofia Mafrica Biazi

A solução de controvérsias na União Europeia: o procedimento por incumprimento

Andréa Regina de Moraes Benedetti e Marta Botti Capellari

Legitimidade democrática da lei de anistia: a (im)possibilidade de um acordo político a partir de Jünger Habermas

Viviane Teixeira Dotto Coitinho e Jair Pereira Coitinho

A garantia política dos serviços públicos em Jürgen Habermas

Sinara Camera e José Luis Bolzan de Moraes

Cooperação internacional e possibilidades de realização do direito humano ao desenvolvimento

Luis Renato Vedovato

A garantia do acesso à justiça no direito internacional dos direitos humanos

Graziela Tavares de Souza Reis

As regras do direito internacional humanitário, os incessantes conflitos armados e a possível solução à luz da fragmentação do direito internacional

André Leonardo Copetti Santos, Doglas Cesar Lucas e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Os limites do poder penal do estado e a inconstitucionalidade da redução da maioria penal

Andreia Cadore Tolfo, João Batista Monteiro Camargo e Fabiane da Silva Prestes
O estado, a soberania e os direitos humanos

Nº 26 – Abril/2016

Nuria Belloso Martín

¿Se puede mantener la progresividad y la justiciabilidad de los derechos sociales en tiempos de crisis?

Marcos Leite Garcia

A concepção dos direitos fundamentais de Gregorio Peces-Barba: um estudo preliminar

Lilian Balmant Emerique, Luiz Eduardo Figueira e Glauber Brittes

Direito e políticas públicas: um diálogo necessário

Jane Lúcia Wilhelm Berwanger e Osmar Veronese

A utilização de períodos laborados em diferentes países como defesa da cidadania

Attila Magno e Silva Barbosa e Juliani Veronezi Orbem

Debatendo a delinquência patronal através da “pejotização” como ilícito trabalhista e penal

Tassiana Moura de Oliveira e Marcelo Labanca Corrêa de Araújo

Judicialização da política e ativismo judicial: conceitos e o quadro brasileiro

Igor Silva de Menezes

Brevíssimas anotações sobre a contratação de organizações sociais e cooperativas médicas para terceirização da saúde pública e as implicações no plano do sistema meritocrático dos concursos públicos

Bruno Cavalcanti Angelin Mendes

A jurisdição no Estado constitucional

Deborah Aline Antonucci Moretti e Maria Júlia Segatto e Ciscato

A legitimidade ativa no processo civil coletivo brasileiro

Fernanda Silva Abduch Santos e Mário Luiz Ramidoff

Violência de gênero: uma análise sob o prisma do Direito Penal

Paula Rufino Alves Medina Lopes

Emancipação, liberdade e contemporaneidade: a patologia que tem sofrido a política

Nº 27 – Novembro/2016

José Casalta Nabais

Os bens culturais arqueológicos

Fran Espinoza
El dilema de Bolivia: la Élite Cruceña

Fernando Sérgio Tenório de Amorim
A Resolução Online de Litígios (ODR) de baixa intensidade e seus reflexos no direito internacional privado: uma análise da normatividade polissêmica das redes numéricas

Werter R. Faria e Elizabeth Accioly
As perspectivas do acordo de cooperação UE / Mercosul e do cumprimento da sua meta final

Ilzver de Matos Oliveira, Kellen Josephine Muniz de Lima e João Vítor Pinto Santana
O Judiciário como instância de (des)consideração da religiosidade de matriz africana: casos judiciais emblemáticos sobre liberdade e intolerância religiosa em Sergipe

José Ribas Vieira e Rafael Bezerra
Estado de coisas fora do lugar: uma análise comparada entre a Sentencia T-025 E A ADPF 347/DF-Mc

Dirceu André Gerardi
Reclutamiento partidario de alcaldes en el autoritarismo brasileño: el caso de los designados en áreas de seguridad nacional de Rio Grande do Sul

Anair Isabel Schaefer
Adesão à Convenção Europeia de Direitos Humanos: problemas identificados pelo Tribunal de Justiça ao projeto de acordo da União Europeia

Luis Renato Vedovato, Ana Elisa Spaolozzi Queiroz Assis Pedagoga e Alexandre Andrade Sampaio
Proteção internacional do trabalhador e as políticas migratórias

Joaner Campello de Oliveira Júnior, Jamile Bergamaschine Mata Diz e Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
A integração regional e os projetos de infraestrutura na América do Sul

Beatriz Oquendo Pontes e Eduardo Rocha Dias
O Código de Defesa do Consumidor incide na atividade notarial e de registro? Algumas considerações a partir da exigência de integridade e coerência do ordenamento jurídico

Felipe Magalhães Bambirra e Fernanda Busanello Ferreira
Controle popular da atividade minerária e audiências públicas de licenciamento ambiental: legitimidade pelo procedimento

Beclaute Oliveira Silva

Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil

Angelita Maria Maders e Rosângela Angelin

A (não) redução da idade da maioridade penal: uma questão de responsabilidade social

