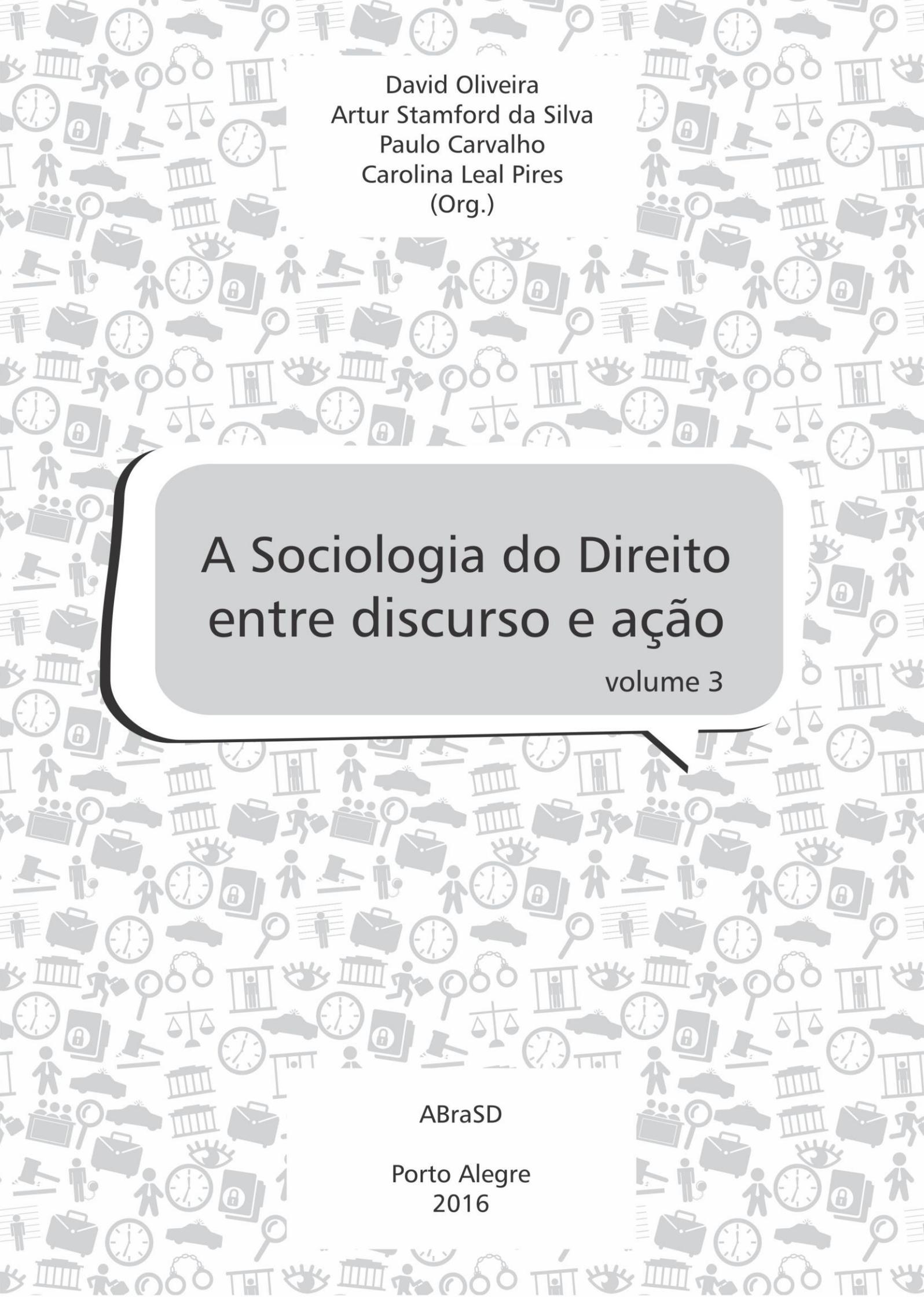




# A Sociologia do Direito entre discurso e ação

volume 3





David Oliveira  
Artur Stamford da Silva  
Paulo Carvalho  
Carolina Leal Pires  
(Org.)

# A Sociologia do Direito entre discurso e ação

volume 3

ABraSD

Porto Alegre  
2016

## **A SOCIOLOGIA DO DIREITO ENTRE DISCURSO E AÇÃO (VOLUME 3)**

ISBN 978-85-93499-03-6

### **Organização**

David Barbosa de Oliveira (UFC)

Artur Stamford da Silva (UFPE)

Paulo Rogério Marques de Carvalho (FA7)

Carolina Leal de Lacerda Pires (IBGM/IBS)

### **Comissão Editorial e Científica**

Ana Stela Câmara (Unichristus)

Ana Virgínia (UNIFOR)

Artur Stamford da Silva (UFPE)

André Carneiro (DPU-PE)

Antônio Brasil (UFF)

Carla Susana Abrantes (UNILAB-CE)

Carlos Fialho (UFF)

Cristiane A. de Souza (UNIFOR)

David Oliveira (UFC)

Delton Meireles (UFF)

Felipe Albuquerque (UFC)

Fernanda F. Rosenblatt (UNICAP)

Fernando Rister (UNITOLEDO)

Germana Parente Belchior (FA7)

Germano Schuartz (UNILASALLE)

Gilvan Luiz Hansen (UFF)

Guilherme de Azevedo (UNISINOS)

Gustavo César Machado Cabral (UFC)

Gustavo Ferreira (UFPE/UNICAP)

Humberto Cunha (UNIFOR)

Cláudio Silva (RENAP-CE)

Igor Suzano Machado (UFV)

Izabel Magalhães (UFC/UNB)

João Paulo A. Teixeira (UFPE/UNICAP-PE)

José Callegari (UFF)

José Roberto Xavier (UFRJ)

José Rodrigo Rodrigues (UNISINOS)

Juliana Diniz (UFC)

Juliana Teixeira Esteves (UFPE)

Leonardo Sá (UFC)

Marcelo Pereira Mello (UFF)

Marília Montenegro (UFPE/UNICAP)

Mario Maia (UFERSA)

Martonio Mont'alverne B. Lima (UNIFOR)

Mercia C. de Souza (ESMEC/TJCE)

Olga Jubert Krell (UFAL)

Paulo Rogério M. de Carvalho (FA7)

Raul Francico Magalhães (UFJF-MG)

Riccardo Cappi (UEFS - Bahia)

Tereza Rachel (UFC-CE)

Virgínia Leal (UFPE)

**Revisão e normatização:** Os autores

**Capa e Diagramação:** Carolina Leal Pires

### **Apoio:**

CNPq • FUNCAP • UFC • ABraSD • Editora Vozes

## Sumário

<b>APRESENTAÇÃO</b>	07
<b>AMÉRICA LATINA E SOCIEDADE MUNDIAL: TEORIA DOS SISTEMAS</b>	
TERRORISMO COMO DEMANDA PENALISTA: reflexões sobre as comunicações legislativas no Projeto da Lei Nº. 13.260/2016	09
<b>Flávia Roberta de Gusmão Oliveira e Artur Stamford da Silva</b>	
A CRÍTICA DA SOCIEDADE NA SOCIEDADE: sobre a função imunológica dos movimentos sociais de protesto	25
<b>Vanessa Vilela Berbel</b>	
<b>TEORIA E PESQUISA SOCIOLÓGICA DO DIREITO</b>	
HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E PRAGMATISMO: o problema da aplicação	41
<b>André Luís Vieira Elói</b>	
UMA TEORIA PARA A PRÁTICA: a sociologia reflexiva como possibilidade de construção de uma ciência rigorosa do direito	53
<b>Francysco Pablo Feitosa Gonçalves</b>	
O DIREITO E A RELIGIÃO COMO FORMAS DE CONTROLE SOCIAL	67
<b>João Marcos Francisco Sampaio</b>	
A EXCLUSÃO SOCIAL DO TRANSGÊNERO: uma análise acerca da Teoria dos Sistemas Sociais	77
<b>Kênia Guimarães Rodrigues Magalhães e Lislene Marques Barbosa</b>	
O RECONHECIMENTO DO NOME SOCIAL DO TRANSEXUAL: uma questão hermenêutica-principlológica para além do positivismo jurídico	87
<b>Kênia Guimarães Rodrigues Magalhães e Moisés José Lopes Filho</b>	
A PRIMAZIA DO MÉTODO SOCIOLÓGICO NO PENSAMENTO DE BENJAMIN CARDOZO	102
<b>Kleverton Halleysson Bibiano de Oliveira e João Marcos Francisco Sampaio</b>	
AS MÚLTIPLAS FORMAS DE OCUPAÇÕES URBANAS: como as normas jurídicas e as políticas públicas podem impulsionar ou dificultar o nomadismo na cidade	117
<b>Lara Capelo Cavalcante</b>	
CONSTRUÇÃO HERMENÊUTICO-ARGUMENTATIVA E VALIDAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ACÓRDÃO DO RECURSO ESPECIAL N. 802.435/PE	135
<b>Lorraine de Souza Pereira</b>	
AS POLÍTICAS PÚBLICAS DO CEARÁ PARA USUÁRIOS DE CRACK	145
<b>Mariana Matias, Afonso L. Filho, Ana Lima, Dieric Cavalcante, Roberto M. Filho e Victor Oliveira</b>	
O PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO E AS PRÁTICAS DE JUSTIÇA COMUNITÁRIA NO BAIRRO DO VERGEL DO LAGO	163
<b>Mírian Clarissa Pontes Rolim</b>	
TEORIA DOS DIREITOS HUMANOS: debates jusfilosóficos críticos acerca de sua fundamentação	180
<b>Moisés Saraiva de Luna e Lídia Almeida Oliveira</b>	
<b>VIOLÊNCIA, CRIME E SOCIEDADE</b>	
NÚCLEO RESSOCIALIZADOR DA CAPITAL: um novo olhar sobre a Execução Penal em Alagoas	198
<b>Gabriela Maria Hollanda Ferreira de Farias e João Marcos Francisco Sampaio</b>	
PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS: uma crítica criminológica	208
<b>Jéssica dos Santos</b>	

POLICIAIS MILITARES LESIONADOS EM SERVIÇO E OS INQUÉRITOS SANITÁRIOS DE ORIGEM EM ALAGOAS	227
<b>João Marcos Francisco Sampaio e Wilton da Silva Rocha</b>	
A ILEGITIMIDADE DO PODER PUNITIVO E A ILUSÓRIA RESSOCIALIZAÇÃO: a necessidade de diminuição do dano carcerário	238
<b>Jorge Luiz Oliveira dos Santos e Clarice Santos da Silva</b>	
A VIOLÊNCIA SIMBÓLICA E O ASSÉDIO VERBAL CONTRA A MULHER NO ESPAÇO PÚBLICO	250
<b>Juliana Lima Castro</b>	
A CONTRIBUIÇÃO DE DIOGO FEIJÓ NO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E SEUS IMPACTOS NA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS	260
<b>Semiramys Fernandes Tomé</b>	
DISCURSOS OFICIAIS SOBRE TERRORISMO E TERRORISMO DE ESTADO NO BRASIL: criminalizações e movimentos sociais	276
<b>Thayla Fernandes da Conceição e Breno Zanotelli</b>	
<b>HISTÓRIA DO DIREITO E O PENSAMENTO POLÍTICO E SOCIAL BRASILEIRO</b>	
AS PERSPECTIVAS DE UM DISCURSO ÉTICO E PRÁTICO NA SOCIEDADE DIANTE DE ARRANJOS CONJUGAIS CONTEMPORÂNEOS	293
<b>Cassio Malta Scuccato, Jonathan Mateus de C. Vaz e Kênia Magalhães R. Guimarães</b>	
POLÍTICA SOCIAL E DE SEGURANÇA DE RENDA PARA IDOSOS NO BRASIL E CANADÁ	304
<b>Mariana López Matias</b>	
A PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 2/2001 (“LISTA SUJA”) E SUA IMPORTÂNCIA PARA A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS DAS VÍTIMAS DO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL	319
<b>Martonio Mont’Alverne Barreto Lima e Mércia Cardoso de Souza</b>	
POLÍTICA ESTADUAL DE SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL: O caso do Estado do Espírito Santo entre 1999 e 2012	330
<b>Matheus Boni Bittencourt</b>	
RECONSTRUINDO UM MODO DE AGIR (E UM POSSÍVEL MODELO DE JUIZ) A PARTIR DA OBRA “CORONELISMO, ENXADA E VOTO: o município e o regime representativo no Brasil”, de Vitor Nunes Leal	347
<b>Thiago Cordeiro Gondim de Paiva</b>	

## APRESENTAÇÃO

A ABraSD segue fazendo sua história. Nos dias 18, 19 e 20 de maio de 2016, em Fortaleza-CE, a Associação foi recepcionada pela Universidade Federal do Ceará, quando nas dependências da Faculdade de Direito realizou o VII Congresso da ABraSD, sob o tema “A sociologia do direito entre discurso e ação”, com a coordenação de Artur Stamford da Silva (UFPE), David Barbosa de Oliveira (UFC), Paulo Rogério Marques de Carvalho (FA7) e Carolina Leal Pires (IBGM/IBS).

Os 14 Grupos de Pesquisa, quatro minicursos e dez Pesquisas em Debate propiciaram 536 propostas de trabalhos, das quais 203 foram aprovadas pelo Comitê Científico - com avaliação às cegas pelos pares de Coordenadores dos Grupos de Pesquisa - e apresentadas oralmente ao longo do evento.

A ABraSD agradece em especial a David Oliveira (UFC) e Paulo Carvalho (FA7) pela dedicação, esforços e seriedade com que conduziram os trabalhos ao longo dos meses de preparação e organização do Congresso, bem como nos dias de realização do evento e após. O Congresso só foi possível, também, devido aos monitores e monitoras que, sem qualquer remuneração, se dedicaram à ABraSD organizando o evento. À Diretoria e Coordenação da Graduação e Pós-graduação em Direito da UFC agradecemos o acolhimento e a presteza como fomos recebidos e tratados. Os Coordenadores dos Grupos de Trabalho, igualmente peças fundamentais, promoveram a avaliação dos trabalhos, bem como a realização dos GrP´s ao longo do evento, dedicando tempo e muito trabalho. Agradecemos também àqueles que viabilizaram as sessões das Pesquisas em Debate, espaços de conversas sobre temas relevantes da sociologia do direito, bem como aos professores que promoveram os minicursos. Não mais nem menos importante que todos os acima referidos, agradecemos aos funcionários da UFC que promoveram a limpeza dos espaços e o funcionamento dos equipamentos de cada espaço utilizado.

Composto pelas pesquisas apresentadas e que incorporaram as observações e debates realizados ao longo do Congresso, os trabalhos que compõem este livro eletrônico levam à sociedade parte dos debates e conversas realizadas ao longo do evento, fazendo registro do lugar da ABraSD na pesquisa nacional sob a ótica sociológica do direito.

Fortaleza/Recife, 28 de novembro de 2016

David Oliveira (UFC)

Artur Stamford da Silva (UFPE)

Paulo Carvalho (FA7)

Carolina Leal Pires (IBGM/IBS)



América Latina e Sociedade  
Mundial: Teoria dos Sistemas



# TERRORISMO COMO DEMANDA PENALISTA: reflexões sobre as comunicações legislativas no Projeto da Lei Nº. 13.260/2016

Flávia Roberta de Gusmão Oliveira<sup>1</sup>

Artur Stamford da Silva<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo objetiva analisar as comunicações presentes nas discussões relativas ao Projeto de Lei 2016/15 (tipifica do delito de terrorismo) resultando na Lei No. 13.260/2016. Partindo do primado da diferenciação, os dados catalogados foram analisados com base na teoria da sociedade de Niklas Luhmann, o que nos permitiu observar como, no Brasil, se tem silenciado movimentos sociais por meio da exclusão via legislação.

**Palavras-chave:** Terrorismo. Movimento social. Inclusão/Exclusão. Teoria dos sistemas. Criminalização.

**ABSTRACT:** This article analyzes communications in the discussions on the legal project number 2016/15 (about terrorist crime) resulting in Law No. 13,260/2016. From the rule of differentiation, cataloged data were analyzed based on the system theory of Niklas Luhmann, which allowed us to observe how, in Brazil, has muted social movements through excluding by legislation.

**Keywords:** Terrorism. Social movement. Inclusion/exclusion. System theory. Criminalization.

## 1 Introdução<sup>3</sup>

O Projeto de Lei 2016/15 (Lei Antiterrorismo) reacendeu a demanda penalista referente à criminalização de movimentos sociais, por tipificar ações de ativistas como ato de terrorismo.

Com o objetivo de observar as comunicações presentes nas discussões realizadas no Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), partimos da categoria inclusão/exclusão tal como posta pela teoria da sociedade em Niklas Luhmann (1983; 1998), à qual agregamos questões presentes em Mignolo (2006; 2008), Mascareño (2011; 2014) e Neves (1994).

Respeitado o primado da diferenciação, pautado pela perspectiva luhmanniana, catalogamos comunicações políticas e jurídicas acessando os debates legislativos disponíveis no link

---

<sup>1</sup> Mestra em Direitos Humanos (PPGDH/UFPE); Especialista em Gênero, Desenvolvimento e Políticas Públicas; Bacharela em Direito (UNICAP). betagusmao@gmail.com.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela UFPE. Professor Associado da UFPE. Pesquisador PQ 1D do CNPq. artur.silva@ufpe.br.

<sup>3</sup> Esta pesquisa foi realizada com o apoio do Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq), Brasil.

<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1514014>. Observamos que os debates que tiveram lugar na tramitação do Projeto de Lei 2016/15, do qual resultou a Lei N. 13.260/2016 (Lei antiterrorismo), seguem a via do silenciamento dos pleitos de movimentos sociais, pois tais comunicações (jurídicas e políticas) seguem a lógica da criminalização como meio de controle social das demandas dos movimentos sociais, o que aponta um paradoxo em relação às políticas de busca por meios de solução de conflito não pautado pela criminalização, mas pela educação, a exemplo da justiça restaurativa.

## **2 Terrorismo e sua tipificação penal: a comunicação política**

O Brasil adotou expressamente o repúdio ao terrorismo, com um dos princípios que regem suas relações internacionais, conforme expresso no inciso VIII do seu artigo 4º da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Além disso, a Carta Magna instituiu um tratamento diferenciado para os crimes hediondos e os delitos equiparados, dentre os quais o terrorismo:

Art.5º - XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (BRASIL, 1988).

Tal dispositivo, contudo, era tratado como norma de eficácia limitada por ensejar a elaboração de legislação específica que tipificassem e caracterizassem as condutas que correspondessem aos referidos crimes.

A única regulação já existente à época da promulgação da Constituição era a Lei No. 6.368/76, que definia os crimes relativos ao tráfico e ao uso indevido de drogas. Tal norma permaneceu em vigor por um longo período, quando foi substituída pela Lei No. 11.343/2006.

No caso de um crime ser tipificado como hediondo, no positivismo jurídico, é preciso que uma expressamente assim qualifique o crime. (CAPANO, 2015, p. 327) Em 1990, com a Lei No. 8.072 temos tipificados os crimes hediondos. A tortura entra nesse rol em 1997, com a Lei No. 9.455 e o terrorismo, com a Lei No. 13.260/2016.

Se não há terrorismo no Brasil, porque essa regulamentação? Afinal, norma sem um mínimo de eficácia é norma inválida, como lemos no normativismo de Hans Kelsen, no realismo jurídico de Herbert H. W. Holmes, L.A. Hart, R. Pound e no sociologismo jurídico por apontar a necessidade de eficácia do direito, desde seus primeiros autores como lemos em Eugen Ehrlich, Max Weber. Uma resposta é devido à sociedade mundial. A inexistência de isolamento de qualquer estado-nação. Bem como por um alinhamento do Brasil com a política anti-terror, liderada pelos Estados Unidos.

Seja como for, para terrorismo ser crime hediondo é necessário uma lei, afinal

domesticamente, qualquer ataque terrorista recairá sobre um ou mais crimes já existentes em nosso direito penal. É difícil imaginar um ataque terrorista que não possa ser enquadrado em tipos penais tais como assassinato, lesão corporal, destruição de bens públicos, incêndio criminoso, sequestro etc. Não obstante, conforme discutido acima, a atividade terrorista não consiste apenas nos atentados. (...) os grupos e indivíduos ligados ao terrorismo internacional possuem características e um *modus operandi* que o distinguem de práticas criminais comuns e trazem sérios desafios ao Direito Penal existente. Apesar de entendermos que não é necessária a substituição ou abandono do Direito Penal para lidar com esses casos, é absolutamente necessário repensar alguns de seus institutos à luz de uma legislação específica para esse seja capaz de lidar com esse fenômeno de maneira eficiente (LASMAR, 2015, p.56).

Contudo, é importante destacar que há vários documentos internacionais ratificados pelo nosso país, que versam sobre o combate a este tipo de crime:

De fato, o Brasil ratificou pelo menos 15 convenções e protocolos internacionais de combate ao terrorismo. São eles: Convenção Relativas às Infrações e Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves; Convenção para Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves; Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos contra as Pessoas e a Extorsão Conexa Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional; Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil; Convenção sobre a Prevenção e Punição de Infrações contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, incluindo os Agentes Diplomáticos; Convenção contra a Tomada de Reféns; Convenção sobre a Proteção Física dos Materiais Nucleares; Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos a Serviço da Aviação Civil; Convenção sobre a Marcação dos Explosivos Plásticos para Fins de Detecção; Convenção Interamericana Contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e Outros Materiais Correlatos; Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas (com reserva ao parágrafo 1 do artigo 20); Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo; Convenção Interamericana Contra o Terrorismo; Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima; Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental. Ademais, o Brasil assinou, em 13 de abril de 2005, a Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, mas ainda não a ratificou (LASMAR, 2015, p.58-59).

Antes da existência da Lei No. 13.260/2016, alguns doutrinadores costumavam atribuir à definição do crime de terrorismo, a Lei No. 7170/1983, a qual define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social. O assunto é disposto no artigo 20, que preconiza:

Art. 20 - Devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.

De início, destacamos o fato de tal norma ser antiga, ainda remanescente dos anos finais do período ditatorial brasileiro, o que justifica o fato da ideia dos atos de terrorismo estar associada ao “inconformismo político” ou como forma de obter “fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas”. Outro ponto é o *quantum* da pena imposta, considerada branda,

principalmente quando analisada no direito comparado, que em alguns casos chega a prever penas de morte ou perpétuas. Principalmente, após, o início da nova realidade mundial de combate ao terrorismo inaugurada, após a ação terrorista, assumida pelo Grupo Talibã, ocorrida nos Estados Unidos, em 2001, que culminou com a morte de milhares de pessoas.

Outra norma brasileira que menciona o terrorismo é a Lei Nº 10.744/2003, relacionada à aviação e a possibilidade da responsabilização da União perante terceiros, no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. Nessa temos tipificados como desastres os atentados terroristas, os atos de guerra e eventos correlatos:

§ 3º Entende-se por **atos de guerra** qualquer guerra, invasão, atos inimigos estrangeiros, hostilidades com ou sem guerra declarada, guerra civil, rebelião, revolução, insurreição, lei marcial, poder militar ou usurpado ou tentativas para usurpação do poder.

§ 4º Entende-se por **ato terrorista** qualquer ato de uma ou mais pessoas, sendo ou não agentes de um poder soberano, com fins políticos ou terroristas, seja a perda ou dano dele resultante acidental ou intencional.

§ 5º Os **eventos correlatos**, a que se refere o caput deste artigo, incluem greves, tumultos, comoções civis, distúrbios trabalhistas, ato malicioso, ato de sabotagem, confisco, nacionalização, apreensão, sujeição, detenção, apropriação, seqüestro ou qualquer apreensão ilegal ou exercício indevido de controle da aeronave ou da tripulação em voo por parte de qualquer pessoa ou pessoas a bordo da aeronave sem consentimento do explorador (BRASIL, 2003).

Essa lei aborda a temática do terrorismo e há definições de “atos terroristas”. Contudo, a norma é específica à aviação, não está ligada ao combate ao terror.

Localizamos ainda que terrorismo é abordado na Lei No. 12.850/2003 ao tipificar o crime de organização criminosa, como em seu artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;  
II - às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional (BRASIL, 2013).

Esta lei penalizava o agente que integra um grupo criminoso, inclusive os voltados a atividades terroristas. Todavia, só com a Lei No. 13.260/2016 é que há uma definição de ato de terrorismo propriamente dito.

A ausência da tipificação anterior foi um dos argumentos em favor da discussão e votação do Projeto de Lei 2016/15 (Lei Antiterrorismo). Ocorre que diversos acontecimentos sociais tiveram lugar no processo de discussão e votação do projeto.

## **2.1 Sociedade como comunicação: leitura dos antecedentes ao projeto de lei antiterrorismo**

O Projeto de Lei No. 2016/15 (Lei Antiterrorismo) é sementado quando das chamadas “Jornadas de junho<sup>4</sup>”, iniciada em São Paulo com desdobramento nas demais capitais e diversas cidades do interior do Brasil. As “Jornadas de junho” inauguraram uma nova tendência reivindicatória de movimentos sociais brasileiros, sua intensificação em 2013 (GOHN, 2014).

Ocorre que a violência durante os protestos de rua - tanto da parte dos policiais quanto dos manifestantes, especificamente os “Black Blocs” ou “encapuçados” - deu lugar a debates, na sociedade, sobre a atuação policial nesses protestos de rua, inclusive grupos de direitos humanos reivindicam a não violência policial, ao mesmo tempo em que se levanta o mote da lógica da criminalização, no caso, dos “Black Blocs”.

Ao mesmo tempo em que uns afirmam que a sociedade acordou e está provocando mudanças sociais, outros alertam que esses protestos não têm reivindicações específicas e alertam que manipulações da juventude podem levar a apoio de interesses econômicos e políticos escusos (BRINGEL, 2013; BRINGEL e PLEYERS, 2015; SOUSA e SOUZA, 2013; CEI e BORGES, 2015; MENEZES TEIXEIRA, 2014; OLIVEIRA, COSTA e NETO, 2015).

Esta pesquisa se pautou pela teoria sistêmica da sociedade nos moldes de Niklas Luhmann. Aplicando a teoria, a veiculação de imagens e interpretações em rádios, TV e nas redes sociais são comunicações sociais. Já as comunicações provenientes dos Ministérios Públicos Estaduais e Federais e de diversas outras profissões jurídicas quanto à licitude ou ilicitude das praticadas dos policiais e dos black blocs são comunicações jurídicas (LUHMANN, 2005, *passim*; LUHMANN, 2007, *passim*). O tema do debate era a legalidade de pessoas irem às manifestações com o rosto coberto impedindo sua identificação. A operação do sistema jurídico tem como lícita ou ilícita essa situação?

---

<sup>4</sup> De acordo com o Singer (2013, p.24): “As jornadas originais constam de *O 18 Brumário de Luís Bonaparte* como nada menos que ‘o mais colossal acontecimento na história das guerras civis europeias’. Trata-se do momento em que, na conjuntura aberta pela revolução de 1848, o proletariado de Paris lança-se a uma tentativa insurrecional, sendo esmagado pela repressão à bala comandada pelo general Cavaignac (...).O junho brasileiro também produziu um tremor de terra, porém não chegaria a qualificá-lo de terremoto, uma vez que o travejamento fundamental da ordem não foi questionado. As relações de classe e propriedade não estiveram diretamente no centro das manifestações e as regras do jogo político foram visadas de maneira difusa. Prova disso é que as propostas de Constituinte exclusiva e plebiscito para a reforma política caíram no vazio, tendo sido esquecidas quase logo depois que o mês acabou”.

Outro ponto é quanto ao aumento dos protestos sociais vir acompanhado de uma forte repressão governamental, o que levou à discussão sobre a criminalização dos protestos, portanto ao debate entre governo e oposição, pondo o sistema político a operar as comunicações políticas envolvidas na questão (LUHMANN, 2009, *passim*; LUHMANN, 2007, *passim*). É justamente a questão de se a polícia pode prender alguém que esteja usando máscara num protesto pelo uso da máscara ou qualquer outro meio de encobrir o rosto. O sistema político teve que lidar com irritações oriundas dos movimentos de protesto (comunicações provenientes do ambiente do sistema político) de modo a processar recursivamente tais comunicações e promover, portanto, comunicação política.

Aqui o ponto central é justamente a lógica da criminalização como única alternativa do Estado-nação para processar comunicações sobre a situação. Um exemplo é o que a repórter Andreia Martins, da agência de notícias “Novelo comunicação”, aponta: o caminho do debate está na razão da lógica de endurecer as leis, criminalizar os protestos, como ocorreu quando o governo do Rio de Janeiro pretendeu proibir a utilização de máscaras em protestos.

Ainda, em 2013, houve a proposta no Congresso Nacional de aumentar a pena para o crime de vandalismo, desde que praticado no decorrer dos protestos. A proposta não foi aprovada no planalto. Ocorre que

segundo a Anistia Internacional, autoridades brasileiras fizeram “uso impróprio de leis penais severas contra os manifestantes. Indivíduos que participaram de protestos foram presos com base na Lei sobre Organizações Criminosas” (Lei nº 12.850), criada para combater o crime organizado. Pessoas presas na mesma manifestação foram acusadas de organização criminosa, mesmo sem conhecer umas às outras (MARTINS, 2014).

Este foi o contexto que deu margem à proposição do Projeto de Lei 2016/15 (Lei Antiterrorismo) para configurar o crime de terrorismo, incluindo em tais tipos de delitos os protestos, enquanto mobilizações sociais.

Diante disso, a possibilidade de criminalização dos protestos representa uma forma de silenciamento dos excluídos (como são os protestos dos movimentos sociais), na medida em que impede sua comunicação, é o que observamos nos discursos parlamentares durante os debates do Projeto de Lei 2016/15 (Lei Antiterrorismo).

### **3 Comunicação do sistema político: o Projeto de Lei 2016/15 (Lei Antiterrorismo) no Congresso Nacional**

O projeto de Lei 2016/2015 de autoria do Poder Executivo foi apresentada na Câmara de Deputados brasileira, em 18 de junho de 2015, referendado por uma carta assinada pelos então ministros de Estado, José Eduardo Martins Cardozo, Ministro da Justiça, e Joaquim Vieira Ferreira Levy, Ministro da Fazenda, endereçada à Presidência da República, na qual era pedido a aprovação da lei.

A proposta inicial era composta por apenas 3 artigos que consistiam na alteração da lei de organizações criminosas (Lei 12850/2013) definindo as organizações terroristas e estabelecendo as penalidades cabíveis para seus integrantes ou financiadores. Além disso, era proposta também a alteração da lei 10446/2002, definindo a competência da Polícia Federal para investigar os delitos que envolvessem tais tipos de organizações.

Conforme já destacamos o tema do terrorismo ganhou maior evidência internacional, após os atentados ocorridos nos EUA em 2001, mais recentemente, outros atos terroristas também ganharam relevo mundial, principalmente quando atingiram a Europa, em países como Espanha, Grã-Bretanha, Noruega e França<sup>5</sup>. Alguns destes atos, mais atuais, têm sido assumidos pelo grupo terrorista Estado Islâmico, responsável também pela divulgação de vídeos de extermínios de soldados e jornalistas estrangeiros.

As ameaças terroristas de grupos internacionais, no Brasil, consistiram na principal justificativa para a propositura do Projeto de Lei. Nos itens 2 e 3 da carta elaborada pelos ministros para à presidência, encaminhada junto com o Projeto de Lei, para a apreciação dos deputados, lemos:

2. As organizações terroristas caracterizaram-se nos últimos anos em uma das maiores ameaças para os direitos humanos e o fortalecimento da democracia. Atentados em grande escala, praticados por grupos bem treinados, ou mesmo atos individuais, exercidos por pessoas sem qualquer ligação com um determinado grupo, aterrorizaram populações inteiras ou determinadas minorias.

3. Diante desse cenário, como um dos principais atores econômicos e políticos das relações internacionais, o Brasil deve estar atento aos fatos ocorridos no exterior, em que pese nunca ter sofrido nenhum ato em seu território.

No Projeto de Lei 2016/15, a redação original era:

(...) às organizações terroristas, cujos atos preparatórios ou executórios ocorram por razões de ideologia, política, xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou gênero e que tenham por finalidade provocar o terror, expondo a perigo a pessoa, o patrimônio, a incolumidade pública ou a paz pública ou coagir autoridades a fazer ou deixar de fazer algo.

Observamos que no texto inicial do projeto não havia uma definição de atos de terrorismo. Houve muitas discussões em torno deste projeto, o qual teve 41 emendas na Câmara de Deputados, elaboradas por 15 deputados.

O ponto mais crítico do projeto original era justamente a ausência de uma definição para ato de terrorismo, o que ensejou a elaboração de um projeto substitutivo. O Dep. Arthur Oliveira Maia apresentou, em 05 de agosto de 2015, tal substituição, da qual reproduzimos a ementa:

Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nºs 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013.

---

<sup>5</sup> Recentemente tivemos outro ataque terrorista na Bélgica.

A partir deste projeto substitutivo, novas discussões tiveram lugar, resultando em alterações dos dispositivos da lei, como se pode ler na redação da ementa:

Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nºs 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013.

Observamos que a mudança da ementa aponta aumento na abrangência do escopo da lei, pois passa a efetivamente definir e caracterizar os atos terroristas.

A redação final do projeto conteve 20 artigos ao todo e foi assinada pelo relator, deputado Arthur Oliveira Maia, em 13 de agosto de 2015.

No Senado Federal como foi apresentado um novo Projeto Substitutivo ao elaborado na Câmara dos deputados, o Projeto voltou à Câmara. Rejeitada a proposta dos senadores, prevaleceu o texto aprovado pelos deputados federais. Encaminhado para sanção da Presidência da República, em 25 de fevereiro de 2016, a Lei foi sancionada com vetos.

A maior parte das mudanças ocorridas nos debates eram associadas com a possibilidade de criminalização dos movimentos sociais e dos protestos que a lei poderia ensejar.

Os países latino-americanos, portanto o Brasil, podem ser identificados como periféricos por neles preponderar uma desigualdade que segrega ricos e pobres, incluídos e excluídos (BRAIG, COSTA e GÖBEL, 2015). Sobre o tema, Aldo Mascareño sugere as seguintes categorias de inclusão-exclusão: autoinclusión/autoexclusión, inclusión por riesgo/exclusión por peligro, inclusión compensatória, inclusión em la exclusión e subinclusión (MASCAREÑO, 2014).

Alertamos que no aporte teórico luhmanniano, não há categorias fixas com características essenciais. Por isso, inclusive, Luhmann opta pelo uso do termo “elementos” em lugar de objeto. Com isso, apenas informamos ao leitor que assim também trabalha a perspectiva de Mascareño, afinal os sistemas sociais (cultural, econômico, político, jurídico, científico, religioso) são comunicações da sociedade e, com tal, lidam com a dicotomia inclusão-exclusão sem que o incluídos implique essência ou garantia de eterno pertencimento, assim como o excluído, afinal, a exclusão não é nenhuma condição, mas sim um processamento comunicativo, portanto, irritação ao sistema, ou seja, motivação para o sistema se por em funcionamento, processador de comunicações que lhe são próprias, como se pressupõe dado o primado da diferenciação funcional. Os sistemas não se separam, apenas se diferenciam.

Por isso, a desigualdade não é reduzida à questão econômica, inclusive porque

a igualdade é um princípio absoluto e uma prática historicamente contingente. Não é a ausência ou eliminação da diferença, mas sim o reconhecimento da diferença e a decisão de ignorá-la ou de levá-la em consideração (SCOTT, 2005, p.15).

O debate aumenta de complexidade da ótica de desigualdade quando não se ignora a multidimensionalidade (desigualdade cultural, socioecológica, econômica, política, judicial), os emaranhados globais (nova ótica de territorialidade com a transregionalização e sociedade mundial) e as interseccionalidades de distintos eixos de estratificação (etnia, sexualidade) (COSTA, 2012, p. 141; COSTA, 2015, p. 212; COSTA, 2016).

Já do ponto de vista sistêmico, a desigualdade está associada com o acesso aos sistemas sociais, isso significa que o indivíduo é incluído na medida em que sua comunicação com os sistemas é efetivada satisfatoriamente, já o excluído, portanto não terá condições iguais ao incluído. (MASCAREÑO, 2007; MASCAREÑO, 2010; TEUBNER, 2013, p. 54 e ss; TEUBNER, 2015)

Neste sentido retomamos a ideia de cidadania de Benito Aláez Corral, embasada na perspectiva sistêmica, na qual são reconhecidos graus de cidadania, para as pessoas que fazem parte de determinado Estado, segundo ele:

El individuo pertenece a la comunidad política en la medida en que el ordenamiento lo integra como sujeto, y no como mero objeto, de los procesos de comunicación social jurídicamente reglados (político, social, económico, cultural, etc...). Dicho con otras palabras, se puede hablar de ciudadanía allí donde haya un poder jurídico que contemple a sus súbditos – nacionales o extranjeros, hombres o mujeres, residentes o ausentes, mayores o menores – como sujetos de derechos y no como meros objetos de la regulación jurídica, esto es, donde les confiera ciertas capacidades de participación en el proceso comunicativo, incluyéndoles dentro del mismo (CORRAL, 2006, p. 199)

Aldo Mascareño (2011), contudo, descreve que em algumas situações serão possíveis intervenções no âmbito dos sistemas e dos seus entornos, delineadas a partir de estratégias de intervenções, ele esclarece que:

*La intervención es principalmente estratégica y temática, pero nunca efecto de una causa, nunca directo resultado del exterior, pues los resultados dependen siempre —no en última, sino que en toda instancia— del sistema. Será él quien reconozca comunicaciones relevantes, él quien la procese, él quien genere resonancia y él quien extraiga de todo ello las consecuencias necesarias, en caso que lo haga. Por esto, la intervención es reconocible bajo el marco de la orientación, y más aún, como auto-orientación, como aquello que nos indica la fuerza de una guía y a la vez la contingencia de una selección, la ironía de pretender provocar un cambio que se sabe depende únicamente del que cambia (MASCAREÑO, 2011, p.04).*

Diante disso, percebemos os protestos como propostas de estratégias de intervenção, no sentido em que correspondem a um esforço para o estabelecimento de novas formas comunicacionais, que os grupos protestantes desejam fomentar de acordo com suas reivindicações específicas.

O grande problema é que a despeito das recomendações internacionais, especialmente por meio da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), temos vivenciado, em diversos países latino-americanos, o fortalecimento da criminalização dos protestos.

Na democracia<sup>6</sup> é preciso garantir o direito à manifestação de pessoas e grupos sociais. Neste ínterim, adentramos em outro ponto crucial que é a discussão sobre a consolidação da democracia (ou não) nos países latino-americanos. É preciso mais uma vez destacar que a maior parte dessas nações vivenciaram períodos autoritários e experimentaram (ou experimentam) uma transição democrática.

É evidente que o período transicional e a experiência democrática nos países latino-americanos não têm ocorrido de forma uniforme, contudo isso não nos impede de afirmar que “as experiências constitucionais democráticas após períodos de autoritarismo político sempre enfrentam dificuldades acerca dos problemas advindos dos anos de exceção” (GALINDO, 2012, p. 197).

A afirmativa descrita por este autor foi utilizada, em seus estudos sobre a justiça transicional. Contudo, as dificuldades apontadas por ele podem ser sentidas também na discussão sobre a criminalização dos protestos, uma vez que eles representam formas de expressão dos excluídos para reivindicar e comunicar suas insatisfações e quando ocorre a criminalização o indivíduo é tolhido do seu papel enquanto cidadão.

Mais do que isso, quando tomamos o sentido dos direitos humanos enquanto processos de lutas, conforme o entendimento de Herrera Flores (2007), percebemos que o silenciamento dos protestos representa a desconstrução ou, sendo mais incisivos, a própria fragmentação dos direitos humanos.

Nossa tese, portanto, é de que a teoria dos sistemas de Luhmann apresenta uma leitura dos movimentos sociais, como em Aldo Mascareño, para quem o primado da diferenciação ocorre na América latina, porém de maneira multicêntrica, segundo ele:

*Por medio de distintos mecanismos, la sociedad moderna se somete constantemente a sí misma a procesos de fuerte diferenciación interna (...). Bajo estas condiciones de diferenciación em la sociedad moderna, de ella no se pueden esperar formas absolutas de inclusión y exclusión de las personas, ni tampoco una cohesión social generalizada (MASCAREÑO, 2014, p.21)*

Essa leitura dos movimentos sociais é expressa por intermédio dos protestos, que representam, portanto, uma forma de comunicação de grupos sociais excluídos contra o *status quo*. A criminalização deles representa uma forma de silenciamento reforçando as causas excludentes que afastam a participação dessas pessoas dos sistemas.

---

<sup>6</sup> O entendimento de democracia que utilizamos considera que: “uma sociedade se pretende verdadeiramente democrática, ele deverá democratizar-se não apenas do ponto de vista político, mas também noutras vertentes, penetrando profundamente o tecido social e todas as suas instituições e organizações” (ESTEVÃO, 2013, p.31).

Frank Bleckmann estuda a relação da teoria da comunicação luhmanniana e o direito penal, partindo do seguinte questionamento:

El fin del Derecho penal en su conjunto es la generalización congruente de normas, el fin específico del Derecho penal, el mantenimiento de la congruencia de normas que son indispensables para la diferenciación social de sistemas. Si antes hemos tocado en el teclado de la teoría e la diferenciación, en lo que sigue, mediante la pregunta: ¿está el Derecho penal construido de manera racional en relación con ese fin preterdeterminado? (BLECKMANN, 2005, p.359)

Transpondo tal questionamento à norma penalista definidora do delito de terrorismo, buscamos refletir sobre o primado da diferenciação, a partir das relações entre os sistemas autopoéticos: jurídico, político econômico, cultural, etc. E as comunicações oriundas dos debates legislativo e executivo que envolveram o projeto de lei ora analisado, ate que ele fosse transformado na lei 13.260/2016.

### 3.1 Analisando o Projeto de Lei 2016/15 (Lei Antiterrorismo) propriamente dito

A preocupação com atos terroristas deveria existir, principalmente na atual conjuntura internacional, contudo, a grande polêmica em relação ao Projeto de Lei 2016/15, conforme já comentamos, consiste no fato de tal norma abrir espaço para a criminalização dos protestos, enquanto mobilização social.

A proposta inicial do projeto adveio da Presidência de República, conforme já discutimos tratava-se de pequenas alterações nas leis 12850/2013 e 10446/2002, já neste texto original, destacamos o seguinte a caracterização das organizações terroristas, as associando com a realização de atos preparatórios ou executórios ocorressem com o especial fim de agir, relacionados à “**ideologia, política, xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou gênero**”.

Percebemos que os elementos “ideologia” e “política” são vagos e amplos, podendo facilmente ser associados com reivindicações e manifestos sociais populares.

O poder executivo procurou minimizar, criando um causa de exclusão, que dizia, de acordo com a proposta:

O inciso II do § 2º não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais ou sindicais movidos por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender ou buscar direitos, garantias e liberdades constitucionais.

Esta cláusula permaneceu no texto da redação final e foi sancionada com pequenas alterações, vejamos:

Art. 1º § 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

Apesar de importante, esse dispositivo é limitado, pois: “(...) tem aplicação protetiva condicionada à interpretação dos operadores de direito e, possivelmente, incidirá após anos de persecução penal – esta já suficiente para intimidação e repressão da atividade contestatória” (CONNECTAS, 2016).

Em um primeiro momento, o Projeto substitutivo de autoria do Deputado Arthur Oliveira Maia, o qual substituiu o projeto original, retirou os elementos normativos, relacionados ao especial fim de agir, associados à caracterização das organizações terroristas, como também a cláusula de exclusão que pretendia afastar a criminalização dos movimentos sociais da lei antiterrorista, a qual é criticada porque, na prática, quando pairar dúvidas o enquadramento legal será realizado, com base na interpretação dos órgãos de justiça.

Além disso, relembramos que nesse projeto substitutivo houve a inserção da definição de terrorismo, o qual foi inicialmente definido como:

Art.2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos, dos atos previstos neste artigo quando cometidos com a finalidade:

I – intimidar Estado, organização internacional ou pessoa jurídica nacional ou estrangeira, ou representações internacionais, ou coagi-los a ação ou omissão;

II – provocar terror, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública e incolumidade pública.

§1º São atos de terrorismo:

I – usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

II – incendiar, depredar, saquear, destruir ou explodir meios de transporte ou qualquer bem público ou privado;

III – interferir, sabotar ou danificar sistemas de informática ou banco de dados;

IV – sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência ou grave ameaça a pessoa, ou servindo-se de mecanismos cibernéticos de controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de controle de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração, ou transmissão de energia e instalações militares e instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás.

V- atentar contra a vida ou a integridade física da pessoa:

Pena – reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, além das sanções correspondente à ameaça ou violência.

Entretanto, nas discussões posteriores na câmara os elementos normativos retornam, tendo a redação final do *caput* do referido artigo ficado desta forma:

Art.2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos, dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

Destacamos ainda que fora retirado a exigência da finalidade de “intimidar Estado, organização internacional ou pessoa jurídica nacional ou estrangeira, ou representações internacionais, ou coagi-los a ação ou omissão” para caracterização do terrorismo.

Desta redação final a Presidência da República sancionou o caput do artigo 2º, os incisos I, IV e V do seu parágrafo 1º e o seu parágrafo 2º (que contém a cláusula de exclusão, que deveria englobar os movimentos sociais), por outro lado, vetou os incisos II e III do parágrafo 1º, apresentando as seguintes razões para o veto:

Os dispositivos apresentam definições excessivamente amplas e imprecisas, com diferentes potenciais ofensivos, cominando, contudo, em penas idênticas, em violação ao princípio da proporcionalidade e da taxatividade. Além disso, os demais incisos do parágrafo já garantem a previsão das condutas graves que devem ser consideradas “ato de terrorismo”.

Contudo, observamos que nos demais incisos também temos a presença de condutas abrangentes como o do inciso V, que prevê: “atentar contra a vida ou a integridade física da pessoa”, o que podemos considerar como atentar? É necessário efetivamente causar lesão? Ou não?

Além de suscitar dúvidas, é notória desproporcionalidade, principalmente, quando comparamos a tipificação do homicídio doloso simples, prevista no artigo 121 do Código Penal, que prevê a pena de reclusão de seis a vinte anos, enquanto que a de terrorismo fica entre 20 e 30 anos. Até mesmo nos casos de homicídio qualificado a pena máxima é igual, mas a mínima é bem menor para quem efetivamente matar do que para os que atentarem, comparando o Código Penal e a lei definidora do terrorismo.

Percebemos que a elaboração da lei antiterrorismo atende a demanda penalista cada vez mais crescente no Brasil e no mundo, denominada por Helana Singer como volúpia punitiva, que ela explica citando Adorno:

Por que uma reação punitiva seria mais adequada do que respostas não-punitivas para os problemas da conflitualidade e da litigiosidade das sociedades contemporâneas? Por que o desejo obsessivo de punir, de punir mais e sempre com maior intensidade? [...] pode ser que a obsessão punitiva de nossa sociedade contemporânea [...] se explique justamente pelo modo de funcionamento da sociedade de risco que edifica toda uma imensa e resistente superestrutura de prevenção e segurança [...] para fazer face aos medos, perigos e ameaças que tornam a vida humana, social e intersubjetiva, absolutamente incerta (ADORNO *apud* SINGER, 1998, p. 16).

A sensação de insegurança, reforçada pela mídia, influencia a busca social pelo combate à violência que reflete no legislativo que age de forma imediatista na definição de leis que satisfaçam o interesse social, mas que nem sempre serão capazes de resolver o problema social que regulam, caracterizando o chamado direito penal simbólico, descrito por autores como Eugênio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista.

A ideia do direito penal simbólico é falha, pois, conforme Claus Roxin (2007) deve ser defendida a subsidiariedade do direito penalista, o qual deve ser utilizado para resolução de conflitos, como último recurso na proibição de comportamentos nocivos à sociedade, ou como se costuma chamar na tutela dos bens jurídicos fundamentais. Quando isso não ocorre, temos a banalização da prática punitiva, que ocorre geralmente de forma direcionada para um público específico, fazendo com que o direito penal perca (ou tenha diminuído) seu sentido coercitivo.

A norma antiterrorista brasileira apresenta diversos elementos para caracterizá-la como pertencente a doutrina do direito penal simbólico.

Mesmo antes de sua aprovação, ela já sofria diversas críticas como a nota técnica elaborada pelo Instituto Conectas de Direitos Humanos e ratificada por várias outras organizações não-governamentais nacionais e internacionais, que foi encaminhada pela presidência da República, solicitando o veto completo para a norma, o que não foi suficiente tendo a lei sido sancionada, apesar de ter ocorrido alguns vetos, como o relativo artigo 1º, parágrafo 1º, já mencionado, e os a seguir apresentados:

**§§ 1º e 2º do art. 3º**

**§ 1º** Nas mesmas penas incorre aquele que dá abrigo ou guarida a pessoa de quem saiba que tenha praticado ou esteja por praticar crime de terrorismo.

**§ 2º** Na hipótese do § 1º, não haverá pena se o agente for ascendente ou descendente em primeiro grau, cônjuge, companheiro estável ou irmão da pessoa abrigada ou recebida; essa escusa não alcança os partícipes que não ostentem idêntica condição.

*Razões dos vetos*

Os dispositivos ampliam o conceito de auxílio, já criminalizado no *caput* do artigo, tratando de forma imprecisa a situação na qual o tipo penal se aplicaria e não determinando com clareza quais atos seriam subsumidos à norma, gerando insegurança jurídica incompatível com os princípios norteadores do Direito Penal. Além disso, as condutas descritas já estão previstas no Código Penal.

**Art. 4º** Fazer, publicamente, apologia de fato tipificado como crime nesta Lei ou de seu autor:

Pena - reclusão, de quatro a oito anos, e multa.

**§ 1º** Nas mesmas penas incorre quem incitar a prática de fato tipificado como crime nesta Lei.

**§ 2º** Aumenta-se a pena de um sexto a dois terços se o crime é praticado pela rede mundial de computadores ou por qualquer meio de comunicação social.

*Razões do veto*

O dispositivo busca penalizar ato a partir de um conceito muito amplo e com pena alta, ferindo o princípio da proporcionalidade e gerando insegurança jurídica. Além disso, da forma como previsto, não ficam estabelecidos parâmetros precisos capazes de garantir o exercício do direito à liberdade de expressão.

**Art. 8º** Se da prática de qualquer crime previsto nesta Lei resultar dano ambiental, aumenta-se a pena de um terço.

*Razões do veto*

O dispositivo não estaria em conformidade com o princípio da proporcionalidade, já que eventual resultado mais gravoso já pode ser considerado na dosimetria da pena. Além disso, o bem jurídico tutelado pelo artigo já conta com legislação específica.

**Art. 9º** Os condenados a regime fechado cumprirão pena em estabelecimento penal de segurança máxima.

*Razões do veto*

O dispositivo violaria o princípio da individualização da pena pois, ao determinar o estabelecimento penal de seu cumprimento, impediria que a mesma considerasse as condições

peçoais do apenado, como o grau de culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade e os fatores subjetivos concernentes à prática delituosa.<sup>7</sup>

Tais vetos foram importantes, contudo o projeto de lei 2016/2015, agora transformado na lei 13260/2016 continua sendo alvos de críticas dos organismos de direitos humanos, bem como das Organizações das Nações Unidas (ONU), por meio do Escritório para América do Sul do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos; e, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

O objetivo agora é questionar a constitucionalidade da lei, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), como também realizar o controle de convencionalidade na CIDH, tendo em vista o fato da norma atentar contra normas internacionais de direitos humanos, como o Pacto de San José da Costa Rica.

## Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 10 mar., 2016.

BRASIL. **Lei 10.744, de 9 de outubro de 2003**: Dispõe sobre a assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.744.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.744.htm)>. Acesso em: 3/mar./2016.

BRASIL. **Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013**: Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm)>. Acesso em: 3/mar./2016.

BRASIL. **Lei 9.455, de 7 de abril de 1997**: Define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm)>. Acesso em: 10/mar./2016.

BRINGEL, Breno e PLEYERS, Geoffrey. Junho de 2013... dois anos depois. Polarização, impactos e reconfiguração do ativismo no Brasil. **Revista Nueva Sociedad**, out., 2015. Disponível em: <http://nuso.org/articulo/junho-de-2013-dois-anos-depois/> Acesso em: 03/12/2015.

BRINGEL, Breno. Miopia, sentidos e tendências do levante brasileiro de 2013. **Insight Inteligência**, Ano XVI, No. 62, p. 42-53, 2013.

CAPANO, Evandro Fabiani. **Legislação penal especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CEI, Vitor & BORGES, David G.. **Brasil em crise**: o legado das jornadas de junho. Vila Velha, ES: RCG Comunicação Total: Praia, 2015.

COSTA, Sérgio. Freezing differences: politics, law, and the invention of cultural diversity in Latin America. In: Aldo Mascareño y Kathia Araujo. **Legitimization in world society**. Farnham-Surrey: ASHGATE, 139-156, 2012.

COSTA, Sérgio. **Muito além da diferença**: (im)possibilidades de uma teoria social pós-colonial. Disponível em: <<http://www.fflch.usp.br/sociologia/asag/poscolonialismomana-Sérgio%20Costa.pdf>>. Acesso em: 03/out./2016.

---

<sup>7</sup> Houve ainda um veto ao parágrafo único do artigo 11, contudo como versa sobre assunto de ordem administrativa, relativa à competência para coordenação dos trabalhos de prevenção e combate aos crimes de terrorismo, não consideramos relevante transcrevê-lo

- ESTEVIÃO, Carlos Alberto Vilar. Democracia política, democracia escolar e educação para os direitos humanos. In: **Educação (Porto Alegre impresso)**, v. 36, n.1, p.28-34, jan./abr.2013.
- GOHN, Maria da Glória. A sociedade brasileira em movimento: vozes das ruas e seus ecos políticos e sociais. In: **Cad. CRH [online]**. 2014, vol.27, n.71, pp. 431-441.
- LASMAR, Jorge Mascarenhas. A legislação brasileira de combate e prevenção do terrorismo quatorze anos após 11 de Setembro: limites, falhas e reflexões para o futuro. In: **Revista de Sociologia Política**, v. 23, n. 53, p. 47-70, mar. 2015.
- LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2005.
- LUHMANN, Niklas. **La política como sistema**. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2009.
- LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana/Herder, 2007.
- MARTINS, Andreia. **Manifestações de junho de 2013: Qual é o saldo dos protestos um ano depois?** Disponível em: <<http://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/manifestacoes-de-junho-de-2013-qual-e-o-saldo-dos-protestos-um-ano-depois.htm>> Acesso em: 23/set./2015.
- MASCAREÑO, Aldo. Regímenes jurídicos en la constitución de la sociedad mundial. **Política Criminal**, no. 4, p. 1-37, 2007.
- MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación funcional en América Latina los contornos de una sociedad concéntrica**. Disponível em: [https://www.academia.edu/1292433/Mascare%C3%B1o\\_A.\\_2000\\_Diferenciaci%C3%B3n\\_funcional\\_en\\_Am%C3%A9rica\\_Latina\\_los\\_contornos\\_de\\_la\\_sociedad\\_conc%C3%A9ntrica\\_y\\_los\\_dilemas\\_de\\_su\\_transformaci%C3%B3n\\_En\\_Persona\\_y\\_Sociedad\\_13\\_1\\_187-207](https://www.academia.edu/1292433/Mascare%C3%B1o_A._2000_Diferenciaci%C3%B3n_funcional_en_Am%C3%A9rica_Latina_los_contornos_de_la_sociedad_conc%C3%A9ntrica_y_los_dilemas_de_su_transformaci%C3%B3n_En_Persona_y_Sociedad_13_1_187-207). Acesso em: 13/05/2010.
- MASCAREÑO, Aldo. Sociología de la intervención: orientación sistémica contextual. **Revista Mad** - Universidad de Chile, N° 25, Septiembre de 2011, p. 1-33.
- MASCAREÑO, Aldo. Diferenciación, inclusión/exclusión y cohesión en la sociedad moderna. In: **Revista CIS**, n.17, segundo semestre 2014, p.8-25.
- MENEZES TEIXEIRA, Antônio Carlos Engelke. **Internet e democracia: cooperação, conflito e o novo ativismo político**. Tese doutorado: PUC-RIO, 2014. (Certificação Digital 09124432/CA)
- OLIVEIRA, Adriano; COSTA, Simara e NETO, Luma. As manifestações de junho de 2013 à luz da opinião pública: causas, significados e mudanças de opinião. Disponível em: <http://www.cenariointeligencia.com.br/files/abep14012013.pdf>. Acesso em: 03/12/2015.
- RIBEIRO, Pedro Henrique. Luhmann “fora do lugar”? Como a “condição periférica” da América Latina impulsionou deslocamentos na teoria dos sistemas. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. 2013. Vol. 28 N° 83, p. 105 – 223.
- ROXIN, Claus. Panorama Geral. In: ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDMANN, Klaus.(Orgs.) **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SCOTT, Joan. O engima da igualdade. In: **Estudos Feministas**, Florianópolis, 13(1): 216, janeiro-abril/2005.
- SINGER, André. Brasil, junho de 2013, classes e ideologias cruzadas. In: **Novos estud. - CEBRAP [online]**. 2013, n.97, pp. 23-40.
- SOUSA, Cidival Morais de & SOUZA, Arão de Azevêdo. **Jornadas de junho: repercussões e leituras**. Campina Grande: EDUEPB, 2013.
- TEUBNER, Gunter. The Project of Constitutional Sociology: Irritating Nation State Constitutionalism. **Transnational Legal Theory**, n.4 vol. 1, p. 44–58, 2013. (DOI: <http://dx.doi.org/10.5235/20414005.4.1.44>)
- TEUBNER, Gunter. **Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do direito?** Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSero/article/view/2259/2792>. Aceso em: 13 de out./2015.



# A CRÍTICA DA SOCIEDADE NA SOCIEDADE: sobre a função imunológica dos movimentos sociais de protesto

Vanessa Vilela Berbel<sup>1</sup>

**RESUMO:** Movimentos sociais são fenômenos modernos que receberam contribuições teóricas profundas a partir da segunda metade do século XX. A teoria de Niklas Luhmann se insere no rol de ofertas teóricas modernas e não procura superá-las, mas contribuir com um novo olhar sobre o fenômeno. Este novo olhar é marcado pelo método funcionalista, o qual objetiva descrever a função dos sistemas sociais. Movimentos sociais de protesto são vistos, a partir desta perspectiva, como importantes sistemas sociais, que realizam a função de “crítica da sociedade na sociedade”, gerenciando os conflitos internos próprios da diferenciação sistêmica que marca a sociedade moderna, a limites suportáveis, a que se pode denominar “função imunológica”.

**Palavras-chave:** Movimentos Sociais. Protesto. Sistemas. Conflitos. Crítica Social.

**ABSTRACT:** Social movements are modern phenomena that received important theoretical contributions from the second half of the twentieth century. N. Luhmann's theory theoretical contributions does not seek to overcome them, but contribute a fresh look at the phenomenon. This new look observation is marked by the functionalist method, which aims to describe the function of social systems. Social protest movements are seem, from this perspective, as important social systems which perform the function of "critique of society in society," managing conflicts arising from the differentiation of society into systems, what might be called "immune function ."

**Keywords:** Social Movements. Protest. Systems. Conflicts. Social criticism.

## 1 Introdução

Os movimentos sociais de protesto possuem vasta literatura para descrevê-los. Ainda que com poucas obras traduzidas para a língua portuguesa - o que em parte dificulta a divulgação de suas contribuições no cenário nacional – Niklas Luhmann também realizou incursões sólidas sobre este fenômeno social, descrevendo-os, a partir de seu arsenal analítico desenvolvido pela formulação de uma ambiciosa teoria da sociedade. A temática dos movimentos sociais de protesto está pontuada mais

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), mestre em Direito pela Universidade Estadual de São Paulo (USP), Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), sócia do escritório de advocacia Robert Nahra, professora dos cursos de graduação e pós-graduação no norte do Paraná.

claramente nas obras: *Social Systems*, *Risk: a sociological theory*, *Teoria della Società*, *Die Gessellschaft der Gessellschaft* e *Protest* (SAAVEDRA, 2012, 239).

Os paradigmas teóricos até então existentes não são ignorados pela teoria luhmanniana, sequer se pode dizer que estariam superados. Contudo, Luhmann acredita que as formulações até então existentes não conseguem alcançar um nível adequado de observação pois não são suficientes para dar conta da complexidade da sociedade moderna. Há necessidade de uma teoria mais complexa para a observação de uma sociedade hipercomplexa.

O objetivo do presente trabalho é apresentar as contribuições centrais de Luhmann sobre os movimentos sociais, os quais serão considerados como sistemas sociais autopoieticos. Nesta medida, objetivar-se-á responder como se dá a constituição destes sistemas sociais e qual a função desempenhada por eles para a sociedade.

Restará, ao final, demonstrado que os movimentos sociais de protesto realizam a tarefa de auto-observação social, diagnosticando os conflitos gerados pela diferenciação funcional da sociedade. Este diagnóstico realizado pelos movimentos sociais de protesto será denominado de “função imunizante”, cujo objetivo não é a solução ou eliminação do conflito, mas sim um modo dos sistemas sociais suportarem o conflito para que não haja a desintegração sistêmica da sociedade.

## **2 Por que usar a teoria luhmanniana para observar os movimentos sociais?**

A partir dos anos 60, os movimentos sociais tornaram-se, mais intensamente, objeto de investigação de diversos observadores e ganharam, como consequência, diversas teorias explicativas. Em contrapartida, o Estado, antes objeto central da investigação sociológica, passou a ser desprestigiado, em prol da análise da sociedade civil (GOHN, 2004, p. 11).

Atenta às teorias modernas do mundo ocidental, Maria da Glória Gohn (GOHN, 2004) sintetizou as principais linhas teóricas produzidas sobre o tema, as quais podem ser subdivididas em: (i) teorias clássicas americanas sobre a ação coletiva; (ii) teoria da Mobilização de Recursos (MR); (iii) teoria da Mobilização Política (MP); teoria dos Novos Movimentos Sociais (NMS); (iv) teoria marxista de análise dos movimentos sociais; (v) teorias latino-americanas sobre movimentos sociais.

O leitor pode se perguntar: com tantas teorias, porque usar justamente a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann? Por acaso, a teoria luhmanniana é capaz de dar conta deste fenômeno social? É capaz, ainda, de produzir informação, para além de tudo que dantes fora produzido?

A teoria da sociedade luhmanniana é conhecida por diversas denominações; às vezes se diz “teoria sistêmica”, outras se adota o próprio método para chama-la de “funcionalismo estrutural”, pode-se até encontrar a união da teoria e método denominando-a de “teoria sistêmica funcionalista estrutural”. Essas denominações não revelam ao todo as influências que a construção teórica de Luhmann sofreu, às

quais se deve somar a “teoria da evolução”; “teoria dos meios de comunicação” e “teoria dos sistemas autopoieticos” (ALCOVER, 1993, p. 35).

Formulada a partir de um saber multidisciplinar, que envolve conhecimentos da biologia, física, filosofia, sociologia, dentre outros, a teoria luhmanniana, ainda assim, não pode se dizer descobridora da verdade acerca do objeto. A teoria dos sistemas não avoca para si o mérito de ser a única responsável pela descrição e esclarecimento dos fatos sociais, pois nada mais faz do que observar a partir de um ponto de observação diverso de outros observadores.

A teoria de Luhmann não reclama para si ser capaz de conhecer a realidade do objeto em sua plenitude, sequer o de esgotar todas as possibilidades de conhecimento do objeto. Todavia, de um mérito a teoria luhmanniana não abre mão: ser universal e complexa. Universal pois, enquanto teoria social, é capaz de tratar do todo e não só das partes que o compõe; complexa, porque o objeto de análise é complexo, o que requer um arsenal teórico com a mesma qualidade (LUHMANN, *Social\**, 1995, p.09).

Desta maneira, a principal contribuição da teoria de Luhmann não é superação das demais, mas sim a oferta de um outro – e não único – prisma de análise. Nos dizeres de Fernanda Busanello Ferreira, a grande vantagem de se introduzir a teoria dos sistemas na observação da sociedade – e, mas especificamente, dos movimentos sociais – está “na possibilidade de acessar o mundo de uma maneira distinta e, com isso, ver diferentemente (...)” (FERREIRA, 2015, p. 16).

Certo é, porém, que ao acreditar ser uma novidade, a teoria dos sistemas deverá distinguir-se das demais ofertas teóricas então existentes. E, nesse aspecto, a primeira distinção necessária a se fazer é em relação à tradição teórica sociológica que reduz a sociedade a alguma disposição do ser humano, à intenção, vontade, ação ou racionalidade da consciência, notadamente às chamadas, por Maria da Glória Gohn, de “teorias clássicas” (GOHN, 2004). São denominadas clássicas, pela autora, as teorias que predominaram nos anos sessenta; houve diferentes ênfases, mas se pode destacar algumas características comuns: o núcleo articulador da análise é a teoria da ação social e a busca de compreensão dos comportamentos coletivos é a meta principal destas teorias. Vê-se, então, que o enfoque era eminentemente sócio-psicológico.

O enfoque das “teorias clássicas” distancia-se da perspectiva luhmanniana. Para Luhmann, o ponto de observação central não pode ser os atores sociais, sob pena de não considerar o incomensurável da individualidade (LUHMANN, 2009, p. 18). Portanto, a única operação capaz de embasar o social de maneira autônoma são as comunicações, e não a consciência, própria dos seres humanos. Em razão de seu paradigma teórico, Luhmann descarta o ponto de observação empregado pela Teoria da Ação Coletiva (Collective Behavior), refutando expressamente as perspectivas Neil Smelser (Theory of Collective Behaviour), bem como de toda teoria que possua como pano de fundo a intenção dos atores sociais para a construção do sentido comum de suas ações (LUHMANN, 2006).

Tampouco a teoria luhmanniana pode ser confundida com a Teoria da Mobilização de Recursos (TMR), ainda que esta rejeite a psicologia como foco explicativo básico das ações coletivas e refute a premissa de que os movimentos sociais sejam fruto de descontentamentos e rupturas sociais motivadas por sentimentos. Apesar de englobar perspectivas de diversos autores, como Olson (1965), Oberschall (1973), McCarthy e Zald (1973), Gusfield (1970) e Tilly (1978), pode-se definir, como ponto comum à estas perspectivas, a seguinte base explicativa: “os movimentos sociais são abordados como grupos de interesse. Enquanto tais, são vistos como organizações e analisados sob a ótica da burocracia de uma instituição” (GOHN, 2004, p. 50-51).

As mudanças advindas com a intensificação do processo de industrialização, urbanização e globalização foram fundamentais para os avanços da Teoria da Mobilização de Recursos, que por mais de duas décadas imperou como análise explicativa dos movimentos sociais. A fragilidade do paradigma clássico (tradicional) se intensificava com o surgimento de movimentos em prol dos direitos civis, contra a guerra do Vietnã, feministas, ecológicos, dentre outros. Restava claro que os movimentos sociais não eram fruto de mudanças operadas no âmbito psicológico que se contrastam e conflitam com suas reais condições de vida, não surgiam em decorrência apenas de desordem, anomia ou disfunção. Recursos humanos, financeiros e de infraestrutura podem provir de pessoas não beneficiárias das ações (CAMPILONGO, 2012, p. 25).

Deveras, mobilizar recursos e estruturas é importante para o sucesso do movimentos social, mas não podem ser tratados como elementos definidores de sua natureza. Atualmente, vários movimentos não encontram lugar no esquematismo teórico da MR, por serem descentralizados, formados por grupos de afinidade, como o movimento ecológico, feminista, pela paz, dentre outros (GOHN, 2004, p. 58).

Resta ainda lembrar as contribuições da Teoria dos Novos Movimentos Sociais (NMS), assim denominados por alguns autores por identificarem, no final da década de sessenta e início de setenta, movimentos que não estariam diretamente vinculados às lutas por melhores condições de trabalho, ou seja, que não se vinculam diretamente ao crescimento econômico, redistribuição de renda e seguridade social, mas sim a temáticas como saúde, livre disposição do corpo, meio ambiente, identidade, tradição cultural, entre outros temas afetos à vida privada (CAMPILONGO, 2012, p. 28).

A Teoria dos Novos Movimentos Sociais é igualmente composta por múltiplos representantes, que podem ser divididos, segundo orientação de Maria a Gloria Gohn (GOHN, 2004, p. 120), em três linhas: histórico-política de Claus Offe, a psicossocial de Alberto Melucci, Laclau e Mouffe, e a acionalista de Alain Touraine<sup>2</sup>. Contudo, é possível traçar as características gerais dos NMS, como sendo: (i)

---

<sup>2</sup> A divisão recebe críticas que a própria autora reconhece a existência, tais como aqueles que agrupam os trabalhos de Castells, Touraine, Laclau e Offe sob o rótulo neomarxistas. Não cabe, neste resumido ensaio, aprofundar a problemática, uma

construção de um modelo teórico baseado na cultura; (ii) negação do marxismo como campo teórico capaz de dar conta da explicação da ação dos indivíduos e da ação coletiva da sociedade; (iii) eliminação da centralidade de um sujeito específico, predeterminado, em prol de um sujeito coletivo difuso, não-hierarquizado, em luta contra as discriminações de acesso aos bens da modernidade, ou seja, atores sociais; (iv) a centralidade da política para a análise, a qual é totalmente redefinida e (v) análise dos atores sociais sob o aspecto de suas ações coletivas e pela identidade coletiva criada no processo (GOHN,2004, p. 121).

Heinrich Ahlemeyer é apontado como representante da teoria dos sistemas crítico da NMS. Suas críticas, direcionadas principalmente a Touraine, afirmam que este sociólogo incidira em dois problemas: (i) ver os movimentos sociais como agentes ou sujeitos coletivos e não como sistemas de comunicação; e (ii) descrever o sistema social de maneira convencional, centrado no Estado (CAMPILONGO, 2012, p. 30).

Os problemas afirmados por Ahlemeyer foram evitados pela teoria dos sistemas, na medida em que observa os sistemas organizados horizontalmente em uma sociedade moderna. A sociedade moderna é composta por sistemas autorreferenciais, organizados e reproduzidos por meio de elementos próprios. Em razão do primado funcional do sistema, há o monopólio de função para cada um dos sistemas especializados; ou seja, cada sistema é o único competente para realizar determinada função por meio de seus códigos, programas e meios de comunicação simbolicamente generalizados (SAAVEDRA, 2012, 264). Assim, em razão do princípio da diferenciação social funcional, a sociedade se organiza sem centro nem vértice, na medida em que todos os sistemas se tornam indispensáveis para seu funcionamento. VALLESPÍN, ao introduzir a obra *Teoría Política em el Estado de Bienestar*, assim sintetiza a questão:

Los diferentes ámbitos sociales – ya sistemas propiamente dichos – se van organizando a partir de la atribución de distintas funciones a cada uno de ellos – a la economía le compete la función de conseguir satisfacer las necesidades presentes y futuras, a la política el proporcionar decisiones vinculantes colectivamente, etc. Lo característico de la diferenciación funcional es que cualquiera de estas funciones es absolutamente vital para el funcionamiento de la sociedad como un todo. Y una vez que há cristalizado este principio de diferenciación, ninguna de ellas puede atribuirse una superioridad jerárquica sobre las demás. (LUHMANN, *Teoría política\**, 2007, p. 13)

Se a teoria dos sistemas não vê o que os demais veem, o que de novo ela pode observar? Afinal, o que são os movimentos sociais à luz da teoria dos sistemas de Luhmann?

---

vez que a perspectiva desta seção é tão somente apresentar ao leitor as principais teorias existentes a respeito do tema para então propor os contributos da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.

## 2.2 O que são os movimentos sociais de protesto para a teoria luhmanniana?

Apesar da elevação de investigações a respeito do tema nos últimos quarenta anos, algumas questões, na perspectiva de GOHN, ainda permanecem mal resolvidas, dentre elas o próprio conceito de movimento social (GOHN, 2004, p. 11).

Cento e setenta anos separa da obra *História dos movimentos sociais franceses de 1789 até agora (1847)*, de Lorenz von Stein e as múltiplas contribuições teóricas ofertadas desde então, mas ainda não há consenso sobre a definição de movimentos sociais. A incerteza conceitual é própria do fenômeno que se constrói a cada dia, incorporando novos repertórios, motivações, demandas e recursos.

A proposta da teoria dos sistemas não quer pôr um fim às divergências e ser reconhecida como única descritora da sociedade. Relativismo e paradoxos são próprios do estilo luhmanniano, o que deixa claro sua posição de não avocar à sua teoria a capacidade de ser um centro de observação a partir da qual se pode descrever uma realidade em processo de diferenciação constante.

Assim como os movimentos sociais, a ciência se movimenta e desvela, a cada dia, os limites epistemológicos das teorias existentes. A reflexão teórica deve seguir o destino da realidade sobre a qual se projeta e, assim, despir-se de toda pretensão de se configurar como um observador externo, como queria a tradição científica clássica do objetivismo. Neste cenário, observador e observado fazem parte de um mesmo objeto “*y lo quiera o no el observador reencuentra em la observación de lo que observa*” (VALLESPÍN; LUHMANN, 2007, p.12).

Luhmann reconhece a dificuldade de se encontrar um conceito que descreva, de modo suficiente, os movimentos sociais de protesto: “*social movements are such a general phenomenon that it is difficult to find a precise concept to describe them*” (LUHMANN, 2005, p. 125). A dificuldade decorre da modernidade do fenômeno social, próprios dos séculos XIX e XX, na medida em que são excluídos da análise do autor os vinculados à operações escravocrata, as revoltas da nobreza e os movimentos religiosos.

Assim, Luhmann propõe um conceito mais limitado para a definição dos movimentos de sociais de protesto, a partir do qual se possa descrevê-lo mais detalhadamente. Para tanto, Luhmann inicia com a definição de “protestos”, que significa: “comunicações endereçadas a *outros* chamando por seus sentidos de responsabilidade”<sup>3</sup> (LUHMANN, 2005, p. 125).

Os movimentos de protesto são fenômenos sociais que buscam realizar a crítica da sociedade na sociedade. Consistem em um expressão de ausência de satisfação, de desagrado por uma desvantagem

---

<sup>3</sup> Tradução livre da autora do presente artigo. Texto original: “Protest are communications addressed to *others* calling on their sense of responsibility” (itálicos originais) (LUHMANN, 2005, p. 125)

sofrida. Mas, antes de se apropriar do conceito da teoria dos sistemas, importante distinguir aquilo que não se confunde com os movimentos sociais de protesto.

Primeiramente, os movimentos sociais de protesto diferenciam-se dos partidos políticos, pois não avocam para si a obrigação de solucionar as demandas. Sua principal perspectiva é levantar o problema, questionar, e não se inserir no jogo do poder para, a partir dos sistemas de função já existentes, solucioná-los: *“It is not a question of changing places, not of political opposition that would like to take over the government responsibility itself and wish for this reason (it then has to do and be capable of doing so!) is disciplined from the outset”*. (LUHMANN, 2005, p. 125).

Movimentos sociais não possuem a finalidade de solucionar um conflito, não se trata de diagnosticar e negociar a solução do problema, pois, os movimentos de protesto, praticam o princípio de “cavalgar em cavalos selvagens” (LUHMANN, 1996, p.189).

Apesar de não se confundirem com os partidos políticos, os movimentos sociais de protesto oferecem uma contribuição ao sistema da política: problematizam temas que não estavam integrados (ou não assumiam relevância) à sua comunicação. Na perspectiva de Ferreira, este é o caráter revolucionários dos movimentos de protesto:

Na lógica da teoria sociológica sistêmica luhmanniana, o caráter revolucionário dos movimentos sociais de protesto, tais como o foram os movimentos de 1968, consiste em que vieram construir temas para a política que não eram considerados relevantes para a política (ou temas renegados pela política). A revolução real, substancial desses movimentos é, portanto, uma revolução semântica. Como observou Luhmann, “as semânticas – devido ao fato de que podem estimular-se a partir de seus próprios problemas e inconsistências – se transformam mais rapidamente e antecipam ou ativam, eventualmente, possibilidades de desenvolvimento da sociedade” (FERREIRA, 2015, p. 53)

Movimentos de protesto também não se confundem com os sistemas de organização. As organizações referem-se às empresas, associações, agremiações, constituídas com base na dicotomia membro/não membro. Contudo, além da distinção de seus componentes, as organizações são núcleos decisórios: *“Los sistemas organizacionales son sistemas sociales constituídos por decisiones y que atan decisiones mutuamente entre sí.”* (LUHMANN, 1997, p. 14).

Ao contrário das organizações, os movimentos de protesto não organizam decisões, mas apenas motivos, *commitments*; além disso, são heterárquicos, policêntricos, constituídos em rede e carentes de controle sobre seus sistemas de troca. Neste caso se pode ver, de forma clara, que a parte organizativa é um elemento importante para o sucesso do movimento social, sem que possam ser definidos unicamente como sistemas de organização:

*Come le organizzazione isolano la ‘politica’, così i movimenti di protesta isolano l’organizzazioni solo per risolvere i problemi residui. Senza organizzazione di una ‘rappresentanza’ del movimento, il movimento potrebbe solo agire, esserci, ma non potrebbe comunicare verso l’esterno.* (LUHMANN, 2003, p.336)

Os movimentos de protesto tampouco são definidos como sistemas de interação, as quais são marcadas pela presença física dos componentes sociais. Dá-se interação quando a presença física está na base da comunicação que se realiza; ou seja, seu embasamento está no fato dos manifestantes perceberem que são percebidos. Interações são definidas por Luhmann como episódios sociais: *“They serves to achieve structures that cannot be made congruente with society and yet equip it with complexity by building in differences.”* (LUHMANN, 1995, p. 407)

Os movimentos de protesto não são sistemas de interação, apesar destas serem importantes para o exercício de sua função, como ocorre nas passeatas que agremiam membros e expõe o protesto. É possível que as interações possam formar “sistemas de interação”, que se utilizarão da percepção da comunicação, por meio da distinção entre “presentes e não presentes”, para formar suas fronteiras (*boundaries*) (LUHMANN, 1995, p. 419). As interações servem para motivar agremiações, testar o compromisso com o tema, demarcar o inconformismo; todavia, apesar de serem um fenômeno social importantes para o exercício da função dos movimentos de protesto, não são definidoras de sua existência.

Os movimentos de protesto, para Luhmann, possuem facetas das organizações, das instituições e das comunicações passageiras de insatisfação social, mas esses elementos não são suficientes para defini-los. O certo é que movimentos de protesto são sistemas! Nas palavras do autor: *“We will speak of protest movements only if the protest serves as catalyst in the formation of a system of its own. (...) In this sense protest movements can be described as autopoietic systems.”* (LUHMANN, 1995, p. 126)

Movimentos sociais de protesto são diferentes dos meros protesto. Protestar significa comunicar uma insatisfação, um desejo rejeitado, uma desvantagem sofrida. Agora, formar um movimento de protesto é mais do que um efêmero protestar, pois compreende a formação de um sistema autopoietico. Se os movimentos de sociais de protesto são sistemas, cabe ainda responder: (i) que tipo de sistemas são? (ii) qual a função exercida por estes sistemas na sociedade?

### **2.3 Movimentos sociais de protesto: sistemas autopoieticos**

Niklas Luhmann (1927-1998), por meio da fusão entre conteúdos da Biologia e Sociologia, mediados por uma cibernética renovada almejou a formulação de uma macroteoria: uma teoria dos sistemas sociais (WAIZBORT; ARAUJO, 1999, p. 179). Esta teoria observa a sociedade como composta por sistemas autorreferenciais, organizados e reproduzidos por meio de elementos próprios. A visão luhmanniana rompe com padrões estabelecidos pelas ciências sociais até então desenvolvidos, bem como de teorias jurídicas prevalecentes. Segundo Luhmann, sua teoria permite observar coisas que outras não veem, pois há a necessidade de uma teoria complexa para amparar a observação de uma sociedade ainda mais complexa, ou, em outros termos, hipercomplexa.

O sistema é a ordem a partir do ruído e se caracteriza, primeiramente, por sua diferença em relação ao entorno e só pode ser compreendido como tal a partir deste ponto de observação. Todo sistema está “mergulhado” em um ambiente (ou entorno), que nada mais é do que todo o resto que dele se diferencia. “Na sociologia, a Teoria dos Sistemas toma como ponto de partida um princípio de diferenciação: o sistema não é meramente uma unidade, mas uma diferença” (LUHMANN, 2009, p. 101).

Há um primeiro nível de distinção entre os sistemas: as máquinas, sistemas orgânicos (biológicos), sistemas psíquicos e sistemas sociais (LUHMANN, 1995, p. 2). A teoria luhmanniana se direciona aos sistemas sociais, os quais se realizam pelas comunicações e podem ser, ainda, subdivididos em: interações, organizações e sociedade. São estes o objeto de estudo sociológico e, a partir desta operação, seu estudo é desenvolvido (LUHMANN, 2009, p. 250).

Deve-se ainda observar que os sistemas psíquicos não são componentes dos sistemas sociais. Niklas Luhmann parte da premissa de que uma teoria da sociedade não pode partir da observação do ser humano. A partir desta premissa, propõe uma revolução copernicana das teorias sociais até então vigentes, desconstruindo o paradigma do todo e suas partes – *whole and part* – para a construção do universal independente do particular. Isso quer dizer que, a partir de uma reviravolta das premissas empregadas até então para a observação social, é possível dispensar a perspectiva da sociedade enquanto unidade composta por seres humanos, passando a analisá-la por meio da diferença sistema/ambiente.

O sistema, que contém em si mesmo a diferença entre si e seu entorno, será sempre menos complexo que o ambiente. O ambiente é apresentado como um horizonte de extrema complexidade, que é gerenciado a limites suportáveis pelos sistemas sociais funcionais. Os sistemas funcionais promovem a redução desta complexidade através da renúncia à redundância, é dizer, por meio da especialização de funções com grande pretensão de complexidade interna. “*They constitute and maintain themselves by creating and maintaining a difference from their environment, and they use their boundaries to regulate this difference*” (LUHMANN, 1995, p. 17).

Deve-se dizer, então, que existem sistemas que possuem a habilidade de estabelecer relações consigo mesmos e de diferenciar estas relações das demais existentes em seu ambiente. O ambiente em que estão inseridos os sistemas são dotados de complexidade maior, de modo que um sistema não é capaz responder, ponto a ponto, às possibilidades de estímulo do meio, devendo realizar uma seleção, ou seja, uma escolha dentre tantas escolhas a se realizar. Esta escolha será sempre contingente, pela existência de uma opção diversa da realizada. Esta perspectiva de contingência e complexidade é central para a compreensão da teoria dos sistemas.

Em um segundo passo, deve-se ainda compreender que há sistemas autopoieticos. A perspectiva da autopoieses, elaborada pelos biólogos chilenos H. Maturana e F. Valera é utilizada<sup>4</sup> pela teoria dos sistemas para descrever a capacidade dos sistemas de criar suas próprias estruturas e os elementos que os compõem.

Um sistema autopoietico produce los elementos que lo componen con ayuda de los elementos que lo componen. Esta condición de la reproducción autorreferencial es el punto de vista bajo el cual se sintetizan y utilizan los elementos en cuanto unidad. Que una unidad pueda garantizar su utilización, su reproducción y su capacidad de conexión implica que sea una unidad que – a su vez – se encuentre autorreferencialmente construída. (MANSILLA, In: LUHMANN, 1997, XXVII)

A observação dos movimentos do protesto fez com que Luhmann, tardiamente, introduzisse uma nova classe de sistemas em sua teoria, ao elaborar uma de suas últimas obras “Teoria della società”. Ao lado das organizações, interações e a sociedade, inseriu o autor, ao nível de sistema social: os movimentos de protesto (LUHMANN, 1995, p. 2; 2006, p.63). Portanto, os movimentos de protesto são classificados como sistemas parciais da sociedade (LUHMANN, 2006, p. 697), como sistemas sociais autopoieticos. Em uma entrevista, ao ser questionado se os movimentos sociais seriam sistemas autopoieticos, Luhmann respondeu:

Sim, caso sejam em geral sistemas, e caso se diga que todos os sistemas sociais são sistemas autopoieticos – de outro modo eu não aplicaria o conceito sistema -, então seria o caso também dos movimentos sociais, ou se deveria prescindir de caracterizá-los como sistemas em demarcação com um ambiente (LUHMANN, 1996, p. 176).

Compreendidos como sistemas sociais autopoieticos, resta esclarecer como se dá o encerramento operativo destes sistemas e qual a função que eles desempenham para a sociedade.

Resta claro, até aqui, que os movimentos sociais de protesto são sistemas de comunicação. E mais, são sistemas de comunicação autopoieticos. Também se sabe é que não são sinônimos de organizações ou interações, sequer se confundem com os sistemas psíquicos. Autopoiesis também significa que a formação e estrutura do sistema não é um efeito de fatores externos, mas são constituídas exclusivamente por ele. Assim, “protesto” não é um conteúdo importado do ambiente para dentro do sistema, é ele construído internamente. (LUHMANN, 2008, p. 127)

O protesto é a “forma” do movimento social, que possibilita o estabelecimento de sua diferenciação com o ambiente. O termo “forma” é um elemento teórico trazido das ciências matemáticas, mais propriamente do trabalho desenvolvido por George Spencer-Brown, em sua obra “The Laws of

---

<sup>4</sup> A utilização realizada pela teoria dos sistemas não significa na absorção do termo *ipsis litteris*, tal como inicialmente gerado pelos biólogos mencionados. O conceito foi devidamente adaptado por Luhmann para fazer frente à descrição dos sistemas que operam por meio de comunicações. Sobre as divergências entre os autores da biologia e Luhmann, vide: Luhmann, 2009. P. 123-124

Forms”<sup>5</sup>, na qual a “forma’ é compreendida como forma de uma distinção, de uma separação, uma diferença: “portanto, uma linha fronteira que marca uma diferença, e leva a elucidar qual parte está indicada quando se diz estar em uma parte, e por onde se deve começar a buscar proceder a novas operações” (LUHMANN, 2009, p. 86) A forma distingue o movimento social do meio e, como toda forma, possui dois lados:

o interior, constituído pelas comunicações de quem protesta, de quem não se conforma, não aceita mudanças e reage a elas ou as propõe e espera por elas; e ao lado exterior, contra o qual se protesta, constituído por sistemas de função da sociedade questionados pelos movimentos sociais.(CAMPILONGO, 2012, p.67)

O sistema é, portanto, uma forma de dois lados, e um desses lados (o do sistema) possui uma circularidade recursiva de operações que gera sua autopoiesis. A autopoiesis sistêmica possui o paradoxal efeito de reproduzir a diferença internamente, gerando a distinção meio/forma, que se contrapõe à dualidade sistema/ambiente.

A diferença meio/forma – ao contrário da diferença sistema/ambiente – é sempre interna ao sistema e não possui correspondente no ambiente. Assim como sem ambiente não há sistema, sem meio não há forma. O meio circula no sistema. (CAMPILONGO, 2012, p. 45)

Os movimentos sociais são constituídos pela forma “protesto” e pelo meio “tema”. Os temas são utilizados pelos movimentos sociais para diagnosticar quais as questões precisam ser questionadas na sociedade. Não se é possível protestar sem que se diga contra o que, quem e porquê se protesta; o tema orienta o protesto. “O tema, portanto, tem caráter vinculante, ele não apenas permite a observação e descrição dos movimentos sociais de protesto, como também permite sua diferenciação para com os demais, sua identificação”. (BUSANELLO, 2015, p. 38)

Cabe ainda destacar que, apesar de ser um sistema social autopoietico, os movimentos sociais não são sistemas funcionais – o que não quer dizer que não desempenhem uma função. Ao contrário dos sistemas funcionais – econômico, político, jurídico, científico e outros – os movimentos sociais não desempenham função social especializada, codificada por esquemas binários internos ao sistema (CAMPILONGO, 2012, p. 67). Apesar de não operarem por meio do esquematismo código/programa, são capazes de se auto-organizarem por meio da diferença protesto/tema, possuem uma forma e um meio. Além disso, ainda que não atinjam o nível de sistemas funcionais, exercem função. Em síntese, movimentos sociais de protesto podem ser descritos como autopoéticos: o protesto é a forma, o tema é o conteúdo e ambos, juntos, produzem comunicação que permitem distinguir entre atividades relevantes e não relevantes. (LUHMANN, 2008, p. 126)

---

<sup>5</sup> SPENCER-BROWN, G. Laws of Form. Nova York, 1979.

## 2.4 A crítica da sociedade na sociedade: desvendando a função dos movimentos sociais de protesto

A organização sistêmica da sociedade decorre do ganho evolutivo - sem atribuição valorativa ao termo – que partiu de uma sociedade diferenciada de forma segmentária e hierárquica para uma sociedade diferenciada em sistemas funcionais, entendidos como uma diferença relacionada à complexidade do mundo, que, ao realizar a distinção do entorno, passa a produzir, por si, os elementos e estruturas próprias de suas operações comunicativas (AMADO, 1999, 103-108). Por isso, a percepção das diferenciações funcionais em sistemas que exercem funções sociais específicas aparece como chave para a compreensão da sociedade, possibilitando o deslocamento do foco de análise para o funcionamento destes sistemas e não mais para o indivíduo concreto e suas ações.

O contato com Talcott Parsons (Parsons) rende à Luhmann este seu caráter funcionalista. A permanência de Niklas Luhmann durante os anos de 1960-19621 em Harvard lhe possibilitou trabalhar com Parsons e conhecer sua intenção de elaborar uma teoria geral da sociedade baseada na perspectiva funcionalista (IZUZQUIZA, In: LUHMANN, 1990, p. 11). Luhmann assume este legado de maneira radical, mas o recebe como um funcionalismo dinâmico que se diferencia da proposta de Parsons por ser ainda mais radical na medida em que se define o sistemas como uma diferença entre sistema e meio (LUHMANN, 2009, p. 81). Perguntar sobre a função que exercem os sistemas é portanto inevitável.

Pode-se afirmar, segundo esta teoria, que os movimentos sociais possuem uma função: fazem a crítica da sociedade na sociedade, ou, em outros termos, “movimentos sociais são uma forma da autodescrição da sociedade que reage a problemas criados pela diferenciação social” (CAMPILONGO, 2012, p. 69).

Os movimentos sociais não dizem respeito a um sistema parcial social específico e por isso conseguem, a partir de um núcleo temático, identificar problemas que não são suficientemente solucionados por diversos subsistemas parciais. Deste modo, a primeira, e mais premente função desenvolvida pelos movimentos de protesto, é a de auto-observação social, a realização de uma crítica interna à sociedade, tal como realizado pela mídia, a arte e outros.

Trata-se, porém, de uma observação moral, na medida que, como destacado anteriormente, não reservam para si a obrigatoriedade de solucioná-los; apenas almejam expor o perigo à sociedade, comunicam o medo de sofrerem danos futuros e invocam a adesão de todos contra o *decisor* (sistema) para que este refaça sua escolha. Alimentam-se, portanto, da contingência do risco: “complexidade, nestes termos, significa ser forçado a selecionar; ser forçado a selecionar significa contingência; e contingência significa risco.”<sup>6</sup> (LUHMANN, 1995, p. 25).

---

<sup>6</sup> Texto original: “Complexity, in this sense, means being forced to select; being forced to select means contingency; and contingency means risk.” (LUHMANN, 1995, p. 25)

O risco, inerente ao processo de seleção dos sistemas funcionais, aparece, para os demais, como um perigo: se o dano pode ser causado em razão da própria decisão, chamar-se-á *risco* ou, mais precisamente, de *risco da decisão*. Todavia, se a possibilidade de dano futuro é atribuída pelo próprio ambiente, será denominado *perigo*. (SAAVEDRA, 2012, 304). O sistema funcional pode ter consciência destes problemas, ignorá-los, tratar de resolvê-los por si ou deixar a cargo de outro sistema a solução.

Os movimentos sociais de protesto sabem que em toda decisão existe seu contravalor. Sabem que os sistemas de função são formados por valores (lícito, ter, etc.) e contravalores (ilícito, não ter, etc.) e se apropriam desta unidade paradoxal dos sistemas funcionais para reagir aos problemas sociais criados pela diferenciação funcional. A maneira de reagir frente ao perigo pode refletir comportamentos individuais ou afetar de maneira coletiva, gerando as condições dos movimentos de protesto, mediante a organização da comunicação ao redor do tema de protesto contra a instância de decisão potencialmente causadora do dano. A preocupação principal dos movimentos de protesto não se articula ao redor da solidariedade ou justiça, mas sim em uma vida sem riscos catastróficos. É deste modo que os “movimentos de protesto” operam pela comunicação do medo (SAAVEDRA, 2012, 304).

Apesar de agirem como cães bravios, como cavalos indomáveis (LUHMANN, 1996), de formularem uma crítica da sociedade contra a sociedade, os movimentos sociais de protesto não percebem que nada mais são do que sistemas que compõem a própria sociedade, não estão fora dela. O protesto é uma crítica da sociedade internamente à própria sociedade:

Los movimientos sociales pueden protestar contra las consecuencias; pero ellos mismos tampoco son mas que un sistema parcial de la sociedad, que solo puede existir cuando el mismo no se apropia de la funcion del sistema funcional. (LUHMANN, 2006, p. 237)

Todavia, os movimentos sociais exercem uma importante função para o controle dos conflitos sociais a níveis suportáveis, à qual Luhmann denomina de “função imunológica”. A função imunológica exercida pelos movimentos sociais decorre da *conflicto interno* aos sistemas sociais. O conflito existe quando há a comunicação da não aceitação de uma expectativa (LUHMANN, 1995, p. 388); levado ao máximo, o conflito pode gerar a desfragmentação sistêmica. Os movimentos de protesto, ao diagnosticarem e exporem o conflito no interior dos sistemas, os tornam suportáveis, pois os canalizam para uma versão mais branda e instrumentalizada. Enquanto o direito alimenta-se do protesto para o transformar em demanda judicial, o movimento de protesto o recebe como tema, como algo contra o que se pode protestar; a esta função chama-se *função imunológica* (ALBUQUERQUE, p. 11).

Um sistema que exerça a função imunológica não é um simples mecanismo para correção de desvios e devolução do *status quo ante*; não serve para apenas para preservar incondicionalmente as estruturas de outro sistema que estejam sendo atacadas, mas pressupõem estas estruturas e limites de

possibilidade para o seu próprio funcionamento e, especialmente, para o reconhecimento de contradições (Luhmann, 1995, p. 369).

Os movimentos de protesto não solucionam o conflito, mas são capazes de canalizá-los a limites suportáveis. Ao alertarem a sociedade sobre os conflitos existentes nas operações dos sistemas sociais, os movimentos de protesto os tornam socialmente relevantes e os canalizam para um protesto. Portanto, pode-se afirmar que oferecem uma prestação equivalente ao sistema jurídico: ao exporem o conflito permitem a sua canalização a limites suportáveis, evitando a desfragmentação sistêmica (CAMPILONGO, 2012).

### 3 Conclusão

O trabalho buscou oferecer ao leitor a perspectiva dos movimentos sociais a partir dos pressupostos teóricos de Niklas Luhmann, demonstrando que estes podem ser compreendidos como sistemas sociais autopoieticos, ainda que não possuam a estrutura de um sistema de função.

Enquanto sistemas sociais autopoieticos, os movimentos de protesto são constituídos internamente por comunicações de protesto, desenvolvidas a partir da forma “protesto” e do meio “tema”. Com esta formulação, os movimentos sociais de protesto logram diagnosticar os problemas gerados pela diferenciação sistêmica da sociedade moderna, chamando-os os sistemas decisores à revisão de suas escolhas.

A crítica da sociedade na sociedade formulada pelos movimentos sociais de protesto possui a função de controlar os conflitos internos da sociedade, canalizando-os para um sistema que os gerencie e impeça que as comunicações de insatisfação, desagrado, gerem a desfragmentação sistêmica. A esta função chama-se “função imunológica”.

### Referências

ALBUQUERQUE, Ana Carolina Cavalcante de. **Movimentos Sociais, Sistema jurídico e Imunização da Sociedade**. In: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=22935fba49f7d80d>. Acesso em 01/10/2015.

ALCOVER, Pilar Giménez. **El derecho em la teoría de la sociedade de Niklas Luhmann**. Barcelona, Spain: José M Bosch Editor, 1993.

AMADO, Juan Antônio García. **La filosofía de derecho de Habermas y Luhmann**. Bogotá/Colômbia: Universidade Externado de Colombia, 1999

BACHUR, João Paulo. **Às portas do labirinto: para uma recepção crítica da teoria de Niklas Luhmann**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2010.

BUSANELLO, Fernanda Ferreira. **O Grito! Dramaturgia e Função dos Movimentos Sociais de Protesto**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do Direito e Movimentos Sociais**. Rio de Janeiro: Elseier, 2012.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2 ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

- IZUZQUIZA, Ignacio. Introducción: La urgência de uma nueva lógica. In: LUHMANN, Niklas. **Sociedade y sistema: la ambición de la teoría**. Barcelona, Spain: Paidós Ibérica, 1. ed, 1990, p. 09-39.
- LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009
- LUHMANN, Niklas. **Risk: a sociological theory**. New York: Transaction publishers, 4 ed, 2008.
- LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Helder, 2006.
- LUHMANN, Niklas. **Teoria della società**. Milano, Italy: Franco Angeli, 11 ed., 2003.
- LUHMANN, Niklas. **Organización y decision**. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo. Rubí (Barcelona): Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santiago de Chile: Instituto de Sociología, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1997.
- LUHMANN, Niklas. **Teoria dos sistemas e movimentos de protesto**. Uma entrevista. Tradução de Bianca Damin Tavolari e José Gladston Correia. Mimeo. Original: Systemtheorie und Protestbewegungen. In: HELLMANN, Kai-Uwe. **Protest. Systhetheorie und soziale Bewegungen**. Frankfurt: Suhrkamp, 1996, p.175-200.
- LUHMANN, Niklas. **Social Systems**. Stanford, California: Stanford University Press, 1995.
- MANSILLA, Darío Rodríguez. Nota a la versión em español. In: **Organización y decision**. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo. Rubí (Barcelona): Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santiago de Chile: Instituto de Sociología, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1997.
- NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann: la política como sistema**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana/Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2004.
- SAAVEDRA, Marcos Estrada. **Protesta Social: tres estudios sobre movimientos sociales en clave de la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann**, 1 ed, D.F., México: El Colégio del México, Centro De Estudios Sociologicos. 2012.
- SANTOS, José Manuel (Org.). **O pensamento de Niklas Luhmann**. Covilhã/Portugal: UBI- Universidade da Beira Interior, 2005. (Coleção Ta Pragmata).
- VALLESPÍN, Fernando. **Introducción** in: LUHMANN, NIKLAS. **Teoría política em el Estado de Bienestar**. Madrid, Espanha: Alianza Universidade, 2007.
- WAIZBORT, Leopoldo; ARAUJO, Cicero. **Sistema e evolução na teoria de Luhmann** (Mais: Luhmann sobre o sistema mundial). Lua Nova: Revista de cultura de politica, n. 47, 1999, p.179 a 200.



Teoria e Pesquisa  
Sociológica  
do Direito

# HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E PRAGMATISMO:

## o problema da aplicação

André Luís Vieira Elói<sup>1</sup>

**RESUMO:** O pragmatismo é uma corrente de pensamento que se preocupa com a ação, a experiência, se contrapondo à ideia de filosofia como um fim em si mesmo, como algo que nos levaria a compreender um mundo com qual não se pode interagir. A hermenêutica filosófica, em sua preocupação com a aplicação, a partir da pertença do Dasein ao mundo e à história, demonstra ter pontos de convergência com o pensamento pragmatista se afastando da filosofia com um fim em si mesmo.

**Palavras-chave:** Experiência. Aplicação. Hermenêutica.

**ABSTRACT:** Pragmatism is a school of thought that cares about the action, experience, in contrast to the philosophy of idea as an end in itself, as something that would lead us to understand a world with which one can not interact. The philosophical hermeneutics, in its concern for the application, from the membership of Dasein to the world and history shows have points of convergence with the pragmatist thought moving away from the philosophy with an end in itself.

**Keywords:** Experience. Application. Hermeneutics.

## 1 Introdução

Na teoria do direito já persiste o debate entre positivismo e pós-positivismo (ou não positivismo, etc). Entretanto, nos ramos do pensamento jusfilosófico não positivista, temos algumas correntes diferentes e debates muito frutíferos.

Dentre estes debates, um que se mostra bem interessante acontece entre os adeptos do pragmatismo e os da hermenêutica filosófica.

O presente trabalho pretende, fazer uma breve apresentação da idéia central do pragmatismo que é a experiência.

Em um segundo momento é feita uma abordagem um pouco mais extensa sobre o pensamento de Gadamer, com o intuito de demonstrar sua preocupação com a adequação das idéias à realidade, através da sua preocupação com a aplicação, em uma nítida aproximação com o pragmatismo.

---

<sup>1</sup> UEMG/FAC.

Terminando com a conclusão de que se Gadamer não pode ser classificado como um pragmatista, pelo menos sua obra pode contribuir, sim, para um aprofundamento da ciência em sua busca pela verdade, que tem de se comprovar com a experiência.

## 2 Pragmatismo

O pragmatismo é uma corrente de pensamento que se preocupa com a ação, a experiência, se contrapondo à ideia de filosofia como um fim em si mesmo, como algo que nos levaria a compreender um mundo com qual não se pode interagir.

O pragmatismo preocupa-se com a análise das consequências práticas do pensamento. Suas discussões se exteriorizam como instrumentos de ação, que se confirmam através de efeitos práticos.

O pragmatismo ganha força com o artigo de Charles Sanders Peirce, intitulado “Como tornar claras as nossas idéias”, mencionando que “estaremos completamente salvaguardados desde que tenhamos presente que a função global do pensamento consiste em produzir hábitos de ação” (PIERCE, 1990, p. 11). A preocupação de Peirce era voltada à conformação de pensamentos ante os fenômenos da vida real.

Vejamos o que diz Leite:

A construção do conhecimento se inicia com a adoção de crenças sobre o modo como são as coisas, que se originam das experiências cotidianas proporcionadas pela interação com a realidade. Essas crenças são exprimíveis na forma de juízos que servem de premissas para se inferir conclusões, que, por sua vez, podem funcionar como premissas para outras conclusões. (LEITE, 2014)

As crenças fornecem uma base da qual a partir do qual um homem está preparado a agir de certo modo em dadas circunstâncias e a justificar suas ações por meio da explicação da realidade que estas trazem.

Não é possível que se compreenda algo novo de maneira imediata, por intuição, pura e simples. Quando algo acontece no mundo real, aplicamos nossas crenças para que estas possam ser revistas, ou até mesmo excluídas daquilo que se considera verdadeiro. O conhecimento deve ser considerado como aquilo que foi considerado correto após o confronto com a realidade.

Nesse sentido, novamente citando Leite:

... o erro demonstra que há alguma falha na crença, na medida em que a realidade se mostra diferente daquilo que a pessoa acreditava que ela é, devendo, assim, adequar seu conjunto de crenças à realidade. Isso significa que, rompendo com o transcendentalismo da tradição kantiana de pressupor uma capacidade de intuição intelectual e de introspecção mental, Peirce afirma que todo o conhecimento do mundo interior (mente) acerca do mundo exterior é construído a partir do contato com o mundo exterior (realidade). A cognição deve, então, ser entendida como um processo inferencial contínuo por meio do qual premissas são hipoteticamente formuladas para explicar as percepções do mundo exterior e os resultados das ações intencionais realizadas. Pois, na medida em que as premissas fornecem uma explicação adequada à experiência e ao raciocínio incidentes sobre a realidade, são mantidas como

verdadeiras e servem como juízos a partir dos quais se pode inferir outros juízos, num encadeamento infinito e interminável de juízos. (LEITE, 2014)

Também é relevante, para compreensão desta relação entre crenças e realidade, um breve olhar sobre o papel da linguagem. Neste contexto, Wittgenstein trouxe um conceito que modificou o pensamento filosófico, os jogos de linguagem.

Criticando teoria objetiva da linguagem, ele afirma que a linguagem não é instrumento secundário de comunicação de nosso conhecimento do mundo. Com a linguagem é possível ir além do ato de designar as coisas que vemos no mundo ao nosso redor.

Como leciona Ommati:

Não há atos autônomos, isto é, totalmente desvinculados dos contextos de sentido. Em outras palavras, Wittgenstein retoma a análise de Gadamer, com outros termos, quando afirma que o sentido da palavra deve ser atualizado no contexto. Não é por outro motivo que o autor das Investigações Filosóficas afirma que os jogos de linguagem surgem, se desenvolvem, morrem, outros aparecem, etc. São as práticas sociais que tornam viva a linguagem. Através da linguagem, eu coordeno a ação; gero formas de vida as mais diversas. (OMMATI, 2011)

A realidade, portanto, tal como percebida Wittgenstein, já está permeada por projeções, na medida em que se baseia na linguagem. Com ele cai por terra a visão da ciência meramente descritiva.

### **3 Contribuições da hermenêutica filosófica para o pensamento científico**

A hermenêutica filosófica de Gadamer traz conceitos que levam à formulação de um pensar menos formal e menos preocupado com o uso de uma razão pura e de métodos pré-concebidos. Ele parte de conceitos formulados por Heidegger para construir sua hermenêutica, abandonando o conceito moderno de objetividade da ciência na busca de uma compreensão inserida em uma historicidade.

Segundo Gadamer (2011), Heidegger estuda hermenêutica buscando desenvolver, com finalidade ontológica, a estrutura prévia da compreensão, aplicando ao próprio homem uma metodologia fenomenológica. Heidegger buscava a essência do homem, que seria a mudança. O que seria igual em todo homem é que ele muda.

A partir de Gadamer a linguagem não é mais um instrumento, mas um meio universal. O homem é linguagem, é tempo e muda. O *Dasein* (ser-aí) é mudança. Ele se caracteriza pela precariedade, é refém da finitude.

Segundo Ommati, o homem é, em sua essência, a “memória do ser”, ele é o momento fundamental do evento de desvelamento do ser, só se podendo falar de linguagem, no sentido estrito da palavra, aí onde o ser se desvela, se abre, ou seja, no homem.

Para Gadamer, o círculo hermenêutico é o espaço no qual ocorre dialogicamente a relação entre o intérprete e a tradição. A compreensão não é e nem pode ser subjetiva, pois é determinada pelo que

nos une à tradição. A hermenêutica se dá na relação entre a faticidade e a historicidade do homem. Com isso, Gadamer quer dizer que o sentido de um texto é determinado pelo tempo e contexto histórico nos quais o leitor está inserido. Ele não se esgota no momento em que o autor o escreveu, é um processo infinito.

O papel da hermenêutica, então, deixa de ser a criação de um procedimento de compreensão, mas a demonstração, o desvelamento, das condições em que surge. Até porque a verdade estaria no *Dasein*, sendo também ela precária, mutável, porque baseada na linguagem e na percepção do homem.

A compreensão se inicia com conceitos prévios, que são a condição de sua possibilidade. Aquele que busca compreender sempre está sujeito a opiniões prévias, que são espécies de guias que nos trazem algumas expectativas de sentido (que podem ser confirmadas ou não).

Segundo Grondin:

Cada compreensão é condicionada por uma motivação ou por um pré-conceito. Os pré-conceitos – ou a pré-compreensão – escreve Gadamer provocadoramente, valem, de certa forma, como “condições de compreensão” transcendentais. A nossa historicidade não é uma limitação, e sim um princípio de compreensão. Nos compreendemos e tendemos para uma verdade, porque somos guiados neste processo por expectativas sensoriais. (GRONDIN, 1999, p. 186)

Quem busca compreender algo, está sempre projetando. Diante de um texto, o leitor constrói um projeto prévio baseado em seus pré- conceitos, em sua pré-compreensão.

A ciência moderna, muito preocupada com a fundamentação de suas proposições através de métodos, buscou eliminar toda e qualquer forma de pré-conceito. Apenas através de métodos racionais que juízos seriam válidos.