Mara Darcanchy

Do assédio existencial como causa do dano existencial e da redução do trabalho decente da OIT

Nº 28 – Maio/2017

Yamandú Acosta

La conflictiva y nunca acabada construcción de la democracia: entre la religión del mercado y los derechos humanos

Adrualdo de Lima Catão

A fundamentação dos direitos humanos: multiculturalismo, liberalismo e a visão pragmatista

José Fernando Vidal de Souza e Orides Mezzaroba

Der rechtspositivismus: die suche nach einem emanzipatorischen paradigma des sozialen konflikts in Brasilien

Silvio Beltramelli Neto e Cesar Henrique Kluge

Controle de Convencionalidade difuso e concentrado em matéria trabalhista nas perspectivas da OIT e do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos

Guilherme Camargo Massau e Fábio Souza da Cruz

A conquista do direito fundamental à moratória

Zaiden Geraige Neto, Ticiani Garbellini Barbosa Lima e Jonatas Ribeiro Benevides

O desafio do acesso à justiça no Brasil e a comparação no direito português

Lucy Arraya

Los principios de Derecho Internacional Público en el Congreso de Viena 1814-1815

Afonso Soares Oliveira Sobrinho, Clarindo Ferreira Araujo Filho e Eduardo

Henrique Lopes Figueiredo

Ética na administração pública e as lógicas de moralidades na relação público-privado no Estado-Cidadão

Fábio Lins de Lessa Carvalho

A proteção do interesse público e a releitura dos princípios da administração pública a partir da atuação de Graciliano Ramos como gestor público

David Barbosa de Oliveira

Militares anistiados e sua distinção: a supressão de direitos decorrente da interpretação e tratamento conferido pelo Ministério da Defesa

Michel Prieur, Grace Ladeira Garbaccio e José Antônio Tietzmann e Silva

Aspects socio-environnementaux des relations de travail dans la post-modernité

Fernando César Costa Xavier

Para além da “vaquejada” e da “farra do boi”: justiça para o Direito dos Animais

Marília Montenegro Pessoa de Mello e Brunna Danielly Souza Ramos

Dialogando com os fatos: quem é preso provisoriamente por tráfico de drogas na cidade do Recife

Charlise Paula Colet Gimenez e Thami Covatti Piaia

O tratamento dos conflitos nas relações de consumo: o caso do fim da banda larga fixa ilimitada

Filipe Lôbo Gomes e Maria Raquel Firmino Ramos

O *stare decisis* no Brasil: análise do RE 572.762/SC e suas repercussões no ICMS

Giovanni Olsson e Eduardo Baldissera Carvalho Salles

O papel dos atores estatais e não estatais no desenvolvimento sustentável global: uma introdução

Nº 29 – Novembro/2017

Wilson Almeida; Antonio Yang e Mayra Cavalcante

The new rules of global society, flexibility and informality dealing with difficult issues and achieving good results

Natercia Sampaio Siqueira e Marcelo Sampaio Siqueira

Liberdade e equanimidade: elementos axiológicos estruturantes das democracias contemporâneas

Rafael José Nadim de Lazari e Ricardo Bispo Razaboni Junior

Análise crítica ao funcionalismo sistêmico-radical e ao direito penal do inimigo

Daniela Menengoti Ribeiro; Caroline Christine Mesquita e Marcel Ferreira dos Santos

Acesso à Justiça com fundamento na educação

Alexandre Antonio Bruno da Silva e André Studart Leitão
Prescrição do fundo de garantia do tempo de serviço: reflexos para além do novo entendimento

Eduardo Daniel Lazarte Moron e Nestor Eduardo Araruna Santiago
Ativismo judicial, presunção do estado de inocência e execução provisória da pena: análise das decisões do supremo tribunal federal no Habeas Corpus n. 126.292/SP e Nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e n. 44

Fernanda Eduardo Olea do Rio Muniz; José Filomeno Moraes Filho e Antônio Walber Matias Muniz
Antecedentes aos princípios constitucionais do art. 4º no processo de integração do Brasil ao MERCOSUL

Andrezza Ribeiro de Sousa e Fernanda Telles Márques
Poder e violência em abordagem foucaultiana: reflexões sobre a produção da verdade jurídica

Gina Marcilio Pompeu e Ana Araújo Ximenes Teixeira
A teoria da justiça de Martha Nussbaum e os direitos humanos

André Leonardo Copetti Santos e Doglas César Lucas
Crítica do protagonismo do poder judiciário. O ativismo judicial entre reconhecimento e redistribuição

Heron José de Santana Gordilho; Julio César de Sá da Rocha e Fernando de Azevedo Alves Brito
Conselhos e autonomia administrativa do direito animal

Maria João Palma
A política comercial comum à prova no pós-Lisboa – a competência para a celebração de acordos internacionais de comércio da União Europeia

Adela Bork Vega
Las construcciones de las memorias sociales y los lugares de ratificación