Ao contrário do pensamento moderno, para Heidegger e Gadamer o conhecimento não é algo metafísico, algo separado daquilo que o homem vive. Na verdade, o conhecimento é algo inseparável das experiências e do mundo onde está o homem. O mundo é onde se dá a compreensão, onde acontece o processo hermenêutico.

O processo de compreensão acontece na mediação do universo de linguagem prévio, onde o hermeneuta se espelha (historicidade), e o evento ou fato que se apresenta diante dele (faticidade), provocando um estranhamento que “gira” o círculo hermenêutico, eclodindo em um novo horizonte de compreensão.

Compreendemos e buscamos verdade a partir das expectativas de sentido que nos guiam e são construídas pela tradição em que estamos inseridos e pelos preconceitos que nos são transmitidos através dela. Deve ser salientado que, no pensamento de Gadamer, a tradição (assim como o homem) está inevitavelmente ligada à linguagem.

A construção de um sentido não se dá de maneira neutra, realizada por um método e desvinculada da história. Na verdade, só existe sentido a partir da pertença à tradição. O *Dasein* não pode desvincular-se do contexto, dos costumes e preconceitos que formam seu horizonte hermenêutico, que é o espaço onde o corre dialogicamente a relação entre o intérprete e a tradição em que se encontra.

Para Gadamer (2011), quem procura compreender está sujeito a erros e opiniões prévias. A questão está em não tornar estas opiniões prévias arbitrárias. Não é preciso (nem possível) esquecer as opiniões prévias, pois, como já dito, são a possibilidade de compreensão do mundo e do novo. É na tensão entre o texto apresentado e o ponto de vista do leitor que o preconceito se desvela. O preconceito é a condição para a compreensão de algo, é o horizonte do presente, é a representação da própria finitude do *Dasein*.

O que Gadamer nos ensina é que aquele que busca compreender se abra para o novo, relacionando seus pré-conceitos com a realidade.

Uma consciência formada hermeneuticamente deve, desde o princípio, se mostrar receptiva à alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem uma “neutralidade” com relação à coisa nem tampouco um anulamento de si mesma: implica antes uma destacada apropriação das opiniões prévias e preconceitos pessoais. O que importa é dar-se conta dos próprios pressupostos, a fim de que o próprio texto possa apresentar-se em sua alteridade, podendo assim confrontar sua verdade com as opiniões prévias pessoais. (Gadamer, 2011, p. 358).

É o reconhecimento do caráter preconceituoso da compreensão que leva o problema hermenêutico à sua real agudeza, quando o homem se conscientiza de seus pré-conceitos, para poder controlá-los e testá-los, ganhando assim uma compreensão correta a partir das próprias coisas.

Esse posicionamento de Gadamer deixa claro sua postura crítica diante da ciência moderna e do *Aufklärung*, e da crença na possibilidade de um julgamento racional isento de preconceitos. Para ele, o papel da hermenêutica não é de um procedimento racional de compreensão, mas desvelar as condições em que a compreensão surge.

Nossa compreensão é determinada pela história. Cada leitor vê o texto com base nos em suas de sentido, condicionadas pela história, que serão confirmadas, negadas ou até mesmo modificadas diante do novo horizonte trazido.

Em conseqüência desta dependência entre as possibilidades de sentido e a historicidade na qual o leitor está inserido, o sentido do texto não se esgotará no momento em que o autor o escreveu, pois é um processo infinito.

A dialética entre a faticidade e a historicidade pode, em momentos diferentes, apresentar possibilidades e expectativas de sentido que não sejam as mesmas. “A antecipação de sentido, que guia

nossa compreensão de um texto, não é um ato da subjetividade, já que se determina a partir da comunhão que nos une com a tradição.” (GADAMER, 2011, p. 388)

Gadamer defende com uma atenção especial a tradição, que é um tipo de autoridade de fundamental importância para a compreensão. Em sua crítica ao *Aufklärung*, que atribui à autoridade a culpa pelo não uso da razão (opondo de forma excludente os dois conceitos), vai afirmar que:

Enquanto a validade de uma autoridade ocupar o lugar do juízo próprio, a autoridade será uma fonte de preconceitos. Mas isso não exclui o fato de que ela pode ser também uma fonte de verdade, o que a *Aufklärung* ignorou em sua pura e simples difamação generalizada contra a autoridade. Para nos certificarmos disso podemos nos reportar a um dos maiores precursores da *Aufklärung* européia, Descartes. Apesar de toda a radicalidade de seu pensamento metodológico, sabe-se que Descartes excluiu das coisas da moral as pretensões de uma reconstrução completa de todas as verdades a partir da razão. (GADAMER, 2011, p.370)

Para Gadamer, as autoridades são reconhecidas como tal por atos de reconhecimento e conhecimento, não por arbitrariedades. O que uma autoridade diz não é uma arbitrariedade, não deve ser aceito de forma, mas é algo que deve ser compreendido.

Gadamer vai destacar um tipo de autoridade que influencia de forma bastante ampla o comportamento humano, muitas vezes de maneira alheia à razão (que é uma construção cultural de cada época e contexto), a tradição.

Ele defende que para uma melhor compreensão da finitude do homem e de sua historicidade devemos abandonar a visão iluminista da relação entre tradição e razão e reconhecer que esta se dá sob bases compartilhadas e anteriores ao próprio *Dasein*.

Não é possível compreender a tradição de forma isenta de preconceito, através da razão pura, pois o homem é um ser inserido em determinado contexto e momento históricos, dos quais a própria tradição é parte fundamental. À margem dos fundamentos da razão, a tradição conserva as nossas instituições e comportamentos.

Há de se ressaltar que Gadamer, ao defender a importância da tradição, jamais objetivou passar a idéia de que as tradições são inquestionáveis e imutáveis. Pelo contrário, a possibilidade da conservação desta depende de sua relação com a realidade, com a faticidade. Segundo ele:

Na realidade, a tradição sempre é um momento da liberdade e da própria história. Também a tradição mais autêntica e a tradição melhor estabelecida não se realizam naturalmente em virtude da capacidade de inércia que permite ao que está aí de persistir, mas necessita ser afirmada, assumida e cultivada. A tradição é essencialmente conservação e como tal sempre está atuante nas mudanças históricas. Mas a conservação é um ato da razão, e se caracteriza por não atrair a atenção sobre si. Essa é a razão por que as inovações, os planejamentos aparecem como as únicas ações e realizações da razão. Mas isso não passa de aparência. Inclusive quando a vida sofre suas transformações mais tumultuadas, como em tempos revolucionários, em meio à suposta mudança das coisas, do antigo conserva-se muito mais do que se poderia crer, integrando-se com o novo numa nova forma de validade. Em todo caso, a conservação representa uma conduta tão livre como a destruição e a inovação. (Gadamer, 2011, p. 373, 374)

Este ato de conservação da tradição é ato da razão uma vez que, para Gadamer, não representa inércia, mas o cultivo de algo pré-existente, que fará parte do novo a ser constituído. Para ele a pretensão moderna de criar algo novo apenas através da razão é impossível, pois a tradição traz pontos de partida que vão orientar qualquer prática, tanto de ruptura quanto de continuidade.

A própria razão reconhece a tradição como autoridade, pois só transmite aquilo que se mostrar adequado na mediação entre faticidade e historicidade. O ato de escolha da transmissão, ou não, de algo já é um trabalho da razão. Selecionar o que permanece da algo anterior não significa passividade, mas uma escolha daquilo que ainda se mostra importante. O dinamismo da tradição se dá através de sua constante reafirmação, que muitas vezes é, na verdade, uma reinvenção.

A tradição em Gadamer não é algo pronto e imutável, como uma peça de museu. Seu sentido, na verdade, está ligado à idéia de transmissão, por estar diretamente relacionada com os efeitos que a história opera em toda compreensão, esteja o intérprete ciente ou não. Ser consciente dos efeitos da história é conhecer o horizonte hermenêutico no qual se está inserido, que é onde nos encontramos face à tradição que tentamos compreender. Aquele que compreende uma tradição, ou algo que ela lhe diz, está compreendendo a si próprio.

A leitura de Verdade e Método nos leva a perceber que a tradição é em grande parte, se não totalmente, linguagem. Vejamos:

O fato de a essência da tradição se caracterizar por seu caráter de linguagem traz muitas conseqüências para a hermenêutica. Frente a toda outra forma de tradição, a compreensão da tradição da linguagem possui especial primazia. No que se refere à imediatez visível, essa tradição de linguagem pode ficar muito atrás dos monumentos das artes plásticas, por exemplo. Mas a falta de imediatez não é um defeito; antes, nessa aparente deficiência, na abstrata estranheza de todos os “textos” se expressa de uma maneira peculiar a filiação previa de todo elemento de linguagem ao âmbito da compreensão. A tradição de linguagem é tradição no sentido autêntico da palavra, ou seja, aqui não nos defrontamos simplesmente com um resíduo que se deve investigar e interpretar enquanto vestígio do passado. O que chegou a nós pelo caminho da tradição de linguagem não é o que restou, mas é transmitido, isto é, nos é dito – seja na forma de tradição oral imediata, onde vivem o mito, a lenda, os usos e costumes, seja na forma da tradição escrita, cujos signos de certo modo destinam-se diretamente a todo e qualquer leitor que esteja em condições de os ler. (GADAMER, 2011, p.504)

Tal afirmação pode soar pragmática, mas percebe-se em Gadamer uma preocupação em demonstrar que a tradição só é uma autoridade e foi transmitida por se mostrar adequada diante da realidade e em momentos diferentes, seja em parte ou totalmente.

A tradição prossegue pela mediação entre suas práticas e preconceitos com a faticidade, com a realidade em um momento e contexto específicos, trazendo referenciais e pontos de partida para a compreensão do novo, e se modificando a medida que o novo exige novas respostas, ou as velhas não mais sejam capazes de satisfazê-lo.

Novos horizontes são adquiridos quando se tenta ver além do que está próximo. Nesta tentativa, entretanto, não se deixa de lado os conceitos que já possui, mas os integra em um novo todo de uma forma mais adequada diante de novos problemas. Vejamos:

Sendo a experiência hermenêutica uma fusão de horizontes, a linguagem é o “chão” comum onde a tradição se oculta e se transmite. Assim a linguagem “[...]é *algo que se difunde no modo de estar-no-mundo do homem histórico*”. O ter linguagem é o que permite ao homem pertencer ao mundo – a outro grupo, a certa história, a certa cultura – num certo tempo e lugar e não possui-lo subjetivamente. A linguagem, assim, não é possuída pelo sujeito, mas apreendida, ordenada e amoldada de acordo com a situação presente em que o sujeito se encontra. É exatamente por isso que a linguagem se abre em infinita expansão, mediando a tradição. Este “pertencer” do sujeito à linguagem é o que permite a fusão de horizontes, pois assim como o sujeito pertence à linguagem, o texto também pertence, delineando um horizonte comum entre ambos – o que Gadamer denomina de consciência histórica operativa. (LIXA, 2005, p. 181 e 182)

Para Gadamer, é fato que existe uma pertença à linguagem e à tradição (que também é principalmente linguagem). Todo ser humano está inserido em uma tradição e nem sempre há uma percepção muito clara sobre o papel dela sobre sua vida. Mas, de toda forma, a pertença é inegável e é o que torna possível a ampliação dos horizontes de compreensão e, até mesmo, a refutação de parte ou de toda a tradição.

A linguagem e o mundo estão interligados, o mundo se apresenta a nós enquanto linguagem. A compreensão de todas as coisas, se dá a partir de uma tradição, de uma história, de uma compreensão prévia. Não há a essência da coisa, independente do ser que a visualiza. Há de se ressaltar que isso não deve nos levar ao relativismo e ao ceticismo, pois ligado a um pano de fundo que dá sentido a nós mesmos e a tudo o que nos rodeia, a tradição.

Somos seres históricos e que interpretam todos os eventos do mundo. Em outras palavras, todo o nosso mundo é um mundo de textos e das interpretações que fazemos desses textos.

Citando Streck:

não se diga que a hermenêutica venha a favorecer um conservadorismo, já que a fusão de horizontes dará passagem a algo sempre imprevisível e novo. Em última análise, a continuidade na tradição obrigará a uma justificação dialogada, controlada e confrontada com essa mesma tradição, o que exclui qualquer resultado e circunscreve a área de compreensão legítima isto será mais correto que se abandonar, com os braços cruzados, a uma metodologia que talvez nos conduza a resultados eficazes, porém, quem controla (essa) metodologia? A resposta a essa pergunta é que a tradição reclamada por Gadamer baseia-se na idéia de uma repetição produtiva no ato originário de criação. (STRECK, 2011, p. 275/276)

No pensamento de Gadamer a ciência não se desenvolve de maneira separada de uma consciência histórica da humanidade e de sua tradição, pois se o conhecimento é histórico, não há como conceber a ciência livre de preconceitos trazidos pela linguagem na qual se insere aquele que busca compreender.

O conhecimento científico não deve ser entendido como oposto à tradição, mas como parte dessa relação essencial com o passado. O que passa a reger o conhecimento não é o método que pretende alcançá-lo, mas sua relação com a linguagem, com a tradição.

Cada atitude interpretativa diante de um texto é, portanto, uma experiência inédita, um novo horizonte revelado. A compreensão não é um conhecimento a ser obtido, mas sobretudo, uma experiência a ser realizada, mediada na linguagem, que não é fixa e previsível, mas essencialmente dinâmica e viva, “fio condutor” da finita e histórica experiência compreensiva. A compreensão, cuja existência é especulativa, é característica universal humana, e sempre um evento histórico dialético e lingüístico, cuja chave-mestra é a ação participativa, aberta e dinâmica do sujeito. (LIXA, 2005, p.183)

Gadamer enfatiza o aspecto da tradição como linguagem, o que a faz viva e atuante. A tradição não é algo pronto que significa continuidade apenas. Como já dito, tanto a continuidade quanto a ruptura são atos racionais. Mas ambos precisam da tradição para acontecer.

Dizer que existe uma pertença do intérprete à tradição (entendida em conjunto indissociável com a linguagem), significa dizer que há aspectos do passado que fazem parte de nossa constituição, por sermos seres históricos e que esse passado não é algo único e indivisível, mas algo que é reconstruído e reinterpretado ao longo da história. Na verdade, ao discorrer sobre tradição, Gadamer reafirma a linguagem como elemento universal e prévio.

#### **4 O problema hermenêutico da aplicação**

A hermenêutica tradicional se dividia em dois momentos: a compreensão e interpretação. Durante o pietismo, foi acrescentado um terceiro momento à atuação hermenêutica, a aplicação.

Gadamer apresenta a aplicação como algo mais importante do que apenas um terceiro elemento do processo hermenêutico, mas como parte mais relevante de uma unidade formada com a compreensão e a interpretação, mudando de acordo com a mudança da situação hermenêutica em que se encontra o intérprete. Portanto, a compreensão se dará na mediação entre a faticidade e a historicidade, entre realidade e tradição.

Segundo Gadamer, no entanto, a aplicação é, na compreensão, tudo, menos algo secundário. Ele segue a intuição de Heidegger, segundo a qual compreender é sempre um compreender-se, incluindo um encontro consigo mesmo. Compreender significa, então, o mesmo que aplicar um sentido à nossa situação, aos nossos questionamentos. Não existe, primeiro, uma pura e objetiva compreensão de sentido, que, ao depois, na aplicação aos nossos questionamentos, adquirisse especial significado. Nos já levamos conosco para dentro de cada compreensão, e isso de tal modo, que, para Gadamer, compreensão e aplicação coincidem. (GRONDIN, 1999, p.193)

Para Gadamer, compreender é aplicar algo geral a uma situação particular. Ele, então recorre a Aristóteles, por tratar da aplicação de regras gerais a casos particulares. Sendo que as pré-compreensões, a tradição e a linguagem onde o intérprete está inserido são parte indissociável deste processo.

O intérprete quer compreender o que diz a tradição e o que constitui o sentido e o significado do texto, mas para isso não pode ignorar a si mesmo sua finitude.

Se quisermos compreender adequadamente um texto – lei ou mensagem de salvação-, isto é, compreendê-lo de acordo com as pretensões que o mesmo apresenta, devemos compreendê-lo a cada instante, ou seja, compreendê-lo em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. Aqui, compreender é sempre também aplicar (GADAMER, 2011, p. 408)

Ao compreender ou interpretar algo, na verdade, estamos aplicando, confrontando aquilo com a realidade. Diante de um texto, o leitor vai ter algumas expectativas de sentido, que são condicionadas pelas suas pré-compreensões (legado da tradição e da linguagem), que tentará aplicar diante daquilo que o texto lhe traz. Tais expectativas podem ser confirmadas ou não.

Daí uma das principais críticas de Gadamer à ciência pensada nos moldes modernos: não há como pensar as “ciências do espírito” através de métodos pré-concebidos, através de uma “racionalidade pura”, pois esta postura depende de um distanciamento entre sujeito e objeto.

Se o sujeito é condicionado pela tradição em que está inserido, se ele sofre efeitos da história, como vai produzir conhecimento sobre si mesmo de forma distante? Como o homem vai estudar algo em que está inserido de forma isenta? Impossível.

Para Gadamer a compreensão (aplicação) é um acontecimento interativo, no qual o intérprete tem como interlocutor a tradição, que condiciona como ele vê o mundo e vê a si próprio.

A pré-compreensão seria uma antecipação prévia e difusa do sentido do texto influenciado pela tradição em que se insere o sujeito que o analisa. Noutros termos, é o produto da relação intersubjetiva que o hermeneuta tem no mundo. A pré-compreensão é parte formadora da própria compreensão, constitui ontologicamente a compreensão. Desse modo, como assevera Pereira (2001, p. 28), não existe “possibilidade de compreender que se forme à margem do conjunto difuso de pré-compreensões advindas do horizonte histórico em que se situa o sujeito (RIBEIRO e BRAGA, 2008, p.272).

Não há como separar o intérprete do texto, do objeto de estudo e, por isso, o sentido de um texto se dá na fusão de seu horizonte com o do leitor. Portanto, o sentido do texto não é algo que será determinado pela pura racionalidade ou por um método *a priori* que é utilizado pelo intérprete, mas pela fusão de um horizonte repleto de pré-compreensões, preconceitos e expectativas de sentido de alguém que é parte de uma tradição que, diante do novo, passará por uma reflexão (que não deixa de ser uma

maneira de se auto-conhecer), que consiste na reconstrução de seu próprio ser e de seu mundo, a partir do próprio texto.

Entendemos algo quando aplicamos a nós mesmos, de tal maneira que nós descobrimos nesta uma resposta a nossas interrogações. Mas, “nossas” de tal forma, que elas foram também assumidas e transformadas a partir de uma tradição. (GRONDIN, 1999, p.194)

Para Gadamer (2011, p. 430), “em toda compreensão histórica já está sempre implícito que a tradição que nos alcança dirige sua palavra ao presente e deve ser compreendida nessa mediação - mais ainda: *como* essa mediação.” Essa tentativa de se colocar no lugar do leitor original, de entender sua *psiqué*, difere bastante da proposta de aplicação de Gadamer. Tentar compreender o texto hoje tentando reproduzir entendimentos do passado expõe o jurista ao risco de utilizar métodos que não mais coadunem com a tradição e o horizonte histórico presentes, dando espaço, inclusive, a arbitrariedades baseadas em posturas pretéritas.

Em consequência disso, Gadamer nega qualquer tentativa de pautar o acesso à verdade dos fenômenos através da reconstituição das condições originais subjacentes ao surgimento da obra (no caso, por ex., da consciência estética) ou do evento histórico (no caso da consciência histórica), o que implica ser inadequado tomar, como ponto de referência, o conhecimento da *intenção do autor*. Para ele, essa tarefa reconstrutiva é impotente em face da historicidade do nosso ser porque implica a ilusão de podermos atingir o passado em seus próprios termos, independente de nosso horizonte atual, de nossa situação hermenêutica. Toda atividade interpretativa é *reconhecimento* (conhecer novamente) e por isso carrega sempre uma parcela de *criação*, ainda que se dirija à coisa em si. (PEREIRA, 2001, p.45)

Segundo Gadamer (2011, p. 436), o que há de comum entre todas as formas de hermenêutica é que o sentido de algo somente se concretiza e se completa na interpretação, que se mantém sempre ligada ao sentido do texto. Ligação esta que se dá em razão da pertença a uma tradição frente a qual nos comportamos à maneira da aplicação, como o jurista se porta diante da lei.

A partir de Gadamer compreende-se que todo apelo a um modelo pré-concebido vai levar a um compreender que pode não mostrar as coisas como elas realmente são, mas de uma maneira que vai estar de acordo com a lógica do próprio modelo, que nem sempre estará apto a permitir a compreensão da verdade.

## 5 Conclusão

A partir das breves exposições sobre o pragmatismo é possível perceber que a hermenêutica filosófica de Gadamer, compartilha com os pragmatistas de vários entendimentos sobre a relação do pensamento com a realidade. O que implica numa postura em relação à ciência e à filosofia bem diferente da ciência moderna no geral, principalmente do positivismo.

Apesar de peculiaridades e pontos divergentes, a hermenêutica filosófica e o pragmatismo se encontram nos pontos centrais de suas teorias, a preocupação da reconstrução da linguagem a partir de seu confronto com a realidade.

Se Gadamer não pode ser classificado como um pragmatista, pelo menos sua obra pode contribuir, sim, para um aprofundamento da ciência em sua busca pela verdade, que tem de se comprovar com a experiência.

## Referências

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2011.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

LEITE, Matheus M. G., **O método intersubjetivo e experimentação para o desenvolvimento e aplicação do direito: a conformação do direito ao modo de proceder das ciências bem sucedidas na perspectiva do neopragmatismo jurídico de matriz peirceana**. Disponível em : <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_LeiteMMG\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_LeiteMMG_1.pdf)> Acesso em 28 de janeiro de 2016.

OMMATI, J. E. M.. **Ronald Dworkin Pragmatista? Aproximações entre a Teoria do Direito como Integridade, de Ronald Dworkin, e o Pragmatismo de Ludwig Wittgenstein**. Revista Eletrônica do Curso de Direito (PUC Minas Serro), v. 03, p. 115-137, 2011

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RIBEIRO, Fernando José Armando; BRAGA, Barbara Gonçalves de Araújo. **Dos métodos interpretativos clássicos à hermenêutica filosófica: para uma aplicação dialógica e reflexiva do direito**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/fernando\\_jose\\_armando\\_ribeiro-2.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/fernando_jose_armando_ribeiro-2.pdf)> Acesso em: 31 de maio de 2012.

ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica: Entre a Linguagem da Experiência e a Experiência da Linguagem**. 1ª reimpressão, São Leopoldo: Unisinos, 2003.

SGARBI, Adrian. **Clássicos da Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio Luiz. (org.). **Hermenêutica e epistemologia: 50 anos de Verdade e Método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Debate: Uma exploração hermenêutica da Construção do Direito**. 6. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado: 2005.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. 2ª edição, Petrópolis: Vozes, 1996.



# UMA TEORIA PARA A PRÁTICA: a sociologia reflexiva como possibilidade de construção de uma ciência rigorosa do direito

Francysco Pablo Feitosa Gonçalves<sup>1</sup>

**RESUMO:** Este trabalho se insere em uma pesquisa mais ampla; a qual, a partir de entrevistas semiestruturadas, aborda a construção do habitus dos bacharéis que atuam como docentes no campo das faculdades de direito em Recife. Dentro desse contexto mais amplo, tem por objetivo propor uma reflexão sobre as possibilidades da ciência social reflexiva de Pierre Bourdieu como base possível para uma ciência rigorosa do direito, tomando como objeto o que usualmente se chama de ciência jurídica e evitando o formalismo e o instrumentalismo. O trabalho apresenta um breve panorama da teoria para a prática que Bourdieu propõe; como o objeto da pesquisa foi construído e é exposto à objetivação; seguida de uma breve exposição crítica do atual panorama da ciência do direito e uma breve análise do campo das faculdades de direito em Recife.

**Palavras-chave:** Pierre Bourdieu; Sociologia reflexiva; habitus jurídico.

**ABSTRACT:** This work is part of a wider research; which uses semi-structured interviews to discuss the construction of the habitus of teachers in the field of law schools in Recife. Inside this broader context, it aims to propose a reflection on the possibilities of Pierre Bourdieu's reflexive social science as a possible basis for a rigorous science of law, taking as object what are usually called legal science and avoiding formalism and instrumentalism. The paper presents a brief overview of the theory to the practice Bourdieu proposes; how the object of the research was built and is exposed to objectification; followed by a brief critical exposition of the current situation of the science of law and a brief analysis of the field of law schools in Recife.

**Keywords:** Pierre Bourdieu; reflexive sociology; legal habitus.

## 1 Introdução<sup>2</sup>

Quando você diz as coisas são assim, pensam que você está dizendo as coisas devem ser assim, ou é bom que as coisas sejam dessa forma, ou ainda o contrário, as coisas não devem mais ser assim. (BOURDIEU, 2002, p. 14)

Este trabalho se insere dentro de uma pesquisa mais ampla que pretende investigar a construção do habitus dos professores de direito em Recife. A fundamentação teórica que vem orientando a presente

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito na Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, professor do Centro Universitário Leão Sampaio - Unileão.

<sup>2</sup> Agradeço aos coordenadores e participantes Grupo de Pesquisa 12 – Teoria e Pesquisa Sociológica do Direito pelas valiosas críticas ao presente trabalho.

pesquisa, desde sua estruturação inicial até essa *análise de conteúdo* dos primeiros dados obtidos, como o próprio título já sugere, decorre da sociologia reflexiva e relacional de Pierre Bourdieu.

Nas linhas que se seguem apresentarei brevemente o modelo de teoria para a prática proposto por Bourdieu, aludindo a seus pressupostos epistemológicos e suas implicações em relação ao método. Em seguida mencionarei brevemente como cheguei ao objeto da pesquisa mais ampla que realizei e farei uma breve exposição sobre o atual estágio da ciência jurídica e sobre o campo das faculdades de direito em Recife especificamente, para, ao fim, apresentar breves considerações finais.

O presente trabalho, longe de representar um relatório completo de uma pesquisa acabada, ou de defender um modelo ideal de ciência reflexiva como única alternativa de ciência rigorosa do direito, apresenta uma análise parcial e provisória sobre a construção de um objeto a partir de um referencial específico e, nessa perspectiva, se encontra intencionalmente aberto às críticas e à objetivação.

## 2 Uma teoria para a prática

Como a apropriação da obra de Bourdieu no direito muitas vezes é feita de forma equivocada e, em alguns casos até mesmo mutiladora, já que é possível encontrar trabalhos que se apropriam de elementos de sua teoria social, desconsiderando suas implicações epistemológicas; trabalhos que mergulham nas implicações epistemológicas mas não fazem nenhuma abordagem empírica; e, o mais criticável, trabalhos que apenas usam passagens de Bourdieu como argumento de autoridade, o que é um contrassenso em se tratando de um autor que, como veremos, articulava a teoria sempre em diálogo com a prática.

No que tange a seus aspectos epistemológicos, se fosse possível resumir a teoria do conhecimento de Bourdieu a dois autores, estes seriam, possivelmente, Bachelard e Cassirer. O próprio Bourdieu, aludindo ao essencial do seu trabalho, fala em:

*(...) une philosophie de la science que l'on peut dire relationnelle, en ce qu'elle accord le primat aux relations : bien que, si l'on en croit des auteurs aussi différents que Cassirer ou Bachelard, elle soit celle de toute la science moderne, cette philosophie n'est que trop rarement mise en oeuvre dans les sciences sociales (BOURDIEU, 1994, p. 9)<sup>3</sup>*

Essa primazia das relações se opõe à forma *substancial* como comumente se pensa o real. Sua base reside, sobretudo, em *Substance and function*, obra na qual Cassirer mostra o equívoco das teorias dos conceitos desde Aristóteles. Em poucas palavras, os conceitos tradicionalmente eram construídos a partir de uma ontologia implícita que se traduz na crença de que a coisa existe e pode ser conhecida. Os conceitos seriam construídos, portanto, a partir de referências à essência das coisas.

---

<sup>3</sup> Tradução livre: "(...) uma filosofia da ciência que poderia ser chamada de relacional, porquanto atribui primazia às relações; apesar que, de acordo com autores tão diversos como Cassirer ou Bachelard, ela seja parte de toda a ciência moderna, esta filosofia é muito raramente implementada nas ciências sociais, (...).

Posteriormente, a partir do desenvolvimento das funções matemáticas, os conceitos começam a deixar de ser teorizados como a reunião de características que supostamente seriam essenciais e comuns às coisas do mundo e passam a ser pensados como se fossem *funções proposicionais*. O que permite a construção de conceitos não é a ontologia ingênua que tenta separar as coisas em classes a partir de características que supostamente lhes seriam comuns. O processo de conceituação tem algo de *gerativo e proposicional*, o conceito é construído e permite pensar as coisas que ele denomina como se fossem variáveis em uma função proposicional, os objetos passam a estar relacionados entre si, pelo fato de satisfazer uma determinada condição. Ou seja, o processo de conceituação é um processo *construtivo*.

Essa perspectiva casa bem com o surracionalismo bachelardiano, que compreende que a ciência contemporânea *constrói* seus objetos. E a partir de Bachelard tem-se a compreensão de que o conhecimento científico é *aproximado*, construído por aproximações sucessivas, num processo sempre polêmico, já que cada procedimento de aproximação confirma ou infirma os anteriores e confronta a razão e a experiência. Entre o *noumène* (o objeto do pensamento) e o fenômeno (objeto da percepção), existe uma dialética intensa. Nas palavras de Bourdieu (e adaptando essa perspectiva às ciências sociais):

*For me, theory is not a sort of prophetic or programmatic discourse which originates by dissection or by amalgamation of other theories for the sole purpose of confronting other such pure 'theoreticist theories' (of which the best example remains, a decade after his death, Parsons' AGIL scheme that some today are trying to resurrect). Rather, scientific theory as I construe it emerges as a program of perception and of action — a scientific habitus, if you wish — which is disclosed only in the empirical work that actualizes it. It is a temporary construct which takes shape for and by empirical work. Consequently, it has more to gain by confronting new objects than by engaging in theoretical polemics that do little more than fuel a perpetual, self-sustaining, and too often vacuous metadiscourse around concepts treated as intellectual totems.*

*To treat theory as a modus operandi which practically guides and structures scientific practice obviously implies that we give up the somewhat fetishistic accommodativeness that 'theoreticians' usually establish with it. It is for this reason that I never felt the urge to retrace the genealogy of the concepts I have coined or reactivated, like those of habitus, field, or symbolic capital. Not having been born of theoretical parthenogenesis, these concepts do not gain much by being resituated vis-à-vis previous usages. Their construction and use emerged in the practicalities of the research enterprise, and it is in this context that they must be evaluated. (BOURDIEU, 1992, p. 161, grifos do original)<sup>4</sup>.*

---

<sup>4</sup> Tradução livre: “Para mim, a teoria não é uma espécie de discurso profético ou programático que se origina da dissecação ou fusão de outras teorias para com o único propósito de confrontar outras “teorias teoricistas” (das quais o melhor exemplo continua sendo, uma década após sua morte, o esquema AGIL de Parsons que uns e outros tentam ressuscitar hoje em dia). Pelo contrário, a teoria científica, tal como eu a concebo, emerge como um programa de percepção e de ação — um habitus científico se você preferir — que só se revela no trabalho empírico que a atualiza. É uma *construção temporária que toma forma pelo e para o trabalho empírico*. Consequentemente, é mais proveitoso confrontar novos objetos do que se engajar em polêmicas teóricas que fazem pouco mais do que perpetuar um metadiscurso autoafirmativo e vazio em torno de conceitos tratados como totens intelectuais.

Tratar a teoria como um *modus operandi* que guia e estrutura a prática científica implica, obviamente, que abduquemos da deferência fetichista que os “teóricos” normalmente estabelecem com ela. É por essa razão que eu nunca senti a necessidade de rastrear a genealogia dos conceitos que estabeleci ou reativei, tais como habitus, campo ou capital simbólico. Uma vez que

Essa passagem talvez contenha a essência da teoria para a prática que Bourdieu propõe. A teoria é sempre uma construção provisória que se desvela na prática da pesquisa e que é voltada para a prática da pesquisa — e aqui já se percebe uma dificuldade para os juristas, mais das vezes afeitos à abstração e pouco dispostos a *sujar as mãos nas cozinhas da pesquisa*<sup>5</sup> — numa dialética intensa como a que Bachelard compreendia que existia entre o *noumène* e o *fenômeno*. Além dessa relação entre teoria e prática, tem a própria questão da aplicação do pensamento relacional na obra de Bourdieu. Primeiramente, na construção do objeto, a sociedade é compreendida como sendo feita de *relações*, e a própria construção dos conceitos é relacional. A forma mais adequada de pensar o *habitus* é em relação ao *campo*, e vice-versa.

Necessário lembrar, entretanto, que embora se trate de uma perspectiva sociológica comprometida com questões epistemológicas e metodológicas, ela não se prende aos *metodologismos* e às fronteiras disciplinares:

“É proibido proibir” ou “Livrai-vos dos cães de guarda metodológicos”. Evidentemente, a liberdade extrema que eu prego, e que me parece ser de bom senso, tem como contrapartida uma extrema vigilância das condições de utilização das técnicas, da sua adequação ao problema posto e as condições do seu emprego. Acontece-me frequentemente descobrir que os nossos pais-do-rigor-metodológico se revelam bem laxioristas, e até relaxados, na utilização dos próprios métodos de que se têm por zeladores... (BOURDIEU, 2012, p. 26).

Trata-se, portanto, de uma liberdade considerável na escolha dos métodos, mas um grande cuidado no seu uso, uma vigilância epistemológica constante, realizada pelo próprio pesquisador e pelos demais pesquisadores que atuam no mesmo campo. Bourdieu não propõe, portanto, um método de pesquisa, ele indica, em vez disso, os passos necessários para a realização de um estudo sobre um determinado campo, e que nos ajudarão na reflexão sobre o subcampo universitário jurídico, são eles: a) a análise do campo em relação ao Campo do poder; b) traçar um mapa da estrutura objetiva dos agentes e instituições que competem pela autoridade específica do campo; c) analisar os habitus dos agentes.<sup>6</sup>

---

esses conceitos não nasceram de uma partenogênese teórica, esses conceitos pouco ganham sendo reposicionados *vis-à-vis* [face a face] com seus usos prévios. Sua construção e uso emerge na prática da realização da pesquisa, e é nesse contexto que eles devem ser avaliados.”

<sup>5</sup> Trata-se, aqui, de uma alusão à crítica de Bourdieu à Escola de Frankfurt: “I have always entertained a somewhat ambivalent relation with the Frankfurt school: though the affinities between us are obvious, I felt a certain irritation at the aristocratism of that totalizing critique which retained all the features of grand theory, no doubt out of a concern not to dirty its hands in the kitchens of empirical research” (BOURDIEU, 1992, p. 193)

<sup>6</sup> “An analysis in terms of field involves three necessary and internally connected moments (Bourdieu 1971d). First, one must analyze the position of the field vis-à-vis the field of power. In the case of artists and writers (Bourdieu 1983d), we find that the literary field is contained within the field of power where it occupies a dominated position. (In common and much less adequate parlance: artists and writers, or intellectuals more generally, are a ‘dominated fraction of the dominant class.’) Second, one must map out the objective structure of the relations between the positions occupied by the agents or institutions who compete for the legitimate form of specific authority of which this field in the site. And, third, one must analyze the habitus of agents, the different systems of dispositions they have acquired by internalizing a determinate type of social and economic condition, and which find in a definite trajectory within the field under consideration a more or less favorable opportunity to become actualized.” (BOURDIEU, 1992, p. 104-105)

Outra advertência necessária é que esse compromisso com a prática da pesquisa não significa, entretanto, que Bourdieu pratique uma sociologia espontânea que descreve fatos, interações, instituições discursos (etc.) como algo *autoevidente*, dado em si mesmo, ignorando que essas descrições traduzem a visão — interessada — do sujeito que descreve. Com isso quero dizer que embora a sociologia reflexiva pressuponha que toda a teoria se volte para a pesquisa empírica, a realidade empírica é apreendida a partir de pressupostos e referenciais teóricos, tenha o pesquisador consciência disso ou não.

Toda observação é feita a partir de um ponto de vista, de uma teoria, ou, como diria Bachelard (1968, p. 13), o sentido do vetor epistemológico vai do racional ao real e não o contrário. Esse é um aspecto essencial da reflexividade e da relacionalidade da sociologia de Bourdieu que as vezes é ignorado. A sua teoria sociológica é construída com base na pesquisa empírica mas sempre com a consciência de que a apreensão do mundo é realizada a partir de uma perspectiva teórica. Diretamente relacionado a isso está o fato de que a sociologia deve ser reflexiva, deve estar sempre voltada, não apenas a objetos externos, mas também ao trabalho de sua própria experiência, o que pressupõe a reflexão e o questionamento constantes sobre temas, procedimentos e sobre o próprio pesquisador, seu posicionamento no campo e sua relação com o objeto. (cf. BOURDIEU, 2007, p. 243)

Essa reflexividade, que não deve ser confundida em hipótese alguma com uma postura *egocêntrica*, pressupõe não apenas a objetivação do agente, mas também a do próprio *inconsciente científico coletivo*, em sua fixação a teorias, problemas e categorias, ou seja, a reflexividade deve se voltar, em última análise, ao campo científico como um todo. O que, por sua vez, significa que a *objetivação do sujeito objetivante* deve ser feita não apenas pelo autor, mas pelos ocupantes das posições antagônicas e complementares no campo científico (cf. BOURDIEU, 1992). Essa objetivação do sujeito objetivante se materializa, portanto, em uma vigilância epistemológica coletiva, e ter consciência disso permite compreender mais adequadamente ao que Bourdieu se refere quando menciona o que seria uma ciência rigorosa do direito:

Uma ciência rigorosa do direito distingue-se daquilo a que se chama geralmente «a ciência jurídica» pela razão de tomar esta última como objecto. Ao fazê-lo, ela evita, desde logo, a alternativa que domina o debate científico a respeito do direito, a do *formalismo*, que afirma a autonomia absoluta da forma jurídica em relação ao mundo social, e do *instrumentalismo*, que concebe o direito como um *reflexo* ou um *utensílio* ao serviço dos dominantes. (BOURDIEU, 2012, p. 209)

Trata-se, portanto, de tomar como objeto o próprio campo jurídico, enquanto espaço *relativamente* autônomo e dotado de padrões normativos próprios, o que não significa isolá-lo do restante da sociedade, mas reconhecê-lo como espaço dotado de autonomia relativa e, inclusive, avaliar os limites dessa autonomia (sua relação com o campo do poder), compreender como se relacionam os

agentes e instituições que competindo pelos capitais em jogo no campo, e isso tudo pressupõe uma análise dos *habitus*, enquanto esquemas duráveis de percepção, compreensão e ação, dos agentes. Se o pesquisador é também um agente no campo jurídico, é necessário que ele — e os demais pesquisadores — objetivo, na medida do possível, também o seu próprio *habitus*.

Apresentada dessa forma, a ciência social bourdieusiana pode parecer excessivamente abstrata e difícil de ser compreendida, a fim de exemplificá-la e de colocá-la em prática, apresentarei um breve relato, parcial e provisório, de alguns aspectos da pesquisa que realizo de acordo com esse modelo de ciência.

### 3 A construção do objeto

Dizer que *o objeto é construído*, no direito, costuma causar certo estranhamento. Basta pensar entretanto, que o trabalho de pesquisa apreende apenas uma parcela do real, e que essa apreensão é uma construção do pesquisador, que irá construir, a partir dela, um relatório; a ideia de construção do objeto se torna mais palatável. Quando se pensa, além disso, que em uma pesquisa com entrevistas, o pesquisador coloca para os entrevistados questões sobre as quais eles não refletiria, ou não refletiriam naquele momento, fica claro como o pesquisador está construindo o objeto de pesquisa.

Nesse sentido, esta é uma pesquisa empírica construída sobre fronteiras ilusórias. Por conta do seu método, do seu referencial e das trajetórias (e posição no campo) dos pesquisadores envolvidos, essa é uma pesquisa que flerta com a Sociologia, com a Antropologia, com a História, com a Psicologia social (etc.) e, claro, é uma pesquisa produzida por pessoas que atuam no *campo das faculdades de direito*, desenvolvida especificamente no contexto de um Programa de Pós-Graduação em Direito, o que deixa diversas marcas no objeto — nem todas sob o controle da vontade ou consciência dos pesquisadores.

Creio que a melhor forma de explicar isso é contar como a própria pesquisa nasceu. Em 2011, quando concluí o mestrado, acabei me colocando profissionalmente em Recife, interessado em fazer pesquisa empírica, e querendo aprender a fazer observação participante, mantive um caderno com diário de campo, nele eu registrava todas as informações relacionadas às minhas incursões em sala e, posteriormente, revia criticamente tais anotações procurando meus próprios erros, notando como esqueci, por exemplo, de tomar nota do gênero dos discentes de uma determinada turma, de como um determinado professor agiu na sala dos professores etc. Eu não pretendia estar fazendo — é necessário deixar claro — uma pesquisa propriamente dita, eu estava tentando aprender a pesquisar.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Lembro que uma passagem de Howard Becker (2013) me motivou especialmente a manter esse diário: “Sociólogos noviços com frequência têm muita dificuldade em fazer pesquisa de campo porque não reconhecem a sociologia, tal como a leram, na atividade humana que vêem por toda parte. Passam oito horas observando uma fábrica ou uma escola, e retornam com duas

Essas anotações inspiraram diretamente a realização de três entrevistas semi-estruturadas que apliquei como coleta preliminar para a formulação do projeto de pesquisa que hoje é desenvolvido no Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Pernambuco, agora em nível de doutorado. O presente artigo se insere no âmbito deste projeto, que estuda o do habitus dos professores de direito a partir de relatos de suas trajetórias obtidos em entrevistas semiestruturadas — se pudesse ser resumida em uma pergunta, seria: “Como você se tornou professor de direito? — e que aborda, incidentalmente, outras questões, tais como as dificuldades enfrentadas em sala, relações com colegas e instituições etc.

O relato acima não tem nenhuma pretensão de autoelogio ou autocomplacência, ele pretende mostrar muito mais como me deparei com o objeto de pesquisa e como despertei para a pesquisa empírica de forma praticamente acidental, nesse sentido, não se trata de justificar os erros que a pesquisa possui, pelo contrário, mas de fazer um convite à crítica dos referidos erros, já que, como — cada um a seu modo — identificaram corretamente Bachelard e Bourdieu, a ciência é um trabalho coletivo, desempenhado por pesquisadores que ocupam posições complementares e antagônicas no campo. Pretender blindar o trabalho às críticas seria, portanto, *anticientífico*.

#### **4 Ciência jurídica e modelo de parecer**

O que apresentarei nas linhas que se seguem decorre diretamente da análise de conteúdo que realizei sobre as entrevistas, por questões de espaço, entretanto, não pude apresentar tantas transcrições quanto gostaria e, em alguns casos, recorrerei a outros estudos sobre a ciência jurídica a fim de dar suporte ao que disse (argumento de autoridade), esse recurso, entretanto, não tem a pretensão de blindar o trabalho às críticas, mas de deixá-lo intencionalmente aberto às críticas que lhe possam ser feitas.

O que se chama de *ciência jurídica* no Brasil consiste, em muitos casos, no que Marcos Nobre chama de *modelo do parecer*, na coleta de argumentos de autoridade (doutrinas, leis e precedentes judiciais) a fim de defender uma determinada tese. Esse teorismo, geralmente acompanhado do reverencialismo, é uma espécie de cópia do *modus operandi* da construção de petições.

O teorismo pode ser identificado nas interações acadêmicas; graduandos e pós-graduandos, quando falam dos temas que estão pesquisando, não raro recorrem a frases como: “*Quero defender a tese de que ... é constitucional (ou inconstitucional); Quero mostrar que a decisão ... do STF está*

---

páginas de anotações e a explicação de que “não aconteceu nada de importante”. Querem dizer que não observaram nenhum caso de anomia, estratificação, burocracia ou qualquer outro dos demais tópicos sociológicos convencionais. Não vêem que inventamos esses termos para lidar de forma conveniente com vários casos de pessoas fazendo coisas juntas que concluímos serem suficientemente semelhantes de maneiras específicas para que os tratemos como iguais para fins de análise. Desdenhando o senso comum, os noviços ignoram o que acontece à sua volta. Deixando de registrar os detalhes da vida cotidiana em suas anotações, não os podem usar para estudar abstrações como anomia, ou outras que eles próprios poderiam construir. Um importante problema metodológico é sistematizar o procedimento pelo qual avançamos de uma apreciação de detalhes etnográficos para conceitos úteis na consideração de problemas com que chegamos à nossa pesquisa ou de que nos demos conta desde então.”

*errada; Quero provar que a doutrina de ... está equivocada.* Quando esse modus operandi não é denunciado numa conversa sobre os objetivos da pesquisa, costuma aparecer quando o jurista vai falar das dificuldades da pesquisa e menciona como foi difícil encontrar uma determinada doutrina que era necessária para fundamentar algo.

Essa dependência do argumento de autoridade não significa, entretanto, que os juristas não possam mudar de opinião. Conforme identifiquei nas entrevistas, os diálogos com colegas e professores, o contato com novas doutrinas cuja leitura muitas vezes decorre da *violência simbólica* da pós-graduação — como por exemplo a necessidade de ler um determinado texto a fim de apresentar um seminário ou escrever um *paper* — permite o amadurecimento das reflexões e, eventualmente, as mudanças de tema ou de posicionamento em relação a um determinado tema, aderindo a argumentos opostos em vez de apenas buscar argumentos de autoridade para a tese inicial.

Com isso, é possível perceber que o modus operandi dos juristas pode ser um trabalho em certa medida árduo, já que, eventualmente, o jurista “vara madrugadas, *como um artesão*, buscando construir o melhor argumento, a frase mais apropriada, a citação mais precisa.”<sup>8</sup> A dependência do argumento de autoridade, entretanto, permanece. Uma dependência que via de regra é acompanhada de outro aspecto criticável, o reverencialismo que aparece nos trabalhos acadêmicos em expressões como *segundo preleciona ...*, *conforme o magistério de ...*, *segundo o insigne ...*, *como leciona o saudoso ...*, etc., típicas “de advogados preocupados antes em convencer com apelos a uma retórica ‘coimbrã’ do que em demonstrar com dados cuja força decorra da própria exposição.” (OLIVEIRA, 2004, p. 144).

Esse modus operandi decorre, evidentemente, da própria formação dos bacharéis, *adestrados* desde cedo para lidar com o direito estatal e submetidos, ao longo dos cinco anos de graduação, a esse *modelo de parecer*. É o que veem nos livros, é o que são demandados a fazer nos trabalhos (para as disciplinas da faculdade, nos estágios etc.).

Dependendo do Programa de Pós-Graduação ou, em alguns casos, da linha de pesquisa, esse processo pode inclusive se prolongar na formação do jurista para a pesquisa. Trata-se, portanto, de um processo lento e sutil, marcado pelo aprendizado de uma forma de falar, de vestir e, claro, de pensar. Um processo não raro acompanhado de chamados à ordem igualmente sutis (por exemplo, na orientação dos professores, brincadeiras entre colegas etc.). Em certo sentido, a conhecida crítica de Warat à *pinguinização* dos estudantes de direito é uma metáfora adequada para ilustrar esse processo; “Por *pinguinização* entende-se essa plêiade de hábitos, posturas e pensamentos oriundos do senso comum teórico jurídico que reveste os juristas mais dogmáticos.” (BARRETO, 2014). Nas palavras do próprio Warat:

---

<sup>8</sup> Kultur.

Eu sempre usei a idéia do pingüim, usando uma metáfora, um desenho animado que mostra quando os juízes ingressam na magistratura do Rio de Janeiro. (...) passa num filme, “Os novos juízes”, sobre o pavão na organização dos pingüins, e conta a história de uns pingüins que foram a um congresso e viram um pavão anunciando-se e que o atraíram para a organização. Chegou o pavão e começou um a comportar-se como um pavão e os pingüins se apavoraram. E disseram: não, não pode ser assim. Ele tem que pensar como um pingüim, comportar-se como um pingüim, falar como um pingüim. Há que pinguinizá-lo. E quando termina o desenho animado, os juizes velhos, os desembargadores, dizem aos juízes que estão ingressando aqui no Rio de Janeiro: nesse estágio probatório de dois anos, vocês vão ser pinguinizados. (WARAT, 2006)

A metáfora remete, portanto, a um processo disciplinar, no sentido de normalização dos indivíduos, ao analisá-los, decompô-los e tentar estabelecer um controle das operações do corpo e uma relação de docilidade-utilidade. Nesse sentido, o recurso às expressões coimbrãs anteriormente mencionadas (*segundo preleciona, conforme o magistério* etc.) pode ser melhor compreendido. Não se trata apenas de falta de cientificidade, mas de perceber que o domínio do *socioleto jurídico* é uma decorrência da inculcação do *habitus* (enquanto esquemas de percepção, compreensão e ação) de jurista, e uma condição para o agente atuar com perfeição no campo jurídico.

Para compreender porque isso ocorre é necessário compreender a própria origem dos campos das faculdades de direito e suas transformações, inclusive sua posição atual em relação ao campo do poder. Isso tudo permite, por sua vez, compreender a razão de os cursos de direito produzirem *pinguins* em vez de pesquisadores. Marcos Nobre (2004) identifica dois fatores que, segundo ele, ajudam a compreender o isolamento do direito em relação a outras disciplinas; o fato de que no Brasil o direito é a disciplina universitária mais antiga e identificada com o exercício do poder político; e o modelo de universidade nacional-desenvolvimentista, instaurado a partir da década de 1930, pautado numa ideia de independência da política e da moral e, conseqüentemente, incompatível com o bacharelismo. Esses dois fatores teriam provocado o que o autor chama de entrincheiramento mútuo, de um lado o direito, do outro as demais ciências do homem.

Vale lembrar que a própria criação dos primeiros cursos jurídicos — em Olinda (posteriormente transferido para Recife) e em São Paulo, ambos de 1827 — tinha como finalidade formar pessoas para compor os quadros estatais. Essa finalidade é facilmente verificável, basta analisar a trajetória dos bacharéis das primeiras turmas de Olinda/Recife e São Paulo, ou, pelo caminho inverso, analisar o currículo dos estadistas da época, ou, ainda, atentar para os Estatutos elaborados pelo Visconde de Cachoeira que regulavam os cursos jurídicos, já no primeiro parágrafo consta como objetivo declarado a formação de *magistrados, advogados, eventuais deputados e senadores, membros do corpo diplomático, e demais empregos do Estado*.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> “Tendo-se decretado que houve, nesta Côrte, um Curso Juridico para nelle se ensinarem as doutrinas de jurisprudencia em geral, a fim de se cultivar este ramo da instrucção publica, e se formarem homem habeis para serem um dia sabios

Necessário observar, também, que é possível construir uma certa homologia entre os cursos iniciais e muitos dos cursos atuais, uma homologia que pode ser verificada a partir da constatação da existência dos cargos privativos de bacharel em direito, a elaboração dos anteprojetos de leis por juristas, ou, talvez mais facilmente, perguntando aos alunos de direito qual o objetivo deles com o curso. Igualmente significativo pensar nas temáticas recorrentes sempre que se discute ensino jurídico, seja em debates mais amplos e abstratos ou na discussão de um determinado curso, sua estrutura curricular e ementas de disciplinas. Questões como a preparação para o mercado de trabalho, para a preparação dos quadros estatais (via concurso público) são recorrentes. Embora existam, claro, posições divergentes, defendendo perspectivas mais científicas ou filosóficas, tais posições, além de parecerem ser minoritárias, também costumam negligenciar o que poderia ser o problema que guiaria adequadamente a reflexão: Ao que se destina de fato um curso de direito?

É evidente que essa homologia tem limites, em certos aspectos o cenário de hoje é muito diferente do de quase dois séculos atrás, basta pensar que o Brasil possui, hoje, segundo estimativas, mais cursos de direito do que o resto do mundo inteiro. A homologia se refere, entretanto, ao fato de que a maioria desses cursos de hoje, assim como aqueles dois primeiros cursos de 1827, formam *juristas* enquanto *espíritos de Estado*.<sup>10</sup>

## 5 Uma palavra sobre o campo das faculdades de direito em Recife

Ainda sobre o atual estado do *campo das faculdades de direito*, e observando agora o que mudou, de acordo com o Ministério da Educação, existem 36 (trinta e seis) cursos de direito em funcionamento no Estado de Pernambuco, desses, 16 (dezesesseis) estão situados na cidade do Recife, quando consideramos as demais cidades que compõem a Região Metropolitana do Recife, entretanto, esse número sobe para 26 (vinte e seis). O restante do Estado conta, portanto, com apenas 10 (dez) outros cursos de Direito. Dentro desse campo, duas universidades poderiam ser chamadas, talvez, de

---

Magistrados, e peritos Advogados, de que tanto se carece; e outros que possam vir a ser dignos Deputados, e Senadores, e aptos para occuparem os lugares diplomatico, e mais emprego do Estado, por se deverem comprehender nos estudos do referido Curso Juridicos os principios elementares de direito natural, publico, das gentes, commercial, politico e diplomatico, é de forçosa, e evidente necessidade, e utilidade formar o plano dos mencionados estudos; regular a sua marcha, e methodo; declarar os annos do mesmo Curso; especificar as doutrinas que se devem ensinar em cada um delles; dar competentes instrucções, porque se devam reger os Professores, e finalmente formalisar estatutos proprios, e solido a aproveitamento dos que se destinarem a esta carreira.” (BRASIL, 1825)

<sup>10</sup> Juristas que pensam o Estado (e também outras coisas) a partir de categorias de pensamento produzidas pelo próprio Estado. Aqui não se trata tanto de recorrer à acusação — que não é falsa — de que para toda ordem vigente haverão juristas para lhe dar fundamento, quanto de construir uma homologia, com o que identificou Bourdieu, sobre a *nobreza togada* criar o Estado enquanto se cria enquanto corpo profissional:

“La nobleza de toga, cuyos herederos estructurales (y a veces descendientes) son los tecnócratas contemporáneos, es un cuerpo que se creó creando al Estado, que, para construirse, debió construir el Estado; es decir, entre otras cosas, una Filosofía política entera del “servicio público” como servicio al Estado, o a lo “público” —no sólo al rey, como la antigua nobleza—, y de ese servicio como actividad “desinteresada”, orientada hacia fines universales.” BOURDIEU, 2013, p. 534-535.

*grandes écoles*, pela sua tradição e pelo fato de recrutarem os discentes em uma seleção rigorosa, e tais discentes, em regra, concluem o curso com uma formação de alto nível. Essas duas instituições possuem, além disso, programas de pós-graduação *stricto sensu*, conservando, portanto, um poder considerável no que se refere à reprodução do corpo profissional.

As demais instituições são faculdades, a maioria criada a partir das políticas de estímulo à expansão do ensino superior, que tornaram a abertura de cursos de direito um negócio rentável, considerando o custo relativamente baixo da sua implementação e a demanda pelo título de bacharel. Sobre isso, em uma das entrevistas obtivemos uma interessante analogia:

Os cursos jurídicos no Bra... no Recife, parece aquela moda dos *self services*, quando criaram, não é? Então todo mundo quis abrir. Todo mundo abriu porque é fácil de se fazer, não é? Quem não sabe cozinhar e abriu um *self service*, você tem clientes, sempre você vai ter clientes, né, agora, no final das contas não é? Sobrevivem aqueles que apresentam uma melhor condição, é... para aquele determinado público, não é. Então isso aconteceu com os *self services* e vai... e está acontecendo também com as faculdades privadas aqui no Recife. (ENTREVISTA 3)

Esse aumento do número de faculdades de direito, comparável à *moda dos self services*, se deve, em grande parte, ao já mencionado custo baixo da sua implementação (quando comparado a cursos que precisam, por exemplo, de laboratórios) e, claro, ao fato de que tais cursos passaram a se tornar sustentáveis a partir dos programas governamentais de financiamento estudantil, como é evidente, esse aumento do número de faculdades ampliou significativamente o mercado de trabalho para bacharéis dispostos a enveredar pela docência.

Tais bacharéis passaram a concorrer às vagas de trabalho também nessas instituições, num cenário complexo, no qual estão presentes, desde as *grandes écoles* anteriormente mencionadas (as quais já possuem, de certa forma, a sua clientela cativa), faculdades menores e *jovens*, mas que já gozam de boa reputação e oferecem boas condições de trabalho, e outras que não gozam de reputação tão boa e/ou que oferecem condições de trabalho precárias, nesse sentido, o seguinte relato permite que se tenha uma imagem desse panorama complexo

Veja, hoje há uma variedade enorme de posições na docência, porque há uma variedade enorme de instituições, não é? Então você tem professores que se dedicam muito ao ensino, né? Outros que combinam o ensino e pesquisa, e uns têm mais tempo pra se qualificar, outros menos tempo, então você tem uma variedade enorme... Eu convivo mais ou menos com esse espectro amplo, porque eu dou aula em pós-graduação *stricto sensu*, então, normalmente, sei lá, metade da minha turma já tá ensinando, né? Então eu sei mais ou menos como é que as instituições estão, então, é... Eu acho que a gente pode até classificar, ali, professores em algumas categorias, a depender, normalmente, da instituição às quais eles estão vinculados, não é? Então, eu acho que Federal e Católica, as duas em especial, elas têm um espaço maior pra você ter um número menor de turmas na graduação, ter um tempo pra pesquisa, orientação de pesquisa, ensino na pós-graduação, então tem um... uma característica específica, essas duas instituições, e... E há na outra ponta, né? E vai fazer uma escala que têm vários graus, mas na outra ponta tem instituições que eu não vou dizer os nomes pra não identificar, mas são amplamente conhecidas, né? Instituições que sugam o professor, eu vejo gente que... aluno que tem dez turmas, doze turmas, não é? E não tem uma hora de pesquisa na instituição, né, quer dizer, toda a sua relação com a instituição é sala de aula, né, então eu acho que é complexa

essa... essa relação... é um meio muito, é... Onde há muita variedade, né, muito plural!  
(ENTREVISTA 25).

Retomando o que foi dito por Nobre, sobre o entrincheiramento mútuo entre o direito e as demais ciências do homem, é necessário observar que esse entrincheiramento, além de ter as origens históricas anteriormente mencionadas, em alguns casos (*e.g.* a UFPE e a URCA) se materializa geograficamente no próprio distanciamento das instalações do curso de direito (um campus à parte) em relação aos demais cursos, e se relaciona à questão de que as faculdades de direito preparam os profissionais que atuarão no *campo jurídico*, que terão o monopólio de *dizer o direito* e, nesse sentido, o entrincheiramento das faculdades de direito contribui para manter a *cisão entre os profissionais e os profanos*.<sup>11</sup>

Diante disso, se pensarmos que o objetivo é preparar esse corpo profissional apto a interpretar o direito, o preparo para a pesquisa empírica realmente não parece ser, num primeiro momento, algo *necessário* ou *importante*. Além disso, a cisão entre o curso de direito e as demais ciências contribui fortemente para *sujar as mãos nas cozinhas da pesquisa*. Mesmo o estudante que tem interesse em fazer uma pesquisa empírica (para a qual não teve formação), enfrenta dificuldades e provoca estranhamento:

(...) até que eu conheci também o professor Luciano Oliveira, na época, os trabalhos dele, eu já tinha ouvido falar, e aí senti segurança de que o que eu podia fazer era direito, porque então parecia que aquilo que eu queria fazer... “Ah, o que é que você quer fazer, entrar numa unidade de internação, e ficar com os meninos lá, criminosos, e ficar lá dentro, o que você vai... e aí? O que é que você vai fazer? O que é isso que você vai fazer?” E aí, conversar com Luciano, e me colocar: Olhe, eu quero estudar este tema, mas eu não posso estudar só no livro, isso, eu quero entender! Não é? Entender se isso é pena, se isso não é pena, e eu só posso entender se eu for lá! Né? (ENTREVISTA 23)

Como vemos, o desconhecimento por parte dos professores — e o estranhamento que daí decorre — colocam o pesquisador em uma situação desconfortável. Muitos inclusive acabam sendo *chamados à ordem*, questionados sobre a juridicidade de sua pesquisa ou estimulados a fazer uma pesquisa dogmática e a fazer um recorte metodológico voltado ao teorismo.

O que observamos, ao longo da pesquisa, é que a causa dessa rejeição à pesquisa empírica não é, necessariamente, uma *ação racional*, no sentido de uma decisão consciente e planejada; não há algo como um acordo exposto para deixar o ato de *sujar as mãos nas cozinhas da pesquisa* para ciências

---

<sup>11</sup> “O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. E com esta condição que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do direito, quer do efeito propriamente simbólico de desconhecimento, que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação às pressões externas.

A concorrência pelo monopólio do acesso aos meios jurídicos herdados do passado contribui para fundamentar a cisão social entre os profanos e os profissionais favorecendo um trabalho contínuo de racionalização próprio para aumentar cada vez mais o desvio entre os veredictos armados do direito e as intuições ingênuas da equidade e para fazer com que o sistema das normas jurídicas apareça aos que o impõem e mesmo, em maior ou menor medida, aos que a ele estão sujeitos, como *totalmente independente* das relações de força que ele sanciona e consagra.” (BOURDIEU, 2012, p. 212)

que não são a *ciência rainha* (como disse Marcos Nobre), mas tão somente uma concepção tácita, um esquema de percepção de apreciação dos objetos que faz com que os juristas, em grande parte dos casos, sequer cogite a realização de uma pesquisa empírica.

Mesmo quando essa possibilidade surge, ela tende a não ser bem aceita, seja porque parece irrelevante — altivez estatutária —, seja porque a maioria dos juristas não sabem como pesquisar empiricamente, e a entrevista mostra bem o desconhecimento, o estranhamento e a rejeição à pesquisa empírica, passagens como “ficar com os meninos lá, criminosos,” e “O que é isso que você vai fazer?” são emblemáticas dessa aversão às *cozinhas da pesquisa*. Poderíamos, além disso, enumerar diversas teses e dissertações sobre os mais variados temas que demandam — ou, pelo menos, sugerem — uma abordagem empírica (e.g. ensino jurídico, condições carcerárias, inclusão de pessoas com deficiência, recepção de um determinado autor, acesso à jurisdição, efetividade de um determinado direito etc.) e que são *pesquisados* numa perspectiva puramente teorcionista.

## 6 Considerações finais

Nas linhas anteriores foi feita uma breve exposição dos pressupostos da ciência social reflexiva de Pierre Bourdieu, a partir de seus pressupostos epistemológicos e suas questões metodológicas. Apresentei também como foi construído o próprio objeto da pesquisa mais ampla, na qual o presente trabalho se insere, e fiz isso de forma intencionalmente pessoal a fim de expor nosso próprio trabalho e tomadas de posição à objetivação. Posteriormente, apresentei uma breve exposição crítica do atual panorama da ciência do direito e uma breve análise de alguns dos resultados da pesquisa no campo das faculdades de direito em Recife.

O objetivo dessa exposição é apresentar o modelo de ciência social reflexiva de Pierre Bourdieu, não como um mero modelo teórico, mas como uma teoria para a prática da pesquisa, e como base para a construção de uma ciência rigorosa do direito. Uma ciência que tome o próprio direito como objeto de pesquisa, tomando-o como campo, microuniverso relativamente autônomo.

Tenho consciência que tudo o que foi dito pode soar excessivamente *acusador*, mas não se trata de apontar o dedo para o atual estado da ciência jurídica, não se trata de reprovar o que é feito nem muito menos de defenestrar o *jurista* que fez uma pesquisa puramente teórica, até porque a análise aqui incide sobre a ciência jurídica, não sobre o pesquisador fulano ou sicrano, se tal análise parece crítica, trata-se de uma crítica ao *jogo* e não aos *jogadores* em si. Nesse sentido, parece necessário recorrer novamente à epígrafe do presente trabalho, quando se diz como as coisas são, não significa que se esteja dizendo que isso seja bom ou ruim.

## Referências

- BACHELARD, Gaston. **O novo espírito científico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1968.
- BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. **Ensino jurídico hoje: pistas para uma superação do “senso comum teórico jurídico” [SCTJ]**. 2014. Disponível em <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/11/Ensino-juridico-hoje.pdf>>. Acesso em 20/02/2016.
- BECKER, Howard Saul. **Outsiders: Estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BOURDIEU, Pierre. **La nobleza de Estado**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.
- BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalianas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.
- BOURDIEU, Pierre. **Pierre Bourdieu entrevistado por Maria Andréa Loyola**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2002.
- BOURDIEU, Pierre. *The purpose of reflexive sociology (the Chicago workshop)*. In: Pierre Bourdieu; Loïc Wacquant. **An Invitation to Reflexive Sociology**. Chicago: The University of Chicago Press, 1992, p. 61-215.
- CASSIRER, Ernst. **Substance and function and Einstein's theory of relativity**. Londres: Forgotten Books, 2015.
- NOBRE, Marcos. *Apontamentos sobre a Pesquisa em Direito no Brasil*. **Cadernos Direito GV**, no. 1, set. São Paulo: Publicações EDESP/FGV, 2004.
- OLIVEIRA, Luciano. **Sua excelência o Comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.
- WARAT, Luis Alberto. **Conferência de Encerramento**, 05/10/2006. Disponível em <[http://xa.yimg.com/kq/groups/19865921/1796966228/name/Palestra\\_Warat\\_2006\\_COMPLETO.doc](http://xa.yimg.com/kq/groups/19865921/1796966228/name/Palestra_Warat_2006_COMPLETO.doc)>. Acesso em 02/02/2016.

# O DIREITO E A RELIGIÃO COMO FORMAS DE CONTROLE SOCIAL

João Marcos Francisco Sampaio<sup>1</sup>

**RESUMO:** O trabalho tem por intuito fazer uma conexão entre Religião e Direito demonstrando suas formas de manifestação na sociedade. É necessário frisar que tanto o Direito quanto a Religião são fatos que se manifestam como produtos culturais das sociedades. A Religião e o Direito seriam, assim, respostas à necessidade de integração social e cumpririam importantes papéis na estrutura da sociedade, ambos são sistemas que tem por fim regular o comportamento humano, a Religião de acordo com a fé, porém as sanções são de ordem pessoal em caso de descumprimento das normas religiosas; já o Direito tem por finalidade coibir os comportamentos que não são suportados de modo algum pela sociedade, de tal modo suas punições são as mais severas. Entretanto há uma intersecção entre o Direito e a Religião.

Palavras-chave: Direito. Religião. Controle Social.

**ABSTRACT:** This study is aimed to make a connection between religion and Law demonstrating their manifestation forms in society. It's necessary to stress that both, Law and Religion, are facts what are manifest as cultural products of societies. Religion And Law would be, therefore, answers to the necessity for social integration, both of them fulfill roles in the social structure, both are systems what try regular human behavior, the Religion trough the faith, however as sanctions are from personnel order in case of violation of religious norms; but the law is intended to curb the behaviors that are not supported for the society, such as its punishments are more severe. Although, there is an intersection between the Law and religion.

**Keywords:** Law. Religion. Social Control.

## 1 Introdução

O homem desde o seu nascimento se insere no meio social, e é através dessa inserção, da convivência entre seus semelhantes que esse ser humano torna-se efetivamente uma pessoa humana. Desse modo, a reação desse indivíduo aos diversos fenômenos sociais é complexo e só poderá ser analisado se observado o ambiente onde o mesmo foi socializado.

Conforme o indivíduo se insere cada vez mais no meio social, passa a ser cada vez mais exigido dele que se assemelhe cada vez mais aos outros do grupo ao qual pertence, chegando a uma relativa padronização. A vida em grupo é algo inerente ao homem, um ser gregário. Entretanto não ocorre uma padronização dos indivíduos, pois os desejos, sentimentos e ideias fazem com que o homem passe a ver o mundo a seu próprio modo, diferenciando-o dos demais.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas.

Seus desejos, sentimentos e ideias desempenham um papel importante, tornando mais individualizada sua imagem do universo. Portanto, cada um o vê a seu modo. Pois uma série de fenômenos entra em jogo e a seleção do conhecimento se constrói individualmente. (SOUTO; SOUTO, 2003. p.24)

Desse modo, a sociedade é composta por diferentes pessoas, que não percebem e nem atuam no meio social da mesma forma. Tais diferenças são importantes para a sociedade, tendo em vista enriquecerem o todo social, contudo essas diferenças não podem ultrapassar certo ponto. Elas não devem atrapalhar a coletividade. Pela manutenção como grupo humano, há um mútuo acordo, por meio do qual normas são criadas e surge a consciência de grupo (SOUTO; SOUTO, 2003).

Evidentemente no homem existem diversas tendências, e devido a fatores externos o ser humano pode ser levado a ter determinadas condutas. Graças à existência dessas diferentes propensões se faz necessário que sejam criadas normas, a fim de que ao menos o que se refere intimamente à coletividade seja uniforme.

Desse modo é gerado o controle social, instrumento por meio do qual a sociedade regula e normatiza o comportamento esperado pelos seus integrantes. Cada sociedade, em cada época, através de seus grupos, insere em seus membros os padrões esperados para homogeneidade social.

Entre os institutos de controle social, estão a Religião e o Direito, ambos atuam a fim de ordenar a conduta humana. A religião por meio da fé, com a ideia de que há algo além, uma força suprema, e uma promessa de salvação eterna, em se tratando de cristianismo, que é um das instituições basilares na formação da civilização ocidental. Ela exerce um controle na órbita individual, o próprio indivíduo internaliza os princípios de determinada doutrina religiosa e se autossanciona por sua própria consciência, ou aceita as sanções impostas por seu líder religioso, é um sistema de controle particular, embora seja forte, pois adotar uma doutrina religiosa durante o processo de socialização faz parte do ajustamento ao meio social.

Já o Direito é um instituto de controle social extremamente exógeno ao indivíduo, são delimitadas regras formais, normas jurídicas que devem ser seguidas por todos, eles regulam o que há de mais caro para uma sociedade, o Direito protege os interesses coletivos indisponíveis, sem os quais a vida em sociedade seria insustentável.

Apesar de distintos, tanto Direito quanto Religião possuem uma zona de interseccionalidade grande, pois a Religião reflete na criação de normas jurídicas, pois o ordenamento jurídico de uma sociedade reflete as percepções culturais e sociais da mesma, e a Religião faz parte desse espectro.

## 2 O Controle Social

O modo como o indivíduo convive em sociedade é derivado da cultura e não das condições biológicas do mesmo, é a tradição social que determina seu modo de interação e vida. Esse processo de adaptação, onde o indivíduo é adaptado ao grupo no qual se insere, é denominado socialização.

É algo que se falta inteiramente – como o comprovou Cooley -, então o indivíduo não chega nem a poder desenvolver o que nós nos habituamos a chamar sentimentos humanos, conformadores da natureza humana. O indivíduo não socializado é o *Homo ferus*. (MACHADO NETO, 1987, p. 165).

A fim de que o homem desenvolva tais sentimentos e comporte-se segundo os parâmetros sociais esperado, desde o nascimento até a morte, o homem passa por várias instâncias de socialização – a família, a escola, a igreja, o Direito – que atuam de modo a normalizarem o comportamento, com a finalidade de antever a expectativa dos outros quanto a ele.

Embora a sociedade se empenhe em que essa socialização seja efetiva e leve a uma normalização do indivíduo dentro do grupo social no qual está inserido, nem todos os integrantes se socializam por completo, e certas vezes nem o suficiente. Prevendo que pessoas inadaptadas podem surgir em seu seio a comunidade prepara uma série de normas que tem em vista coagir o indivíduo a manter-se nos padrões esperados pela sociedade, esse conjunto de normas, jurídicas ou não é o aparato de controle social.

Nem todos os indivíduos se socializam inteira ou suficientemente, como também o composto originado da combinação das diversas naturezas biopsíquicas dos indivíduos com o ingrediente social que a socialização lhes junta à personalidade é algo vário, a sociedade há de estar prevenida de que o antissocial pode ocorrer em seu seio, e prepara a prevenção de sua ocorrência com uma série de normas coatoras. (MACHADO NETO, 1987, p.165).

De acordo com Machado Neto (1987), o controle social contém normas de trato social, normas morais, normas religiosas e o Direito, como formas de controle social formal. Bem como o controle social informal, adquirido no processo de socialização.

## 3 Religião

Etimologicamente, o termo religião é a tradução do termo latino *religare*, significa algo que religa a criatura (homem) ao seu criador (Deus). A própria noção de religar, indica, por si só, um elo rompido. Esse elo, na tradição religiosa cristã, teria sido rompido com o pecado. A narrativa bíblica do Gênesis indica essa transgressão da norma divina como a responsável por essa separação. Para reparar esse fato, é estabelecida uma lei – nesse caso, divina (Lex divina) – que sancionaria os comportamentos vistos como pecaminosos e que ofendessem a vontade divina ou o convívio do ser humano com seus pares.

Para além dessa definição etimológica, religião pode ser definida em diversos conceitos, são eles: um conjunto definido de crenças, de dogmas que normatizam a relação do homem com o sagrado; um agrupamento de práticas, de ritos específicos, inerentes a cada uma dessas fés; instância de controle social caracterizada pela existência de uma comunidade de indivíduos unidos pelo cumprimento de certos ritos regulares e pela crença na existência de uma força além do mundo terreno, da compreensão concebida ora como difusa, ora como múltipla, ora como única (Deus), que deve ser reverenciada e obedecida.

Para Durkheim (2000) a religião é uma instituição dotada de doutrina e ritual, onde se distingue o sagrado e o profano e onde existe a igreja como unidade social integradora e integrante. O autor faz essa dicotomia, distanciando o sagrado e o profano e mostrando que o papel da igreja como instituição é justamente tornar o sagrado como forma pura de ritualização, forma pura de relação do indivíduo com a divindade. Nesse caso, a religião é a instituição que através de suas normas e valores, possibilita a “puritanidade” do rito. Assim, ele desconsidera a possibilidade do sagrado e do profano interagirem construindo ritos exteriores ao padrão determinado e que alimentam a própria oficialidade da igreja.

A partir da dicotomia colocada por Durkheim (2000) em relação ao sagrado e ao profano, percebe-se a importância da religião para a construção dos valores individuais dentro do meio social. Esta é evidenciada pela obra durkheimiana sob o título de *“As Formas Elementares da Vida Religiosa”* (1912), como também na obra *“O Suicídio”* (1897). O principal conceito trazido por essas duas obras se dá através da construção da teoria da “consciência coletiva” que é uma forma de teoria cultural. Para ele, todas as sociedades são constituídas a partir da “consciência coletiva”, pois, esta é formada a partir das representações coletivas, dos ideais, dos valores e dos sentimentos comuns a todos os seus indivíduos.

Esta consciência coletiva se insere dentro do contexto social como o próprio fato social, precedendo o indivíduo, impondo-se a ele, sendo-o exterior e transcendendo-o: há, portanto, nesse processo, descontinuidade e hierarquização entre a consciência coletiva e a consciência individual, pois, a primeira é “superior” à segunda, por ser mais complexa e indeterminada. É a consciência coletiva que realiza a unidade e a coesão de uma sociedade e isto faz com que as hipóteses de Durkheim (2000) em relação à consciência coletiva demonstrem que estas exercem uma influência predominante sobre o que é concebido como cultura. Nesse caso, a cultura se transfigura como um super organismo que delinea as consciências, os valores, os ideais.

Dessa forma, quando se pensa em processo de socialização, percebe-se que através da religião, em sua função ritual, a solidariedade grupal é necessária e construída, implicando, portanto, no processo de fortalecimento da consciência coletiva. Nesse caso, compreende-se que a socialização se traduz no processo de integração de um indivíduo a uma sociedade ou a um grupo particular pela interiorização dos modos de pensar, de sentir e agir, ou seja, dos modelos culturais próprios a esta sociedade ou a

este grupo. Isso só se materializa a partir da construção da consciência coletiva em que a consciência individual está inserida e é este o papel exercido pela religião como fonte de transmissão das normas, valores e comportamentos necessários para a construção do “bem viver social”, para o bom funcionamento do organismo social.

Essa característica se faz presente em diversas sociedades, no entanto, no Brasil toma contornos peculiares, principalmente quando se observa a coexistência de diversas culturas e em subculturas, sendo um padrão oficial imposto e outros padrões extraoficiais que sobrevivem graças aos diversos mecanismos de invisibilidade cultural, como é o caso do sincretismo religioso como forma de manifestação da cultura negra dentro de uma estrutura predominantemente judaico-cristã. A imposição dos padrões culturais e religiosos no Brasil se deu de diversas maneiras, mas, a principal delas, se tornou efetiva pela introjeção da cultura tida como hierarquicamente superior e oficial através dos meios formais e informais de educação, tais como o Estado, a família, a igreja e a escola.

Quando analisamos as obras de Durkheim (2000) percebemos que ele considera a religião como base necessária para que o indivíduo construa suas representações tanto de sua própria vida quanto da cosmologia que o cerca. Nesse caso, a religião, a partir dessa perspectiva, se torna a primeira explicação existente para que o homem possa entender os acontecimentos de sua vida, sejam de ordem natural, sejam de ordem social. Se pensarmos na contribuição que a argumentação durkheimiana tem para entendermos tanto a sociedade quanto o indivíduo, percebemos que a religião é fundamental para a construção dos sistemas de representações, sendo estas construções sociais dos homens que fundamentam, de maneira direta ou não, as regras de conduta dos indivíduos. As regras contribuem para que os indivíduos constituam significações para as suas atitudes perante o mundo e ao outro.

Desta forma, percebe-se que a religião é parte integrante e integradora da vida dos homens, tão necessária para que os indivíduos construam a visão de si perante o mundo, tornando-se, portanto, inconcebível pensar nela dissociada da vida social. Depreende-se disso a inconsistência de se imaginar o ser sem a coletividade, pois, ela se fundamenta num mundo pensado sob a ótica das representações sociais. É necessário evidenciar que Durkheim (2000) concebe sua teorização com base no fato da existência de uma força superior e onipresente, que se caracteriza como exterior ao indivíduo, determinando sua conduta, fazendo-o submetido aos valores que a coletividade constrói. Se Durkheim (2000) concebe a religião como construção da consciência coletiva percebe-se que as bases das representações sociais do mundo cosmológico serão universais.

Para ele, as cerimônias e os rituais são essenciais para manter a união entre os membros dos grupos e a religião não é apenas uma série de sentimentos e atividades, pois na verdade, ela condiciona os modos de pensar dos indivíduos nas culturas tradicionais. Isso é essencial para manter a coesão social, até mesmo das sociedades modernas, pois tais sociedades também dependem de cultos e rituais

que reafirmem seus valores. O ritual pode ser considerado um mecanismo para reforçar a integração social. Durkheim (2000) conclui que a função substancial da religião é a criação, o reforço e manutenção da solidariedade social.

Em contraposição a essas ideias de Durkheim, Marx (2009) vê na religião um meio para se efetuar a manipulação das classes sociais mais desfavorecidas tornando-se patente quando estas se abdicam de raciocinar e passam a simplesmente seguir os dogmas religiosos. Esta é uma consequência natural do pensamento religioso. O afastamento das possibilidades de mudança social pela crença em ilusões gera obrigatoriamente a possibilidade de controle do comportamento dos indivíduos.

Nesse sentido, é que Karl Marx (2009) está certo em sua colocação sobre a presença da religião nas decisões do Estado, pois, mesmo extirpando oficialmente religiões de uma determinada sociedade, ela continuará no foro íntimo das pessoas e suas condutas sempre terão influência por fatores religiosos. O que se espera do cidadão é que consiga separar suas decisões da influência de suas concepções religiosas, principalmente quando estas forem tomadas no âmbito estatal e que objetivamente comporte-se de acordo com a racionalidade exigida pelo Estado que se coloca como ente que se propõe a interceder junto à sociedade por uma igualdade formal e real entre todos.

A relação entre religião e Estado, tem longa duração. Desde as primeiras civilizações até a atualidade essa relação – muitas vezes promíscua – evidencia a fala de Marx e do papel da religião como forma de opressão que, servindo ao Estado ou se utilizando dele, consegue de forma mais ostensiva atuar como forma de controle social. Se para Durkheim, esse controle parece ser inerente para o estabelecimento da vida em sociedade, para Marx esse controle – muito mais cruel, porque atua para além da questão legal e exterior ao indivíduo – atinge diretamente o indivíduo naquilo que lhe é uma das coisas mais caras, seu pensamento.

Conclui-se assim que a religião serve de instrumento de influência e mesmo determinação da conduta dos atores sociais e que contribui necessariamente para a coesão – ou coação – da ordem social. Mas em alguns momentos da história ela foi marcante na renovação de certos valores, às vezes tendentes à manutenção da divisão social de classes.

#### **4 Direito**

Por vários séculos, desde períodos mais remotos da história humana, a religião exerceu um domínio quase que total sobre humanidade. A inexistência do conhecimento científico era suprida pela crença. O direito era tido como expressão da vontade divina. Civilizações antigas acreditavam que Deus criava e estabelecia as leis, como, por exemplo, O Código de Hamurabi e o Livro dos Mortos. Também na tradição judaico-cristã ocidental, o Decálogo foi visto como o primeiro e supremo código legal dado por Deus ao homem. Deus não só observava os acontecimentos mundanos, mas neles intervia. É

forçoso perceber que a religião, antes e até atualmente, tem influência sobre o direito. Quando o direito estabelece a norma jurídica prescrevendo que é proibido matar; esta, essencialmente, é proveniente da religião, desde os tempos mais antigos, e permaneceu no direito até os dias de hoje. Nesse largo período de vida da humanidade, em que o Direito se achava imerso na Religião, a classe eclesial detinha o monopólio do conhecimento jurídico. As normas mais simples eram divulgadas entre o povo, mas os casos mais complexos tinham de ser encaminhados à autoridade religiosa (REIS, 2006).

Porém, com a evolução da sociedade e a sua complexificação, os atores sociais vão se escalonando em suas posições de *status* (posições sociais) na estrutura social e vão assumindo seus papéis sociais. Quando o indivíduo passa a viver em uma estrutura social complexa, cheia de papéis e posições de *status*, ele perde algo de sua individualidade e passa a representar o seu papel, guiado por novas referências que não unicamente a religião ou a influência familiar. Ele aprende qual é o seu papel desde criança, na escola, com os pais, e é programado para exercê-lo durante toda a vida. Ele aprende o que deve e o que não deve fazer segundo sua posição social e as expectativas inerentes a esta. Toda posição de *status*, portanto todo papel, é imbuída de prerrogativas e expectativas, perante os outros atores sociais.

Assim, para Paulo Nader:

O mundo primitivo não distinguiu as diversas espécies de ordenamentos sociais. O Direito absorvia questões afetas ao plano da consciência, própria da moral e da religião, e assuntos não pertinentes à disciplina e equilíbrio da sociedade, identificados hoje por usos sociais (2007, p.31).

Dessa complexificação, como visto e a conseqüente separação, ao menos teoricamente, da Religião e do Estado é que a norma da lei humana vai se dissociar da norma de uma lei religiosa-moral que está associada a uma moral ligada a instituição religiosa e por ela tutelada, passando o próprio Direito a ser um instrumento por excelência de controle, tendo em suas mãos, agora com exclusividade, a força da lei e o respaldo do estado.

Essa noção do Direito como instrumento de controle fundamental é expressa por Émile Durkheim quando aponta que

A sociedade sem o direito não resistiria, seria anárquica, teria o seu fim. O direito é a grande coluna que sustenta a sociedade. Criado pelo homem, para corrigir a sua imperfeição, o direito representa um grande esforço para adaptar o mundo exterior às suas necessidades de vida. (2012, p.17)

Aqui, entende-se que é oportuno se diferenciar a noção de Direito Natural e Direito Positivo. O Direito Natural que no pensamento clássico, segundo Norberto Bobbio (1995), era aquele que está em toda a parte e tem sempre a mesma eficácia, uma noção que pode ser aplicada a visão religiosa, já que essa entende seu discurso como verdadeiro, universal e sua moral como adequada a todos os povos.

Em esfera diametralmente oposta, o Direito Positivo tem eficácia apenas nas comunidades políticas singulares em que é posto, portanto, o primeiro é universal e o segundo, particular.

Bobbio (1995) afirma que ao contrário do Direito Positivo, o Direito Natural no pensamento clássico, prescreve ações cujo valor não depende do juízo que sobre elas tenha o sujeito, mas existe independentemente do fato de parecerem boas a alguns ou más a outros. O Direito Positivo, a seu modo, é aquele que direciona ações que podem ser cumpridas seja de qual forma, porém, uma vez regulado pela lei, deve ser desempenhado no modo prescrito na lei.

Por fim, Bobbio (1995) também separa essa distinção recortando a época romana em que o *jus civile*, referente às *estatuções do populus*, corresponderia ao conceito de Direito Positivo, limitado a um determinado povo e posto por ele, por uma entidade social criada pelos homens; e o *jus gentium*, relativo à natureza, aquele que não teria limites, posto pela *naturalis ratio*, o Direito Natural.

Já para Hans Kelsen (2009), filósofo do direito, pode-se partir de outra definição de Direito em duas formas: a primeira entende o conceito como uma ordem de conduta humana e a segunda, como uma ordem coativa, que funciona no campo do dever-ser. Kelsen (2009) afirma ser uma ordem, um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem. Assim, uma norma singular é norma jurídica, desde que seja válida e fundada na norma fundamental dessa ordem.

Esclarece Kelsen (2009) que as normas de uma ordem jurídica regulam a conduta humana, porém isso só se aplica às ordens sociais de povos civilizados e não nas sociedades primitivas. Ademais, Hans Kelsen (2009) explicita que, enquanto uma ordem jurídica é uma ordem social, ela apenas normatiza, de um modo positivo, a conduta de um indivíduo enquanto esta direciona-se a outro. Outra forma de se conceber o Direito é considerá-lo como uma ordem coativa, ou seja, reage contra situações consideradas não desejáveis, por serem socialmente danosas, Kelsen (2009) aponta principalmente contra as condutas humanas que não se desejam, com um ato de coação, um mal aplicado a que se destina independentemente de sua vontade tomando por instrumento até mesmo a força física. Nesse sentido, as ordens sociais chamadas por Direito, são ordens coativas da conduta humana unindo ambas as definições em uma só.

## **5 Interseccionalidade**

A socialização é o fim maior das instâncias de controle social. Por meio dela que nossos desejos são criados de acordo com nossa situação social estrutural. Graças da socialização internalizamos e aceitamos a estrutura social tal e qual ela é, já que nos transmitem que ela nos beneficia e que ela se faz necessária para a sobrevivência.

Para que a socialização seja válida para a ordem social, é necessário que o ator social se mantenha dentro dos ensinamentos por ele apreendidos. Ele deve ser fiel à comunidade e aderir as suas crenças em quaisquer níveis. Toda coletividade define quem está dentro e quem está fora de seu grupo, assim, incentivando os internos a se sentirem parte de algo bom e a julgar que dividem tal preciosidade apenas com determinados indivíduos selecionados. Estabelece-se um vínculo emocional, e isso ajuda o funcionamento, sem empecilhos, da organização. Essa lealdade à sociedade emana do sentimento de que é bom fazer parte do coletivo, de um todo, e do sentimento que a sociedade supre as necessidades dele aprendidas.

Devido ao fato de a socialização nunca ser perfeita, para que a ordem social se mantenha coesa, são utilizados incentivos, positivos e negativos, prêmios ou punições, àqueles que seguem ou inobservam seus preceitos. Se a conduta individual vai de acordo com o estabelecido pela cultura, em tese, o seu ator é premiado. Quando seus comportamentos são vistos como desviantes, a estrutura social, através de outros atores, se encarrega de puni-lo. Essas punições vão desde um olhar reprovador de outro indivíduo até à pena de morte, em certas sociedades. O desvio de conduta é relativo. O conceito de ato desviante varia de cultura para cultura e de geração para geração.

Como instituição social, tanto a Religião quanto o Direito, são um mecanismo de proteção da sociedade, em que o conjunto de regras e procedimentos padronizados socialmente, reconhecidos, aceitos e sancionados pela sociedade, cuja importância estratégica é manter a organização do grupo e satisfazer as necessidades dos indivíduos que dele participam. Nesse aspecto, as duas instituições abordadas assemelham-se por expressarem mecanismos de controle social, que impõem condutas e valores e que têm como finalidade o bem comum.

Por outro lado, em Paulo Nader (2007) podemos notar três diferenças visíveis entre o Direito e a Religião. A primeira distinção encontra-se no fato de o direito ser a única forma de controle social que emana do Estado. A segunda, por ser impositivo e imperativo. Não há possibilidade de liberdade para decidir se irá ou não se adequar aos seus preceitos. Por último, temos a coercitividade, que exerce imperatividade sobre os destinatários das normas jurídicas. Assim sendo, podemos compreender que o indivíduo que não se adequa ou não se comporta de acordo com o ordenamento jurídico vigente poderá ser submetido a uma sanção.

Pode-se afirmar que o Direito e a Religião andam juntos, a distinção de uma instância social para a outra está na concentração de um sobre o outro. Embora, se pense que tal influência é incomum nos dias atuais, é usual encontrar um ordenamento jurídico que incorporou dogmas religiosos em sua estrutura interna. Além disso, muitos estados declaram-se laicos, como é o caso do Brasil, contudo no Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, há o trecho “sob a proteção de Deus” confirmando a existência, no momento de sua feitura, de uma moral-religiosa. Direito e Religião não se confundem,

andam em harmonia. O segundo, inevitavelmente exerce influência sobre o primeiro, suas diferenças foram demonstradas por meio das teorias de juristas e filósofos.

## 6 Considerações Finais

A ordem social serve para garantir a existência coesa da vida em sociedade. Ela se utiliza de mecanismos de inserções de seus valores nos atores sociais como um todo, para garantir a sua coesão e igualdade na forma de agir e de pensar, segundo o papel social de cada um. Há também mecanismos de punições que agem contra o ator quando sua conduta desvia do padrão estabelecido pela sociedade. Quando se segue esses padrões, a sociedade premia, quando não, ela condena.

Uma das instâncias de controles social que servem para socializar os indivíduos é a instância das normas religiosas. Por meio dela, a sociedade passa seus valores e padrões aos seus atores, para que eles comportem-se segundo as expectativas dos outros. Os meios de coerção e premiação da religião são meramente endógenos, inerentes à consciência individual.

Também o Direito, como um sistema de regras prescritivas que garantem o convívio social de maneira pacífica por meio de leis limitadoras, à seu modo, da liberdade dos indivíduos. É impossível negar que, anteriormente ao estudo minucioso do Direito, atesta-se a prevalência das leis divinas, leis naturais, que regulavam-se por si mesmas, não permitiam questionamentos, mas à medida que a complexidade das relações humanas crescia, os sistemas de controle social passaram a exigir mais dos filósofos, estudiosos até que a ciência jurídica se tornou indispensável para a sociedade.

## Referências

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Trad. Walter Solon. São Paulo: Edipro, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 28ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MACHADO NETO, Antônio Luís. **Sociologia Geral Jurídica**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MARX, Karl. **A questão judaica**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

REIS, João Emílio de Assis. **Propriedade Privada e Preservação Ambiental**. Dissertação de Mestrado PPGD da Faculdade de Direito de Campos. Campos dos Goytacazes, 2006.

SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito: uma visão substantiva**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.



## 1 Introdução

O transgênero é o indivíduo que possui a incompatibilidade entre o sexo psíquico e o anatômico, que o faz transitar entre os gêneros. Inexiste o equilíbrio nos fatores sexuais desses indivíduos. Essa desarmonia entre os fatores que constituem a identidade sexual do transgênero chama a atenção do Direito, uma vez que este é fruto da prática social e comunicativa. Para que esses sujeitos possam ser reconhecidos e respeitados em sua singularidade, se faz necessário uma atenção especial do Direito.

O termo identidade sexual traz consigo grandes desafios quanto à compreensão e interpretação do Direito. Trata-se de um direito inerente ao sujeito que necessita, na modernidade, de uma reconstrução principiológica interpretativa. Conceber o sistema do Direito como sistema principiológico, é também impor limites à sua aplicação. O julgador deverá, através de um processo racional, construir a resposta adequada ao caso. Nesse viés, o transgênero necessita de leis específicas que resguardem os seus direitos, pois eles são infringidos com a ausência de normas acerca da retificação do prénome e sexo do registro civil do transgênero, ficando estes, as margens da sociedade.

É importante salientar que o Estado tem como papel fundamental garantir a realização do sujeito nas suas mais diversas especificidades. Segundo Hegel, citado por Axel Honneth (2003),

no Estado[...] o homem é reconhecido e tratado como ser racional, como livre, como pessoa; e o singular por sua parte, se torna digno desse reconhecimento porque ele, com a superação da naturalidade de sua autoconsciência, obedece a um universal, a vontade sendo em si e para si, a lei ou seja, se porta em relação aos outros de uma maneira universalmente válida, reconhece-os como o que ele próprio quer valer-como livre, como pessoa. (HONNETH, 2003)

Esse esboço busca refletir acerca da exclusão social do transgênero na sociedade brasileira, demonstrando a importância do Estado, como o responsável pela efetivação de direitos fundamentais e respectivamente, destacar o papel do Direito, como o instrumento feito pelo homem e para o homem. E, como tal, deve assegurar a este o status jurídico compatível a sua existência humana, sendo digno de consideração, proteção e respeito.

Para a melhor compreensão do estudo a ser demonstrado, este utilizará a análise da teoria dos sistemas, através de um contorno geral. O problema da exclusão social do transgênero será examinado sob o viés hermenêutico-principiológico.

## 2 Análise Crítica Acerca da Exclusão Social do Transgênero

A retificação do prénome e sexo no registro civil do transgênero, somente é possível mediante processo judicial. Questiona-se a necessidade desse processo, uma vez que, constitui

seara de reconhecimento de direitos, de iguais liberdades fundamentais, em uma sociedade resultante de práticas comunicativas e de interações sociais.

a comunicação é uma operação provida da capacidade de se auto-observar. Cada comunicação deve comunicar ao mesmo tempo em que ela própria é uma comunicação; e também deve dar ênfase a quem e ao que foi comunicado, para que a comunicação articulada possa ser determinada, e possa dar continuidade à autopoiesis. Consequentemente, como operação, a comunicação não apenas produz uma diferença. Ela certamente o faz; mas, para observar que isso acontece, ela também usa uma distinção específica: aquela que existe entre o ato de comunicar e a informação. Esta ideia tem consequências de grande importância. Não significa somente que a identificação do ato de comunicar, como ação, é elaboração de um observador; ou seja, a elaboração do sistema da comunicação que observa a si mesmo. Essa ideia significa, principalmente, que os sistemas sociais (incluindo a sociedade) só podem ser construídos como sistemas que se observam a si mesmos. (LUHMANN, 2009)

O transexual que não tem seu registro adequado, uma vez que inexistente texto legal sobre a retificação, tem os seus direitos infringidos, entre eles, o cerne do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República consagra como um dos Princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana. O Direito regulamenta as relações humanas a fim de assegurar esse princípio. O reconhecimento da identidade do transgênero é uma premissa a efetivação dos direitos que contemplam a dignidade da pessoa humana.

Segundo Niklas Luhmann o sistema do Direito será operacionalmente fechado quando opera em comunicações do seu próprio sistema e normativamente aberto quando atuar a partir de excitações provenientes do meio. A generalização de expectativas normativas construídas por meio de normas, que as mantém, mesmo em situações que as contraria, apenas é possível quando as normas proporcionarem a diminuição da complexidade existente no sistema jurídico.

Em meio a essa complexidade da sociedade, encontra-se o transgênero, que tem enfrentado a exclusão, uma vez que, o Estado não tem conseguido atender a demanda social contemporânea. A função do Direito deveria conceber-se como redução vinculante e sancionada da complexidade social, no domínio das expectativas comportamentais inter-humanas. (SANTOS, 2005)

No Direito, a transexualidade reclama a autonomia da identidade sexual, ao demandar o reconhecimento do gênero escolhido. Cabe ao Direito, que se cobra moderno, ajustar sua aplicação em um discurso que possibilite e efetive a devida dignidade do sujeito. A autodeterminação possibilita a realização dos projetos de vida, o livre desenvolvimento da personalidade e a inclusão na sociedade complexa.

O Direito tem o papel de transformar a complexidade social em comunicação jurídica com o fim de emitir uma decisão judicial adequada. Na teoria dos sistemas de Luhmann, no sistema

jurídico há o centro e a periferia. No centro, encontra-se o juiz, como o observador principal interno, responsável pelas decisões judiciais, e na periferia, o legislador, que cria as leis. Ambos produzem comunicações para uma comunicação complexa; um no ato de decidir e o outro no de criação. A decisão por sua vez, é o que vai dar legitimidade ao Direito, revelando o código binário lícito/ilícito. A ausência de normas em relação a retificação do registro civil do transgênero faz com que os magistrados decidam a luz da principiologia. Celso Antonio Bandeira de Mello define que os princípios tradicionalmente são vistos como o mandamento nuclear do sistema (MELLO, 1993).

Os juízes, ao decidirem em casos concretos de retificação do registro civil do transgênero, não devem aplicar o Direito, utilizando-se de uma interpretação subjetivista. As decisões que se referem à situação jurídica existencial de um sujeito, serão legítimas se fruto de uma hermenêutica adequada para assegurar a autorealização do indivíduo, decorrente de uma imersão principiológica assumida pelo Direito na Modernidade. Cabe aos magistrados, em cada caso, aplicar o Direito, comprometidos em assumir uma interpretação que respeite as diferenças e singularidades. Não são os juízes que fazem as leis. Eles a interpretam e definem o sentido em que deveriam ser aplicadas em casos controversos (SOARES, 2011).

A alteração do nome e sexo no registro civil não necessitaria passar por todo o processo judicial, se os sujeitos reconhecessem a existência de iguais liberdades fundamentais. Axel Honnet assevera que:

no processo de individuação discorrendo no plano da história da espécie, está ligado ao pressuposto de uma ampliação simultânea das relações de reconhecimento mútuo. A hipótese evolutiva assim traçada, só pode se tornar a pedra angular de uma teoria da sociedade na medida em que ela é remetida de maneira sistemática a processos no interior da práxis da vida social: são as lutas moralmente motivadas de grupos sociais, sua tentativa coletiva de estabelecer institucional e culturalmente formas ampliadas de reconhecimento recíproco, aquilo por meio do qual vem a se realizar a transformação normativamente gerida das sociedades (HONNETH, 2003).

A retificação do registro civil busca assegurar o direito a identidade sexual do transgênero, e o desenvolvimento da personalidade.

Nos direitos da personalidade, a pessoa é, a um só tempo sujeito e objeto de direitos, remanescendo a coletividade, em sua generalidade, como sujeito passivo; daí, dizer-se que esses direitos são oponíveis *erga omnes* (e, portanto, devem ser respeitados por todos os integrantes da coletividade). Trata-se, pois, de relação de exclusão, que impõe a todos a observância e o respeito de cada pessoa, em seus componentes citados, sob pena de sancionamento pelo ordenamento jurídico (BITTAR, 1999).

A exclusão social do transgênero permeia toda a discussão da teoria dos sistemas. Com as transformações empreendidas pela modernidade, a sociedade atual mostra-se bem mais complexa e em razão do aumento da complexidade, tem-se o surgimento dos subsistemas sociais. O direito,

como um desses subsistemas sociais, capaz de desenvolver códigos próprios que desempenham funções de garantir o respeito as expectativas normativas, não tem conseguido eliminar todas as incertezas do ambiente social. O transgênero sofre constrangimentos constantemente pela discrepância existente entre a aparência física e o respectivo registro. Esses sujeitos não são considerados em sua singularidade e a legislação brasileira ainda se mostra omissa quando o assunto é o transgênero.

Levando em consideração que a sociedade, através das regras de reconhecimento, vai definir o que é ou não direito, a criação de leis específicas minimizaria a exclusão social do transgênero. As decisões dos magistrados em relação a retificação do registro civil não mais ficariam a margem da subjetividade. Vale salientar, que as leis e decisões judiciais servem de expectativas de comportamento para a sociedade, tendo em vista que o Direito é o instrumento de desenvolvimento social.

A interação social surge quando um indivíduo age considerando não apenas as suas próprias condições individuais, mas também as do outro. De certa modo, a sociedade emoldura os sujeitos, projetando sobre eles determinados tipos de comportamentos e condutas esperadas. Quando os sujeitos se deparam com outros de estrutura morfológica externa discrepante com o documento que define a identidade, a situação pode levar ao estranhamento e à exclusão da interação social, de várias formas, inclusive, nos atos da vida civil.

Nas palavras de Karl Marx, “não é a consciência dos homens que determina a sua existência, porém, pelo contrário, seu ser social é que determina a sua consciência”. O transgênero em muitas das vezes não está inserido na sociedade. A ausência de reciprocidade de reconhecimento, faz com que a existência social dele, fique condicionada a alteração do nome e sexo no registro. É permitido dizer, que após a modificação dos documentos, tais sujeitos ganham visibilidade social, por se ajustarem a moldura delineada por essa sociedade. Indivíduos que até então, não eram considerados, são inseridos, e passam a ser respeitados. Se os sujeitos reconhecessem uns aos outros, em suas particularidades, o transgênero não necessitaria de passar por todo um processo judicial para sentir-se membro dessa comunidade.

### **3 Relação interpretativa do direito em face ao transgênero**

O princípio basilar do ordenamento jurídico é a dignidade da pessoa humana, base da própria existência do Estado Brasileiro, e ao mesmo tempo, fim permanente de todas as suas atividades; é a criação e a manutenção das condições para que as pessoas sejam respeitadas, resguardadas e tuteladas, em sua integridade física e moral, assegurados o desenvolvimento e a possibilidade da plena concretização de suas possibilidades e aptidões (FERRAZ, 1991). É dever

do Estado fazer com que os indivíduos desenvolvam as suas potencialidades, proporcionando condições para a realização desses sujeitos nas sociedades. Diante disso, o dever constitucional do Estado Democrático de Direito com os transexuais tem, portanto, como corolário, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e o consequente respeito que lhe é devido (BORGES, 2003).

A ausência de uma legislação específica ao transgênero, implica em um processo judicial para a retificação do registro civil. Esse processo acarreta violação a direitos como a dignidade, a igualdade, e demais direitos fundamentais e personalíssimos. Cabe aos magistrados a hermenêutica adequada em relação as leis existentes.

O direito a busca do equilíbrio corpo-mente do transexual, ou seja, a adequação de sexo e prenome está ancorado no direito ao próprio corpo, no direito à saúde (arts. 6º e 196 da Constituição Federal), principalmente no direito a identidade sexual, a qual integra um poderoso aspecto da identidade pessoal. Trata-se de um direito da personalidade (VIEIRA, 2012).

Alguns juízes ao deferirem pedidos de mudança de prenome, colocam ressalvas no novo documento. Incluem o termo “transexual” ou outras expressões que segrega o sujeito. Essas observações infringem a vida privada, a intimidade e todo o arcabouço de direitos que são resguardados pela Constituição Federal. A legislação brasileira minimizaria interpretações diversas, se estabelecesse normas específicas em relação aos transgêneros. Segundo Hart, a textura aberta da linguagem do direito pode levar a interpretações variadas e conflitantes, situação que abre margem a discricionariedade do juiz. A regra de reconhecimento apenas existe como uma prática complexa, mas normalmente concordante, dos tribunais, dos funcionários e dos particulares, ao identificarem o Direito, por referência a certos critérios. Sua existência é uma questão de fato (HART, 2009). Poderíamos dizer que a criação de normas ao transgênero, provocaria o dever de observância da sociedade a esses indivíduos. Além disso, pedidos de retificação, não mais seriam indeferidos, ou quando deferidos, não constariam de reservas que distinguem o transexual na sociedade.

A existência do Direito se define pelas práticas sociais complexas que definem quais são as fontes últimas de identificação das normas jurídicas (HART, 2009). No entanto, o Direito, não tem conseguido atender as novas demandas sociais que surgem e consequentemente, o transgênero sofre com a exclusão que lhe é imposta.

A interpretação do direito em face do transgênero é feita através de princípios, a base do sistema jurídico. Eles norteiam os juízes, a sociedade e o próprio legislador.

Importa dizer que as questões não regulamentadas por legislação pertinente deverão ser analisadas e resolvidas a luz dos princípios constitucionais. O transexualismo ainda não contemplado pela lei, não obstante seja essencialmente dinâmico o Direito (criação humana para

solucionar os problemas e as angustias do indivíduo) enquadra-se nesse contexto (BORGES, 2003).

Podemos destacar o princípio da dignidade humana, da igualdade, e da autonomia.

A dignidade humana constitui o elemento imprescindível ao ser humano, que faz com que o Estado e os demais, reconheçam e respeite cada sujeito em suas particularidades. Ser digno é ter reconhecimento perante outrem, ter respeito, liberdade e igualdade. Esse princípio se evidencia em todas as dimensões dos direitos fundamentais. Contudo, o Estado não tem efetivado muitos desses direitos assegurados pela Constituição, que elevam o ser humano ao status de um ser digno. Nesse sentido, podemos destacar a situação do transgênero, que sofre com a exclusão social, na sociedade brasileira. O conceito de dignidade está fortemente entrelaçado com o de igualdade e liberdade. São interdependentes, à medida que um sentido faz referência a outro. A dignidade garante uma liberdade, com infinitas possibilidades de projetos de vida em meio as diversidades existentes.

#### O princípio da igualdade

interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, a moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vem a ser acolhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos. (MELLO, 2006).

A autonomia constitui a capacidade dada pelo Direito de autodeterminar-se, fazer escolhas, pensar, decidir e agir de modo livre e independente, pautando-se na ideia de que a liberdade não é absoluta, e sim limitada e condicionada as normas. Ela é o início e o fim dos atos morais, políticos, jurídicos. A responsabilidade é o pressuposto lógico da liberdade. A autonomia na dignidade está presente no fato de que todos os indivíduos tem o direito de agir e de fazer escolhas que não estejam em desacordo com o ordenamento jurídico. O transgênero exerce a sua autonomia ao escolher se realiza ou não a cirurgia de transgenitalização para a mudança de sexo. Doravante, a cirurgia não deveria ser considerada como uma das condições para a retificação do registro civil, tendo em vista que viola a autodeterminação do sujeito.

A alteração do pré-nome e sexo do transgênero no registro civil concede a ele muito mais que uma mera identidade jurídica, mas todo um arcabouço de direitos que são reprimidos constantemente. Cabe ao Direito efetivar o reconhecimento da identidade sexual enquanto fonte de garantias fundamentais. De Cupis define identidade sexual, no desdobramento do Direito a identidade pessoal, como “o poder de aparecer externamente igual a si mesmo, em relação a realidade do próprio sexo masculino ou feminino, vale dizer, o direito ao exato reconhecimento do

próprio sexo real, antes de tudo na documentação constante dos registros no estado civil”.<sup>3</sup> O termo identidade sexual traz consigo grandes desafios quanto a compreensão e hermenêutica do Direito. “A hermenêutica procura reconhecer todas as formas de vida humana e as articulações de cada uma das suas respectivas imagens de mundo.”<sup>4</sup>

Os magistrados são obrigados a julgar todas as controvérsias que se apresentarem ao seu exame, devendo julgá-las com fundamento em uma norma pertencente ao sistema. Norma jurídica entendida no contexto como a aplicação tanto de regras, como de princípios. A relação interpretativa do Direito em face ao transgênero, é regida por princípios, competindo aos operadores do Direito, a hermenêutica adequada, enquanto fonte de devida compreensão as normas criadas para e pela sociedade.

#### **4 Considerações Finais**

No decorrer desse trabalho, foi possível observar a exclusão do transgênero em face da sociedade. É fato notório que o mesmo sofre continuamente com a violação de direitos fundamentais, que são resguardados pela Constituição. Nota-se uma intolerância em respeitar, viver e conviver com o diferente em meio a complexidade do sistema.

O poder estatal permite e possibilita que o homem respeite o pluralismo político e que sejamos capazes de viver e realizar nossos anseios. É através do diálogo, que existe entre a humanidade, que nos organizamos para convivermos com as diferenças na sociedade. Doravante, é possível dizer, que isso só existe, se houver consideração e respeito de um para com o outro. A falta de reconhecimento da sociedade para com o transgênero, inviabiliza o diálogo, criando barreiras que segregam esses indivíduos.

É dever do Estado proporcionar condições para que os sujeitos se desenvolvam e se realizem em meio as diversidades e adversidades existentes. No entanto, o indivíduo com desarmonia entre o sexo psíquico e biológico, nem sempre tem encontrado apoio o suficiente do Estado para a garantia de seus direitos. Podemos constatar isso, quando é imposto ao transexual, a cirurgia de transgenitalização, como uma das condições para a retificação do registro civil. Esta condição viola a capacidade de autodeterminação do indivíduo, infringindo a sua autonomia; um direito fundamental base, pilar de outro direito, a dignidade humana.

Ser digno compreende falar em um tripé de direitos constituídos pela autonomia, liberdade e igualdade (na alteridade). São critérios que se complementam, como já explanado no decorrer

---

<sup>3</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Campinas, SP: Romana, 2004.

<sup>4</sup>GADAMER, Hans Georg; *Verdade e Método*; Vozes, São Paulo, 2008.

deste estudo. Esse arranjo de direitos são valores intrínsecos que norteiam a vida, e orientam a conduta humana.

É importante pensar nos direitos fundamentais como uma ordem de valores, mas sem estabelecer hierarquias entre um ou outro direito. Todos se fecham em um mesmo grau de relevância. Ao atingir um direito personalíssimo, como a intimidade do transgênero, transgredimos todos os demais direitos. Adverte-se nesse sentido, para a gravidade da exclusão do transgênero na sociedade. É possível dizer que a exclusão acarreta a violação não só aos direitos aqui já referendados, mas todo o sentido que é dado ao ordenamento jurídico. A validade das normas jurídicas perde parte da sua efetividade, quando ela não consegue mais ser interpretada da maneira adequada.

O somatório dos fatos sociais nos leva a observação de que o Direito não tem conseguido atender as novas demandas que surgem na contemporaneidade, e em meio a complexidade da sociedade, o transgênero, tem sido excluído dia após dia desse universo social.

A retificação do prenome e sexo no registro civil só é possível mediante processo judicial, como já foi ressaltado anteriormente. Todavia, essa alteração nos documentos compreende em reconhecer direitos, em uma sociedade resultante de práticas comunicativas e interações sociais. Diante disso, entende-se não existir a necessidade de todo um processo judicial para reconhecer direitos, que já são direitos intrínsecos do ser humano e que não deveriam ser questionados.

A legitimidade das decisões dos magistrados, seja na adequação ou inadequação dos pedidos de retificação do registro civil do transgênero, leva ao questionamento as interpretações feitas sobre o papel do Direito na sociedade. As deliberações tem sido com o objetivo de celebrar o direito de fato ou apenas a subjetividade dos magistrados? O princípio do livre convencimento dos juízes, cujas decisões são baseadas nas provas existentes nos autos do processo, e que leva em conta a livre convicção pessoal motivada, deixa o transgênero a mercê do magistrado.

O processo judicial que demanda a retificação, viola direitos e constrange o sujeito. O indeferimento do pedido reforça ainda mais a segregação social.

Levando em consideração que vivemos em um Estado que se quer Democrático, plural, que possibilita o acesso do direito à todos, se faz necessário que o Direito atenda as novas demandas, dando ênfase para as questões que violam direitos e excluem determinados indivíduos da sociedade. O transgênero necessita de uma regulamentação específica a fim de minimizar a violação aos seus direitos, e, por conseguinte, a sua exclusão social.

Outra maneira de minimizar a exclusão desses indivíduos seria eliminar paradigmas existentes principalmente nas escolas. Existem ideias preestabelecidas acerca dos conceitos de família, e tabus que ainda reinam nos ambientes de aprendizado acerca da sexualidade. O

arcabouço de preconceitos desde a infância contribuem significativamente para a forma como o outro é visto e considerado em sua singularidade.

Constata-se no decorrer deste estudo, que existe um somatório de fatores que contribuem para a exclusão social do transgênero, mas o ponto central dessa discussão sobre o transexual é a falta de respeito e consideração do Estado e da sociedade para com ele, que impedem o reconhecimento de direitos. A criação de uma regulamentação específica minimizaria o isolamento social, além de impedir que os mesmos fiquem a mercê das decisões dos juízes.

## Referências

- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- BORGES, Rosângela Mara Sartori. **Os princípios constitucionais e o transexualismo**. 2003. Disponível em: <<http://www13.unopar.br/unopar/pesquisa/getArtigo.action?arquivo=00000087>>. Acesso em: 18 de junho de 2015.
- DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas, SP: Romana, 2004.
- FERRAZ, Sérgio. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais**: uma introdução -Sergio Fabris Editor. Porto Alegre, 1991.
- GADAMER, Hans Georg; **Verdade e Método**; Vozes, São Paulo, 2008.
- HART, Herbert Lionel Adolphus; **O conceito de Direito**; 1.ed.São Paulo:Wmf Martins Fontes, 2009
- HONNETH, Axel; **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**; tradução de Luiz Repa; apresentação de Marcos Nobre-São Paulo: Ed.34, 2003
- LUHMANN, Niklas; **Introdução a teoria dos sistemas**; Petropolis: Vozes 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira; **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ªed.14ªTiragem. São Paulo: Malheiros 2006.
- SANTOS, José Manuel Santos; **O pensamento de Niklas Luhmann**. Serviços Gráficos da Universidade da Beira Interior, 2005. Disponível em [http://www.lusosofia.net/textos/o\\_pensamento\\_de\\_niklas.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/o_pensamento_de_niklas.pdf) acesso 15/11/2015.
- SOARES, Luiz Eduardo. **Justiça**. 1.ed.Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.
- VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.



fora dos padrões estabelecidos por um binarismo sexual, constituído e perpetuado de uma herança histórica de preconceitos, dogmas e tabus acerca da sexualidade humana.

A sexualidade é uma forma de expressão do ser, parte de suas características e peculiaridades integrantes da subjetividade de cada indivíduo. Muitos grupos minoritários se organizaram em movimentos sociais nas últimas décadas em busca do reconhecimento de suas existências e dos seus direitos. Com o tempo, as suas demandas adquiriram um caráter mais uniforme, e conseqüentemente alguns grupos atingiram as suas metas, ou ao menos parte delas, como os homossexuais (SANTOS E LUCAS, 2015, p. 248).

O Estado está mais sensível às questões sociais, apesar de que alguns órgãos mais do que outros, reduzindo a distância existente entre os diversos grupos sociais atuantes na nação (Idem). Todavia, ainda há muito que se fazer, uma vez que uma crise de legalidade permeia nosso país, conforme muitos autores constataam em suas obras (STRECK, 1999, p. 25).

Neste sentido, o transexual encontra-se cerceado de suas liberdades e prerrogativas fundamentais. Apesar de o governo ofertar “tratamento” àqueles identificados com transtorno de Identidade do Gênero através do Sistema Único de Saúde, após o fim do processo de adaptação corporal ao sexo psíquico é negado ao paciente o direito à mudança do seu nome civil conforme o seu sexo anatômico atual (SÁ, 2004, p. 209).

Essas contradições demonstram uma crise de legalidade pela (in)efetividade do Direito em nosso país. O positivismo jurídico ainda paira o imaginário social brasileiro, deturpando o verdadeiro significado de uma democracia contemporânea. Apenas uma dogmática jurídica crítica, pautada no diálogo e na institucionalização da diferença, pode vir a desmistificar conceitos e efetivar uma gama de direitos e prerrogativas fundamentais depreendidas de nossa Constituição, tal como o reconhecimento do nome social do transexual.

## **2 Definição de Transexualidade**

O conceito de transexualidade ainda é um tema controverso no meio social. Por conta da falta de diálogo e de debates acerca do tema, este é um tabu, muitas vezes confundido com outras figuras como o travesti, o homossexual, o intersexual, entre outros.

Dessa forma, para tratar do tema, se fazem fundamentais considerações iniciais sobre a temática. Sobre a sua origem e conceituação, Pierre-Henri Castel considera:

Caracteriza-se pelo sentimento intenso de não-pertença ao sexo anatômico, sem por isso manifestar distúrbios delirantes (a impressão de sofrer uma metamorfose sexual é banal na esquizofrenia, mas neste caso é acompanhada de alucinações diversas), e sem bases orgânicas (como o hermafroditismo ou qualquer outra anomalia endócrina). Esta síndrome foi individualizada em sua forma moderna por um médico alemão emigrado aos Estados Unidos, Harry Benjamin (1885-1986), e após, sob diversas formas, pouco a pouco admitida nas

nosografias psiquiátricas. Ela figura hoje no manual-diagnóstico publicado pela Associação Americana de Psiquiatria (DSM 4), não sob o título de “transexualismo”, mas como “distúrbio de identidade de gênero”. (CASTEL, 2001, p.77-78).

Deste conceito, percebe-se que a questão do transexual não está circunscrita na sexualidade, mas sim na contradição entre o seu gênero presente em sua anatomia e o gênero atuante em seu psicológico. Nesta instância, gênero deve ser entendido como:

O termo gênero, igualmente, admite muitos significados. Para a antropologia é “a forma culturalmente elaborada que a diferença sexual toma em cada sociedade, e que se manifesta nos papéis e status atribuídos a cada sexo e constitutivos da identidade sexual dos indivíduos. [...] A categoria gênero foi introduzida pelos cientistas sociais a partir dos anos 60-70 com o objetivo de evidenciar as determinações ou estereótipos do masculino e do feminino. Mas há pelo menos duas definições relacionadas à categoria gênero nas diversas teorias sociais, uma corrente entende ser um atributo de indivíduo, outra, considera o gênero um atributo de regulação social. Nas teorias sobre o transexualismo gênero é considerado um termo com um campo semântico mais abrangente, que permite incluir diversos elementos – individuais e sociais – associados ao desenvolvimento da identidade sexual de cada um. Um primeiro movimento na construção do transexualismo se dá quando o psicólogo John Money incorpora este termo na Medicina para explicar a percepção subjetiva de pertencimento individual do transexual a um sexo oposto ao seu sexo biológico, denominando o resultado deste processo de identificação como “identidade de gênero”. (VENTURA, 2007, p.25)

Neste diapasão, sexualidade se difere como um termo com diversos significados:

Sexualidade é um termo de uso relativamente recente; no dicionário de uso comum aparece como sinônimo de sexo, e como conjunto dos fenômenos da vida sexual, relacionados aos atos sexuais – prazer e reprodução, à identidade, orientação e conduta sexual. As definições de sexualidade são elaboradas, basicamente, a partir de três perspectivas: a essencialista, que dá ênfase ao imperativo biológico e/ou natural da sexualidade, entendendo que esta é determinada por fatores biológicos e fisiológicos invariantes; a interacionista, que entende que a sexualidade se desenvolve através de uma interação de diversos fatores individuais - biológicos e psicológicos - e sociais; a construtivista que explica a sexualidade como um construto social, e admite que a identidade sexual seja adquirida por escolha ou opção. A OMS adota a concepção interacionista e considera a sexualidade como um conjunto de idéias sobre sexo, identidade de gênero e papel, orientação sexual, prazer e reprodução, determinado pela interação “de fatores biológicos, psicológicos, sociais, econômicos, políticos, culturais, éticos, legais, históricos, religiosos e espirituais, [que se] expressa em “pensamentos, fantasias, desejos, crenças, atitudes, valores, comportamentos, práticas, papéis e relacionamentos (Ibid, p.25-26)

Importante também é distinguir o sexo biológico, expressão anatômica e endocrinológica presente no corpo do ser (aparência, genitálias, etc), do sexo psíquico que é aquele pelo qual o indivíduo se comporta quando exposto a determinados estímulos. Temos ainda o sexo civil, reconhecido pela lei e/ou pelo ordenamento jurídico como aquele pertinente ao ser (SÁ, 2004, p.203).

Nesta discussão ainda cabe se diferir o transexual de outras classificações que, muitas vezes, são confundidas no imaginário social. Dessa forma, o travesti em muito se assemelha o transexual, porém possui também as suas peculiaridades:

Os travestis são, em geral, homossexuais, mas nem todo homossexual é travesti. Caracterizam-se pelo uso de “roupagens cruzadas”. Também se diferenciam dos transexuais pois estes, ao contrário daqueles, têm aversão aos próprios órgãos sexuais, não constituindo uma fonte de prazer. (Ibid, p. 205)

Autores como Laqueur abordam a questão da dicotomia dos sexos masculino/feminino como um modelo essencialista de diferenciação sexual oriunda da era moderna. Baseando-se na forma do corpo, a cultura fora se moldando e se consolidando em base de argumentos que colocam cada sexo em determinadas funções e papéis que lhe são ditas próprias pela sociedade (AMARAL, 2007, p.16).

Neste sentido, Michael Foucault também argumenta sobre como o modelo dos sexos fora moldado na história e imposto pela sociedade, inclusive como ferramenta de saber e poder:

Em História da Sexualidade I – A Vontade de Saber, Foucault (1988) demonstra como nos séculos XVII e XVIII surgiu um dispositivo de saber e poder que deu origem a uma produção discursiva sobre o sexo, estabelecendo normas e padrões de identidade. O autor argumenta que sexo não é um fenômeno natural, não é um atributo do corpo, mas sim um produto histórico, resultado de regulações sociais que tem como conseqüências o estabelecimento de parâmetros de normalidade e a instituição de categorias para definir as identidades sexuais”. (Ibid, p.18-19)

Dessa forma, pode-se definir o transexual como aquele que não se enquadra nas categorias vigentes acerca de sexo e de gênero, extrapolando a clássica dicotomia dos dois sexos e de sua percepção clássica em conformidade com o seu sexo biológico, expresso em sua morfologia.

O sistema de sexo-gênero, como modelo explicativo, permite perceber o efeito prescritivo da linguagem, e, também, compreender a transexualidade não só como uma doença psiquiátrica – transexualismo – mas, possivelmente, como uma condição de sofrimento, em razão da percepção de não pertencimento a seu sexo biológico e, sobretudo, em razão da não aceitação desta condição pela norma social vigente. Compreender a transexualidade nesse sentido mais amplo pode contribuir para o desenvolvimento de modelos de intervenção na saúde e legal que respeitem a pluralidade das expressões da sexualidade humana, e as possíveis condições de sofrimento em razão da expressão adotada, de forma menos normatizadora e normalizadora (ou inscrita nesse restrito binômio saúde-doença); contribui, também, para o desenvolvimento de modelos mais eficazes e efetivos de promoção da saúde, como um completo bem estar físico, psíquico e social (VENTURA, 2007, p. 27-28)

Embora os estudos interdisciplinares estejam se inovando acerca desta temática, o Direito ainda titubeia quanto à observância das prerrogativas e garantias fundamentais dos transexuais no Brasil. Assim, apesar de sua condição psicológica revelar dissonância com o seu aspecto corporal, o transexual é identificado perante o Direito em estrita conformidade com a aparência de seus órgãos reprodutivos.

### **3 Transexualidade no Direito Positivo Brasileiro**

A transexualidade é um assunto ainda muito controverso no Direito brasileiro, havendo argumentos de todas as espécies nas doutrinas e jurisprudências pátrias.

Como muito bem observam os autores André Leonardo Copetti Santos e Douglas Cesar Lucas, a questão do reconhecimento de direitos destes grupos minoritários ocorre de forma diferente dentre os poderes públicos atuantes no país:

Nesses processos de estabilização das expectativas dos homossexuais, pela sua institucionalização jurídica, é importante apontar que o Poder Judiciário, juntamente com o Executivo, tem sido, no Brasil, um destacado protagonista dessa institucionalização da diferença, materializando decisões de vanguarda com alta repercussão coletiva, fazendo com

que a ordem institucional coincida com a boa ordem social e, dessa forma, as ações sociais passem a ter novos significados e orientações emancipatórias. Cremos que o Poder Legislativo tem tido uma atuação mais lenta em temas que exigem fortes rupturas paradigmáticas, como as demandas dos homossexuais, em função de sua composição ser bem mais conservadora. Veja-se, por exemplo, o peso da bancada religiosa, assumidamente tradicionalista em questões tão controversas, como a que ora estamos a abordar, nos processos legislativos e nas decisões do Parlamento brasileiro. (p. 248-249, 2015)

Dessa forma, observa-se a atuação do Poder Executivo enquanto provedor de diversas políticas públicas que buscam a integração e o atendimento aos anseios pertinentes aos transexuais.

Atualmente, o Sistema Único de Saúde oferece “tratamento” àqueles transexuais diagnosticados com o Transtorno de Identidade de Gênero, já abordado neste artigo. Através de uma equipe interdisciplinar formada por médicos, psicólogos, entre outros profissionais, busca-se compreender primeiramente se a mudança do aspecto físico é realmente necessária à realização e desenvolvimento dos pacientes interessados nos procedimentos ofertados por essas políticas públicas, conforme a Portaria nº457 de 19 de agosto de 2008 do Ministério da Saúde. Observa-se aqui que essas ações estão voltadas para a efetivação do Direito a Saúde, conceito compreendido como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afeções e enfermidades” segundo a OMS (Organização Mundial de Saúde).

Após alguns exames e entrevistas, o paciente é submetido a prescrições medicamentosas para a regulação hormonal pertinente ao sexo psíquico com o qual se identifica. Também é ofertada a cirurgia de transgenitalização, conforme explanação de Daniela Murta Amaral:

Diante desses fatos e com base nesta nosografia psiquiátrica, em 1997 o Conselho Federal de Medicina aprovou uma resolução que autoriza a realização de cirurgias de transgenitalização em pacientes transexuais no Brasil e estabelece os critérios que se tornaram condição de acesso à assistência médica e jurídica nesses casos. Considerando que este procedimento teria um caráter terapêutico, visto que “o paciente transexual é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação ou auto-extermínio”, a conversão sexual tornou-se um procedimento legal no país desde que fosse realizado em hospitais universitários ou públicos em caráter experimental. Em 2002 as cirurgias para adequação do fenótipo masculino para feminino também passaram a ser autorizadas em hospitais públicos ou privados, independentemente da atividade de pesquisa, mas seguindo os critérios de acompanhamento já estabelecidos na primeira resolução.

Nesse contexto, podemos notar que a institucionalização da prática assistencial dirigida a transexuais está absolutamente condicionada a um diagnóstico psiquiátrico que ao mesmo tempo em que promove um debate sobre a questão da assistência desses indivíduos na rede pública de saúde, permitindo o acesso ao tratamento e o exercício de cidadania, é também um vetor de patologização e de estigma, que muitas vezes acaba por atribuir uma patologia ao paciente sem questionar as questões históricas, políticas e subjetivas dessa patologização. (AMARAL, p. 12, 2015)

Assim, observa-se que, muito embora este programa de políticas públicas busque atender as demandas específicas desse grupo social em questão, este interesse pode estar comprometido ou prejudicado, haja vista a metodologia utilizada na prestação deste serviço público. A invasão de privacidade, a ofensa ao princípio da autonomia e à capacidade de autodeterminação do ser constituem

alguns dos pontos a serem analisados mais profundamente pelos autores e coordenadores deste programa.

Apesar do fato de que o Brasil adota uma legislação com fortes aspectos patriarcais e religiosos, os tribunais e o próprio Direito estão demonstrando fortes evoluções no que diz respeito ao reconhecimento de questões pontuais desta era, valorizando a dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento de sua personalidade, princípios fundamentais do Direito brasileiro (SÁ, 2004, p.200).

Todavia, existem ainda muitas lacunas na lei brasileira a respeito dos transexuais. Sem muitas previsões específicas (e nem grandes expectativas para a formulação destas por grande influência religiosa no cenário legislativo brasileiro), abre-se margem para a discricionariedade dos magistrados em cada caso concreto.

Neste sentido temos uma importante demanda deste grupo social, tema central deste artigo: o reconhecimento de seu nome social. Este dispositivo jurídico se faz de grande importância para a vivência social do transexual devidamente inserido na sociedade, inclusive como condição *sine qua non* de sua convivência com os demais na vida prática. Apesar de interferir em diversos segmentos da vida daqueles que se submetem ao tratamento oferecido pelo SUS, o Direito Brasileiro ainda titubeia neste ponto, muitas vezes não decidindo de forma favorável ao reconhecimento do nome social que o paciente deseja, ora condicionando a adequação do registro civil ao procedimento da transgenitalização, ora não reconhecendo o direito à retificação do registro civil em nenhuma circunstância (Ibid, p.200). Este *modus operandi* traz riscos ao próprio regime de governo democrático, compreendido aqui como a forma que o povo se relaciona com o seu governante em um contexto pós-contemporâneo próprio do século XXI. Não deve se admitir este tipo de postura em uma democracia que deve ser uma construção política permanente, fomentadora das diversas reivindicações políticas dos grupos sociais existentes, em especial do transexual em questão neste artigo, em favor de um pluralismo cultural e comportamental (SANTOS, e LUCAS, 2015, p.228).

Neste sentido, a falta do reconhecimento do nome social a qual o transexual deseja ser identificado caracteriza ameaça aos direitos mais intrínsecos deste indivíduo: os seus direitos da personalidade, conforme aduz o autor Carlos Roberto Gonçalves:

Certas prerrogativas individuais, inerentes à pessoa humana, aos poucos foram reconhecidas pela doutrina e pelo ordenamento jurídico, bem como protegidas pela jurisprudência. São direitos inalienáveis, que se encontram fora do comércio, e que merecem a proteção legal.

A concepção dos direitos da personalidade apoia-se na ideia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente. São os direitos da personalidade, cuja existência tem sido proclamada pelo direito natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra. (GONÇALVES, p. 184, 2013)

Lógico que mesmo sem o devido reconhecimento por parte do Poder Legislativo, causa da falta de previsão legislativa, o Direito em si não pode deixar de reconhecer a diversas existências possíveis no país por meras interpretações legais estritas. Corre-se o risco de voltar-se aos equívocos do período positivista, muito combatido por importantes autores que contribuíram com a ciência do direito, como Robert Alexy que aborda a importância da interpretação e aplicação dos princípios como partes integrantes do Direito:

Para Alexy, e mais uma vez citando a obra de Ronald Dworkin, a diferença entre essas duas categorias de normas não se refere à maior generalidade de uma em detrimento da outra (o princípio sendo mais genérico do que a regra) ou pelo fato do princípio originar-se regras (o caráter normogênico dos princípios), como afirma uma longa e venerável tradição. A diferença, diz Alexy, se dá quanto à forma de resolução dos conflitos entre essas espécies normativas. Assim, no conflito entre regras devem-se utilizar os critérios clássicos de resolução dos conflitos entre essas espécies normativas. Assim, no conflito entre essas regras devem-se utilizar os critérios clássicos de resolução das antinomias, devendo uma das regras ser retirada do ordenamento jurídico, pois o conflito entre as regras se dá na dimensão da validade. Já o conflito entre princípios não leva à revogação de um deles, pois o que está em jogo é a dimensão da aplicação; o conflito entre princípios se dá entre princípios igualmente válidos. Portanto, no caso de conflito entre princípios, a solução se dá pelo critério do peso, da maior importância de um princípio em detrimento do outro. Mas, esse maior peso não significa que o outro princípio menos importante não será aplicado. Significa que se deve fazer uma ponderação entre eles, de modo a aplicá-los da melhor forma possível, em seu maior grau. É isso que Alexy chama de ponderação ou otimização de princípios. (OMMATI, p. 155, 2015)

Dessa forma, mesmo que em conflito, os princípios nunca devem excluir um ao outro, mas se complementarem através de uma ponderação, da melhor maneira possível. Aprofundando mais sobre o tema, José Emílio Medauar Ommati complementa a questão dos princípios com base em Ronald Dworkin:

Dessa forma, encarar o Direito como uma questão de princípios leva a que façamos uma interpretação de toda a história institucional do Direito para que ele possa ser interpretado à sua melhor luz. Assim o juiz deve “escolher” o princípio adequado para regular as diversas situações concretas, descobrindo o direito dos cidadãos. O juiz, portanto, não possui discricionariedade, já que limitado pela argumentação das partes e pelo caso concreto construído pelas mesmas. Além disso, os juízes devem convencer todos os afetados por sua decisão de que a decisão tomada é a única correta, no sentido de única adequada para regular a situação que lhe foi colocada. Se existem regras, essas apenas surgem no momento da decisão, seja do administrador, seja do juiz, mas sempre como densificação dos princípios jurídicos existentes. E tais princípios se corporificam nos princípios da igualdade e liberdade entendidos como tratar a todos com igual respeito e consideração.

Mas, para que os princípios e o próprio Direito possam ser levados a sério, Dworkin nos convida a ver a Constituição e o próprio Direito como um projeto coletivo comum que leva a sério a pretensão de que homens livres e iguais podem se dar normas para regular suas vidas em comunidade. Essa é a idéia de integridade do Direito. Para que isso seja possível, a interpretação deve ser vista como uma atividade coletiva em que cada nova geração assume o que foi feito no passado para melhorar o trabalho. (Ibid, p. 169-170)

Uma leitura principiológica do Direito e da Constituição Federal se faz fundamental, uma vez que se observa descumprimento ao princípio da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana,

pois o transexual é cerceado do seu direito a uma liberdade socrática, regra basilar da bioética a qual o ser deve viver segundo as suas próprias ideias (FERREIRA, p.43).

Neste sentido, Miriam Ventura da Silva argumenta sobre os aspectos negativos presentes nestas ações de políticas públicas direcionadas ao transexual e a sua recepção pelo Direito pátrio:

O tratamento dado à pessoa transexual pela Saúde e pelo Direito revela, em alguns aspectos, esses efeitos negativos mencionados, na medida em que as limitações à autonomia (ou as intervenções desses campos na escolha da pessoa transexual) não estão devidamente justificadas, considerando-se os critérios éticos e legais estabelecidos, no âmbito dos direitos humanos, pelas sociedades democráticas e pluralistas. A norma estabelecida pela biopolítica passa, então, a converter o sentido contemporâneo de direito à saúde – como o direito de alcançar um completo bem estar pessoal, físico e social -, para um dever de saúde – a imposição de ser saudável -, entendido aqui como o dever de adequação à norma social dominante, com sérias repercussões sobre a saúde integral e os direitos de cidadania da pessoa transexual. Conclui-se que os principais conflitos morais nesses campos se constituem a partir das interdições e restrições estabelecidas pelas normas e práticas de saúde à autonomia da pessoa em relação a seu próprio corpo, ao seu modo de vida e, no caso dos transexuais, também na própria constituição e vivência de sua identidade sexual. O conceito de autonomia - explorado a seguir - é, portanto, o conceito nuclear para a análise do objeto do estudo, ou seja, para investigar-se a legitimidade moral das transformações corporais para a alteração da identidade sexual. (2007, p.39)

Nesta esteira, temos também o conceito de autonomia:

A autonomia, apesar de possuir distintos significados, poucos consensos acerca dos elementos pertinentes essenciais que a definem e muitas dificuldades para sua aplicação prática, é um valor moral comum, fruto do humanismo individualista moderno e vigente nas sociedades democráticas e pluralistas do Ocidente. O termo indica a capacidade de determinar-se de acordo com leis próprias (do grego autós, “si mesmo”, e nómos, “lei”) e tem duas dimensões: a de ação, que implica na escolha de uma decisão, e a de capacidade para distinguir a ação apropriada a ser adotada. É um conceito nuclear da idéia de liberdade moral (inclusive civil e sexual), condição necessária para a existência do sujeito moral, da própria noção de pessoa e de personalidade, e constitui o principal fundamento na construção dos Direitos Humanos. (Ibid, p.42)

Complementando o sentido da liberdade ora explorada por Sócrates, observamos com Kant um conceito mais aprofundado acerca da autonomia em seu imperativo categórico, a qual esta seria uma expressão da liberdade do indivíduo independente de manifestações externas:

O termo autonomia, junto com seu antônimo heteronomia, foi explicitamente introduzido na filosofia moral por Kant em sua obra Fundamentos da metafísica dos costumes (1785), na qual defende a tese de que o fundamento da moralidade humana se situa na autonomia da vontade, ou seja, em seu ser “ lei para si mesma” , independente de qualquer motivação externa, sendo que qualquer princípio que exclua esta vontade autolegisladora é considerado por Kant como heterônomo. A moralidade moderna passa a ser fundamentada no próprio sujeito, não mais na natureza (ou na antiga physis) ou na vontade de Deus, como concebida na filosofia antiga. A razão é a faculdade do sujeito moral moderno de ultrapassar o âmbito dos sentidos, da natureza, e tem a função de conferir validade universal e objetiva à moralidade das suas escolhas e decisões, e à capacidade da pessoa para distinguir a ação apropriada a ser adotada, e de ser responsabilizada pelo resultado de suas escolhas. A moralidade das ações está na capacidade de autonomia, ou competência autolegisladora da vontade, que Kant formula como imperativo categórico consistente no princípio da autonomia da vontade, do qual emerge, no humano, a potência autolegisladora de sua natureza racional. Por sua vez, a autonomia coincide com a liberdade prática, ou seja, com a capacidade da vontade de determinar a ação seguindo tão somente o imperativo moral e que, portanto, é “ a vontade boa” (das gute Wille). Em suma, para

Kant a lei moral é a única forma de legalidade adequada a um sujeito livre, logo autônomo, mas, ao mesmo tempo, a autêntica liberdade só é possível através do reconhecimento prévio da lei moral, ou lei do “dever” (Pflicht). (Ibid, p.43)

Assim, surge a importância de uma dogmática jurídica crítica, capaz de superar as teorias positivistas que ainda fazem parte do ideário social/acadêmico/jurídico através de uma hermenêutica principiológica do Direito. Insere-se aqui o diálogo como poderosa ferramenta para a efetivação das garantias e prerrogativas fundamentais, em foco aqui das atuais demandas dos transexuais quanto a sua autonomia, dignidade e capacidade de autodeterminação.

#### **4 Dogmática Jurídica Crítica através da institucionalização da diferença abordada no diálogo**

Através de uma dogmática jurídica crítica, pode-se abrir caminho para a observação de demandas atuais sobre ângulos diferenciados daqueles ora impostos pela tradição jurídica positivista.

Fundamental se faz a compreensão da “diferença” enquanto fenômeno social. A estranheza atribuída àquilo que se difere do comum ou padrão ora colocado na sociedade, como já fora alhures explanado, traz consigo preconceitos e uma sensação de distanciamento entre as pessoas. Este tipo de sensação não pode mais ser admitido em uma sociedade diversificada como a atual, em prejuízo das singularidades através de discursos repressivos hegemônicos (SANTOS, LUCAS, 2015, p. 225).

Acerca deste tipo de discurso, Daniela Murtal Amaral ilustra:

Assim, observamos que o discurso positivista da psiquiatria e sexologia do século XIX teve uma função ideológica para além de sua função racional como um novo campo de saber (Lanteri-Laura, *ibid.*: 28). A medicina, munida de seu conhecimento, ocupou o lugar normativo que anteriormente pertencia à Igreja e definiu os limites da normalidade no que se refere ao sexo. Conseqüentemente, demarcou a fronteira entre o lícito e o ilícito na vida sexual que, sob a ótica de um modelo binário heterossexual reprodutivo, significou que tudo aquilo que estava no registro da reprodução e era desprovido de prazer seria lícito e normal, e tudo o que desviasse do objetivo final do instinto sexual seria ilícito e anormal.

A partir de então, surge a noção de perversão como denominação científica da corrupção do instinto sexual. Este termo foi tomado pela Medicina para definir os casos que apresentavam alguma alteração de função, se tornando o modo habitual para definir os comportamentos sexuais singulares. Compreendido como um distúrbio que não estava relacionado com o excesso ou com a falta, tinha em seu significado um conceito pejorativo confundido com a depravação, que passou a ser utilizado também pelo senso comum. Para Lanteri-Laura (*ibid.*:25), a conotação de disfunção qualitativa atribuída à perversão seria uma metáfora moralista que deu a este conceito os atributos de uma alienação mental, uma degeneração, tal como a loucura moral. (2007, p.23)

Muito embora diversos doutrinadores tradicionais do ramo do Direito insistem em abordar a ciência do Direito como um instrumento da sociedade com determinadas funções específicas (CINTRA, GRINOVER, e DINAMARCO, p.37, 2014), percebe-se com outros autores mais contemporâneos uma mudança de postura e olhar acerca do tema.

Esta mudança de olhar deve-se principalmente ao fato de que haja vista a inefetividade do Direito na questão da tutela dos direitos fundamentais, em específico dos transexuais como aborda o presente estudo, as falhas apresentadas não dizem respeito a uma mera falha mecânica no “sistema do Direito”. Ou seja, caso o a razão da inobservância das garantias e prerrogativas estivessem presentes no sistema instrumental de aplicação de normas técnicas, uma mera análise nos equipamentos técnicos de aplicação de normas bastaria para a correção destes problemas (GRECO, p.14, 2015).

Todavia, a questão abordada no presente artigo supera mera questão técnica do Direito, mas sim a respeito de aspectos sociais de nosso país e de nossas leis. O cumprimento prático pelas próprias pessoas e o caráter humano/social do Direito predominam aqui sobre o mero aspecto técnico ou instrumental desta ciência a ser analisado e/ou aprimorado. Sobre esta ótica pode se desprender:

Deslocando a análise da igualdade para o universo de problemas relativos aos grupos sociais minoritários e vulnerabilizados socialmente nos dias atuais, percebemos inicialmente que essa unidade funcional da Modernidade não é adequada para a abordagem e o tratamento hermenêutico dos direitos, cuja tutela demande o reconhecimento da diferença em sua multiplicidade caleidoscópica, a que podemos nominar como diversidade. Ou seja, no plano instrumental, no estágio civilizatório em que nos encontramos, a adoção de soluções diferenciadas que aparentemente impliquem em discriminação, para a tutela de direitos cuja concretização fundamentam-se no reconhecimento da diversidade, não somente deve ser tolerada, mas, mais do que isso, estimulada e normativamente institucionalizada, tanto no plano constitucional, quanto no infraconstitucional. (SANTOS; LUCAS, 2015, p.223)

A busca pelo entendimento do problema atual do Direito deve ser direcionada a sua raiz, nos seus princípios e fundamentos:

[...] uma ciência que pretende ser efetivamente ciência deve avaliar seus próprios fundamentos e conceitos estruturados ou fundamentais, especialmente em momentos de crise, momentos em que se assume a crise, como o que vivemos atualmente. Se o direito tem alguma crise ou dificuldade em se tornar efetivo do ponto de vista social, ele deve ser abalado ou questionado em seus alicerces estruturais fundamentais, na sua origem, para sair daí mais fortalecido e aprimorado. Deve voltar à origem ou princípio do direito, para entender um pouco mais do que ele realmente cuidava e ainda hoje cuida. (Ibid, p.15)

Então, como base da ciência do Direito, deve-se voltar primeiramente ao conceito e a importância dos Direitos Fundamentais, como prerrogativa básica do ser no presente ordenamento jurídico democrático. Como conceito de Direitos Fundamentais assevera-se:

Gilmar Ferreira Mendes, seguindo a tradição europeia sobre o tema, trabalha (inicialmente) os direitos fundamentais como, a um só tempo, **direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva**. No primeiro aspecto, significa dizer que eles outorgam a seus titulares possibilidades jurídicas de impor interesses pessoais em face dos órgãos estatais obrigados. No outro, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, temos as intituladas **dimensões subjetiva e objetiva** dos direitos fundamentais. A primeira, (**subjetiva**), conforme descrito acima, importa na faculdade de impor uma atuação negativa ou positiva aos titulares do Poder Público. A segunda (**objetiva**) vai além da perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais como garantias do indivíduo frente ao Estado e coloca os direitos fundamentais como um verdadeiro “norte” de “eficácia irradiante” que fundamenta todo o ordenamento jurídico. Essa concepção objetiva é mais recente no (Novo) Direito Constitucional e é típica do Constitucionalismo Social [...] (FERNANDES, 2012, p.306)

Conforme a doutrina constitucionalista acerca do tema, os direitos fundamentais devem tanto resguardar a privacidade, a intimidade e a subjetividade do ser frente ao Estado, como também garantir a ele mecanismos para que possa exigir do Estado o meio e as condições necessárias para o exercício de sua liberdade (Ibid, p.307).

Nestas discussões acerca dos direitos dos grupos minoritários, uma mudança básica de perspectiva deve ser tomada: a compreensão de “diferença” como acontecimento social. A partir da noção das relações de poder como forma que a sociedade contemporânea se relaciona, a falta de efetividade dos direitos fundamentais do transexual, em principal o não reconhecimento do seu nome social como forma de sua identificação perante a sociedade, a diferença é recepcionada a partir de determinadas culturas e formações hegemônicas que não possibilitam a contemplação dessas singularidades pelo Direito (SANTOS; LUCAS, 2015, p.225). Esta ordem deriva-se, sobretudo, como herança de um período político com fortes influências liberais, ocorrido na modernidade:

Durante a maior parte da Modernidade, a ideia e a funcionalidade da democracia estiveram arraigadas à concepção de regra da maioria e às ideias de igualdade e de universalidade. As minorias, os diferentes ou os vulneráveis sociais que desejassem participar da vida democrática de algum país ocidental, cujo modelo de participação política fosse de democracia liberal, deveriam, num processo assimilacionista, adaptar-se aceitando as regras **de um suposto esquema formal de neutralidade, de igualdade e de universalidade**. As democracias liberais sempre tiveram a pretensão de impor às minorias que dela participavam um esquema de conformidade e uma cultura hegemônica. (Ibid., p. 226) (Grifos nossos)

Doravante à concepção do fenômeno da diferença no âmbito social, ressalta-se que os grupos hegemônicos, através de relações de poder, mantém seu *status quo* na manutenção de um sistema favorável de dominação. Ou seja, com base numa premissa hermenêutica as vistas da efetivação de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, a diversidade deve ser subjugada em suas diversas nuances, escapando assim das regras padronizadas já antes estabelecidas em um meio social que perpetua violações as diversas formas de existência. Contraditoriamente ao que se pensava na época da Modernidade, o atual período da Pós-Modernidade exige de sua população, em especial daqueles que atuam nos âmbitos jurídico, legislativo e executivo, a compreensão de que, algumas “desigualdades” são necessárias na hora da formulação e aplicação do Direito (Ibid., p.226).

Apesar de alguns grupos afirmarem que este tipo de tratamento ou compreensão leva à discriminação, este tipo de conduta pode ser necessária para abarcar as diversas formas de existência presentes em nossa sociedade diversificada atual em um contexto constitucional, considerando a dignidade da pessoa humana como prerrogativa deste sistema de normas institucionalizado, além da própria diversidade que permeia os países atualmente. Dessa forma observa-se acerca da nova demanda denominada institucionalização da diferença:

Os autores que priorizam a ideia de diferença, indistintamente – e talvez este seja um forte ponto de agregação dessa nova vertente de pensamento e pesquisa -, entendem que toda comunidade de diferentes tem o direito fundamental a existir e exprimir-se livremente. A questão essencial, segundo eles, a qual deve ater-se a filosofia política moderna, é a da tolerância para com as diferenças sociais e culturais. Assim, há nessa perspectiva uma permanência da tolerância em seu viés liberal, no sentido de garantir aos indivíduos o seu direito à liberdade, mas também um alargamento dessa noção **significando a possibilidade de construção da dignidade pelo reconhecimento da situação concreta dos indivíduos no mundo, com suas crenças, valores e identidade social e cultural.** (Ibid., p. 227) (Grifos nossos)

Sobre essa mudança de abordagem acerca da diferença, compreende-se também:

[...] para poder se inserir no horizonte mesmo de consideração dos problemas filosóficos, cada pensador precisa inicialmente redimensionar a própria origem do pensamento. Ele precisa estabelecer novas demarcações, definir espaços alternativos de tratamento de questões, reordenar conceitos e compreensões, estabelecer modos diversos de expressão e se inserir de uma maneira particular no rico diálogo com sua tradição. Tudo isto, por sua vez, ele só consegue fazer se traz consigo **um horizonte interpretativo próprio que abre caminho para um tal empreendimento** (CASANOVA, 2010, p.12) (Grifos nossos).

Dessa forma, desloca-se o foco do Direito nos bens sociais universalmente considerados para os bens sociais sob uma óptica da diferença como vetor de aplicação e interpretação das normas. Este novo olhar reformula os próprios conceitos e as funções do Direito, da política e da democracia (SANTOS; LUCAS, 2015, p.226).

Faz-se importante citar decisões pertinentes a este ponto de vista centrado no ser humano e na sua autonomia como fatores fundamentais para o exercício de suas garantias fundamentais asseguradas pelo princípio da dignidade humana:

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DA VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PETREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art.3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “normal geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito á liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea”. (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Brito, 05/05/2011)

Apesar do presente trabalho se focar na perspectiva do transexual, especificamente, quanto ao reconhecimento de seu nome social perante a sociedade, argumentos da presente decisão vão ao encontro do que já fora abordado.

Como um dos diversos fundamentos que possam vir a estabelecer esta nova abordagem democrática sobre a diferença, insere-se aqui também a importância do diálogo, à medida que este se constitui meio essencial para a manutenção desse espaço permanente de mudanças e adaptações do Direito e da sociedade. O distanciamento dos indivíduos pela ausência do diálogo é tão prejudicial ao Direito como à sociedade como um todo:

Um indivíduo que se abre para o mundo tende a se deparar com o estranho e com o diferente de forma bem mais intensa do que se acostumou na cercania nacionalista. Esse contato com o outro será bem mais republicano e democrático se produzir entendimentos e diálogos que se baseiam mais na prevalência do homem enquanto tal do que nas identidades que escondem o homem por detrás do cidadão nacional (francês, alemão, brasileiro), da religião, da raça, da cor, do gênero, etc. Uma aproximação dessa ordem é indispensável para a superação da imagem do outro como estranho, como estranho, eis que uma sociedade fundada no reconhecimento recíproco dos direitos humanos não é limitada pela ideia de pátria, raça, religião, sexo, idade, etc., mas inaugura uma perspectiva de diálogo em que nada é tido como estranho, em que as múltiplas cidadanias não insistam em seus próprios direitos de modo incondicional (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 252-253).

Dessa forma, compreendida a liberdade para além de conceitos teóricos, abstratos, que a definem como uma propriedade do homem resguardada pelo Direito deve-se interpretá-la gotejada a esta dogmática crítica, à medida que ela é dinâmica. Apesar das previsões abstratas do Direito positivista, este não prevê formas de aplicação de suas normas face os conflitos interpessoais existentes na realidade fática (GRECO, 2015, p.188). Nesta discussão, mesmo na arguição de ausência de leis específicas, o transexual não pode ser tolhido de suas prerrogativas e direitos fundamentais, uma vez que como já fora observado neste trabalho, estigmas e preconceitos de uma sociedade fechada a um dogmatismo positivista perpetuam esta situação.

Assim, insere-se o diálogo neste âmbito da seguinte forma:

A abertura para o exercício do poder de escolha se dá no uso do diálogo para se resolver os conflitos jurídicos de interesses. Para o direito se efetivar, ou seja, ser realizado ou feito pelas pessoas, eles, os próprios envolvidos em conflitos devem escolher como solucionar ou lidar com os seus conflitos, escolher cursos de ações e de responsabilização para os seus casos, e esse é um componente importante da perspectiva prática do direito (Ibid, p. 189).

Este exercício dialético constitui meio de deliberação que promove o exercício do poder de escolha dos sujeitos envolvidos nos conflitos, constituindo-se importante ferramenta para a efetividade do Direito. As normas e as autoridades colocadas pelo Direito ficariam em segundo plano, agindo somente nos casos em que não sejam possíveis que as próprias partes cheguem a uma solução através do diálogo sem maiores riscos e/ou danos a direitos fundamentais. Dessa forma as diferenças devem ser observadas sob outro olhar, conforme o conceito de alteridade:

As identidades não podem ser vistas como atributos ou características do inimigo. A diferença do outro não pode ser uma diferença carregada de exclusão. É saber que não existe igualdade sem diferenças. Mas a diferença, como manifestação da humanidade comum, não é, por si só, causa ou motivação para nenhum tipo de arbítrio. As estratégias normativas de se reconhecer a identidade não podem acabar, rivalizar ou vulnerabilizar com as diferenças, mas devem conduzir

num processo de responsabilização recíproca, capaz de atender aos reclamos do direito enquanto mecanismo de proteção da máxima liberdade das diferenças publicamente confrontadas e ajustadas (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 253).

## 5 Conclusão

O transexual, enquanto indivíduo que se comporta e se compreende como alguém de um sexo oposto ao expresso em suas genitálias, ainda não é abarcado pelo direito brasileiro de forma satisfatória em suas garantias e direitos fundamentais.

Apesar dos programas de políticas públicas buscarem atenuar o seu sofrimento e lhe dar oportunidades de realização, aquele que busca autodeterminar a identidade conforme a sua instância psicológica encontra obstáculos na dimensão jurídica para efetivar a realidade vivida. Não reconhecido pelo Direito e sem expectativa de produção de normas a seu favor, o transexual se encontra a mercê da discricionariedade dos magistrados.

O reconhecimento do nome social constitui grande passo para a integração do transgênero na sociedade, além de sua própria realização enquanto sujeito de direitos capaz de se autodeterminar, conforme os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia.

Uma dogmática jurídica crítica poderá efetivar Direitos deste grupo social conforme as suas próprias diferenças, importante vetor para a aplicação de uma hermenêutica que leve em consideração tanto os seus anseios quanto a realidade social que os envolve. O diálogo aqui se insere pertinente na construção de argumentos que realizem direitos fundamentais, com o empoderamento dos transgêneros, através da participação do processo de reconhecimento de suas realidades fáticas, bem como, da aplicação do Direito à medida que convole no desenvolvimento das potencialidades dos indivíduos (des)iguais no meio social.

## Referências

AMARAL, Daniela Murta. **A psiquiatrização da transexualidade**: análise dos efeitos do diagnóstico de transtorno de identidade de gênero nas práticas de saúde. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2007.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº 4277/DF, de 05 de dezembro de 2006. Elaborada pelo Procurador Geral da República. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI>. Acesso em: 04 jan. 2016

BRASIL. Portaria Nº457, de 19 de Agosto de 2008. Disponível em [http://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/sas/2008/prt0457\\_19\\_08\\_2008.html](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html) Acesso às 15:20 – 22/02/2016

CASANOVA, Marco Antônio. **Compreender Heidegger**. Petrópolis: Editora Vozes, 2ª edição, 2010.

CASTEL, Pierre-Henri. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do “fenômeno transexual” (1910-1995). In: **Revista Brasileira de História**. São Paulo: v.21, nº41, p.77-111, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 30ª edição, 2014.

Conceito de saúde segundo a OMS. Disponível em [Http://cemi.com.pt/2014/11/23/conceito-de-saude-segundo-oms-who/](http://cemi.com.pt/2014/11/23/conceito-de-saude-segundo-oms-who/) - Acesso às 14:10hrs- 07/10/2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

GRECO, Frederico Costa. **A (in) efetividade do Direito**: quando o diálogo se torna mais importante do que a lei. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2ª edição, 2015.

SÁ, Maria de Fátima. **Da Redesignação do Estado Sexual**. Maria de Fátima Sá, Bruno Torquato de Oliveira Naves. *Bioética, Biodireito e o Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, p.199-221, 2004.

SANTOS, André Leonardo Copetti, LUCAS, Douglas Cesar. **A institucionalização constitucional da diferença na América Latina**. Organizadores: José Luis Bolzan de Moraes, Alfredo Copetti Neto. *Estado e Constituição: Estado Social e Poder Econômico face a crise global*. Florianópolis: Empório do Direito. Páginas 223-255, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

VENTURA, Miriam da Silva. **Transexualismo e Respeito à Autonomia**: um estudo bioético dos aspectos jurídicos e de saúde da “terapia para mudança de sexo”. Rio de Janeiro: s.n., 2007.

# A PRIMAZIA DO MÉTODO SOCIOLÓGICO NO PENSAMENTO DE BENJAMIN CARDOZO

Kleverton Halleysson Bibiano de Oliveira<sup>1</sup>

João Marcos Francisco Sampaio<sup>2</sup>

**RESUMO:** Para defender esta posição, o trabalho divide-se em três partes. Primeiro, perquire-se qual o sentido de método em “A natureza do processo judicial” e “A evolução do direito”. Depois, são estudadas as principais características dos quatro métodos elencados. E, por fim, estuda-se, especificamente, a primazia do método da sociologia, demonstrado que há uma tensão constante entre a evolução jurídica, expressa nesse método, e a conservação, sedimentada no método da filosofia.

**Palavras-chave:** Benjamin Cardozo. Método Sociológico.

**ABSTRACT:** To defend this position, the work is divided into three parts. First, perquire to which the sense of method in "The nature of the judicial process" and "The evolution of the law". They are then studied the main features of the four listed methods. And finally, we study specifically the primacy of sociology method, demonstrated that there is a constant tension between the legal developments expressed in this method, and conservation, sedimented in the method of philosophy.

**Keywords:** Benjamin Cardozo. Sociological Method.

## 1 Introdução

Em seus principais escritos, o jurista e jusfilósofo americano Benjamin Nathan Cardozo defende que o caminho para a interpretação do direito é realizado por intermédio de quatro métodos. Seguindo-os, alcançar-se-ia a evolução jurídica. Nesse sentido, não se cogitaria, conforme Cardozo, uma hierarquização entre eles, vez que se encontrariam no mesmo patamar.

Todavia, parece que essa assertiva não é corroborada nos próprios textos do jusfilósofo citado. Dito de outra maneira, embora afirme o contrário, há um método que funcionaria como método principal, isto é, o método da sociologia. Encontrando-se os demais orbitando em torno dele. Em consequência, tal método, seria, por assim dizer, o método dos métodos.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (2013). Integra os grupos de pesquisa "Pragmatismo jurídico, teorias da justiça e direitos humanos" e "Linguagem e cognição". Têm experiência na área do direito, especialmente em Filosofia, Teoria do Direito e Direito Humanos, com particular atenção aos seguintes temas: a) epistemologia jurídica; b) pragmatismo jurídico; c) teoria dos direitos humanos.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federa de Alagoas. Integrante do Núcleo de Estudos em Políticas Penitenciárias.

Para defender esta posição, o trabalho divide-se em três partes. Primeiro, perquire-se qual o sentido de método em “A natureza do processo judicial” e “A evolução do direito”. Depois, são estudadas as principais características dos quatro métodos elencados. E, por fim, estuda-se, especificamente, a primazia do método da sociologia, demonstrado que há uma tensão constante entre a evolução jurídica, expressa nesse método, e a conservação, sedimentada no método da filosofia.

## **2 O sentido da expressão método no direito**

Método denota duas características: caminho e fim. Para que esse seja alcançado, utiliza-se uma via que é o método em seu sentido mais estrito, o qual, todavia, para ter sentido, depende de uma finalidade pré-estabelecida, seja esta a posse do conhecimento ou uma realidade transcendental como o intento último do ser humano. Percebe-se que o uso de um método nasce da necessidade de controlar o que é contingente, isto é, a partir de regras, tenta-se atingir resultados que independam da ventura dos sujeitos envolvidos na observação do fenômeno (MORA, 1990, p. 2217).

Abbagnano realça que método pode ser usado ou como sinônimo de pesquisa ou como uma técnica particular de pesquisar, salientando que, na segunda acepção, é que são encontradas três notas específicas, quais sejam: “procedimento investigativo organizado, repetível e auto-corrigível, que garante a obtenção de resultados.” Parece que é nesse último sentido que o termo é discutido na filosofia moderna, chegando até os dias atuais, sem olvidar a ressalva segundo a qual filósofos clássicos, a exemplo de Platão e Aristóteles, utilizaram-no nos dois sentidos (ABBAGNANO, 2007, p. 780).

Existiria um método jurídico? Qual o fim que essas regras caso sejam encontradas tenderiam a alcançar? Pode-se falar em um método jurídico ou na pluralidade deles?

Tradicionalmente, a questão metodológica no direito é identificada com a problemática da interpretação, isto é, com a atividade com a qual se conseguiria determinar o sentido das normas, controlando as consequências de sua incidência previamente à ocorrência no mundo dos fatos (FERRAZ JR., 2003, p. 256). Ao fazer parte do saber dogmático, seus resultados tenderiam à resolução dos conflitos através de uma decisão, de tal sorte que o trabalho do hermeneuta, aqui, se circunscreveria aos limites da inegabilidade dos pontos de partida e do dever de a interpretação alcançar um termo, dada a obrigatoriedade da prestação jurisdicional.

No mesmo sentido encontra-se Cardozo. Suas conferências na Universidade de Yale, que deram origem ao livro “A natureza do processo judicial”, constituem uma tentativa de descrever como os juízes decidem, vale dizer, como interpretam o direito. Para ele, o magistrado poderia deparar-se com duas classes de problemas: os primeiros seriam aqueles em que há uma norma escrita; os segundos, os que careceriam delas. Assim, “Entramos na terra do mistério quando a Constituição e a lei escrita nada dizem e o juiz precisa buscar na common law a norma que se ajusta no caso.” À primeira vista, poder-se-ia

concluir que só haveria interpretação quando da inexistência de normas produzidas pelo processo legislativo, não parece ser a ilação mais adequada, uma vez que ele previra a existência de problemas interpretativos de normas positivadas, julgando, não obstante, que estes seriam menores que aqueles (CARDOZO, 2004, p. 8). Havendo uma norma, ter-se-ia um caminho mais seguro, ainda que os resultados fossem também incertos.

Por outro lado, em Cardozo, parece inexistir uma cisão entre interpretação e argumentação. Ferraz Jr, por exemplo, defende que a argumentação seria o modo com o qual se obteria a decisão prevalecente, dentre as interpretações divergentes, resultantes da dogmática hermenêutica (FERRAZ JR., 2003, p. 310). O jurista norte-americano alberga na problemática da interpretação os motivos que devem indicar ao magistrado a escolha de uma interpretação em desfavor de outra. Aliás, esse, como se verá adiante, é o ponto nodal da sua concepção metodológica. Até porque, embora não advogue incondicionalmente as teses do realismo jurídico, indubitavelmente foi por ele influenciado.

Por conseguinte, vê-se que as indagações acerca da existência de uma metodologia jurídica são também encontradas em Cardozo, preservando-se, porém, as devidas diferenças, por conta das peculiaridades do sistema da *commun law*. Deste modo, quando se fala da interpretação da norma, deve-se incluir também os precedentes, dos quais se extrairia a *ratio decidendi*. Da mesma forma, não se poderia olvidar que o método vetor seria o indutivo, que partiria dos casos particulares em busca da generalização (CARDOZO, 2004, p. 12).

Todavia, a questão metodológica não goza de unanimidade: seria uma questão superada. Frente às dificuldades na determinação do sentido das normas, para muitos, a fixação de um método seria arbitrária. Nesse sentido, Grau entende que a metodologia tradicional não consegue precisar o porquê determinado método prevalece, de modo que seu uso serviria apenas como uma justificativa legitimadora de um resultado previamente ordenado. Dito de outra forma, o método expressaria o contrário do que apresenta. Em vez de ser um caminho, com regras pré-determinadas, para se alcançar um resultado pelo seguimento irrestrito do caminho, o intérprete escolheria o resultado e, só posteriormente, faria uso do método (GRAU, 2009).

Semelhante é o posicionamento de Siches, para quem diante de casos singulares, não se poderia determinar que método jurídico ensejaria uma decisão razoável. O primeiro passo do intérprete consistiria na formação de um juízo sobre a correção, ou seja, sobre a justiça do caso julgado. Uma vez eleito o resultado, entrariam em cena os procedimentos interpretativos, de tal forma que: “El método correcto es el que em ese caso nos llevó a la solución satisfactoria” (SICHES, 1973, p. 183). Nesse autor, há uma posição intermediária, pois se não professa integralmente o uso dos métodos, tampouco o repudia.

Em outro sentido, Krell advoga que o abandono das questões metodológicas, entendendo-se estas como uma estruturação racional do itinerário interpretativo, de certa forma denota um divórcio entre teoria e prática, vez que, embora no âmbito acadêmico seja negada a possibilidade de se alcançarem métodos interpretativos, os juristas no âmbito prático, fazem farto uso daqueles. Por outro lado, “É importante formular o trato de questões jurídicas como um problema de argumentação racional, e não de um ‘conhecimento correto’” (KRELL, 2014, p. 297). Consequentemente, os métodos não implicariam uma decisão, mas, a depender dos casos, várias decisões igualmente defensáveis, haja vista que foram construídas racionalmente.

O sujeito cognoscente influenciaria no conhecimento do objeto estudado: “Podemos tentar ver as coisas com o máximo de objetividade. Mesmo assim, jamais poderemos vê-las com outros olhos que não os nossos” (CARDOZO, 2004, p. 4). Ou seja, na interpretação haveria um quantum de subjetividade que, apesar de não eliminar a diferença entre sujeito e objeto, de certa forma a relativiza, tendo em vista que o prisma pelo qual esse seria percebido não seria outro que não o do sujeito.

Posto isto, indaga-se sobre a variedade e métodos jurídicos, mais precisamente: quando se fala nos quatro cânones hermenêuticos está se referindo a quatro métodos intercalados? Em sentido contrário: os quatro métodos de Cardozo constituem um método único?

Savigny encara a interpretação como a reconstrução do pensamento presente na lei. Para tanto elege quatro elementos, a saber: o gramatical, o lógico, o histórico e o sistemático, cada um com um objeto próprio a ser estudado pelo intérprete. O primeiro objeto é a linguagem da lei; o segundo, as partes lógicas constituintes da lei; o terceiro, o direito tal como se encontrava na época da edição da lei; por fim, o quarto, o liame unificador do ordenamento jurídico. O intérprete, deste modo, estaria, ao usar conjuntamente os quatro elementos, diante de um método. Eles não seriam classes as quais se poderia escolher livremente, mas partes que somente funcionariam quando reunidas. Em outras palavras, o produto da atividade interpretativa estaria incompleto, ou seja, não seria adequado, caso os quatro elementos não estivessem unidos (SAVIGNY, 1878, p. 150).

O caminho metodológico de Cardozo é diferente. Ele não chama suas partes de elementos porque estas seriam autônomas entre si, ou seja, seriam métodos, os quais denomina de método da filosofia, método da história, método da tradição e método da sociologia. Segundo Giusti, os métodos de Cardozo, respectivamente, se refeririam aos princípios gerais, às motivações que levaram o legislador a uma determinada regra e, finalmente a conveniência social (GIUSTI, 2009, p. 119). Desta forma, poder-se-ia interpretar valendo-se de apenas um deles, sendo necessário o uso dos demais conforme a proporção crescente de complexidade do problema jurídico, não havendo, em sua concepção, uma hierarquização entre eles.

Pelas razões aludidas à questão metodológica, é provável que os opositores entendessem que haveria vários métodos- mesmo no caso do método de Savigny, que seria, em tese, unitário-, haja vista que era a diversidade de caminhos e a inviabilidade de hierarquização era o ponto nodal da crítica. Neste sentido, parece defensável a opção cardoziana em considerar as partes de seu método como sendo métodos autônomos, mesmo que exista uma interação entre eles, já que todos podem alcançar o seu fim. Por outra banda, de certa forma é artificioso desconsiderar que um método “menos sofisticado” possa alcançá-lo. Afinal, existem questões jurídicas de baixa complexidade, cuja interpretação não demandaria esforços intelectuais mais alargados. Assim, há em Cardozo predomínio de uma metodologia indutiva, vez que prioriza a resolução de casos concretos em desfavor a um sistema de interpretação.

Questão interessante é saber quais as consequências da escolha do método para o resultado da interpretação: em que medida ela é condicionada pelo caminho escolhido, uma vez que “Non è certamente difficile trovare esempi di possibili decisioni di un medesimo caso fra loro opposte perché sostenute da serie di argomentazioni che fanno capo a scelte di premesse metodologiche diverse” (BAGOLINI, p. 165). Desta maneira, não havendo apenas um método interpretativo a atividade do juiz se prestaria a resultados diversos. Certamente, também a utilização de métodos iguais pode levar à resultados diversos, mas o que se quer ressaltar é a importância das premissas metodológicas para a obtenção do resultado.

Cardozo atentou para essa realidade. As várias forças que condicionam seus métodos tendem para lados distintos, havendo uma oposição entre a rigidez e a evolução do direito, conseguidas por trilhas geralmente antagônicas. É verdade que ele afirma que todas deveriam tender para o bem estar da sociedade, sem a qual o direito se tornaria um organismo morto (CARDOZO, 2004, p. 52). Todavia, parece que há métodos mais aptos a esta finalidade. Por exemplo, não se nega que o método da filosofia o alcance- o que seria inverdade- não será, no entanto, na mesma intensidade que o método da sociologia. Em outras palavras, existiria, em Cardozo, métodos que poderiam gerar bem-estar social (Métodos: da filosofia, tradição e história) e outro que geraria necessariamente esse estado.

Percebe-se que método jurídico, para o jusfilósofo norte-americano estudado, equivale ao primeiro sentido mencionado por Abbagnano, isto é, método seria sinônimo de uma pesquisa, tomando-se esse termo no sentido genérico. Não obstante, seus ‘caminhos” tomam da segunda acepção seu *modus operandi*, tendo em vista que a indução seria a forma como eles se materializariam. Assim sendo, os métodos de Cardozo sem possuir, na inteireza, as características de um procedimento organizado, repetível e auto-corrigível tenderiam para elas: constituiriam uma tentativa de capturá-las, na medida do possível.

Na próxima seção, serão explorados os quatro métodos de Cardozo, tentando-se precisar-lhes o significado que possuem.

### 3 Os quatro métodos de Cardozo

#### 3.1 Método da filosofia

Cardozo elege como primeiro método a ser estudado o que ele denomina método da filosofia. Essa denominação traz o inconveniente de identificar uma atividade prática, como é a do jurista, com algo que lhe é estranho. Os juristas, em geral, estão preocupados com questões relacionadas à decisão judicial, vale dizer: questões jurídicas, e não filosóficas. Essa objeção pode ser refutada ao argumento que a filosofia a que Cardozo aludia era a pragmática; assim, o trabalho do jurista estaria englobado no horizonte das investigações filosóficas. Todavia, pergunta-se: o método da filosofia, aqui, identifica-se com a filosofia? Ou por outros termos: a filosofia e, em particular, a filosofia do direito têm sua extensão medida pelo método da filosofia, isto é, o método da filosofia seria o caminho que Cardozo utilizava para filosofar?

Na verdade, o que o autor quer expressar com o termo filosofia é algo bem preciso, isto é, a atividade dedutiva, segundo a qual chega-se às conclusões a partir de premissas válidas. “Não uso aqui a palavra ‘filosofia’ em nenhum sentido estrito ou formal.” O nome para essa atividade seria, algo secundário: “Pode-se dar a esse processo o nome que se queira: analogia, lógica ou filosofia” (CARDOZO, 2004, p. 32-33). Deste modo, se observa a impropriedade da utilização do termo, haja que vista que a filosofia não se resume à dedução, tampouco, na filosofia do direito de Cardozo, teria a construção silogística como seu método primacial para o fazer filosófico. Os nomes lógica ou analogia, embora também passíveis de críticas, como o próprio Cardozo assinala, seriam mais apropriados.

Este método é o fator de segurança jurídica. Ao interpretar, o juiz deveria, em primeiro lugar, se ater a ele, pois possuiria uma presunção segundo a qual casos afins devem ser julgados de forma unificada e racionalizada, reconhecendo-se, todavia, os limites que esse método possui de unificar e racionalizar os casos novos. Em todo caso, a dedução que toma o precedente como premissa maior a ser aderida aos novos casos, deveria ser tomada como regra; justificando-se seu abandono apenas em poucos casos, quando há o risco de o direito não acompanhar a evolução social” (CARDOZO, 2004, p. 18-19). A regra de adesão ao precedente seria utilizada na maior parte dos casos, quando não haveria necessidade de uma construção que viabilizasse uma mudança jurisprudencial.

Nesse sentido, “Não basta decidir a mesma questão de uma maneira entre um grupo de litigantes de decidi-la de maneira oposta entre outro grupo.” De tal forma que a lógica, em sua concepção, constitui um bem, embora não possa ser elevada ao mais alto patamar. Quando o julgador percebe a necessidade de abandoná-la ou sacrificá-la, ele deverá fazê-lo, no entanto, casos esses fatores que justificam o abandono não sejam encontrados, a partir da análise da história, costumes, política e justiça: “Não devo estragar a simetria da estrutura jurídica com a introdução de incoerências, irrelevâncias e exceções artificiais [...]” (CARDOZO, 2004, p. 20).

É interessante notar que houve época em que se tentou negar aos juízes a possibilidade de resolução dos conflitos a partir da common law, como as empreendidas pelos reis ingleses absolutistas. Estes tiveram em Thomas Hobbes um teórico e um adversário do direito jurisprudencial: “Portanto o que faz a Lei não é a Juris Prudentia ou sabedoria dos juízes subordinados, mas a Razão desse homem Artificial, o Estado, e suas Ordens” (HOBBS, 2003, p. 196-197). Considerando-se, conseqüentemente, injustas as sentenças que não acordadas com a razão do soberano que fez editar determinada regra. Segundo Bobbio, a crítica de Hobbes refere-se, primeiramente, a tudo quanto fosse capaz de diminuir o poder do Estado, como de fato era o poder dos juízes ingleses (BOBBIO, 2006, p. 34). Na verdade, esse entendimento não se tornou a regra e, embora a autoridade do precedente tenha variado conforme a época, “O direito inglês é, essencialmente, obra das Cortes Reais- Cortes de common law e corte de equity-, que criaram de precedente em precedente, buscando em cada caso a solução que era ‘razoável’ consagrar” (DAVID, 2006, p. 12). Nos Estados Unidos, ex-colônia inglesa, os precedentes gozam de mesma autoridade que na ex-metrópole. O direito inglês pouco influi no norte-americano na atualidade, mas são idênticos o método, o vocabulário e princípios (FARNSWORTH, s.d., p. 17). Isso significa que as decisões inglesas, salvo raras exceções, não tem relevância para o direito norte-americano, isto é, não são utilizadas como precedentes; todavia, a raiz do common law, que prioriza as decisões foi amplamente acolhida, embora tenha se desenvolvido e se adaptado às novas circunstâncias, sobretudo com o aparecimento de leis escritas, fato, aliás, ocorrido também na própria Inglaterra.

Posto isto, indaga-se como o jurista construiria sua argumentação partindo do método da filosofia. Posner assinala que: “Cardozo calls this style of legal reasoning the method of philosophy and rightly regards it as subsuming both syllogistic reasoning by analogy, since as generally used by traditional lawyers the latter is quasi-syllogistic (POSTNER, 1993, p. 24). Cardozo, por sua vez, afirma que “O método parte do silogismo, numa das pontas, para reduzir-se à mera analogia, na outra. Às vezes não chega tão longe” (CARDOZO, 2004, p. 32-33).

Haveria a possibilidade de serem construídos argumentos lógicos, isto é, formados a partir de uma inferência completa, bem como a partir de argumentos quase lógicos. Sendo, em conseqüência, diferenciados pela forma como são construídos; ambos, no entanto, necessariamente, deveriam fazer alusão a um precedente judicial. Assim, parece que os argumentos quase-lógicos seriam postos nas situações em que há semelhança do caso particular ao precedente, enquanto que existindo identidade dar-se-á maior valor aos silogismos.

Nesse sentido, “a identidade, ou falta dela, entre um precedente e um caso presente é de extrema importância ao uso da doutrina stare decisis, porque a semelhança irá permitir ao operador do direito fazer uso do precedente (LIMA, 2001, p. 65). Evidentemente, a identidade entre eles é um fato difícil de ocorrer, sendo, por conseguinte, perquirida uma semelhança, a partir do método denominado distinção

(distinguishing), que é o processo de averiguação da pertinência do precedente. Segundo David, a vitalidade do sistema jurídico da *Commun Law*, reside precisamente na existência das distinções, haja vista que “[...]as distinções pelas quais pretende-se aperfeiçoá-lo muitas vezes tem o efeito de modificá-lo[...]”, pois reconhece-se este sistema “[...] está sempre em via de elaboração, que é inacabado” (DAVID, 2006, p. 12). Em sentido contrário, posiciona-se Lima, para quem essa vitalidade é causada pelas decisões em sentido contrário, que seriam aquelas em que há um abandono do precedente, nos casos que demanda justiça social, por exemplo. Ou usando a classificação de Cardozo, o método da Sociologia. Não obstante pareça a última assertiva mais coerente com a teoria jurídica de Cardozo, as distinções também servem para a assim chamada evolução do direito.

Até porque, como o próprio filósofo do direito admite, “Contudo a força diretiva da lógica nem sempre se exerce ao longo de um caminho único e desimpedido” (CARDOZO, 2004, p. 26). Isto porque um mesmo precedente poderia ensejar decisões tendentes à contradição.

### **3.2 Método da história**

O método da história é também chamado por Cardozo método da evolução. A expansão do direito seria restringida aos limites da sua história, ao contrário do que acontece com o método da filosofia, em que aquela se verifica nos limites de sua lógica. Parece, em consequência, que esses métodos estão oposição: um demonstraria as razões formais, os mecanismos analíticos de desenvolvimento das questões jurídicas, enquanto que o outro, as razões materiais, isto é, os contornos factuais que fizeram surgir determinado instituto jurídico. Todavia, o resultado interpretativo a partir do método da filosofia pode ser o mesmo, haja vista que “Com muita freqüência, o efeito da história é elucidar o caminho da lógica.” Nem sempre isso ocorre. Há institutos jurídicos que, mesmo possibilitados de terem uma dedução lógica, tem sua chave interpretativa diversa. Isso porque seu desenvolvimento deveu-se mais do que às distinções, ao seu percurso histórico: nesses casos foi secundária a razão pura na construção jurisprudencial” (CARDOZO, 2004, p. 35-36).

Segundo Posner, “After the method of philosophy cases that of history. Not much is new here. Cardozo follows Holmes in emphasizing the importance of knowing. Were a rule came from if one is to determine its contemporary scope and relevance” (POSNER, 1993, p. 26). Ou seja, esse método seria destinado a estabelecer a origem das regras precisamente para estabelecer qual o valor que ela tem para a resolução dos casos novos.

Em outros termos, não se destinaria a prender o direito ao passado. Mas justamente a não paralisá-lo. Conhecendo a história de determinada regra, o intérprete precisaria as razões materiais, as circunstâncias que deram vazão ao seu alargamento. Por isso mesmo, buscaria que a interpretação que possibilita o crescimento, fosse, ao utilizar esse método, coerente com seu passado.

Nesse sentido, a história não se confundiria com uma crônica do passado, mas um processo seletivo” (CARDOZO, 2004, p. 70). Com isso, Cardozo preconiza que a história legal seja lida de modo a encontrar um movimento do pensamento tendente a um fim, e não tomar como fim o precedente em si. O intérprete que se baseasse unicamente neste, isto é, decidisse o problema actual porque a “história” demonstra que se julgara desse modo no passado, não estaria fazendo história na concepção cardoziana. Ou, pelo menos, não estaria utilizando seu método.

Holmes já aludira que não se deveria exagerar o papel da história para a decisão jurídica, isto é, empregá-lo tal como Cardozo denunciara. Mas, ao contrário, dever-se-ia fazer aquilo que denomina de estudo inteligente da história (HOLMES, p. 273-274): que outra coisa não seria que o método estudado. Assim, a história serviria como instrumento para o conhecimento do direito e quando necessário sua revisão (HALIS, p. 158).

Contudo, o método da história seria apto para ajudar a resolução de todos os casos do direito ou apenas daqueles em que seus instintos jurídicos em questões que foram decididamente forjadas pela história? Parece que, primeiramente, o método seja destinado a resolver os casos desta natureza, tal como o direito imobiliário, como opina o autor. Esses são aqueles em que “[...] não pode haver progresso sem história” (CARDOZO, 2004, p. 37). Conseqüentemente, a interpretação deveria levar em conto o modo como deu o seu surgimento.

Ocorre que a história poderia iluminar a interpretação de casos submetidos ao método da filosofia, confirmando-os. Nesse sentido, o método da história serviria para elucidar o produto obtido com o auxílio da lógica e da analogia (CARDOZO, 2004, p. 35). Por outro lado, o seu resultado prestaria a demonstrar a sua inadequação, ou seja, serviria para reclamar do intérprete a sua insuficiência, caso em que ele deveria partir para outro método.

Assim, percebe-se que o epíteto evolutivo dado a esse método relaciona-se essencialmente ao sentido que ele teve no decorrer do tempo, tendo em vista que não são “dados”, mas “construídos”. Acidentalmente, também se relaciona ao crescimento actual do direito. Isso porque sempre que se utiliza o método da história faz-se perquirição do passado, todavia não é toda vez que esse “caminho” leva ao crescimento, pois o intérprete pode concluir que a história confirme a manutenção de dado entendimento, tendo em vista que não contrariaria a seus fins.

### **3.3 Método da tradição**

O terceiro método é o da tradição, também chamado método do costume, por ter este como força que o determina. Uma dificuldade é distingui-lo do método da história. Quando se pesquisa os costumes não se está fazendo história? Cardozo para as várias possibilidades que a palavra costume pode ser utilizada, preocupando-se em precisar o que ela significa para seu método.

Baseando-se nas discussões de Coke e Blackstone, Cardozo mostra quatro significações possíveis para a palavra: costume como algo distinto da common law, costume como regra universal, costume como regra particular e costume como regra jurisdicional. O primeiro (costume como algo distinto da common law) antagoniza-se com o último (costume como regra jurisdicional): aquele refere-se aos usos imemoriais que de certa forma se cristalizaram; este, à utilização, por costume, de algumas leis particulares, em uma jurisdição mais ampla. O costume, como regra particular dizem respeito ao âmbito territorial da vigência, isto é, da extensão territorial onde são aplicados: um em todo o país, o outro em uma porção (CARDOZO, 2004, p. 41-42).

Parece que Cardozo toma costume como sentido de costume das decisões dos juízes como sendo relevante para o seu método. Em sentido contrário, Posner afirma que o autor não se utiliza daqueles conceitos anunciados por Blackstone e Coke, pois a sua noção de costume seria algo mais limitado (POSNER, 1993, p. 26). Não obstante, a argumentação de Cardozo leva a entendimento diverso do de Posner.

Em primeiro lugar, em sua época, Cardozo percebera que a força criativa de novos costumes não era a mesma. Evidentemente que novas invenções tecnológicas bem como mudanças de comportamento social trazem consigo novos costumes e, em conseqüência, novo direito. Mas, para ele, essa criação tinha limites e, de maneira cética, entendia que até em tempos em que a história afirma que eles eram ilimitados, era provável que se tratasse de exagero (CARDOZO, 2004, p. 42-44).

Em segundo lugar, é-lhe relevante que o surgimento do costume em certa medida era fruto das decisões judiciais, mais que da prática comum dos cidadãos. Isso pode ser contrastado com o entendimento de que era a mudança na sociedade gera costumes. Não parece, todavia, já que, muito embora as pessoas determinassem essas mudanças, somente teciam relevância jurídica quando acolhidas pelos juízes.

Nesse sentido, o juiz funcionaria como reverberador da sociedade. Ele sendo o criador dos costumes judiciais, ao fazê-lo deveria estar atento para os fatos sociais de forma a não divorciar a prática jurídica da sociedade. Assim, “Os que fazem o levantamento dos fatos para determinar se esse padrão foi alcançado devem consultar os hábitos da vida, as crenças e práticas cotidianas dos homens e das mulheres à sua volta” (CARDOZO, 2004, p. 44). Por outros termos, haveria uma perquirição dos padrões preponderantes definidores da correção das condutas.

Desta forma, o método da tradição seria para saber como as regras devem ser aplicadas, já que os padrões de conduta de antemão estão estabelecidos, cabendo ao costume precisar se houve desvio na aplicação. Esse método, conseqüentemente, seria uma espécie de ponderador, de tal sorte que não fosse exigido nem mais nem menos do sujeito de direito, tendo por baliza a sociedade em que está inserido.

Assim, vê-se a dificuldade que existe entre esse método e o da história. Este busca as origens de determinada regra, aquele a congruência delas com a sociedade atual. Um vai ao passado, o outro permanece no presente.

### **3.4 Método da sociologia**

O método da sociologia é o método que Cardozo mais se demora a explicar. Certamente, é o mais polêmico de todos: traz consigo inovações no comportamento do jurista frente às mudanças sociais. E é precisamente nele onde se concentra o pensamento de Cardozo expressa em maior grau o seu pragmatismo jurídico.

Não obstante, Cardozo afirma que esse método não é algo novo no sistema do common law. Mas corresponde aos juízos de equidade com os quais o sistema sempre se revitalizou, construindo decisões justas, sem abandonar por completo a certeza e a uniformidade ” (CARDOZO, 2004, p. 101).

O surgimento dos juízos de equidade, na Inglaterra deve-se a necessidade de manter em harmonia a noção de justiça, que poderia ser olvidada por conta do formalismo no processo. Desta forma, os recursos encaminhados ao rei e julgados pelo chanceler, procurava-se enquadrar nas regras de equidade definidas por aquele funcionário, já que, com a multiplicação dos processos, passa-se a não mais julgar a equidade dos casos em análise, mas a partir das regras de equidade. Segundo David, a *equity* , isto é, as decisões do chanceler, não contrariaria a common law, pois apenas a complementar, sem, no entanto, negá-la (DAVID, p. 7-8).

Cardozo define esse método de modo simples: “O método da sociologia exige apenas que dentro desse estrito espaço de escolha, o juiz busque a justiça social.” Este método seria o caminho através do qual o juiz formataria sua decisão aos reclames do bem comum.

Assim, o método da sociologia seria o instrumento primacial para o crescimento do direito, vez que seu uso iria ao encontro da finalidade do direito. O intérprete, por assim dizer, expressaria a natureza teleológica de sua função. Nesta procura, aconteceria a “assimilação pelo judiciário das mudanças sociais. Esse processo é o que ele chama de evolução consciente ou intencionada: o direito não evoluiria ao acaso, mas pelas mãos de seus atores. Haveria, pois, dois momentos na evolução: o primeiro se daria silenciosamente nos usos comuns que se transformam conforme a época; o segundo, por meio dos juízes que o chancelaria. Sendo este último considerado certo se for expressão do primeiro momento. Para Cardozo, essa transladação, realizada de modo objetivo, seria um ideal difícil de ser alcançado na totalidade, o que não esquivaria o juiz de dever de realizá-lo, o que não esquivaria o juiz do dever de realizá-lo no máximo de suas possibilidades (CARDOZO, 2004, p. 76-77).

A atividade judiciária denotaria algo positivo. Não seria algo mecânico, haja vista que a decisão não seria algo a ser descoberta, mas criação do juiz. Até mesmo quando ele busca adequar o direito à

evolução social, não a estaria diante de uma descoberta porque a extensão e os contornos desse costume serão determinados por eles.

Nesse sentido, o juiz seria um legislador: “Com efeito, cada qual está legislando dentro dos limites de sua competência. Não há dúvidas de que os limites para o juiz são mais estreitos. Ele legisla apenas entre as lacunas. Ele preenche as brechas da lei” (CARDOZO, 2004, p. 83). No entanto, Cardozo não deixa claro quais seriam os limites desse labor legislativo dos juizes, confiando à prudência, adquiridas com a prática judicial. Em verdade, seria uma contradição dentro do pensamento cardoziano estabelecer de antemão limites fixos para a utilização desse método, já que este é o que preside a evolução jurídica.

Por outro lado, o magistrado não possuiria a mesma liberdade em legislar que os membros do legislativo. Isto porque seus atos legislativos dirigem-se aos casos concretos, e não a todos, como são as das casas legislativas, dada a abstração como são pensados. Desta forma, o juiz não teria plena liberdade de ação, sendo, portanto, sua decisão legisladora resultado de uma pesquisa, de tal sorte que expressasse de forma objetiva o espírito da época vivida.

Evidentemente, pode-se objetar que uma decisão de tal natureza pode ter um poder semelhante às leis gerais quando inovam o ordenamento jurídico. Mas, para Cardozo, importante era o fato de que o juiz não seria arbitrário, tendo em vista que deve “[...] limitar-se, tanto quanto possível, de toda influência que seja pessoal ou se origine da situação particular que tem diante de si, baseando sua decisão judicial em elementos de natureza objetiva (CARDOZO, 2004, p. 88).

Além do mais, Cardozo não nega que se possa objetar que os juizes não teriam a garantia de que interpretariam de forma mais eficiente os usos e os costumes da sociedade em que vive. No entanto, esse fato, esse fato, para ele seria irrelevante, pois: “A questão primacial é que esse poder de interpretação deve alocar-se em algum lugar e a prática da Constituição aloja-o nos juizes” (CARDOZO, 2004, p. 99). Ou seja, a ação do juiz, em última análise, nasce do próprio ordenamento que deu competência para a interpretação da Constituição ao judiciário. Neste caso, não importa se esta ação é imperfeita, mas que é assim que na realidade é feita.

Por conseguinte, na busca pela justiça social, haveria um esforço cognoscitivo, a fim de que nas decisões se chegasse a uma média de verdade que, não obstante os problemas apontados, fosse satisfatória. Isto é, fosse aceita dos machos da sociedade (CARDOZO, 2004, p. 100).

#### **4 O papel proeminente da sociologia dentre os métodos de cardozo: a oposição entre os métodos da filosofia e o método da sociologia**

Defende-se, neste tópico, que, em Cardozo, a questão metodológica centra-se na oposição entre as forças da lógica e a força da sociologia. Desta maneira, parece que os métodos gerados por estas são

os métodos, cabendo aos demais uma função auxiliar, ainda que o jusfilósofo, como visto, nega a existência de hierarquia entre eles. Essa oposição existe pelo fato de representarem de forma fundamental o papel de conservação e evolução do direito, respectivamente.

Não obstante afirmar que o método da filosofia não deva ser a exceção, isto é, que a interpretação lógica seja o meio ordinário de se chegar às decisões, Cardozo empreende ácidas críticas a ele. Na verdade, a atividade judicante realizada com o emprego do método da sociologia teria em seu pensamento um valor superior: “É quando as cores não combinam, quando as referências não batem, quando não há precedente decisivo, que realmente começa o trabalho do juiz” (CARDOZO, 2004, p. 10). Esses casos, apesar de encontrados em menor quantidade, seriam aqueles que interessariam ao jurista por proporcionarem uma atividade intelectual que suplanta a assimilação simples de regras e precedentes.

Por outro lado, denuncia o culto exagerado ao passado, cuja máxima expressão, no direito, se encontra quando do divórcio entre a atividade judicial e a realidade social. O descompasso ocorre quando o direito é visto como um fim em si mesmo, e não um instrumento. Encontrando-se decisões suficientemente baseadas nos critérios lógicos, mas que “[...] parecem conduzir a conclusões estranhas ou bizarras, que colidam com as necessidades sociais” (CARDOZO, 2004, p. 44).

Em consequência, há um apelo ao uso do método da filosofia e apontamento simultâneo de suas limitações, sem constituir, porém, um paradoxo. Pois bem, o método lógico se prestaria a uma função essencial para o direito, qual seja, a sua igualdade, que possibilitaria a uniformidade e imparcialidade dos julgamentos, incidindo as críticas quando nos se submete seus resultados ao critério da justiça (CARDOZO, 2004, p. 22). Em outros termos, o abuso deste método é que, em sua opinião, seria deletério por impossibilitar o crescimento do direito.

Na verdade, o método da filosofia subordinar-se-ia ao método da sociologia, tal como os demais. Isso fica claro quando, por exemplo, Cardozo afirma que “A lógica, não sozinha, mas acompanhada das ciências sociais, se torna o instrumento do progresso” (CARDOZO, 2004, p. 49). Como se viu, o método que alberga critérios da, à época, nascente ciências sociais, é o da sociologia. Somente se combinando como este é que, em último sentido, os demais tem razão de existir, haja vista ser a expressão máxima do fim último, em sua opinião.

Desta forma, a afirmativa de que não há hierarquia entre os métodos não é em sua inteireza verdadeira, pois, mesmo sendo possível a tomada de decisão com o auxílio isolado de apenas um método- o que denota uma ausência de hierarquização-, valorativamente seria precedente o que expresse a congruência com a sociedade. Nesse último sentido o método da sociologia é o primaz.

Assim ele funcionaria como árbitro. O método da filosofia, da tradição e da história ensejariam resultados verdadeiros não pela obediência às suas regras internas. Mas tão somente quando não

conflitasse com os resultados talhados pelo método sociológico. Nesse sentido, a independência dos métodos seria relativizada.

Por isso, Cardozo explicita a qualidade de “método dos métodos” ao sociológico. [...] esforcei-me por salientar, que nenhum deles deve ser preferido invariavelmente aos outros [...] Mesmo que seja verdade que o bem-estar social seja a prova final” (CARDOZO, 2004, p. 52). Em uma passagem ainda mais contundente, o autor deixa claro que o método da sociologia não só é capaz de resolver os problemas de todos os ramos do direito, como também, ainda que veladamente, está presente nas decisões. Ele determinaria “[...] a escolha de cada um, ponderando suas pretensões antagônicas estabelecendo limites a suas pretensões, equilibrando, moderando e harmonizando todos eles” (CARDOZO, 2004, p. 71). Até porque seria chamado a dirimir controvérsias nascidas no meio de cada método. Ou seja, interpretações contrastantes frutos não obstante do uso de um mesmo método.

Quando Cardozo tratou da questão metodológica, a maior parte dos escritos versou sobre os métodos da filosofia e da sociologia; a ênfase a estes métodos, porém, é que é mais decisiva. A força da lógica tenderia para a conformação enquanto que a sociologia à inovação. É verdade que a lógica poderia ser viável também a este último intento, mas a ênfase não seria essa. Defende-se, conseqüentemente, que todos os métodos subordinam-se, em última análise, à sociologia. No entanto, o método da história e método do costume orbitariam em torno da filosofia e da sociologia. O que significa que ora se prestam à conservação ora à evolução. Sempre observando-se a realidade social: há momentos propícios a um ou outro movimento, revelando-se, vez por todas, o papel unificador do método da sociologia.

Percebe-se como abundantemente a palavra justiça assim como bem-estar social foram largamente usadas.

## Referências

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- BAGOLINI, Luigi. La scelta del metodo nella giurisprudenza (dialogo tra giurista e filosofo). In: **revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**. V.51, jan. 1956, pp. 164-181.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006.
- CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial**. São Paulo: Martin Fontes, 2004.
- CARDOZO, Benjamin N. **Evolução do direito**. Belo Horizonte: Líder, 2004.
- DAVID, René. **O direito inglês**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FARNSWORTH, E. Allan. **Introdução ao sistema jurídico dos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Forense, [s.d.].
- FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

- GIUSTI, Ernesto. Benjamin Nathan Cardozo. *In*: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.) **Dicionário de filosofia do Direito**. São Leopoldo/ Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e crítica sobre interpretação/aplicação do direito**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- HALIS, Denis de Castro. **Por que conhecer o judiciário e os perfis dos juízes?** O pragmatismo de Oliver Holmes e a formação das decisões judiciais. Curitiba: Juruá, 2010.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. 2ª ed. São Paulo: ícone, 2003.
- HOLMES JR, Oliver. Veredas do Direito. *In*: **Revista Jurídica Campo Mourão**. V.4, n.1, , julho de 2008, pp- 266-280
- KRELL, Andreas. Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica. *In*: **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jan-jun 2014.
- LIMA, Augusto César Moreira. **Precedentes no direito**. São Paulo: LTr, 2001.
- MORA, José Ferrater. **Diccionario de filosofia**. Vol. 3. Madrid: Alianza, 1990.
- POSNER, Richard A. **Cardozo**: a study in reputation. Chicago: The University of Chicago Press, 1993.
- SAVIGNY, M.F.C., de. **Sistema de derecho romano actual**. Tomo I. Madrid: F. Góngora y compañía, 1878.
- SICHES, Luis Recaséns. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. 2ª ed. México: Porrúa, 1973.





negotiating the meaning of their actions, and creating hierarchies of credibility and categories of classification. These are part of a universe of multiple discourses that can have sometimes discrepancies, revealing different, partial and simultaneous worlds in movement.

**Keywords:** City. Nomads. Rights. Housing. Urban occupations.

## 1 Introdução

Os interesses e forças que regem os processos de ocupações urbanas das cidades contemporâneas são muito complexos e diversificados. Nesse variado *campo de possibilidades* (VELHO, 2008b), o presente trabalho tem por objetivo ampliar o conhecimento que dispomos sobre o processo de ocupação da terra urbana em Fortaleza, realizado por uma parcela da população a qual eu denominei de *nômades urbanos*. São pessoas que residem em lugares classificados como favelas, assentamentos irregulares, áreas de risco e conjuntos habitacionais e encontram-se, geralmente, envolvidas em constantes movimentos de *territorialização* e *desterritorialização* dos seus espaços de moradia. Apropriei-me, assim, dos conceitos de Deleuze e Guattari (1997) para designar os processos constantes de mudança de moradia dessa população.

As ocupações urbanas realizadas pelos nômades são *ações coletivas* (BECKER, 1977), formadas por uma *rede* complexa e diversificada de *atores e poderes sociais*, que se apropriam de discursos originários de múltiplos domínios (jurídicos, religiosos, provenientes de associações de moradores), tecendo um jogo cotidiano na defesa de seus interesses. Nesse sentido, este trabalho tem por objetivo fazer um estudo sobre as regras jurídicas que disciplinam a questão fundiária urbana, não se limitando a analisá-las do ponto de vista do *direito positivo*<sup>2</sup>, mas procurando fazer uma investigação etnográfica sobre como os *agentes* envolvidos nesse processo se apropriam dessas regras jurídicas e negociam o significado de suas ações (GEERTZ, 2008) ao estabelecerem *hierarquias de credibilidade* (BECKER, 1977) e *categorias de classificação* (DURKHEIM E MAUSS, 1969) que fazem parte de universos de discursos múltiplos, mais ou menos discrepantes, revelando mundos diferentes, parciais e simultâneos, nos quais se movimentam. Com isso, quero dizer que a “cultura jurídica”, referente à realidade na qual estão inseridos os nômades urbanos, não surge de uma única fonte e não é monolítica, ao contrário está expressa no multiculturalismo das *sociedades complexas* (BARTH, 2000).

Park, ao expor a necessidade de definir um ponto de vista e indicar um programa para o estudo da vida urbana, chama a atenção para a importância de se questionar sobre as forças e tensões que tendem a deixar a população urbana instável. Nesse sentido, o autor aponta as seguintes perguntas como

---

<sup>2</sup> É comum na doutrina jurídica a divisão entre *Direito Natural* e *Direito Positivo*. O *Direito Natural* traduz a idéia de valores universais e atemporais que estariam acima do *Direito Positivo*. Já esse último assume o sentido da norma legal, emanada do Estado e não de outras fontes do direito. (REALE, 2004)

importantes questões epistemológicas: “Que parte da população é flutuante? De que elementos, isto é, raças, classes etc. se compõe essa população? [...] Que proporção da população é constituída por **nômades**, biscateiros e ciganos?”. (PARK, 1967, p.36, grifo meu)

A explosão demográfica nas cidades, a desigualdade social e econômica, a falta de desenvolvimento de políticas públicas adequadas para solucionar o problema do déficit habitacional são fatores que influenciam a população segregada - habitante de favelas, áreas de risco, assentamentos irregulares e conjuntos habitacionais - a tornar-se nômade dentro do espaço urbano, sofrendo um contínuo rompimento de suas condições de moradia, trabalho, vizinhança e laços de sociabilidade. Além disso, os barracos ou casas “ilegais”, assim como, os apartamentos localizados em conjunto habitacionais tornam-se, muitas vezes, bens de valor e demanda certa no mercado imobiliário clandestino, possibilitando potenciais permutas e negociações que também estimulam as travessias dos nômades urbanos.

Nesse sentido, procuro refletir sobre os seguintes questionamentos: Que espaço social está destinado à população que é excluída do mundo da legalidade? Onde habita a população clandestina, que vive de uma economia informal? Como os nômades se apropriam das normas que regem a questão fundiária urbana, relacionadas ao *direito individual à propriedade privada* e ao *direito social à moradia* e criam seus próprios conceitos de conduta legítima?

No desenvolvimento da minha pesquisa, pude constatar a existência de pelo menos duas categorias de *nômades urbanos*, ou seja, de pessoas que estão sempre sujeitas, de modo temporário ou permanente, a vivenciar processos de *territorialização* e *desterritorialização* de seu local de moradia.

Em *primeiro lugar*, está aquela parcela da população urbana que, por não ter condições materiais de adquirir ou alugar uma moradia dentro das exigências legais, permanece num estado de nomadismo por conta de alguns fatores, que vão desde questões existenciais, de condição de vida, a problemas relacionados à ação da natureza, à intervenção do Poder Público ou do proprietário do imóvel.

O *segundo tipo de nômade* que encontrei em campo é aquele que, de um modo geral, ocupa terrenos urbanos não para solucionar uma questão referente à falta de moradia, mas para vender para aqueles interessados em adquirir uma casa, praticando uma espécie de “especulação imobiliária clandestina”. Esse segundo tipo de nômade não se confunde com a situação de famílias que são removidas para conjuntos habitacionais e, por não conseguirem se adaptar, vendem o imóvel e voltam para a favela ou outros lugares considerados áreas de risco. Estou falando de pessoas que têm como um das suas formas de sobrevivência a prática de ocupar imóveis, sejam lotes vazios ou unidades em conjuntos, para comercializar e ganhar dinheiro com isso.

Nesse sentido, a etnografia que proponho realizar é ela mesma nômade, não diz respeito somente a um determinado bairro da cidade, mas a lugares que, dentre outros, constituem expressão emblemática

do modo de vida dessa população. Mas, como não é possível fazer uma etnografia de todos os percursos dos nômades urbanos, resolvi estudar as suas travessias de uma forma mais intensa a partir da história de vida de alguns informantes ou do estudo de determinadas situações e lugares. A escolha do campo empírico se deu pelo desenvolvimento de um olhar cotidiano sobre processos de remoção de favelas e de tentativas de ocupação de terra na cidade de Fortaleza. Desenvolvi, desse modo, uma *observação flutuante* na cidade de Fortaleza, nos termos de Marcio Goldman ao falar dos novos métodos de pesquisa realizados nas *sociedades complexas* (GOLDMAN, 1995)

É nesse sentido que quero chamar a atenção para a importância do desenvolvimento de um olhar antropológico sobre a questão fundiária urbana na qual está envolvida a população nômade. Com isso, quero procurar entender como a questão do *direito à moradia* e do *direito à propriedade privada* se dá a partir do ponto de vista dos moradores da favela, da área de risco e do conjunto habitacional para poder situar o problema ao nível dos acontecimentos e experiências reais desse universo e não de acordo com opiniões do senso comum, ou de outros extratos sociais alheios a essa realidade.

## **2 O significado que os nômades impõem às normas jurídicas que versam sobre a questão fundiária urbana**

Um dos aspectos que impulsiona o nomadismo urbano é o *exercício do direito à propriedade privada*. Neste caso, os nômades ocupam terrenos públicos ou privados e os respectivos proprietários, aqueles em nome dos quais o terreno está registrado em cartório, os expulsam, seja através do *exercício da legítima defesa da propriedade*, seja através de uma *ação judicial de defesa da posse do imóvel*. O **Código Civil Brasileiro** permite que o proprietário ou possuidor faça a *legítima defesa da posse de um bem*. Segundo o **art. 1210,§1º**: “o possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse”.

A expressão “por sua própria força”, presente no texto legal, significa: sem apelar para a autoridade, para a polícia ou para a justiça. Desse modo, caso o proprietário ou possuidor de um imóvel esteja sendo ameaçado pela tentativa de uma ocupação ou o imóvel tenha sido ocupado em tempo recente, está autorizado por lei a fazer a defesa do bem sem ter que procurar a justiça, contratando, por exemplo, seguranças particulares, desde que haja logo.

Por isso, de um modo geral, os processos de ocupação de bens imóveis são conflituosos, ocorrendo o emprego de violência, instaurando-se uma verdadeira guerra. Em minha pesquisa, tive um exemplo bastante ilustrativo dessa situação, pois durante uma semana vivenciei de perto, exercendo uma verdadeira observação participante, a tentativa de ocupação de vários terrenos privados no bairro da Praia do Futuro, desde o momento em que a população derrubou muros e cercas, passando pelo

confronto corpo-a-corpo com os proprietários e seguranças particulares, até a construção de barracos e a posterior demolição dos mesmos e permanência de outros. No presente artigo, mencionarei algumas situações vividas na pesquisa de campo com o intuito de ilustrar o estado de guerra e violência que podem ocorrer nessas situações.

Havia um terreno todo murado próximo ao mangue, com algumas plantações, tais como árvores frutíferas e coqueiros, mas não havia nenhuma edificação ou habitante no mesmo. Esse terreno sofreu uma tentativa de ocupação. No primeiro dia da ação dos nômades, havia somente homens adultos, somavam uma média de dez. Eles começaram a derrubar os muros. Então, um senhor, que morava próximo ao terreno e conhecia o proprietário do mesmo, telefonou para o dono, avisando da tentativa de ocupação. No dia seguinte, o dono do terreno chegou ao local, acompanhado de alguns policiais. Ele não teve coragem de falar com o líder da ocupação, temeu que fosse feito contra ele algum ato de violência. O proprietário pediu para os policiais conversarem com o líder, explicar que se tratava de uma propriedade privada e pedir para eles desocuparem o local. O policial tentou fazer a mediação e o líder da ocupação respondeu dizendo o seguinte: “Hoje nós vamos sair. Mas, amanhã voltaremos com mais gente e não vamos desistir desse terreno. Somos pobres e precisamos de casa para morar. Eu já me informei sobre esse terreno, não é particular, pertence à marinha, é da União!”.

Nesse momento, o líder da ocupação exibiu um papel para o policial, uma espécie de mapa do local e mostrou o lote que estava sendo ocupado, na tentativa de provar que o imóvel era público. E continuou a falar: “Nós temos um advogado que informou a gente sobre tudo, não estamos agindo errado, sabemos o que estamos fazendo. Temos também um vereador e um deputado estadual que está apoiando agente, dando cobertura para nós”.

Enquanto o líder da ocupação falava, observei algumas pessoas que estavam na Avenida Dioguinho, próxima ao terreno, com bandeiras de partidos políticos. Essa ocupação teve início no dia 30 de novembro de 2007, data anterior ao ano eleitoral. Ao observar essa situação e através de diálogos realizados com os ocupantes, pude constatar que estes estavam recebendo apoio de alguns vereadores e deputados estaduais que iriam se candidatar a reeleição no ano seguinte. O envolvimento de partidos e de políticos nesse processo de ocupação deixou clara a formação das *redes* de interesse e de poder que são tecidas a partir das ações de disputa pela terra urbana, exercidas pelos nômades. Com isso, pude perceber que, em algumas situações de ocupação, como no caso estudado, essa população não age sozinha, sendo suas ações envolvidas por uma complexa rede de troca de favores e interesses, nas quais se formam poderes e hierarquias, que não são rígidos nem homogêneos, assumindo uma fluidez e uma mobilidade, típicas das relações tecidas nas *sociedades complexas* (VELHO,2003a).

No seguinte trecho do depoimento citado: “Somos pobres e precisamos de casas para morar”, percebe-se a heterogeneidade dos discursos utilizados pelos nômades urbanos, na medida em que

reivindicam um “*direito natural de morar*”, mas que se fundamenta, ao mesmo tempo, em uma ideia de desigualdade social, que tem origem nos discursos proclamados por instituições organizadoras de movimentos sociais, tais como a Igreja e as organizações não governamentais. Em outro momento, o informante demonstra ter um conhecimento formal sobre a propriedade do terreno, quando afirma que é um bem público e não particular. Com isso, o ocupante procura legitimar sua ação, baseado na ideia de que os terrenos públicos podem ser ocupados pela população desprovida de moradia, tentando interpretar as normas jurídicas que definem o direito de propriedade a favor do seu interesse. No entanto, embora o Poder Público tenha, de acordo com a lei, o dever de efetivar o direito fundamental à moradia, a ação de ocupar, de modo irregular, terrenos públicos não encontra respaldo legal. O ato jurídico que possibilita o Estado a solucionar essa questão é o desenvolvimento de políticas públicas que proporcionem o acesso à moradia e não a autorização desordenada de ocupações irregulares de imóveis públicos.

A partir dos depoimentos citados, procuro chamar a atenção para as múltiplas apropriações que são feitas dos discursos jurídicos, ou seja, para os vários significados que a população nômade e outros agentes envolvidos no processo de disputa da terra dão as normas que versam sobre a questão fundiária urbana e como esses diferentes valores de visão de mundo são negociados.

Após as alegações do ocupante, o policial saiu e foi explicar a situação para o proprietário do terreno e o mesmo respondeu dizendo o seguinte:

Mas, seu policial isso que ele está dizendo é mentira! Está aqui a escritura do imóvel que prova que eu sou o proprietário, também, tenho em minha casa todos os recibos do IPTU dos últimos anos pagos. O senhor deveria chamar outros policiais e expulsar essas pessoas ou ficar vigiando o meu terreno para que ninguém mais entre!

O policial respondeu dizendo o seguinte:

Senhor, nesse caso, a polícia não pode fazer nada! Segundo a lei, quem deve fazer a defesa da propriedade é o próprio dono do imóvel. O senhor deve contratar seguranças particulares para impedir essa ocupação. Eu vim aqui somente fazer um favor, para que não ocorresse nenhuma violência. Mas, nós da polícia somente podemos agir, se o senhor entrar na justiça e a ação for julgada a seu favor, mediante ordem judicial!

O proprietário fez uma expressão de indignação e disse o seguinte:

Eu agradeço o seu auxílio. Mas, não concordo com as leis desse País que somente servem para legitimar a ação dessa gente safada que quer tomar o que é dos outros. Eu trabalhei para ter o que é meu. Comprei esse terreno com o suor do meu rosto. Então, vem essa gente aproveitadora e quer roubar o que é meu! Quando mais precisamos da lei, o Estado não nos socorre, endossa essa safadeza! O Brasil não é um País de cidadão de bem. Agora eu corro o risco de perder o meu terreno em nome desses malditos *direitos humanos* e *sociais*. E o meu *direito a propriedade privada*, onde fica? O tempo que eu vou perder para entrar na justiça e conseguir uma liminar é o tempo que essas pessoas ocupam o meu terreno, constroem uma porção de casas. Ai, depois fica mais difícil de tirar, imagina o dinheiro que eu não vou gastar, vais ser mais do que o valor do terreno!

O discurso do proprietário, inicialmente, tem como base a ideia de direito de propriedade a partir das normas de direito positivo, no momento em que afirma ter a escritura do imóvel e os recibos dos impostos (IPTU) que incidem sobre o terreno. Com base nisso, o proprietário exige que o policial intervenha a seu favor, mas este segue o que diz a lei e fica neutro, alegando que somente pode agir mediante ordem judicial. Nesse momento, o proprietário nega as normas de direito positivo, que passam a não mais corresponder, para ela, a ideia de justiça, afirmando que as mesmas servem para legitimar a ação de pessoas “safadas”. O informante, também, expressa o seu conceito de cidadania, do qual a maioria dos brasileiros, que habitam de modo informal e, também, exercem um trabalho informal, está excluída. A ideia de direitos humanos e direitos sociais, expressa pelo proprietário, aparece como uma ameaça ao patrimônio individual e a propriedade privada, mostrando a descrença do mesmo em relação a necessidade de existência desses direitos.

É interessante notar que as próprias normas de direito positivo, quando surgem conflitos de interesses, entram em choque constante, sendo o caso concreto o critério identificador de validade dessas normas, mostrando que o direito ganha maior sentido quando efetivado na prática, quando negociado em um conflito onde existem valores múltiplos e discrepantes.

Outro fato interessante na fala do informante é o seu lamento sobre a morosidade da justiça. Aqui se percebe que o *tempo jurídico* é um tempo de lentidão, com ritmo e intensidades destoantes do *tempo não jurídico*, do mundo real dos acontecimentos, no qual uma tentativa de ocupação, por exemplo, pode ser efetivada de um dia para o outro, o que facilita a ação dos nômades, na medida em que constroem uma noção de tempo baseada no imediato. Assim, o *tempo jurídico* é um tempo baseado em categorias técnicas do *dever-ser* das normas de direito positivo. Já o *tempo da ocupação* é um tempo nativo, baseado no calor da ação da vida real e cotidiana dos nômades urbanos. É com base nessa realidade, que a Lei Civil prevê a hipótese excepcional de se poder fazer justiça com as próprias mãos, que é o caso da legítima defesa da propriedade, já analisado no início desse tópico. A seguir, continuarei a narrar a situação de ocupação que já vinha sendo descrita, enfatizando a ação de legítima defesa realizada pelo proprietário do terreno.

No dia seguinte, os ocupantes retornaram ao terreno, desta vez com mais gente, incluindo mulheres e crianças. Terminaram de derrubar os muros e começaram a desmatar, queimando o mato e alguns coqueiros. Depois, iniciaram a divisão dos lotes com fios de náilon e estacas. No dia após, o proprietário do terreno retornou acompanhado de seguranças particulares que entraram no mesmo e começaram a derrubar as estacas e a cortar os fios de náilon. Houve discussão corpo-a-corpo, os seguranças deram dois tiros para cima e um dos ocupantes deu outro. Alguns ocupantes chegaram a jogar pedras e paus no proprietário e nos seguranças. A confusão somente parou quando chegou a polícia para impedir a violência.

Todos esses acontecimentos mostraram como se instaura uma guerra de disputa pelos territórios da cidade. A ação de tentativa de ocupação de terrenos urbanos pelos nômades não se dá de maneira aleatória. Ao contrário, pude constatar em minha pesquisa que essa ação é minuciosamente planejada, estudada e arquitetada. Para tanto, os nômades desenvolvem estratégias de resistência, estabelecem redes de poder, de interesses e de solidariedade social. Os proprietários dos imóveis, por seu turno, também desenvolvem estratégias de defesa e estabelecem redes de poder e interesses para defender seu patrimônio.

Ao descobrirem um terreno vazio, os nômades urbanos procuram investigar a natureza privada ou pública da propriedade. Nessa empreitada, a população, geralmente, recebe apoio e orientação de políticos e advogados, conforme consta em alguns depoimentos citados. No momento em que ocorre uma determinada ocupação, caso não apareça nenhum tipo de obstáculo, os nômades dão início a um processo mais efetivo de fixação. No entanto, conforme o caso narrado, muitas vezes, o proprietário do terreno reage de imediato contratando seguranças que irão expulsar a população. A reação dos nômades varia, às vezes saem do lote de maneira pacífica, às vezes se instaura uma verdadeira guerra. Quando a resistência da população é maior, o proprietário do terreno procura o Poder Judiciário e, geralmente, consegue uma decisão a seu favor, expulsando a população com auxílio da justiça.

Se, no entanto, o terreno é de propriedade pública, muitas vezes é mais fácil a efetivação da ocupação, pois nem sempre o poder público reage e, geralmente, demora a tomar alguma iniciativa. Nesse caso, a população age muito rapidamente, tentando substituir as moradias improvisadas, por construções mais bem acabadas, dificultando e tornando mais onerosa a sua remoção. A morosidade da reação do Poder Público e a lentidão das ações judiciais contribuem para a acelerada ação dos nômades e para o aumento do número de pessoas que aderem ao processo de ocupação.

Assim, as classificações sobre a ação dos nômades urbanos são extremamente heterogêneas e dependem de uma série de fatores, tais como do agente classificador, da posição que o mesmo ocupa no fenômeno estudado, dos interesses envolvidos, dentre outros. Essa maleabilidade e fluidez entre os diferentes *códigos, províncias de significados e dimensões* do real é um dos aspectos mais cruciais para um esforço de compreensão das *sociedades complexas*, particularmente nas grandes metrópoles (VELHO, 2003a).

Em outras situações de ocupação, os nômades podem se instalar em ruas e praças, ainda não urbanizada, pois sabem que, nesses lugares, os particulares não podem intervir. Essa forma de ocupação cria vários problemas de circulação e de desvalorização dos terrenos particulares que se encontram nas suas proximidades, ficando mais vulnerável a futuras pressões do capital imobiliário. As empresas imobiliárias, desse modo, pressionam o poder público a desenvolver políticas de erradicação de favelas como estratégia de eliminação ou forma de mascarar a existência das mesmas.

O reconhecimento do *direito à moradia* como um direito humano, através de tratados internacionais, e a criação de novos institutos jurídicos relacionados à questão fundiária nas cidades, contemplados no capítulo sobre política urbana da Constituição Federal de 1988 e de leis especiais, como o Estatuto da Cidade, têm incentivado a ocorrência das ocupações urbanas como forma de tornar efetivo o direito fundamental à moradia. Nesse sentido, os nômades urbanos se organizam, elegendo suas lideranças ou sendo apreendidos pelas mesmas, buscam informações jurídicas, através de advogados, instituições em prol do direito a moradia, políticos, Igreja, dentre outras, e tentam efetivar as ocupações ou ter acesso a um programa de beneficiamento de moradia desenvolvido pelo Poder Público. Nessa multiplicidade de ações e constituição de redes de interação, os nômades fazem uso dessas normas jurídicas, imprimindo sobre as mesmas, muitas vezes, um novo significado ou criando códigos de conduta que contrariam as normas de direito positivo.

### **3 A influência das políticas públicas nas travessias dos nômades urbanos**

Outra experiência importante de citar sobre a minha pesquisa, foi o campo que realizei na Favela da Maravilha (situada entre a Av. Aguanambi e Borges de Melo) na ocasião em que parte de seus moradores estavam sendo removidos para um conjunto habitacional construído do outro lado da Avenida Aguanambi. Antes da população ser removida, conversei muito com alguns moradores para saber como era o ritmo de vida na favela, ou seja, como as famílias se organizavam em seu cotidiano para conciliar as tarefas do dia-a-dia, como trabalhar, cuidar da casa, dos filhos, etc. Essa investigação foi de fundamental importância para que eu pudesse avaliar quais mudanças iriam ocorrer com a transferência dos habitantes da favela para o conjunto habitacional. Nesse sentido, citarei um exemplo do drama da adaptação.

Entrevistei uma senhora chamada Luiza, que era líder comunitária da Favela da Maravilha. Ela foi uma pessoa muito importante na implantação da política pública de remoção da favela. Mantinha relações constantes e intensas com os assistentes sociais e outros agentes da Habitafor, uma de suas funções era convencer a população sobre os benefícios das mudanças e, também, denunciar casos de irregularidade praticados pelos habitantes da favela, como por exemplo, tentativa de especulação imobiliária que sempre pode ocorrer no processo de remoção.

Um exemplo dessa situação já foi citado nesse tópico, através do depoimento de uma assistente social da Habitafor, na situação em que ela fala sobre o momento de divulgação do processo de remoção de uma favela. Quando a notícia se espalha, novas famílias chegam à favela no intuito de serem beneficiadas com o programa. Segundo ela, essas famílias que chegam depois são compostas, geralmente, por “pessoas que não precisam de casa”, mas tem a intenção de especular, comercializando a unidade habitacional com a qual seria beneficiada no conjunto.

Além das mencionadas funções, Luiza fazia política eleitoral, convencendo a população da favela sobre a qualidade da gestão municipal da Prefeita Luiziane Lins e tentando conseguir votos para o partido da mesma. Ela funcionava como um dos instrumentos de comunicação mais importantes entre a *Habitafor*<sup>3</sup> e a população da Favela da Maravilha. Luiz era habitante antiga, conhecia bem toda a “comunidade”. Embora não podendo comprovar, há especulações, através de depoimentos que me foram reveladas por outros informantes, que ela recebia um salário mínimo por mês da Prefeitura para servir de mediadora entre a população e a *Habitafor*.

Nesse sentido, é interessante observar como as práticas de conluio e troca de favores entre o Poder Público e os nômades faz parte dessa rede de relações sociais. Em minha pesquisa, constatei que essas práticas continuam a ser um traço marcante em todas as redes de poder que se engajam no processo de disputa pela terra urbana. Assim, muitas vezes, as associações de bairros e suas lideranças são constituídas com o objetivo de servir de instrumento de repasse de programas governamentais, atuando, inclusive, como um mecanismo de controle das reivindicações da população.

Luiza tinha uma filha de 5 anos. Em uma das conversas que tivemos, perguntei como ela conseguia dar conta de tantas atribuições e ainda cuidar da filha pequena. Luiza me respondeu dizendo o seguinte:

Tenho muitas amigas vizinhas aqui na Favela que também são mães e nois se ajuda. Tenho uma amiga, a Alzira que não trabalha, ela tem duas filhas, o marido é que sustenta a casa. Por isso, quando preciso, sempre deixo minha filha com ela. E ela cuida bem direitinho. Também quebro o galho dela, quando ela precisa sair para fazer alguma coisa, às vezes ela faz uma diária aqui outra acolá. Quando as filhas dela ficam doentes também ajudo. Quando a Alzir não pode ficar com minha filha ou tenho outras amigas que olham ela para mim. Não deixo minha filha com qualquer pessoa, somente com quem eu confio. Pois, você sabe, aqui na favela tem muita gente trabalhadora, honesta e boa. Mas, tem muita vadiagem também, tem bandido e gente que meche com droga. E esse pessoal malandro e desocupado não respeita ninguém, nem as crianças. Temos que proteger nossos filhos!

Entrevistei outras mulheres que também eram mães e todas tinham esse hábito de entregarem os filhos aos cuidados de amigos e familiares. Essa prática, à qual uma amiga socióloga, em conversa sobre a minha pesquisa, deu o nome de “*maternança*”, parece ser muito comum entre as mães habitantes de favelas. Após a transferência das famílias para o Conjunto Habitacional Nossa Senhora de Fátima, que está localizado muito próximo à favela, procurei Luiza para conversarmos sobre as possíveis dificuldades de adaptação à nova moradia. E ela respondeu o seguinte:

Não sou mais líder comunitária, me desiludi com a causa, o ser humano é muito ruim! Gosto de morar aqui no conjunto, mas tenho muita saudade da favela, principalmente de minhas amigas e da vizinhança, pois muitos se perderam com a transferência. Aconteceu uma coisa muito chata depois que eu vim para cá. Não gostaria nem de falar sobre isso. Mas, perdi a fé na vida! Eu tive

---

<sup>3</sup> Órgão da Prefeitura de Fortaleza, a Fundação de Desenvolvimento Habitacional de Fortaleza (*Habitafor*), dotada de personalidade jurídica de direito público, foi instituída pela Lei Municipal 8.810, de 30 de dezembro de 2003, e teve seu estatuto aprovado pelo Decreto Municipal No. 11595, de 10 de março de 2004.

que sair durante somente uma horinha para resolver um problema urgente e não tinha com quem deixar a minha filha. Como ela é muito calma e obediente, deixei a bichinha sozinha assistindo televisão, pois eu ia voltar logo, logo! Quando, cheguei notei que tinham entrado no meu apartamento. Um homem ruim da comunidade, envolvido com droga, entrou e abusou da minha filha. Ela estava encolhida num canto chorando. Não sei como o ser humano é capaz de fazer uma maldade dessas!

O depoimento de Luiza mostra como a questão de tempo e espaço são importantes na formação da subjetividade dos sujeitos, na constituição de suas formas de sociabilidades e na sedimentação de sua memória. Assim, por mais que, no sentido da cultura política, alguns autores (BURGOS, 2006) tratem a favela, o conjunto habitacional e os loteamentos irregulares como espaços semelhantes, existem diferenças de tempo e de espaço que se tornam mais evidentes, é claro, no momento das remoções e no processo de *reterritorialização* dos moradores nas novas moradias. Além disso, para boa parte dos moradores da favela, o conjunto habitacional pode representar, apenas, um local de passagens, pois muitos não se adaptam às novas moradias, acabam vendendo a unidade habitacional e voltando para favela ou, em outras situações, são impulsionados pelo desejo ou necessidade de comercializar o imóvel. É nesse sentido que quero chamar atenção para o fato de que as cidades constituem um celeiro cultural, onde impera a diferença e a multiplicidade das relações, lugar de encontro e desencontros, onde os indivíduos vão construído suas memórias físicas e afetivas.

Outro aspecto importante a ser ressaltado no processo de tentativa de “desfavelizar” os espaços da cidade, diz respeito a uma visão muito superficial ou reduzida que o senso comum faz da diversidade da cultura urbana, e, em especial, da vida nas favelas. Principalmente, no que concerne a multiplicidade de relações que podem ser tecidas em um espaço que é “aparentemente” homogêneo e uniforme no que se refere aos seus tipos de habitantes e a cultura do lugar, pelo menos para aqueles que observam de fora. A partir do momento que se tem a oportunidade, através de uma pesquisa, por exemplo, de se observar e se vivenciar a realidade da favela, percebe-se que a cultura local não é homogênea, nem uniforme, ao contrário, é tecida por uma complexa e diversificada rede de relações de seus grupos sociais e das influências que recebem de fora.

Nesse sentido, é interessante citar a pesquisa de campo realizada por Foote Whyte, no trabalho que desenvolveu na cidade de Boston nos Estados Unidos, em uma área habitada, sobretudo, por famílias de imigrantes pobres de origem italiana, classificada por parte do Poder Público e, de um modo geral, pelo restante da população de Boston, como um lugar problemático e desorganizado. Apesar de a pesquisa ter sido realizada a partir de 1936 em um bairro chamado Corenville nos Estados Unidos e não em uma favela brasileira dos dias atuais, pode-se encontrar semelhanças no que diz respeito a superficialidade com que grande parte da sociedade concebe a vida e a cultura nesses lugares. Nas palavras de Foote Whyte:

Durante anos Cornerville tem sido vista como uma área problemática, [...] Há muito sentia-se que Cornerville estava em dissonância com o resto da comunidade. Pensava-se nela como o lugar de gângsteres e políticos corruptos, de pobreza e crime, de crenças e atividades subversivas. As pessoas respeitáveis tinham acesso a uma quantidade limitada de informações sobre Cornerville. Elas podiam saber que esta é uma das áreas mais populosas dos Estados Unidos e um dos principais pontos de interesse de qualquer excursão organizada para mostrar às pessoas da classe alta as más condições de habitação da classe baixa. Em passeios turísticos ou nas estatísticas podia-se descobrir que os banheiros eram coisas raras aqui, que as ruas estreitas e mal-cuidadas transbordavam de crianças, que a delinqüência juvenil era alta, a criminalidade entre adultos maior ainda, [...]. Vistas dessa perspectiva, as pessoas de Cornerville aparecem como alvos do interesse de assistentes sociais, são identificadas como réus em casos criminais ou integrantes indiferenciados das "massas". *Há algo errado nesse quadro: nele não há seres humanos.* Por meio de levantamentos gerais, as pessoas preocupadas com Cornerville buscam responder a perguntas cujas respostas exigem o mais íntimo e detalhado conhecimento da vida local. A única maneira de obter esse tipo de conhecimento é viver em Cornerville e participar das atividades de sua gente. Para quem faz isso, a área se revela sob uma luz totalmente diferente. Prédios, ruas e becos que antes representavam destruição e aglomerados físicos passam a formar um panorama familiar para os atores da cena cornerviliana. (WHYTE, 2005, p. 19 e 29, grifo meu)

A minha pesquisa é diferente do trabalho desenvolvido por Foote Whyte, uma vez que o meu campo empírico não se restringiu a uma observação participante realizada em um único bairro, pois conforme já ressaltado desenvolvi uma observação não só participante, mas também, flutuante na cidade de Fortaleza, exercida em bairros diversos e contanto diferentes formas de expressão do nomadismo urbano. A complexidade da minha pesquisa de campo, no entanto, não faz da mesma uma variedade superficial de observações empíricas. Ao contrário, as histórias, episódios e lugares pesquisados fazem parte de um mesmo *ethos*, no que diz respeito às diversas formas e expressões do nomadismo urbano. O fato de a pesquisa versar sobre territórios diferentes da cidade não impediu que eu pudesse adentrar na realidade cotidiana dos locais pesquisados e da vida dos informantes, percebendo que estas são bem mais complexas do que a leitura feita pelo senso comum.

Na vida urbana, mesmos nos espaços que parecem ser homogêneos, existe uma diversidade cultural intensa. Quem percebia a Favela da Maravilha de fora, geralmente, tinha a visão do senso comum: lugar com moradias irregulares, sem condições de higiene, classificada como área de risco, por ser localizado entre um trilho e um canal de água, habitada por pessoas marginais e perigosas, como traficantes de drogas, bandido... Mas, quem teve a oportunidade de adentrar na Maravilha e conhecer seus moradores, percebeu que os mesmos, também, constroem suas categorias e formas de diferenciação, sofrendo influência de fontes diversas. Alguns, que moravam em casas maiores, com piso de granito, localizadas próximas ao trilho, não se consideravam habitantes de favela. Para essas pessoas, favelados eram os moradores de outras áreas, ocupantes de casas mais modestas, que se localizavam entre o trilho o canal. Já os habitantes da beira do canal, que de um modo geral viviam de catar lixo, eram pessoas extremamente estigmatizadas pelos demais habitantes da favela.

O conjunto habitacional que foi construído para ser ocupado por parte dos moradores da Favela da Maravilha, é localizada muito próxima a mesma, situando-se do outro lado da Avenida Aguanambi, que passa em frente à favela. As pessoas que moravam vizinhas ao conjunto habitacional recém-construído, em condomínios de prédios de quatro a seis andares, se auto-classificavam como de classe média. Para eles, os moradores da Maravilha pareciam ser todos favelados, marginais, traficantes de drogas, pessoas perigosa, uma vizinhança não desejável.

É nesse sentido que quero chamar a atenção para a importância do desenvolvimento de um olhar antropológico sobre a questão fundiária urbana na qual está envolvida a população nômade. Com isso, não pretendo refutar as pesquisas dos urbanistas, arquitetos e juristas do meio ambiente urbano sobre às más condições de vida nas favelas ou áreas de risco. Quero, no entanto, procurar entender como a questão do direito à moradia e à propriedade privada se dá a partir do ponto de vista dos moradores da favela, da área de risco e do conjunto habitacional para poder situar o problema ao nível dos acontecimentos e experiências reais desse universo e não de acordo com opiniões do senso comum, ou de outros extratos sociais alheios a essa realidade. De acordo com Gilberto Velho:

A lição da Antropologia é que o primeiro passo, o mais fundamental é procurar ouvir e entender a visão de mundo dos grupos sociais que vivem diretamente essas situações e procurar perceber seus pontos de vista, com o mínimo de preconceitos e sem paternalismos. (VELHO, 1989, p.10)

O desenvolvimento de instrumentos jurídicos de regularização fundiária se deu com maior intensidade a partir dos movimentos de defesa dos favelados e das lutas pela consolidação de assentamentos precários que emergiram nas cidades brasileiras, durante o período de redemocratização do país, no final da década de 70. A luta pela permanência nos assentamentos, em contraposição à política de eliminação das favelas até então praticada, foi gerando demandas locais por regularização e urbanização, surgindo, desse modo, nos anos 80, os primeiros programas de regularização com base em novos institutos jurídicos, deferentes do Sistema Financeiro de Habitação.

Outra mudança importante no que diz respeito às políticas públicas de erradicação de favelas está relacionada à criação de novos institutos jurídicos disciplinadores das situações de regularização fundiária das moradias. Na época da ditadura militar e nos anos seguintes, os projetos de erradicação de favelas, tinham por objetivo predominante a remoção das mesmas para conjuntos habitacionais localizados em áreas distantes da cidade. A forma de regularização fundiária ocorria através do Sistema Financeiro de Habitação (SFH). Assim, as novas unidades habitacionais eram vendidas para a população de baixa renda, através de um financiamento em longo prazo. Essa política tinha como objetivo incorporar a população de baixa renda ao capital imobiliário, ao mesmo tempo em que se propunha a resolver o problema das habitações informais, transformando o favelado em proprietário. No entanto,

essa política foi muito criticada pelo fato de que grande parte da população removida não permanecia nas novas habitações. Desenvolveu-se, assim, uma intensa especulação imobiliária nos conjuntos, pois existiam outras famílias que não eram moradoras de favelas que também queriam ser beneficiadas com essa nova política de habitação. Desse modo, essas famílias, desejosas de serem incorporadas ao SFH, propunham às famílias beneficiadas comprar seus apartamentos ou casas no conjunto habitacional. E, muitas vezes, os ex-habitantes da favela vendiam e voltavam para a favela ou ocupavam novos vazios urbanos. Além disso, algumas famílias não conseguiam suportar os custos de uma moradia formal, como também não tinham renda suficiente para cumprir com as prestações do SFH, o que levava as mesmas a vender a posse do imóvel e voltar para a favela.

O Poder Público percebeu, então, que o processo de regularização fundiária, ao conferir a *propriedade do imóvel* ao ex-morador da favela, não era o instrumento jurídico adequado a fixação da população nos ambientes de controle dos conjuntos habitacionais. Pois, o *direito de propriedade*, respeitado os limites legais, é um direito pleno e absoluto, conforme dispõe o **art. 1228 do Código Civil Brasileiro**, já citado anteriormente. Assim, o proprietário tem o *direito de dispor da coisa (jus abutendi)*, ou seja, o poder de transferir a coisa, de gravá-la de ônus e de vendê-la a outrem a qualquer título.

Como estratégia de evitar que a população vendesse os imóveis, o governo inseriu nos contratos de financiamento a cláusula de intransferibilidade, ou seja, enquanto o imóvel não fosse quitado, o mutuário não poderia vendê-lo e transferir o financiamento para outra pessoa. No entanto, esse comando jurídico não teve a força de impedir que os contratantes vendessem sua nova habitação para outra família. Pois, a população de baixa renda que está acostumada a viver na informalidade, nesse tipo de situação, geralmente, não está preocupada com regras jurídicas, papéis e formalidades. Assim, os compradores, vendiam a posse do imóvel para uma nova família que passaria a ocupar o mesmo. Em outras situações, se tornavam inadimplentes e eram despejados, voltando para a favela ou realizando outras ocupações urbanas.

Atualmente, as políticas de regularização fundiária passaram a adotar novas regras, mais sofisticadas, para dificultar a comercialização dos imóveis entre a população nômade, na tentativa de colocar limites à especulação imobiliária feita por parte dessa população.

Assim, conforme descrito, hoje em dia, os projetos - que podem compreender tanto a remoção para conjuntos habitacionais, como urbanização da própria favela -, na maioria das vezes, não conferem o *direito de propriedade à população*, mas a *concessão especial de uso do bem para fins de moradia*. Isso ocorre quando a área utilizada para fazer a regularização fundiária é de propriedade pública. O *direito de concessão especial de uso do bem para fins de moradia*, como o próprio nome sugere, não transfere a propriedade do imóvel para o nome das famílias beneficiadas, apenas, lhes confere o direito de *usar* o bem para fins de moradia. Assim, nesses casos, quando uma família é beneficiada com um apartamento

em um conjunto habitacional e deseja transferi-lo para outra família, venderá, apenas, a posse, pois a propriedade continuará sendo pública. Mas, como falei, na prática, isso não impede que as famílias beneficiadas vendam os imóveis para outras, interessadas em adquiri-los, lucrando muito dinheiro com isso. Essa foi a realidade que encontrei em campo.

As pesquisas realizadas para criar e executar as políticas públicas urbanas procuram estudar os motivos que levam a população - que foi removida para um conjunto habitacional ou teve sua moradia original regularizada e valorizada por um processo de urbanização de favela, por exemplo - a exercer esse nomadismo da favela para o conjunto e, depois, do conjunto de volta para a favela, assentamento irregular ou área de risco. Assim, os questionamentos do poder público, geralmente, se dão no seguinte sentido: o que leva essas pessoas a agirem desse modo? Porque, preferem viver em locais sujos, sem saneamento básico, sem condições de higiene, sem urbanização, estando ameaçados de perderem suas moradias por conta de um alagamento, ou deslizamento de terra? Porque essas pessoas não dão importância a uma moradia regular, reconhecida por lei, preferindo viver em áreas invadidas?

Mas, quais são as respostas que os estudiosos das políticas de desenvolvimento urbano e erradicação de favelas dão a esses questionamentos? Será que são respostas maduras, de quem conhece a realidade na qual está inserida essa massa crescente e heterogênea, composta por nômades urbanos? Será que as políticas públicas desenvolvidas estão dispostas a aceitar que, muitas vezes, podem se equivocar na maneira como tratam esse problema e nas soluções que querem dar ao mesmo?

As respostas que os muitos estudos dão a esse comportamento da população nômade, através de trabalhos realizados, na maioria das vezes, por questionários, focalizam-se especialmente na alteração das condições de vida e de trabalho, oriundas da brusca mudança do local e espécie de habitação. Apontam para o aumento da despesa familiar que a remoção causa como custo com transporte, conta de água e luz, por exemplo. Mas quem vivencia essa realidade de perto, fazendo uma observação participante, compreende que esse drama social é bem mais amplo, diversificado e dinâmico. Conforme enfatiza Valladares, ao criticar a metodologia utilizada por alguns estudiosos da situação:

Na maioria dos casos, esses trabalhos foram realizados à base de *suveys*, com aplicação de questionários, concentrando-se prioritariamente na verificação das alterações das condições de vida e de trabalho decorrentes da mudança radical do local e do tipo de moradia. Chamaram atenção para os custos sociais que a remoção implicava (aumento de custo e tempo gasto com transporte, queda da renda familiar por desemprego e elevação das despesas com habitação). Observaram a inadequação do programa para a população à qual se destinava [...] Alguns autores ressaltaram também os altos índices de atraso de pagamentos das prestações. (VALLADARES, 1978, p.15)

Conforme descrito anteriormente, a solução para os problemas apontados tem proporcionado o desenvolvimento de políticas públicas e de normas jurídicas cada vez mais sofisticadas na tentativa de

fixar a população nômade. No entanto, mesmo as políticas públicas atuais e todo o aparato jurídico desenvolvido não têm sido capazes de conter o nomadismo urbano. Os fatores mencionados, entretanto, são importantes e não deixam de influenciar, em alguns casos, o constante movimento de *territorialização* e *desterritorialização* dessas pessoas na cidade. Mas, as respostas para os questionamentos citados não se resumem às situações descritas, pois quando uma família tem efetivado o seu direito à moradia, através de um processo de regularização fundiária, deseja consumir esse bem no sentido mais amplo do direito de senhoria sobre a coisa, que está expresso no *direito de propriedade*, de poder *usar, gozar e dispor* do imóvel.

#### 4 Conclusão

A partir da pesquisa que desenvolvi, pude perceber que os nômades urbanos são considerados por grande parte da sociedade como pessoas que têm comportamentos desviantes ou *outsiders*, nos termos de Becker (2008), no que diz respeito, principalmente, ao seu modo de habitar na cidade, por serem, de um modo geral, moradores de favelas, áreas de risco e assentamentos irregulares, habitações classificadas como “anormais”, “ilegais”, “sujas”, “foco de bandidagem”. Além disso, os nômades urbanos também são, muitas vezes, classificados como “pessoas que não querem melhorar de vida”, que “preferem continuar favelados, morando em áreas de risco”. Esse julgamento superficial sobre os modos de habitar na cidade dos nômades urbanos ocorre, por exemplo, quando essa população, ao ser beneficiada com uma casa ou apartamento em um conjunto habitacional, não permanece no local, vendendo para outras famílias e retornando à favela.

No entanto, existem variações na maneira como os nômades urbanos são julgados, que dependerá, geralmente, do tipo de ação exercida pelos mesmos e de quem profere o julgamento. Se os nômades urbanos ocupam um terreno para fazer dele a sua moradia, essa ação é julgada como desviante dependendo de quem a julgue: se for o proprietário do terreno o julgador, geralmente, ele vai dizer que se trata de gente desonesta, aproveitadora, que quer tirar proveito do que é dos outros, que os *direitos sociais* só servem para legitimar a ação dos miseráveis que querem roubar os bens de gente honesta e trabalhadora; se for uma associação ligada aos movimentos sociais de luta por moradia a julgadora, defenderá que essa população está apenas exercendo o *direito humano e social à uma moradia digna*, que os vazios urbanos não devem ficar ociosos como prevê a própria Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, pois a propriedade privada deve cumprir sua *função social*; se os julgadores forem advogados e vereadores ligados a comissões de direitos humanos ou que tenham interessa político na ação, com troca de votos e favores, também, poderão emitir a mesma opinião anterior; se o julgamento for feito por agentes do Estado, provavelmente dirão que devem garantir tanto o *direito de propriedade* como o *direito à moradia*. Desse modo, a população que ocupou o terreno poderá

ser removida para um conjunto habitacional ou o Estado poderá pagar ao dono do terreno um aluguel social até que encontre uma solução habitacional para as famílias.

Em todas essas situações descritas existe um jogo tenso e permanente de preponderância entre o *direito a propriedade privada* (artigo 5º, XXII da Constituição Federal de 1988), o *direito à moradia* (artigo 6º, *caput* da Constituição Federal de 1988) e o *princípio da função social da propriedade* (artigo 5º, XXIII da Constituição Federal de 1988). A partir dessas questões, o interessante não é saber quais dos direitos mencionados devem prevalecer em determinada situação, mas como os diferentes atores sociais que estão envolvidos nesse processo de luta pela terra urbana se apropriam do discurso jurídico para defenderem seus interesses e como esses negociam os significados de suas ações ao estabelecerem *hierarquias de credibilidade* e *categorias de classificação* que são próprias aos diferentes grupos envolvidos e que acabam por prevalecer a toda e qualquer tentativa de julgamento da situação por parte do direito estatal.

Percebi que os nômades, ao realizarem ocupações de terra urbana ou ao serem beneficiados com unidades habitacionais, imprimem um significado ao bem adquirido que transcende a ideia de *direito à moradia*. Nesse sentido, os nômades urbanos desejam consumir o bem não somente para fins de habitação, mas também como um bem de mercado, que pode ser vendido, obtendo-se lucro com a negociação. Desse modo, reivindicam não somente o *direito à moradia*, mas, também, *direito à propriedade* do bem.

Ao longo desse trabalho, tentei mostrar que a visão de mundo dos nômades urbanos - no que diz respeito à legalidade ou ilegalidade de uma ação de ocupação ou remoção e à regularidade ou irregularidade do modo como os mesmos habitam na cidade - recebe influência de múltiplas fontes, propiciando a formação de códigos e significados extremamente heterogêneos. Nesse sentido, nas suas variadas apropriações sobre as normas que regem a questão fundiária urbana, os nômades recebem influência de fontes diversas, tais como: instituições ligadas a movimentos sociais em prol do direito à moradia; associações de bairros e favelas; lideranças comunitárias; advogados, vereadores, deputados, líderes de ocupação, dentre outras. Essa multiplicidade cultural que encontrei em minha pesquisa, típica das *sociedades complexas*, me levou a concluir que há muito mais heterogeneidade e diversidade do que encontros de blocos monolíticos na forma como os nômades urbanos e a rede de agentes que se formam em torno das suas ações concebem as normas jurídicas emanadas do Estado.

## Referências

BARTH, Fredrik. Tradução John Cunha Comerford. **O guru, o iniciador e outras variações antropológicas**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2000.

- BECKER, Howard S. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.
- BECKER, Howard S. Tradução de Márcia Bandeira de Mello L. Nunes. **Uma Teoria da Ação Coletiva**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.
- BECKER, Howard S. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. **Segredos e truques da pesquisa**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- BRASIL, **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 01/02/2012
- BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em 01/02/2012
- BURGOS, Marcelo Baumann. **Dos parques proletários ao Favela-Bairro: as políticas públicas nas favelas do Rio de Janeiro**. In: Um século de favela. Organização Alba Zaluar e Marcos Alvito. 5ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.
- DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. Tradução. Peter Pál Pelbart e Janice Caiafa. **Mil platôs: capitalismo e esquizofrenia, vol. 5**. São Paulo: Editora 34, 1997.
- DELEUZE, Gilles; PARNET, Claire. Tradução de Eloisa Araújo Ribeiro. **Diálogos**. São Paulo: Editora Escuta, 1998.
- DURKHEIM, Emile, e MAUSS, Marcel, **De quelques formes primitives de classification**, in Mauss, Marcel, *Essais de Sociologie*, Editions de Minuit, Paris, 1966 e 1969.
- GEERTZ, Clifford. **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 2008.
- GOLDMAN, Marcio. **Antropologia Contemporânea, Sociedades Complexas e Outras Questões**. Anuário Antropológico/93. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1995.
- PARK, Robert E. Tradução Sérgio Magalhães Santerio. **A Cidade: sugestões para a investigação do comportamento humano no meio urbano**. In: VELHO, O. (Org.) *O fenômeno urbano*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ROCHA, Ana Luiza Carvalho da, ECKERT, Cornelia. **O tempo e a cidade**. Porto alegre: editora da UFRGS, 2005.
- VELHO, Gilberto. **Projeto e Metamorfose: antropologia das sociedades complexas**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2003 a.
- VELHO, Gilberto. **Nobres & Anjos: um estudo de tóxicos e hierarquia**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2008a.
- VELHO, Gilberto. **Individualismo e Cultura: notas para uma antropologia da sociedade contemporânea**. 8ª edição. Rio de Janeiro:Zahar, 2008b.
- VELHO, Gilberto. **Metrópole, cultura e conflito**. VELHO, G. (Org.), in *Rio de Janeiro: cultura, política e conflito*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- VELHO, Gilberto. **A Utopia Urbana: um estudo de antropologia social**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 1989.
- VELHO, Gilberto. **O Estudo do Comportamento Desviante: A Contribuição da Antropologia Social**. In: Desvio e Divergência: uma crítica da patologia social. VELHO, G. (Org.). 6ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.
- VELHO, Gilberto; KUSCHNIR, K. (org.) **Pesquisas urbanas: desafios do trabalho antropológico**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003b.
- VELHO, Gilberto. **Os Mundos de Copacabana**. In: Antropologia Urbana: cultura e sociedade no Brasil e em Portugal. VELHO, G. (org.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
- VALLADARES, Licia de Prado. **Passa-se uma casa: análise do programa de Remoção de Favelas do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- WHYTE, William Foot Whyte. Tradução Maria Lúcia de Oliveira. **Sociedade de Esquina: a estrutura social de uma área urbana pobre e degradada**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

# CONSTRUÇÃO HERMENÊUTICO-ARGUMENTATIVA E VALIDAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ACÓRDÃO DO RECURSO ESPECIAL N. 802.435/PE

Lorraine de Souza Pereira<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo objetiva realizar uma análise, à luz da hermenêutica jurídica e da orientação teórica de direitos fundamentais, da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no caso “Marcos Mariano da Silva” (Resp. 802.435/PE). No presente trabalho, foi analisada a referida decisão como parâmetro para verificar a construção hermenêutico-argumentativa da Superior Corte brasileira, de modo a verificar como foram utilizadas a teoria da Argumentação Jurídica e a dos Direitos Fundamentais – ambas propostas pelo jurista e filósofo alemão Robert Alexy. Por fim, verificou-se que a decisão foi elaborada tomando por base a interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana e, como procedimento/característica argumentativo, o emotivismo.

**Palavras-chave:** Superior Tribunal de Justiça. Argumentação. Hermenêutica. Teoria da Argumentação. Teoria dos Direitos Fundamentais.

**ABSTRACT:** This article aims to perform an analysis, in the light of legal hermeneutics and theoretical orientation of fundamental rights, in the decision of the Superior Court of Justice (STJ) in the case "Marcos Mariano da Silva" (Resp 802.435/PE). In this present study, was analyzed the decision as a parameter to verify the hermeneutic-argumentative construction of the Superior Brazilian Court, in order to verify how were used the theory of Legal Argumentation and the Fundamental Rights - both proposed by the jurist and German philosopher Robert Alexy. Finally, it was found that the decision was elaborated based on the interpretation of the principle of human dignity and, as a procedure/feature argumentative, the emotivism.

**Keywords:** Superior Court of Justice. Argumentation. Hermeneutics. Argumentation Theory. Theory of Fundamental Rights.

## 1 Introdução<sup>2</sup>

O Superior Tribunal de Justiça é um dos órgãos máximos da Justiça no Brasil, cabendo-lhe, primordialmente, zelar pela uniformidade de interpretações da legislação federal brasileira (sua normatização

---

<sup>1</sup> Mestranda em Linguística pelo Programa de Pós-graduação em Letras da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, *Campus* de Pau dos Ferros.

<sup>2</sup> Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), por meio da Fundação de Apoio à Pesquisa no Rio Grande do Norte (FAPERN), pelo apoio financeiro; agradeço, igualmente, ao Professor Doutor Gilton Sampaio de Souza, Coordenador do Grupo de Pesquisa de Ensino e Texto (GPET), especialmente da linha de pesquisa “estudos de processos argumentativos.

no país encontra respaldo no art. 105 da Constituição Federal de 1988, pela leitura do qual se verificam as competências daquele órgão). Com isso, um dos meios principais de aplicabilidade dos direitos fundamentais passou a ser a interpretação dada também pelo STJ (e não somente pelo STF). Desse modo é que se propõe, à luz da *Teoria da argumentação jurídica* (ALEXY, 2013) e da *Teoria dos direitos fundamentais* (ALEXY, 2014), compreender os fundamentos e as linhas teóricas utilizadas pelo STJ em decisões acerca dos direitos fundamentais, o que remete ao estudo da construção hermenêutico-argumentativa desta Corte em seus vereditos.

Para os fins desta investigação, adotaram-se as referidas teorias como paradigma de abordagem, e, como exemplo de decisão jurídica, analisou-se o acórdão proferido no Recurso Especial n. 802.435/PE (caso “Marcos Mariano da Silva”), que teve como Relator o Ministro Luiz Fux.

No mais, o presente trabalho utilizou como parâmetro a pesquisa de caráter bibliográfico, com estudos de doutrina especializada constante em livros, artigos científicos, entre outros. Além disso, é de natureza qualitativa, na medida em que sua base é na análise/interpretação textual.

Pensar nos estudos de teorias da argumentação nos espaços acadêmicos no Brasil é, ainda, um processo de conquista e de aperfeiçoamento para pesquisadores dessa área; seja pelo fato da pouca importância que, geralmente, se dão a elas; seja porque, muitas vezes, podem ser consideradas disciplinas desnecessárias para formação profissional, bem como, para compreensão da validade dos fundamentos das decisões jurídicas num plano de um mínimo aceitável. Nesse sentido, a professora Cláudia Toledo esclarece que:

Embora alguns critiquem a *utilidade* do estudo de uma *teoria da argumentação jurídica* em países periféricos, que ainda caminham para tornar-se ‘verdadeiros’ Estados Democráticos de Direito, em virtude especialmente de suas desigualdades sociais, é pela *observância de critérios e objetivação de metas* que podem tais Estados se pautar para a consecução de *ideais de institucionalização da democracia*, em seus procedimentos argumentativos em qualquer instância, desde a intersubjetiva particular quanto a *pública*, realizadas nos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. (TOLEDO, 2005, p. 58).

Por outro lado, considerando a possibilidade de colisão de direitos (entre regras, ou, entre estas e princípios, ou ainda, entre princípios, por exemplo), Robert Alexy (2014) elaborou sua teoria dos direitos fundamentais demonstrando a diferença existente entre regras e princípios, mas, de outro modo, esclarecendo que ambos são espécies de normas jurídicas.

Nessa perspectiva, é que o presente trabalho (perfunctório) analisará um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, à luz de propostas teóricas de Robert Alexy em suas teorias da *Argumentação Jurídica* (2011) e dos *Direitos Fundamentais* (2014). Nesse percurso, portanto, tentará demonstrar traços da importância de ambas as teorias na interpretação de decisões da Corte superior de justiça, bem como, na filosofia jurídica geral que, nelas, se revela.

## 2 Percurso teórico em Robert Alexy: noções conceituais

Neste tópico, irá se discorrer, de forma sucinta, acerca das teorias da argumentação jurídica e dos direitos fundamentais (ou *Teoria dos Princípios*), ambas na perspectiva de Robert Alexy, com posterior aplicação/verificação prática (em tópico próprio) no acórdão do Recurso Especial 802.435/PE (Caso Marcos Mariano da Silva).

### 2.1 A teoria da argumentação jurídica

Em sua teoria da argumentação jurídica<sup>3</sup>, Robert Alexy traz reflexões sobre várias teorias do discurso prático geral; ressaltando que o discurso jurídico racional é espécie daquele. O *jusfilósofo* desenvolve sua teoria a partir de estudos outros sobre as práticas discursivas em todo o mundo: inicia com as contribuições da Ética Analítica; logo após, com as da teoria consensual da verdade de Habermas; da teoria da deliberação prática de Erlangen; e com as do marco na teoria da argumentação de Perelman<sup>4</sup>. Após essas reflexões de percursos teóricos e filosóficos sobre a argumentação no discurso, Alexy traz, ainda, um esboço de uma teoria do discurso prático racional geral para, então, adentrar numa teoria da argumentação jurídica.

Em linhas gerais, o que pretendeu Alexy com sua teoria da argumentação foi verificar se determinado juízo de valor seria racionalmente justificável, trazendo, com a elaboração de sua tese, portanto, critérios norteadores para responder cientificamente a esse questionamento.

Na busca por esses nortes,

As regras da interpretação são precisamente os cânones *hermenêuticos*, que se apresentam sob diversas *formas de argumento*, proporcionando as interpretações *gramatical* (semântica), *autêntica* (genética), *teleológica*, *histórica*, *comparada e sistemática*. Assim, a *hermenêutica jurídica* contribui sensivelmente para a justificação do discurso jurídico, mas, na busca da *correção* do resultado da interpretação, devem-se aliar à hermenêutica jurídica as *regras pragmáticas da argumentação* desenvolvidas para esse fim, dentre as quais merece destaque a de que “a determinação do peso de argumentos de diferentes formas deve ocorrer segundo regras de ponderação”. (TOLEDO, 2005, p. 56-57).

Percebe-se, assim, que a teoria da argumentação proposta por Alexy não afasta os procedimentos básicos de interpretação da norma jurídica e, desta forma, das decisões judiciais; por outro lado, ela os complementa no sentido de se buscar uma racionalidade nas fundamentações jurídicas. No presente trabalho, portanto, tal verificação se sustentará, por exemplo, na própria teoria dos direitos fundamentais (desse mesmo *jusfilósofo*), sendo que numa perspectiva argumentativa e *interpretativista*. No mais, na citação

---

<sup>3</sup> Ressalte-se que a teoria da argumentação defendida por Robert Alexy está contida nas teorias da argumentação no discurso (embora ele traga, também, teóricos e apontamentos voltados para outros enfoques dessas teorias de argumentação). Tal ressalva se faz necessária, tendo em vista outros ramos de teorias da argumentação, como, por exemplo, as voltadas para a língua (Teoria da Argumentação na Língua proposta por Oswald Ducrot – a título de exemplo).

<sup>4</sup> Em seu *Tratado da Argumentação*, Perelman e Olbrechts-Tyteca, apoiando-se nos nortes traçados pela tradição da retórica clássica (especialmente em Aristóteles), classificam sua obra como *nova retórica*: “É por esta razão que nosso tratado se relaciona sobretudo com as preocupações do Renascimento e, conseqüentemente, com a dos autores gregos e latinos [...]. É por essa razão também que o apresentamos como uma *nova retórica*”. (PERELMAN e TYTECA, 2014, p. 5).

acima, há referência a regras de ponderação, o que remete, também, ao desenvolvimento dessa técnica de *sopesamento* entre possível conflito aparente de normas (princípios e regras) que Alexy elabora na sua Teoria dos Direitos Fundamentais (2011).

Segundo Alexy, a necessidade de se elaborar uma teoria própria da argumentação jurídica se justifica porque as teorias de argumentação geral não são suficientes para justificar as decisões jurídicas – embora extremamente necessárias e importantes para situar as decisões no *discursivamente possível*. Com isso,

A argumentação prática geral não é expulsa da argumentação jurídica. A argumentação jurídica continua dependendo normalmente de argumentos práticos de tipo geral, como já se indicou. A incerteza devido à natureza do discurso prático geral não pode por isso nunca ser eliminada por completo. Como elemento da argumentação jurídica, a argumentação prática geral, porém, ocorre sob condições que eleva, consideravelmente seus resultados, com base na institucionalização do discurso jurídico como Ciência do Direito. (ALEXY, 2013, p. 280).

Diante disso, é nesse cenário que se estabelece a importância dos estudos da argumentação (em todas as suas esferas, mas, no presente trabalho, com predominância da direcionada ao jurídico) para compreensão dos trâmites racionais na elaboração de uma decisão judicial. Contudo, considerando o *corpus* do presente trabalho, é possível que o foco dessa compreensão abra espaço para a prevalência e/ou destaque do *emotivismo*<sup>5</sup> identificado no então acórdão do Recurso Especial n. 802.435/PE.

## 2.2 A teoria dos direitos fundamentais (com foco na teoria dos princípios)

Esta teoria parte de uma distinção eminentemente estrutural das normas jurídicas, filiando-se a uma atitude qualitativa acerca da distinção (teórico-estrutural) entre regras e princípios. Segundo Alexy, as normas<sup>6</sup> podem ser divididas, de um modo geral, em duas espécies: os princípios e as regras. Alerta o autor que “Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais” (ALEXY, 2014, p. 85).

Os princípios preconizam a realização de um dever *prima facie*, cuja concretização definitiva dependerá dos princípios e regras que, no caso concreto, com ele colidirem (circunstâncias jurídicas) e das possibilidades fáticas em cuja ambiência ele poderá realizar-se. Nesse sentido, “os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas” (ALEXY, 2014, p. 104).

Contudo, quando houver uma colisão de princípios constitucionais, a solução se dará mediante um *sopesamento* entre esses princípios a fim de se determinar qual deles, segundo as circunstâncias fáticas e

---

<sup>5</sup> “Segundo as diferentes teorias emotivistas, essa função consiste em expressar e/ou provocar sentimentos e/ou atitudes. Em contraste com o naturalismo e o intuicionismo, o emotivismo representa um novo conceito de linguagem da moral” (ALEXY, 2011, p. 50).

<sup>6</sup> “Toda norma é ou uma regra ou um princípio” (ALEXY, 2014, p. 91).

jurídicas existentes, possui precedência sobre o outro, a fim de se chegar ao silogismo final expressado pela lei de colisão.

Portanto, os princípios, quando colidem, se resolvem por meio de uma ponderação que determinará qual deles terá precedência em relação ao outro.

As regras, por outro lado, encerram um dever definitivo. Concretamente, ou uma regra é aplicada ou não é. Justamente por prescrever um dever-ser definitivo, as regras se situam na chamada dimensão de validade. “Essa determinação pode falhar diante de impossibilidades jurídicas e fáticas; mas, se isso não ocorrer, então, vale definitivamente aquilo que a regra prescreve” (ALEXY, 2014, p. 104).

Quando houver uma situação de incompatibilidade parcial ou total entre duas regras, haverá, ao invés de uma colisão, um conflito. A resolução desse conflito de regras resultará na invalidação de uma delas, quando o conflito for total; ou na utilização de uma cláusula de exceção, caso o conflito seja apenas parcial.

Desta forma, pode-se afirmar que o conflito de regras se resolve na dimensão de validade, não havendo espaço para ponderação ou *sopesamento*. De modo a esclarecer esse ditame conceitual, Alexy (2014, p. 92) esclarece:

Em um determinado caso, se se constata a aplicabilidade de duas regras com consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então, pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida.

Uma das possibilidades de resolução de possível conflito entre as regras, apresentada por Alexy (2014) e estudada, geralmente, nos ensinamentos de introdução à Ciência do Direito, é a de que *uma lei especial derroga uma lei geral e/ou uma lei posterior derroga a lei anterior*.

### **3 Estudo de caso: análise do REsp. 802.435/PE**

Marcos Mariano da Silva, após passar mais de 13 (treze) anos preso inocentemente, recorreu ao Superior Tribunal de Justiça para pleitear danos morais e materiais decorrentes de seu cárcere<sup>7</sup>.

Sem nunca ter sido condenado ou sequer processado, Marcos Mariano da Silva passou mais de uma década na prisão, pagando por um crime do qual não era o autor. Ele foi preso no dia 27 de julho de 1985, sem motivo conhecido, e ficou preso até 25 de agosto de 1998. “Ele foi preso sem inquérito, sem condenação alguma, e sem direito a nenhuma espécie de defesa. Foi simplesmente esquecido no cárcere, onde ficou cego dos dois olhos e submetido aos mais diversos tipos de constrangimento moral”, disse seu advogado, José Afonso Bragança Borges.

---

<sup>7</sup> As informações sobre detalhes do caso podem ser consultadas por meio do site do Superior Tribunal de Justiça, especificamente nas peças que constituem os recursos dirigidos àquele órgão de Justiça.

Antes dos treze anos de prisão definitiva, ele já havia ficado seis anos na prisão pela mesma acusação. O advogado de Marcos Mariano, José Afonso Bragança Borges, em suas alegações, alertou que, ao todo, foram 19 anos de prisão injusta.

Após sair da prisão, Marcos Mariano recorreu à Justiça Pernambucana, chegando a levar seu caso ao STJ, onde, por unanimidade dos votos, recebeu indenização e teve sua história fixada como “um dos mais expressivos atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana”, em julgamento que restou fundamentado da seguinte forma:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DE ATOS PRATICADOS PELO PODER JUDICIÁRIO. MANUTENÇÃO DE CIDADÃO EM CÁRCERE POR APROXIMADAMENTE TREZE ANOS (DE 27/09/1985 A 25/08/1998)À MINGUA DE CONDENAÇÃO EM PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE OU PROCEDIMENTO CRIMINAL, QUE JUSTIFICASSE O DETIMENTO EM CADEIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO. ATENTADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

1. Ação de indenização ajuizada em face do Estado, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da ilegal manutenção do autor em cárcere por quase 13 (treze) anos ininterruptos, de 27/09/1985 a 25/08/1998, em cadeia do Sistema Penitenciário Estadual, onde contraiu doença pulmonar grave (tuberculose), além de ter perdido a visão dos dois olhos durante uma rebelião. 2. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. 3. Conseqüentemente, a vida humana passou a ser o centro de gravidade do ordenamento jurídico, por isso que a aplicação da lei, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva operar a concreção jurídica, deve perpassar por esse tecido normativo-constitucional, que suscita a reflexão axiológica do resultado judicial. 4. Direitos fundamentais emergentes desse comando maior erigido à categoria de princípio e de norma superior estão enunciados no art. 5.º da Carta Magna, e dentre outros, os que interessam o caso sub judice destacam-se: XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (...) LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (...) LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; (...) LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; 5. A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais mezinhas deveres estatais, consistente em manter-se, sem o devido processo legal, um ser humano por quase 13 (treze) anos consecutivos preso, por força de inquérito policial inconcluso, sendo certo que, em razão do encarceramento ilegal, contraiu o autor doenças, como a tuberculose, e a cegueira. 6. Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37 da CF/1988, escoreta a imputação dos danos materiais e morais cumulados, cuja juridicidade é atestada por esta Eg. Corte (Súmula 37/STJ). 7. Nada obstante, o Eg. Superior Tribunal de Justiça invade a seara da fixação do dano moral para ajustá-lo à sua ratio essendi, qual a da exemplaridade e da solidariedade, considerando os consecutivos econômicos, as potencialidades da vítima, etc, para que a indenização não resulte em soma desproporcional. 8. In casu, foi conferida ao autor a indenização de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) de danos materiais e R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais) de danos morais. 9. Fixada a gravidade do fato, a indenização imaterial revela-se justa, tanto mais que o processo revela o mais grave atentado à dignidade humana, revelado através da via judicial. 10. Deveras, a dignidade humana retrata-se, na visão Kantiana, na autodeterminação; na vontade livre daqueles que usufruem de uma vivência sadia. É de se indagar, qual a aptidão de um cidadão para o exercício de sua dignidade se tanto quanto experimentou foi uma "morte em vida", que

se caracterizou pela supressão ilegítima de sua liberdade, de sua integridade moral e física e de sua inteireza humana? **11.** Anote-se, **ademais, retratar a lide um dos mais expressivos atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana.** Sob esse enfoque temos assentado que "a exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que 'todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos'. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual". **12.** Recurso Especial desprovido. (REsp 802.435/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 03.10.2006, p. 253).

Inicialmente, percebe-se um acórdão estruturalmente formado de 12 tópicos ou pontos temáticos. No primeiro, é relatado, brevemente, o caso. No segundo, inicia-se um percurso teórico-filosófico no tocante às regras pertinentes ao fato, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil se estendendo até o tópico "4". A partir do ponto "5", apresentam-se as implicações empíricas dos pressupostos teóricos e filosóficos (então apresentados) ao caso de Marcos Mariano da Silva. Já no tópico "10" e "11", numa espécie de clímax da decisão, há a elevação valorativa do caso, importando, ao final, no ponto "12", em que é dado desprovimento ao recurso<sup>8</sup>.

Noutra direção analítica do acórdão descrito acima, é possível identificar argumentos ligados à Teoria dos Princípios de Robert Alexy (teoria externa), além de outros métodos de interpretação, como o da interpretação sistêmica da Constituição Federal.

Além dessa teoria, o Superior Tribunal de Justiça ainda utilizou outro método de interpretação como linha argumentativa em sua decisão, a "interpretação sistêmica da Constituição Federal", que conjuga fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, sobretudo a análise como um todo do sistema jurídico, a fim de se obter o real sentido e alcance da norma.

De outro modo, cumpre também registrar que os princípios penais constitucionais (pertinentes e referidos no caso sob discussão) têm ajudado o Superior Tribunal de Justiça na fundamentação de suas decisões, quando da aplicação da norma penal, observando-se seus direitos fundamentais, na permanente busca de se chegar à verdadeira justiça, situação aquela que se enquadra perfeitamente nos ditames da hermenêutica jurídica: analisar e interpretar as normas e os princípios jurídicos à luz do caso concreto.

No mais, é possível entender o balizamento neste caso como o do ponto "7" do acórdão, quanto ao ajustamento do valor da indenização ao fato, considerando, não necessariamente uma regra jurídica isoladamente, senão a proporcionalidade necessária nesse tipo de ação. Já que a fixação do *quantum* indenizatório deve atentar para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio ou, no caso, oneração excessiva; mas, também, para que o valor não seja irrisório diante da gravidade do caso.

---

<sup>8</sup> O recurso foi impetrado pelo Estado de Pernambuco.

Sob o enfoque da argumentação, é possível perceber as valorações trazidas na decisão supra, revelando um julgador envolvido, de alguma forma, emocionalmente no caso peculiar que se está a julgar. Desse modo, ao considerar as valorações necessárias nas decisões judiciais como morais, Kriete (1965 *apud* ALEXY, 2011, p. 25) sugere que “com isso, caiu o último véu: a aplicação do Direito se orienta pelas considerações ético-sociais”.

Esses valores ético-sociais permeiam a vida em sociedade desde a antiguidade. Assim, os ideais de liberdade e igualdade – tanto defendidas nas várias revoluções mundiais e que tiveram maior notoriedade jurídica mundial com a Declaração Universal dos Direitos Humanos – interferem no intersubjetivo do julgador que, diante do caso epigrafado, não hesitou em valorá-lo de diversas formas. A tal ato pode a liberdade ser aliada como força impulsionadora do magistrado, por exemplo, conduzir sua decisão nas escolhas filosóficas e terminológicas lá apresentadas.

Cabe aqui refletir:

A liberdade é sempre liberdade de escolher; nunca de não escolher; é uma vivência individual, experimentada no espaço das possibilidades existentes no mundo.

Daí, então, constatamos a importância de uma consciência livre, que “puxando” a norma objetiva para si, tome-a para, ao dirigir-se ao mundo real enquanto ação ou comportamento, contra ele lutar ou ao lado dela implementar um mundo melhor. (NUNES, 2009, p. 94)

É o que se mostra no acórdão sob análise. Há uma liberdade humana intrínseca no julgador que o conduz a exteriorizar sua emoção, ainda que sob os mantos da legalidade de sua decisão (já que regularmente fundamentada conforme os ditames constitucionais vigentes). Nesse percurso, é possível citar, por exemplo, um trecho do ponto “10” do acórdão que diz o seguinte:

É de se indagar, qual a aptidão de um cidadão para o exercício de sua dignidade se tanto quanto experimentou foi uma “morte em vida”, que se caracterizou pela supressão ilegítima de sua liberdade, de sua integridade moral e física e de sua inteireza humana?

Perceba-se que, para o magistrado, a injustiça no caso foi de uma crueldade tão grande com o indivíduo (Marcos Mariano da Silva) que a sua vida, durante os anos no cárcere, nada mais foi que uma morte. Aqui, cabem as ideias de Stevenson (1963) parafraseadas por Alexy (2011, p. 51): “a função essencial dos juízos morais não é a de referir-se a fatos, mas a de influenciar pessoas. [...]. As expressões morais são instrumentos de influência psíquica”.

Além desses argumentos, ao definir o caso como “um dos mais expressivos atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana”, o julgador demonstra, à luz de teorias emotivistas<sup>9</sup>, seu sentimento (moral) diante do caso concreto. O fato é que a prisão de um então inocente por mais de 13 (treze) anos aflora no julgador muito mais o seu instinto humano que mesmo o seu de operador do direito (enquanto julgador).

---

<sup>9</sup> Como apresentada, por exemplo, em Teoria da Argumentação Jurídica, de Robert Alexy (2011).

Nesse norte, considerando o caso sob análise, é possível identificar um julgador envolvido emocionalmente na situação-problema que se lhe é apresentada. O fato é que não se trata, evidentemente, de uma decisão maculada por uma parcialidade que a tornaria irregular, senão uma parcialidade pelo fato da existência de valoração de cunho ético-social. Diante da notória injustiça que se revela no caso do Recurso Especial em foco, o julgador tece toda a sua fundamentação com base em valores morais eminentemente admitidos numa sociedade de um Estado (que se diz) Democrático de Direito – embora, é claro, encontre fundamentos jurídicos válidos que sustentam seu juízo de valor revelado em suas palavras.

Quanto a isso, Alexy (2014, p. 147) diz que “quem diz que algo tem um valor expressa um *juízo de valor* e realiza uma *valoração*”<sup>10</sup>. Nesse ponto, é possível destacar o entrelaçamento das ideias desse autor entre suas teorias que estão em destaque neste trabalho. Dessa forma, ao passo em que o julgador apresenta o balizamento dos princípios (com prevalência do da dignidade da pessoa humana) e/ou implicações entre princípios e valores<sup>11</sup>, revela também, ainda que (evidentemente) de maneira indireta (pois não é o foco de sua decisão), traços estudados na teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy (2011).

Nesse mesmo direcionamento, veja:

Por que será, então, que há, de um modo geral, uma predominância entre a humanidade de opiniões e condutas racionais? Se é que há, de fato, tal predominância [...] fica a dever-se a uma característica da mente humana, a fonte de tudo o que é respeitável no ser humano, quer como ser intelectual, quer moral – o fato de que os seus erros são corrigíveis. (MILL, 2011, p. 46-47).

Portanto, o julgador não está alheio à situação-problema que se lhe é apresentado. Na verdade, ele proferirá uma decisão com máximo de racionalidade possível (dentro do discursivamente argumentativo) para afastá-la o máximo de injustiça cometida por causa de imparcialidade escancaradamente irregular (por motivos de suspeição, por exemplo).

#### **4 Palavras finais – para efeito de conclusão**

Por tudo quanto foi exposto, pode-se perceber o quão é importante, no cenário jurídico atual, a dimensão dos temas teóricos tratados no presente trabalho.

É possível pontuar que as teorias apresentadas funcionam como verdadeiros instrumentos hermenêuticos, sendo: 1) a Teoria dos Princípios utilizada para sopesar a colisão de princípios fundamentais, dando prevalência naquele que melhor se adequar no caso concreto; e 2) a teoria da argumentação como norte na organização racionalmente discursiva da decisão.

---

<sup>10</sup> O referido autor ainda apresenta uma classificação dos tipos de *juízos de valor* e de conceitos valorativos como sendo: a) classificatórios, comparativos e métricos.

<sup>11</sup> Sobre a diferença entre princípio e valor, no Direito, ver a página 153 da teoria dos Direitos Fundamentais (2014), em que Alexy – ao esclarecer que os princípios têm caráter deontológicos, enquanto os valores, axiológicos – revela que, “no direito o que importa é o que deve ser. Isso milita a favor do modelo de princípios”.

Da análise perfunctória do caso concreto, pôde-se perceber que o Superior Tribunal de Justiça utilizou a teoria dos princípios (contida dentro da obra *Teoria dos Direitos Fundamentais* de Robert Alexy) porque sua decisão se perfilhou melhor nos ditames dela, quando sopesou o princípio da dignidade da pessoa humana como o mais elementar na concretude dos direitos fundamentais como um todo, na análise do caso epigrafado.

Quanto à teoria da argumentação jurídica, foi possível verificar que o acórdão constituinte do *corpus* deste trabalho é elaborado seguindo, sim, critérios de argumentação discursivamente racional; e que, muito longe do que se imagina, as questões valorativas são também reveladas em decisões como a aqui analisada, apresentando uma teoria da argumentação jurídica mista: tanto no que diz respeito à racionalidade quanto, na mesma proporção, ao emotivismo e, portanto, às valorações, às manifestações axiológicas do julgador legalmente fundamentadas conforme o ordenamento jurídico.

Por fim, vale salientar que o Superior Tribunal de Justiça, como guardião da uniformização de interpretações da legislação federal do Brasil, deve manter suas decisões de matéria penal (já que é o caso da presente pesquisa) sempre equilibradas hermeneuticamente.

## Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 802.435/PE. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF: 19/10/2006. Diário da Justiça de 30 de outubro de 2006. Acesso em: 11/fev./2016.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 2011.

NUNES, Rizzato. **Manual de Filosofia do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada em 10 de dezembro de 1948.

PARELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYECA, Lucie. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Gaalvão. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TOLEDO, Cláudia. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Belo Horizonte: Veredas do Direito Forense. 2005. v.2. n.3. p. 47-65.

# AS POLÍTICAS PÚBLICAS DO CEARÁ PARA USUÁRIOS DE CRACK

Mariana López Matias<sup>1</sup>

Afonso Carlos L. Filho<sup>2</sup>

Ana Patrícia H. de Lima<sup>3</sup>

Dieric G. Cavalcante<sup>4</sup>

Roberto S. L. Miranda Filho<sup>5</sup>

Victor T. dos Santos Oliveira<sup>6</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo analisar as políticas públicas do estado do Ceará para dependentes de crack, relacionando-as com as de âmbito Federal, a partir de uma visão crítica baseada nas seguintes teorias: do reconhecimento (Axel Honneth), da sociedade disciplinar (Foucault), e do reforço alternativo (Carl Hart). A partir da contextualização histórica de mencionadas políticas, pretende-se identificar os principais empecilhos para sua implantação e sugere-se propostas para minimizar os problemas encontrados. Com vistas a alcançar os objetivos traçados, foram utilizados os métodos bibliográfico e documental, além de entrevista com representantes do governo do estado do Ceará.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Estado do Ceará. Usuários de Crack.

**ABSTRACT:** This study aims to analyze the public policies from Ceará state to dependents on crack, relating them to the Federal level, since a critical view based on the following theories: recognition (Axel Honneth), the disciplinary society (Foucault), and alternative reinforcement (Carl Hart). From the historical context of policies mentioned, it is tried to identify the main obstacles to its implementation and it is suggested some proposals to minimize the problems encountered. In order to achieve the objectives outlined, the bibliographic and documentary methods were used, as well as interviews with representatives of the Ceará state government.

**Keywords:** Public Policies. Ceará state. Crack Dependents.

## 1 Introdução

As drogas, e os problemas a elas correlatos, aparecem, no cenário mundial, como um dos maiores desafios a governos e sociedades. As políticas concernentes a essa realidade, em seu

---

<sup>1</sup> Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

<sup>2</sup> Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

<sup>3</sup> Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

<sup>4</sup> Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

<sup>5</sup> Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

<sup>6</sup> Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

desenrolar histórico, sofreram sucessivos realinhamentos e mutações, a fim de cumprir as suas finalidades.

No Brasil, há um passado bem recente, as políticas públicas sobre drogas eram voltadas, praticamente, ao nicho da Segurança Pública, ou seja, o tratamento jurídico dispensado a usuários, dependentes e traficantes era, em suma, a trincheira do *jus puniendi* estatal. A partir da década de 1990, com a adesão do Brasil às diretrizes sobre drogas traçadas pela Organização das Nações Unidas - ONU, em sua XX Assembleia Geral, houve a quebra do paradigma adotado e uma atuação do Estado mais progressista em relação ao enfrentamento ao crack e demais drogas ilícitas, uma vez que a missão estatal, em relação a dependentes, não mais seria centrada na privação da liberdade destes últimos, mas sim na sua ressocialização, no restabelecimento de sua cidadania ferida, por força de um processo terapêutico multidisciplinar.

A realidade brasileira e, por conseguinte, a cearense, atesta que muito ainda precisa ser feito. Verifica-se, por meio dos veículos de comunicação, a formação de entendimentos e opiniões que, ao invés de servirem de ferramenta ao combate dos problemas advindos do consumo do crack, estigmatizam usuários e dependentes perante a sociedade, estimulando o ressurgimento de políticas extremadas e anacrônicas. De resto, o estuário normativo sobre drogas ainda carece de plena eficácia social, com vistas a produzir os efeitos que dele se espera.

Os empecilhos encontrados no decorrer do processo de implantação das políticas sobre drogas aparecem com grande força, sobretudo em países como o Brasil, cuja parcela acentuada da sociedade ainda padece de preconceito, fundamentalismo e desapego às questões sociais.

A marginalização dos usuários e dependentes de drogas, especialmente se pobres e/ou negros, a ineficiência do Poder Público no combate ao fornecimento ilícito de drogas (valendo frisar que, aqui, o problema é compartilhado pela quase totalidade dos países), a indústria da informação e cultura, que dissemina uma compreensão equivocada da realidade social das drogas, o financiamento deficitário, os resquícios de uma visão proibicionista são exemplos da complexidade das ações do Estado. E outra, o combate ao tráfico e consumo de drogas se torna um tanto problemático, uma vez que são ações fora da legalidade jurídica estatal, organizações que muitas vezes fogem à lógica de entendimento do poder público. São organizações que criam as suas próprias leis e acordos.

O Estado do Ceará vem desenvolvendo políticas que, *a priori*, mostram-se afinadas com os novos vetores traçados para as ações destinadas aos usuários e dependentes de entorpecentes e drogas afins (prevenção, saúde e reinserção social). Com efeito, a criação de uma Secretaria de Estado específica para as políticas sobre drogas e a busca por adoção de ações afirmativas a

atender a ex-dependentes de drogas, por exemplo, bem revelam uma visão mais humanista e progressista.

Fora essa realidade histórico-cultural do Brasil e, em especial, do Estado do Ceará, marcada de mitos e verdades, de avanços e retrocessos, que provocou a elaboração deste trabalho, cujo objetivo consiste em apresentar uma contextualização histórica da implantação das políticas públicas para os usuários do crack no Ceará; fazer a análise das políticas a partir da teoria crítica, segundo a ideia da sociedade disciplinar (FOUCAULT, 2009), a teoria do reconhecimento (HONNETH, 2011) e o instrumento do reforço alternativo (HART, 2014), e em analisar os principais obstáculos para implantação das políticas públicas, sugerindo propostas para minimizar os problemas encontrados. A fim de alcançarmos os objetivos propostos na pesquisa, utilizamos a pesquisa bibliográfica e documental, bem como entrevistas com representantes do governo estadual.

## **2 Políticas Públicas e a Teoria do Reconhecimento na Perspectiva da Garantia de Direito para Usuários de Drogas**

Para discutirmos sobre o processo histórico de implantação das políticas sobre drogas no Estado do Ceará, em relação às nacionais, é necessária uma breve discussão sobre políticas públicas.

Do ponto de vista teórico-conceitual, a política pública em geral e a política social em particular são campos multidisciplinares, e seu foco está nas explicações sobre a natureza da política pública e seus processos. Por isso, uma teoria geral da política pública implica a busca de sintetizar teorias construídas no campo da sociologia, da ciência política e da economia. As políticas públicas repercutem na economia e nas sociedades, daí por que qualquer teoria da política pública precisa também explicar as inter-relações entre Estado, política, economia e sociedade. Tal é também a razão pela qual pesquisadores de tantas disciplinas – economia, ciência política, sociologia, antropologia, geografia, planejamento, gestão e ciências sociais aplicadas – partilham um interesse comum na área e têm contribuído para avanços teóricos e empíricos. (SOUZA, 2006, p. 03).

Assim, políticas públicas consistem em programas e diretrizes governamentais tendentes a gerar efeitos na realidade social, em verdade, são princípios norteadores das ações do Poder Público, voltadas, principalmente, para grupos socialmente marginalizados, vulneráveis.

Para Pereira-Pereira (2008), as políticas sociais estão intrinsecamente relacionadas com o conceito de políticas públicas, necessidades sociais e direitos de cidadania. A autora aborda que há uma imprecisão conceitual da política social que, muitas vezes, é utilizada com um sentido vago, ecumênico, ações pragmáticas, voluntaristas, clientelistas, que ferem direitos. E nessa perspectiva, conforme Couto (2012), no capitalismo não há lugar para a política social como direito.

Há vários estudos da área que defendem que, na implementação e execução das políticas sociais, há uma relação dialeticamente contraditória entre estrutura e história e uma relação tensa e conflituosa entre o Estado, o mercado, a sociedade e, mais recentemente, a família. “Por ser uma política, ela também é fruto de escolhas e de decisões definidas nas arenas conflituosas de poder.” (PEREIRA-PEREIRA, 2008, p. 166).

O fato é que muitas políticas sociais têm pouca efetividade por sua subordinação a interesses econômicos dominantes e pela incapacidade de interferir no perfil de desigualdade social e na pobreza, pois sempre irá perpetuar e predominar o interesse da classe dominante em detrimento das demais. Outro dado é que as políticas sociais servem para garantir a manutenção do modo de produção capitalista e dificilmente emanciparão os indivíduos enquanto cidadãos. Para Faleiros (2000), o Estado se modifica na dinâmica das forças sociais e políticas, e, especialmente nos regimes democráticos, configura-se como suporte e resultante da cidadania:

A cidadania compreende o reconhecimento dos indivíduos e coletivos como sujeitos na construção da história, pela participação política, pelo exercício da autonomia e pela garantia que lhes é dada, num Estado de Direito, das condições e meios de vida tanto como direitos individuais (fruto do liberalismo), quanto como direitos políticos (liberalismo e democracia), e direitos sociais (socialismo e socialdemocracia). (FALEIROS, 2000, p. 18).

Nessa perspectiva, têm por finalidade garantir o gozo de direitos, assegurados constitucionalmente, a fim de que cidadãos, independentemente de condição étnica ou socioeconômica, tenham seus direitos assegurados pelo Estado. Visam, assim, a criar e manusear mecanismos de enfrentamento a injustiças de ordem político-econômica ou de natureza étnica, cultural. Embora destinadas a atender a demandas originadas da pressão social, de determinadas classes ou grupos, as políticas públicas, nesse sentido, buscam beneficiar toda a sociedade em busca da justiça social.

Em sua obra *Luta por Reconhecimento* (2011), Honneth, que é um teórico que pode ser incluído na tradição da teoria crítica, procura dar ênfase à construção da identidade pessoal e crítica e coloca no centro de seus estudos categorias como conflitos sociais e reconhecimento. Para ele, Hegel é a principal e a primeira referência para a Teoria do Reconhecimento, já que Hegel e sua filosofia unem pretensões estritamente universalistas com a preocupação permanente com o desenvolvimento do indivíduo, do singular. Não é por acaso também que é no jovem Hegel que Honneth irá encontrar os elementos mais gerais da “luta por reconhecimento”. Assim, Honneth coloca o conflito social como objeto central da Teoria Crítica, de modo a poder extrair dele também critérios normativos. Com isso, essa vertente intelectual ganha mais um modelo crítico.

O ponto de partida de Honneth é uma questão presente nos primeiros escritos de Hegel, em que ele defende a ideia de que tanto as coletividades políticas quanto os indivíduos buscam, nos

conflitos sociais, um reconhecimento mútuo. Assim, ele coloca o conflito social como objeto central da teoria crítica, em que a base da interação é o conflito, e sua gramática, a luta por reconhecimento. Nesse sentido, os conflitos sociais guardariam, em si, a "gramática moral", presente no subtítulo da obra Luta por Reconhecimento.

Esta obra é necessária no momento em que se tornam claros os conflitos sociais, em que se coloca em pauta a luta pela dignidade humana, pela integridade física e pelo reconhecimento do valor das diversas culturas e modos de vida.

Assim, Honneth se fundamenta em Hegel, que entende que os indivíduos não são concebidos isoladamente, mas sempre a partir de suas relações intersubjetivas nas quais o papel de mediação é inerente ao reconhecimento. Os costumes e instituições de uma comunidade são, para Hegel, anteriores aos indivíduos e, portanto é, no interior dos costumes e instituições, que os indivíduos se desenvolvem e se formam.

Honneth afirma que Hegel mudou o norte da sua teoria quando abandonou os pressupostos ontológicos de uma ordem natural advindos de uma influência aristotélica e migrou para um modelo de filosofia da consciência, o que ocorreria então na Realphilosophie (1803-1804). Para Honneth, Hegel já não consegue mais entender a via da constituição de uma coletividade política como um processo de desdobramento conflituoso de estruturas elementares de uma eticidade originária e natural e passa a entendê-la como um processo de formação do espírito. Não lhe assiste razão, contudo, ao afirmar que, quando Hegel se move pela esfera da eticidade com categorias próprias da consciência, passa a entender o reconhecimento não mais na esfera da intersubjetividade, mas se referindo apenas como o momento em que uma consciência se reconhece em outra consciência:

Para que o indivíduo não veja na sua obrigação para com o Estado um fardo é necessário que ele se veja como um sujeito plenamente reconhecido por este. O reconhecimento recíproco é o princípio de base da conexão orgânica entre direitos e deveres. Hegel deixa bem claro no final do adendo do § 261 que o indivíduo burguês da sociedade civil encontra proteção de sua pessoa e de sua propriedade apenas como cidadão do Estado (HONNETH, 2011, p. 109).

Para Hegel, é no Estado, que o indivíduo se vê reconhecido, porque é ele que assegura a realização do seu bem-estar e da sua plena liberdade:

Hegel compara a relação de direitos e deveres na família com a do Estado. Os pais têm o dever de formar a criança para viver em sociedade, o dever de protegê-la e assisti-la, ao mesmo tempo em que os filhos lhe devem obediência. Essa é a essência da simetria entre direitos e deveres no Estado: os membros do Estado cumprem as exigências do príncipe para que este lhes proteja em vista do desenvolvimento de sua liberdade e satisfação pessoal. (HONNETH, 2011, p. 58).

Reconhecendo o direito de cada um, não reconhecemos apenas o outro como indivíduo, mas também um sistema de direitos como um princípio universal, assim a relação do singular e

universal para Hegel. Os direitos dos outros correspondem às minhas obrigações, o dever em geral designa uma relação para alguma coisa eticamente substancial.

O que de fato percebemos é que as políticas sociais estão caminhando para o atendimento a grupos específicos, seja por idade, seja por alguma situação de risco ou vulnerabilidade social, e que a direção política caminha para o que prega a Teoria do Reconhecimento. Assim coloca Faleiros (2013):

A prestação de serviços tem, muitas vezes, como referência uma doença específica, uma etnia, um grupo de indivíduos, o que pode mobilizar pessoas, angariar recursos, combater a discriminação, mas também focalizar demasiadamente a particularidade e não a cidadania. Os sujeitos devem ser atendidos como cidadão e não na sua particularidade, como Marx já assinalava na questão judaica (FALEIROS, 2013, p. 78)

Trazendo para o debate a Teoria do Reconhecimento e a discussão sobre a correlação de forças sociais, na sociedade capitalista, parece uma tarefa difícil a ser realizada. Mas há alguns pontos em comum. Primeiro, ambas defendem que os excluídos do sistema se unam em torno da defesa de seus direitos. Para a Teoria do Reconhecimento os excluídos se juntam em grupos: os idosos, os imigrantes, as mulheres, os “passe livre”, os usuários de drogas, pessoas com deficiência, independentemente da classe social. Já na perspectiva marxista o que existe são classes sociais em luta contra alguma mazela da questão social. Mas se observarmos os segmentos populacionais mais excluídos do processo de produção e reprodução do sistema capitalista são os que se unem em torno do reconhecimento e traz como um dos panos de fundo a discussão da justiça social, ficando, assim, pautado o debate de luta por reconhecimento.

### **3 O Ordenamento Jurídico e Política Sobre Drogas no Brasil**

O processo relacionado às políticas públicas perpassa algumas fases, todas frutos do embate das forças sociais vigentes. O problema histórico enfrentado pelo Brasil é que muitas vezes as políticas públicas são assumidas pelos governos, e não pelo Estado, assim, são implementadas de forma paliativa, pontual, muitas vezes defendidas por alguns grupos no poder e que ao passar do tempo são abandonadas diante de uma nova agenda política.

A proposição, em regra, provém dos objetivos, ideologias e esquemas de governança da legenda partidária. Não desautoriza essa observação, frise-se, o fato de coexistirem políticas públicas que emergem de programas do próprio Estado. A Constituição Brasileira de 1988, por exemplo, tem uma característica dirigente, programática, encerrando com isso, uma série de mandados de instituição de políticas públicas. De todo modo, referidas políticas, sejam oriundas de governos ou do próprio Estado, são concebidas para se integrar à estrutura estatal, com vistas a proceder à resolução dos problemas sociais.

Para tanto, a implantação compreende a estruturação dos órgãos e atores envolvidos, a efetiva disponibilidade financeira dos recursos econômicos necessários, em suma, a coexistência dos instrumentos necessários à execução dos programas e ações propostos. Aqui, parece ser o grande gargalo no caso do Brasil.

Verifica-se, no caso das políticas públicas de drogas, conforme se verá melhor em seguida, uma deficiência no financiamento dos programas, donde decorrem os mais variados problemas na implementação dos programas e ações, como título de exemplo: a falta de um diagnóstico sobre os usuários de drogas, municípios com maior circulação e tráfico, e outros dados que são de extrema relevância para se propor e planejar uma política pública que seja efetiva, eficaz e eficiente.

As Políticas sobre Drogas, em todo o Brasil, são de responsabilidade de todos os entes federativos, portanto a análise das políticas locais deve ser feita levando em consideração essa estrutura sistêmica. Vale destacar, também, que a ação e fiscalização da sociedade civil são de extrema importância para a efetivação de políticas estatais, para que fiquem mais próximas da realidade vivida, através dos conselhos das políticas setoriais.

No Brasil, as políticas de drogas em linhas gerais passaram por dois momentos, o primeiro: através da Lei 6.368/1976, onde o mandamento repressivo a atingir traficantes, usuários e dependentes de drogas ilícitas era o paradigma até então vigente. Vale destacar que referido diploma legal devia sua natureza opressora, sobretudo, ao espírito ditatorial da época, deflagrado com o Golpe de 1964.

Em contraste, com o advento da Lei 11.343/2006, que revogou a Lei 6.368/1976, acima referida, os usuários e dependentes de drogas não estariam mais sujeitos a penas privativas ou restritivas de liberdade, senão a providências de ordem pedagógica, médica, assistencial e de reinserção social.

Aos traficantes, todavia, o tratamento repressivo enrijeceu, através do aumento das penas privativas de liberdade, como instrumento do controle político do corpo. Segundo Foucault (2009), a prisão molda os corpos do indivíduo pelo controle social, mantendo-os, assim, sob a batuta das normas.

Infere-se da realidade brasileira que as normas penais atribuem ao portador da droga tanto a qualificação de delinquência, quando traficante, quanto à de drogado e doente mental, quando consumidor. A punição no caso dos anormais, os fora das normas morais, foi humanizada com o discurso da cura, sendo punição e “cura” termos indissociáveis nessa prática. A fabricação das verdades, criadas pelo Estado legitima o castigo, através do discurso da defesa da saúde do dependente (saber do estado) e do poder-saber (poder psiquiátrico). Dessa forma, como afirma

Foucault (2010, p. 265) “cabe aos juízes reconhecer o normal e o anormal e a honra reivindicada de curar ou readaptar”.

Michel Foucault, em sua obra *Microfísica do Poder*, considera que o Estado, nas sociedades contemporâneas, não é a única fonte de poder, mas que, em qualquer caso, as relações de poder estão com ele relacionadas, a partir de uma microfísica, embora não necessariamente dele derivadas de forma vertical e mecânica. O que ele chama de "nacionalização contínua das relações de poder" (FOUCAULT, 2005, p. 242) assume diferentes formas de acordo com as ordens que envolve. Assim, entende-se que o dispositivo psiquiátrico-jurídico entraria em torno de decisões de governo, que envolvem funcionários, campos de conhecimento (ciência, lei), representações sociais (senso comum, meios de comunicação social), educação.

A perspectiva foucaultiana entende que o poder, ao invés de pura coerção violenta ou consenso racional, voluntário, é uma questão de governo, na acepção de "estrutura possível campo de ação dos outros" e exige um mínimo de liberdade por meio de uma pré-condição para o seu exercício (FOUCAULT, 2005, p. 239).

Nesse contexto de manutenção da ordem social, o que distingue o crime da doença é a capacidade de discernimento de quem tinha realizado a ação. No crime, o ato desviante é produzido por um responsável (imputável), que é excluído do grupo social. Os doentes, por outro lado, não são considerados responsáveis sendo, pois, inimputáveis, razão pela qual são isolados e mantidos em tratamento, como medida de segurança.

No exercício do seu poder, a fim de estabelecer tal controle social àqueles que têm ações que se desviam da “perfeição” de uma sociedade capitalista, o Estado produz, por meio principalmente da mídia discursos morais, pautado em seus valores intrínsecos. Em verdade, resta difundida na sociedade uma compreensão equivocada da problemática do crack e outras drogas, na medida em que seus usuários, por questões de cor e condição social, são marginalizados em “cracolândias” e “becos escuros”, com o fim de assegurar a dinâmica destoante de uma sociedade de classes.

Por sua redundância cotidiana, torna aceitável o conjunto dos controles judiciários, policiais e sociais que transformam sociedades em grandes centros panópticos e disciplinares, extraíndo de tal estrutura corpos dóceis e úteis ao modo de produção capitalista. Com efeito, conta-se, dia a dia, uma espécie de batalha interna contra o inimigo a ser visto; nessa guerra, constitui-se o boletim cotidiano de alarme ou de vitória (FOUCAULT, 2009). Através da mídia, sobretudo, o discurso político exerce, de forma mais justificada e embasada, seu poder de punir e controlar.

O Estado brasileiro despenalizou o consumo de drogas, por assim dizer, todavia, na outra ponta, a não regulamentação do fornecimento de drogas (o mundo do comércio ilegal de drogas)

aliada à ineficiência do Poder Público no combate ao tráfico, faz- nos questionar a eficácia das novas políticas.

As políticas, na perspectiva dos tratados internacionais, primam por um olhar sistêmico e holístico nas perspectivas de entender todo o universo que existe no mundo paralelo ao Estado, que são as organizações do comércio ilegal de drogas, um universo dentro e fora da esfera estatal. Como também entender os usuários, principalmente os excluídos socialmente pelo capitalismo, como sujeitos de direito e vítimas de um processo histórico de exclusão e injustiça social.

Como se já viu, em 2006, criou-se uma lei rica em dispositivos de controle social, a Lei 11.343/2006, a qual instituiu o SISNAD (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas), a reger-se por dois princípios, a saber: a) prevenção do uso indevido, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; e b) a repressão da produção não autorizada do tráfico ilícito de drogas. Deveras, tem-se aqui o caráter híbrido das Políticas sobre Drogas no Brasil, com uma visão integralizadora e proibicionista simultaneamente.

#### **4 Políticas Públicas sobre Drogas no Ceará**

No percurso de implantação das políticas públicas para usuários de drogas, o Estado do Ceará criou, inicialmente, por força da Lei 12.954/1999, o Sistema Estadual Antidrogas, tendo o Conselho Estadual Antidrogas como órgão superior. Aqui, ainda se verificava o caráter repressivo das políticas de drogas, chamadas de antidrogas.

Em entrevista realizada com representantes da Secretaria Especial de Políticas Sobre Drogas, criada pela Lei Estadual nº 15.773, em 10 de março de 2015, e nas análises das normativas estaduais, percebemos que o Estado do Ceará tem avançado em políticas públicas sobre o assunto drogas, principalmente no que diz respeito à prevenção e acolhimento dos dependentes químicos ou psicológicos.

Embrionada pelo programa Pacto pela Vida em 2011, que almejava construir políticas de combate às drogas pela reinserção, repressão, tratamento e prevenção, e desenvolvida na criação da Coordenadoria Especial de Políticas Sobre Drogas, em 2015, foi oficialmente criada a Secretaria Especial de Políticas Sobre Drogas.

Quanto ao financiamento dessa política, o Fundo Estadual de Álcool e outras Drogas ainda está em processo de regulamentação, logo a cobertura dos gastos correntes e das ações e programas da pasta advém de dotações orçamentárias específicas, do FECOP (Fundo Estadual de Combate à Pobreza), de recursos do FUNAD (Fundo Nacional Antidrogas), por meio de ajustes específicos ou por emendas parlamentares (Congresso Nacional).

Em relação aos Conselhos Municipais de Políticas sobre Drogas (ComPods), o Governo do Estado visa a uma maior e melhor articulação e participação da comunidade ao tratar da problemática: drogas. Atualmente, conta-se com 65 conselhos municipais, e a meta é a implantação de mais 30 ao final de cada ano. Tais conselhos têm como característica importante a composição paritária entre governo e sociedade civil, viabilizando, pois, um controle social. Reuniões periódicas, debates sobre a realidade comunitária e questionamentos sobre como avançar no tocante às mazelas advindas, por vezes, do consumo indiscriminado das drogas, ratifica, assim, a sociedade a desempenhar uma função consultiva, o caráter fiscalizatório e a questão da interação mútua, com objetivo uno.

Está em regulamentação o Fundo Estadual de Álcool e outras Drogas, a fim de garantir segurança econômica aos programas e ações pertinentes.

Os levantamentos de dados e informações, no Estado, ainda são bastante empíricos. A fonte estatística aparece em uma pesquisa a nível nacional realizada pela Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), entre o fim de 2011 e junho de 2013, a qual traz dados sobre o nordeste, mas não narra, especificamente, a situação cearense.

As Políticas Públicas sobre Drogas no Estado do Ceará estão organizadas em quatro eixos, a saber: prevenção, acolhimento-tratamento e reinserção social, a cargo da Secretaria Especial sobre Drogas; e autoridade, a cargo, principalmente, da Secretaria de Segurança Pública.

#### **4.1 O eixo prevenção**

O SIP (Sistema Integrado de Prevenção) compreende ações voltadas a evitar, impedir, retardar, reduzir e minimizar, a partir de instrumentos pedagógicos e de conscientização, o uso abusivo de crack e outras drogas, assim como os danos relacionados ao seu consumo. Prevê, ademais, capacitação voltada para os agentes de saúde, educadores/as, assistentes sociais, agentes da segurança pública, juízes/as, promotores/as, servidores/as do sistema judiciário, conselheiros/as, lideranças comunitárias e religiosas e gestores/as de comunidades terapêuticas.

Para dar efetividade ao SIP, a Secretaria Especial de Políticas sobre Drogas (SPD) conta com alguns programas: a) Jogo Elos – Construindo Coletivos (consistente em um programa nacional dos ministérios da Saúde e Justiça, voltado a estudantes entre seis a dez anos, com o fito de buscar o aprimoramento de habilidades sociais); b) “TamoJunto” ( programa nacional, destinado a crianças e adolescentes entre 10 e 14 anos, visando à conscientização e ao senso crítico, inclusive com liberdade de escolha, do contexto social das drogas); c) Fortalecendo Famílias ( coordenado pelos ministérios da Saúde e Justiça, programa voltado para as famílias de jovens de 10 a 14, compreendendo reuniões conducentes ao fortalecimento dos vínculos afetivos e

engrandecimento do núcleo familiar); d) Juventude em Ação (de origem estadual, tendo como público-alvo jovens do ensino médio, o programa envolve capacitação para profissionais de educação, oficinas, iniciativas culturais e ações voluntárias; e) Fortalecendo Minha Comunidade (contempla entes comunitários, a fim de desenvolver atividades e ações sob a perspectiva da cidadania e prevenção do uso indevido de drogas; e f) Escola de Redução de Danos (com o que se busca a redução dos danos ligados ao uso indevido de crack e outras drogas, sob o ponto de vista da saúde, vulnerabilidade social e outros infortúnios).

Conquanto o enfoque maior, pelo menos quanto ao Estado do Ceará, sejam crianças e adolescentes, o eixo da prevenção deve estender-se por toda a sociedade.

#### **4.2 O eixo acolhimento-tratamento**

O eixo acolhimento-tratamento compreende a atenção ligada à saúde e assistência social dos usuários e dependentes de crack e outras drogas. Sua estrutura compreende: a) CAPS AD (Centros de Atenção Psicossocial Álcool e outras Drogas, por meio do SUS (Sistema Único de Saúde); b) CRAS (Centros de Referência de Assistência Social) e CREAS (Centros de Referência Especializada de Assistência Social, por meio do SUAS (Sistema Único de Assistência Social); c) Comunidades Terapêuticas; e d) outros centros especializados, inclusive móveis.

No Ceará, além dos centros acima referidos, faz-se mister salientar dois programas, quais sejam: “Corre pra Vida” ; “Acolhe Ceará”.

O projeto “Corre pra Vida” consiste na implantação de um ponto de acolhimento e abordagem (contêiner) para pessoas em situação de rua e vulnerabilidade social, que fazem uso abusivo de drogas. Visa-se, com isso, à redução dos danos associados ao uso de drogas, bem como à promoção de direitos e políticas psicossociais.

O primeiro equipamento está instalado em uma área considerada uma das que apresentam o maior número de pessoas em situação de rua, no raio prioritário do Pacto pelo Ceará Pacífico. A meta é contemplar todo o território estadual com o programa.

Segundo o 1º Censo de População em Situação de Rua (CEARÁ, 2015), no Município de Fortaleza, 79,8% das pessoas em situação de rua fazem uso de drogas, e 54,4% declararam ter sofrido algum tipo de violência na rua. Constata-se aqui a relação próxima entre drogas, pobreza e risco social (condição de morar na rua).

Já o Programa “Acolhe Ceará” objetiva proporcionar uma melhor organização e oferta das vagas para serviços de atenção em regime de acolhimento-tratamento em centros especializados (Rede de Comunidades Terapêuticas, Rede de Atenção Psicossocial), através de ajustes

específicos, inclusive com prefeituras municipais, órgãos de saúde, assistência social e SENAD – Secretaria Especial de Políticas Públicas sobre Drogas.

Verifica-se que muito ainda precisa ser feito em relação ao acolhimento-tratamento de usuários regulares de crack e outras drogas. Apenas 666 vagas, em todo o Ceará, são ofertadas, por meio de comunidades terapêuticas conveniadas, sendo que o universo só de usuários de crack e similares apenas na capital cearense, consoante a FIOCRUZ, chegava, em 2013, a algo próximo a 20 mil (0,8% da população fortalezense, de aproximadamente 2,5 milhões de habitantes, em 2013).

As Comunidades Terapêuticas, não obstante tenham um papel relevante no bojo das Políticas Públicas sobre Drogas, não são consideradas, consoante a RDC Anvisa 29/11, ambientes de medicina, razão por que lhes resta defesa a inscrição em CRM (Conselho Regional de Medicina). Por tal razão, não são obrigadas a manter em seu quadro profissionais de saúde. Seu papel cinge-se, em breves linhas, ao acolhimento de egressos de casas e centros de saúde mental, promovendo-lhes os primeiros contatos com a promoção social, através de oficinas de trabalho, assistência religiosa, entre outros.

O fato é que uma grande maioria das comunidades terapêuticas segue o modelo que Foucault bem enfatiza em “Vigiar e Punir”: a produção de indivíduos dóceis. O método utilizado para recuperar moralmente este indivíduo, para torná-lo produtivo, dá-se, principalmente, pela questão religiosa. É neste ponto que se percebe como a comunidade terapêutica toma as características de instituição religiosa. A ‘espiritualidade’ é colocada como um dos pilares para o tratamento nas comunidades terapêuticas. Atividades que envolvem a leitura da bíblia e a prática de orações são rotineiras nessas instituições. Essas práticas configuram o caráter confessional (FOUCAULT, 2009), impondo a responsabilização individual a causa e consequência de seus atos, no caso do uso de drogas. Muitas oferecem o serviço de internação involuntária para tratamento do dependente químico ou psicológico, infringindo o direito à liberdade do indivíduo. Por falta de políticas estatais, as comunidades se multiplicam.

A presença das comunidades terapêuticas, a ausência de unidades de tratamentos para usuários de crack em muitos municípios do Brasil e do Ceará, tudo sob os olhos cegos dos que deveriam fiscalizar as ações dos programas, colocam em xeque as metas a serem alcançadas pelas Secretarias de Políticas sobre drogas.

A Lei 10.216, de 06 de abril de 2001, intitulada Lei da Reforma Psiquiátrica, prevê três formas de internação, a saber: a) voluntária, quando o próprio paciente deseja o tratamento; b) a involuntária, quando por ato de terceiro (família ou representante legal), o paciente sem capacidade de discernir é internado, independentemente de sua vontade; e c) a compulsória, quando o próprio

Estado-Juiz assim o determina, em casos graves e comprometedores de dependência. Ademais, as internações deverão ser acompanhadas de laudo psiquiátrico que ateste sua necessidade.

Foucault (2010) compreende que a psiquiatria por vezes vincula o diagnóstico à periculosidade, demonstrando a capacidade de perceber perigos até então ocultos, sustentada pelo saber médico. Assim, ela se justifica como uma intervenção autoritária na sociedade, apoiada em um saber científico, funcionando como poder e ciência da higiene pública. Dessa forma, o poder psiquiátrico funciona essencialmente como um suplemento de poder que conserva o regime de isolamento então vigente, gerindo e administrando os indivíduos indesejados, os anormais.

Foi através do aparecimento da noção de instinto que as pequenas irregularidades de conduta, mesmo não sendo loucura, foram englobadas pela psiquiatria, surgindo a figura do anormal. De fato, a loucura, historicamente, revelou advir, muitas vezes, não de aspectos biomédicos, mas sim socioculturais. Nessa perspectiva, segregam-se loucos em manicômios, idosos em asilos, dependentes de crack em “cracolândias”, “becos escuros” ou centros especializados, isto é, todos aqueles que aparecem como inúteis a uma sociedade de classes.

No lugar do antigo domínio do delírio e da demência, o instinto é que passa a ocupar um lugar central na psiquiatria (FOUCAULT, 2010).

Desta forma, o dependente químico ou psíquico pode ser entendido como aquele que não controla nem os seus instintos nem a sua razão, por uso de substâncias psicoativas. Assim, essa falta de controle gera a negligência consigo e com terceiros, representando perigo para a uma vida em sociedade. É com base nesse entendimento que o “anormal” deve ser então normatizado pelo poder psiquiátrico.

### **4.3 O eixo reinserção social**

Mencionado eixo compreende a promoção social de dependentes de crack e outras drogas, principalmente com a sua inserção no mercado de trabalho.

No Estado do Ceará, esse eixo é composto de capacitação profissional nas Comunidades Terapêuticas, encaminhamentos, por meio de convênios com o setor privado, ao mercado de trabalho e, em especial, a um Projeto de Lei que destina a ex-dependentes de drogas 2 a 5% das vagas em obras públicas.

Está-se, em realidade, diante do eixo mais importante das políticas públicas sobre drogas, aquele que de fato tem o condão de mudar a realidade da parcela esmagadora das pessoas afetadas pelo crack.

É aqui que a teoria do reconhecimento (HONNETH, 2011) se faz presente. Para o que interessa a este trabalho, segundo o filósofo e sociólogo alemão, identificadas as situações que

relegam o sujeito a privações morais, entra em cena uma tipologia positiva de reconhecimento que visa prover o sujeito com a maior proteção possível contra as experiências de desrespeito e sobrevivência. O referido autor, contudo, também assevera que as situações de desrespeito consideradas individualmente representam apenas um potencial para a busca de formas positivas de reconhecimento, e que somente aquelas que são passíveis de generalização podem ser. Axel Honneth sugere a ideia de que, somente por meio das relações intersubjetivas, os sujeitos constituem e consolidam suas capacidades. No mundo do trabalho contemporâneo, cujas políticas indicam o caráter precarizador das atividades laborais, as pessoas excluídas, ou sem chance de inclusão, são atingidas exatamente em sua autoimagem e, por consequência, se veem afetadas em sua autoestima, autoconfiança e autorrealização.

Assim, no processo de reconhecimento, quando o indivíduo não se vê como membro da coletividade civil em que inserido, o Estado deverá, por meio de ações afirmativas (sistemas de compensação), outorgar-lhe a propriedade concreta, o gozo efetivo, de um padrão de vida consentâneo com seu status de sujeito de direito, segundo a ordem de uma igualdade substancial.

Carl Hart (2014), ao se referir à realidade social do crack, constata cientificamente que o abandono de tal droga não está ligado, exclusivamente, a métodos médicos, tampouco repressivos. Segundo o neurocientista norte-americano, o remédio para o crack é o reforço alternativo, assim entendido como o conjunto de medidas que irão promover a promoção social do dependente. Assim, o acesso ao mercado de trabalho, qualificação profissional, estudo ou tudo aquilo que traga ao dependente o prazer de viver o faz abandonar os segundos de prazer fugaz e ilusório trazido pelos efeitos dopaminérgicos do crack.

#### **4.4 O eixo autoridade**

Conquanto o eixo autoridade não componha a pasta da Secretaria Especial de Políticas Públicas sobre Drogas (SPD-CE), mas sim da Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social (SSPDS-CE), não resta dúvida de sua integração à dinâmica das Políticas Públicas sobre Drogas do Estado do Ceará, razão pela qual sua abordagem aqui, neste trabalho, é medida que se impõe.

Pois bem, referido eixo aparece como diretriz primordial ao enfrentamento do tráfico de drogas ilícitas e ao crime organizado, através de um policiamento ostensivo, revitalização dos espaços urbanos e videomonitoramentos, inclusive em ônibus. Esta pilastra nos remete diretamente a Foucault (2009), em sua obra “Vigiar e Punir”, quando fala sobre uma política de coação que visa ao domínio do corpo alheio, do adestramento e estabelecimento de corpos dóceis e úteis, por meio de dispositivos de poder e vigilância (v.g., as câmaras análogas ao panóptico),

por força de uma tecnologia política do poder que se dissemina em um contexto microfísico, a atingir, direta e indiretamente, a todos.

Cumpra anotar que esse viés proibicionista é exercido ainda com abuso. Deveras, o preconceito infligido a usuários e dependentes pobres e/ou negros, que sistematicamente são tratados, independentemente da quantidade de droga portada, como traficantes, são alguns exemplos dessas adversidades. Embora sujeitos legalmente a um processo terapêutico multidisciplinar, muitos dependentes não têm um tratamento fecundo, que assegure sua reinserção social, o restabelecimento de sua dignidade, de sua cidadania. Assim, recortam-se cidades, segregam-se setores sociais, segundo um processo de subjetivação, especificamente da produção das denominadas subjetividades delinquentes, na feliz expressão de Foucault (2009). Os paradoxos de uma política proibicionista revelam, portanto, sua força.

## **5 Conclusão**

As Políticas Públicas sobre Drogas, no Brasil e, em especial, no Estado do Ceará, evoluíram. A forma como se aborda, atualmente, a questão do crack e outras drogas, a partir de uma visão panorâmica de seu contexto social (marginalização da pobreza, vulnerabilidade e risco social), revela-se conforme a supremacia dos direitos humanos e o cânone da justiça social.

Sabemos que esse trabalho está em processo de maturação e percebemos que muito ainda precisa ser feito. Mas é inegável que, à medida que se cria uma Secretaria Estadual para tratar especificamente dessa política, percebe-se um olhar atento do Estado para a problemática.

Muitos são os obstáculos a serem superados. Podemos elencar os principais: o financiamento deficitário traduz-se em um grande entrave. Com efeito, à mingua de investimentos e aportes econômicos necessários, as ações e programas respectivos restam inviáveis. No Ceará, por exemplo, o Fundo Estadual de Álcool e outras Drogas está em processo de regulamentação, com o que os recursos públicos advêm do Fundo Estadual de Combate à Pobreza, de dotação orçamentária específica ou de recursos provenientes da esfera federal (emendas parlamentares ou do FUNAD). Portanto, o financiamento das políticas de drogas no Ceará é insuficiente e precisa ser regulamentado.

A SPD-CE (Secretaria Especial de Políticas sobre Drogas) necessita de uma melhor estruturação. A realização de concurso público para provimento de cargo efetivo é medida que se impõe, já que hoje a secretaria não conta sequer com um servidor efetivo próprio. Ou seja, todos os profissionais que lá estão são comissionados, servidores cedidos de outros órgãos e terceirizados. Como o Brasil tem uma longa história de descontinuidade das políticas públicas, como abordado no

decorrer do trabalho, tememos que, com mudanças de governo, haja uma ruptura com essa proposta implantada pelo governo atual.

Nas nossas análises, destacamos as metas do governo do estado cearense no tocante ao crack e outras drogas: a) implantação e fortalecimento dos Conselhos Municipais de Políticas sobre Drogas em todo o território estadual; b) realização de estudos e pesquisas sobre drogas no Estado do Ceará (para que de fato a política pública seja implementada a partir de um diagnóstico da situação local); c) oferecimento aos ex- dependentes físicos ou psicológicos de drogas um cota de 2 a 5% das vagas em obras públicas, além de firmamento de convênios com a iniciativa privada, com o objetivo de facilitar e estimular a reinserção social e profissional de seus destinatários; d) implantar em cada região do Estado o Centro de Referência sobre Álcool e Drogas; e e) implantar unidades de acolhimento regional.

Tocante aos eixos, tratados no item 3 do trabalho, gostaríamos de enfatizar que o eixo prevenção tem uma leitura correta da dinâmica do crack, já que trabalha na perspectiva de pensar em todos os segmentos da sociedade. Ademais, é louvável a iniciativa do Estado do Ceará em promover a conscientização de crianças e adolescentes. A promoção de uma compreensão e interpretação correta do crack, mostrando suas circunstâncias sociais, é de súbita importância.

No que se refere ao tratamento-acolhimento, inclusive no que refere às Comunidades Terapêuticas, ainda passa por algumas distorções. As incongruências nos critérios de internação, o tratamento de saúde mental, em certos casos, por administração desmedida de outras drogas, o financiamento insuficiente de toda a rede, a alienação espiritual-religiosa e a falta de estrutura concernente a algumas Comunidades Terapêuticas são exemplos dessas discrepâncias.

O eixo reinserção social, no Estado do Ceará, vem com estratégias e programas promissores. O Projeto de Lei que reserva a ex-dependentes de drogas de 2 a 5% das vagas em obras públicas atende ao princípio do reconhecimento e ao postulado do reforço alternativo. É necessário, sem embargo, que tal projeto seja logo aprovado e posto em prática. Esta proposição revela uma estratégia muito relevante com o princípio da igualdade substancial, com a ideia das ações afirmativas na perspectiva da Teoria do Reconhecimento.

Outro ponto a ser abordado, conquanto não seja de competência do Estado do Ceará, diz respeito à política proibicionista mantida pela União Federal ao fornecimento de entorpecentes e drogas afins. É bem de ver que esse modelo de política atinge todas as unidades da federação. Pois bem, o SISNAD (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas) é pautado na repressão ao tráfico e despenalização do consumo de drogas. A ineficiência do Estado à repressão ao tráfico (problema comungado pela quase totalidade dos países, frise-se) provoca a reflexão se realmente as Políticas Públicas de Drogas, tais como postas, estão cumprindo sua missão. De resto, os

resquícios de uma visão proibicionista atingem em cheio os pobres e negros no Brasil, que, sistematicamente, são marginalizados por sua raça e condição social.

De fato, o fornecimento de drogas já resta franqueado tacitamente pelo Estado, que só retroage nesse combate. Um mercado milionário que se estratifica ao arrepio da lei, os danos associados à qualidade dos psicoativos (doenças, a própria composição das drogas, etc.), a criminalidade preocupante ligada direta e indiretamente ao tráfico, que cresce livremente sob a impotência do Poder Público, desafiam a sociedade brasileira, a pelo menos, debater os rumos que pretende dar na resolução dessa problemática.

## Referências

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. **Lei nº 6.368**, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm)>. Acesso em: 05 mar. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001. **Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10216.htm)>. Acesso em: 05 mar. 2016.

BRASIL. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20042006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/11343.htm)>. Acesso em: 05 mar. 2016.

BRASIL. **Resolução – RDC Nº 29**, de 30 de junho de 2011. Dispõe sobre os requisitos de segurança sanitária para o funcionamento e instituições que prestem serviços de atenção a pessoas com transtornos decorrentes do uso, abuso ou dependência de substâncias psicoativas. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2011/res002\\_9\\_30\\_06\\_2011.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2011/res002_9_30_06_2011.html)>. Acesso em: 06. Mar. 2016.

CEARÁ. **Lei nº 12.954**, de 21 de outubro de 1999. Institui o Sistema Estadual Antidrogas e o Conselho Estadual Antidrogas e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.al.ce.gov.br/index.php/lei-ordinaria>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

CEARÁ. **Lei nº 15.773**, de 10 de março de 2015. Altera a Lei nº 13.875, de 7 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.al.ce.gov.br/index.php/lei-ordinaria>>. Acesso em: 06 mar. 2016.

COUTO, Berenice Rojas (org). **O Sistema Único de Assistência Social no Brasil**: uma realidade em movimento. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2012.

FALEIROS, Vicente de Paula. **Capacitação em serviço social e política social**: módulo 3. Brasília: UnB/CEAD, 2000.

FALEIROS, Vicente de Paula. **Globalização, correlação de forças e serviço social**. São Paulo: Cortez, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 36. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**: Curso no Collège de France (1974-1975). 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

HART, Carl. **Um Preço Muito Alto**; traduzido por Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

PEREIRA-PEREIRA, Potyara A. P. **Política social**: temas e questões. São Paulo: Cortez, 2008.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. *Sociologias* [online]. Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 20-45. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf>>. Acesso em: 26 fev. de 2016.

# O PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO E AS PRÁTICAS DE JUSTIÇA COMUNITÁRIA NO BAIRRO DO VERGEL DO LAGO

Mírian Clarissa Pontes Rolim<sup>1</sup>

**RESUMO:** Com o avanço da sociedade, percebeu-se que o Estado e sua produção normativa não mais acompanhavam as necessidades daquela, de modo que o direito se torna ultrapassado, não mais fazendo justiça. Assim, como solução, surge o chamado pluralismo jurídico, o qual reconhece a existência de fontes normativas distintas da oficial. No presente trabalho é proposta a análise a existência do pluralismo jurídico comunitário-participativo no Brasil, dando ênfase para o bairro do Vergel do Lago, em Maceió-AL, com a finalidade de se esclarecer como este fenômeno se dá no Brasil; quais fatores sociais, econômicos e políticos influenciam seu surgimento; como ocorre a delimitação do espaço político no qual essas práticas se desenvolvem; se são produzidas normas totalmente contra legem; entre outros.

**Palavras-chave:** Pluralismo jurídico. Acesso à justiça. Justiça comunitária

**ABSTRACT:** With the society's development, it became clear that the State and its legal production do not followed the society's needs, and the law became overtaken, do not making justice anymore. So, as a solution, arises the legal pluralism, that recognizes the existence of legal sources different of the official. In the present research, it is proposed the analysis of the community-participatory legal pluralism existence on Brazil, emphasizing the Vergel do Lago neighborhood, in Maceió-AL, with the goal of clarifying how this phenomenon occurs in Brazil; which social, economic and politic factors influence their forthcoming; how occurs the delimitation of the politic space where those practices develop themselves; and if there are norms which are produced completely contra legem; among others.

**Keywords:** Legal Pluralism. Justice Access. Community Justice.

## 1 Introdução

Cada indivíduo possui sua perspectiva e visão de mundo. No entanto, há tempos que as classes que dominam os meios de comunicação e dos mecanismos legais que regem numa sociedade impõem ao resto dos indivíduos a “obrigação” de sustentar suas “necessidades”. Assim, aqueles que vivem a margem desse sistema são fadados a não ter a efetivação de seu direito e, conseqüentemente, a sofrerem diversos problemas sociais, estando excluídos política, econômica e socialmente.

Esses problemas sociais são escamoteados pela classe dominante, a qual se utiliza de todos recursos disponíveis (política, comunicação, educação, entre outros) para tal fim, de modo a viverem

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL); advogada voluntária do Ministério Público Comunitário; mcprolim@hotmail.com

sob a égide do direito pátrio, um direito para poucos, sem ao menos serem incomodados pelos marginalizados que tiveram seus direitos sacrificados, vivendo numa realidade própria e restrita. Assim, surge uma visão unitária das coisas, de modo que se uma determinada classe (ou sub-classe) pensa de um jeito, todos a ela pertencentes deverão fazer o mesmo, não podendo ir de encontro àquilo que se diz ser o melhor para todos.

Por outro lado, as correntes sociológicas que trabalham com o direito, defendem a tese segundo a qual os indivíduos devem ser protagonistas na criação social e não meros expectadores, de maneira a serem responsáveis pela criação também do direito, este devendo atender aos anseios e necessidades de todos e não apenas de parte da população ou de um grupo dito como “dominante”. Essa aplicação monista do direito, ainda que se faça levando em conta aspectos da sociedade, podem ser falhos em sociedades tão complexas como a brasileira, onde há uma grande quantidade de movimentos e grupos com interesses distintos.

Por se tratar de uma questão bastante relevante no âmbito da Sociologia do Direito, permeada de preconceitos e, algumas vezes, tratada de forma parcial, torna-se indiscutível a necessidade de desmistificação do tema e explicação sobre o surgimento do pluralismo jurídico comunitário, de modo a analisar quais as dificuldades e as peculiaridades de um sistema jurídico distinto do pátrio e vigente concomitantemente.

## **2 Pluralismo Jurídico**

### **2.1 Breve Escorço Histórico**

O Monismo jurídico é uma doutrina que surgiu durante o Modernismo. Entretanto, antes do florescimento deste existiu o que os autores chamam de “pluralismo jurídico precário”. Ou seja, existia um pluralismo arcaico, onde sua maior expressão se encontrava na igreja, havendo diversos ordenamentos inferiores compostos por feudos, com regras e sanções próprias. No feudo cada senhor era soberano, possuindo espaço próprio e sendo suficiente economicamente, como bem descreve Wolkmer:

Na idade média, a descentralização territorial e a multiplicidade de centros de poder configuram em cada espaço social um amplo espectro de manifestações normativas concorrentes, composto de costumes locais, foros municipais, estatutos das corporações de ofício, ditames reais, Direito Canônico e Direito Romano. Certamente foi com a decadência do Império Romano no Ocidente e com a fixação política dos povos nórdicos na Europa, que se solidificou a ideia de que a cada indivíduo seria aplicado o Direito de seu povo e de sua comunidade local. (WOLKMER, 2001, p.184).

Os Estados modernos então começaram a surgir por meio da extinção e unificação dos feudos, principalmente por meio de guerras de dominação, de modo a concentrar a produção jurídica na figura

do Estado. Assim, o Estado se tornou forte e centralizador, concentrando também toda força política, de modo a estimular o surgimento do monismo jurídico, como ensina Santos:

O problema do pluralismo jurídico teve amplo tratamento na filosofia e na teoria do direito. Foi sendo depois progressivamente suprimido pela ação de um conjunto de fatores em que se deve distinguir: [...] a consolidação da dominação política do estado burguês nomeadamente através da politização progressiva da sociedade civil. (WOLKMER, 2001, p. 184).

Já nos dias atuais, com a globalização e complexidade nas relações interpessoais as leis estatais não conseguem mais acompanhar a sociedade. O monismo jurídico imposto pelo Estado Moderno não se mostra mais completamente eficaz, de maneira a entrar em crise de estagnação. Dentre as alternativas sócio-jurídicas apontadas na contemporaneidade pelo Estado surge o pluralismo, oferecendo um mecanismo mais adequado que acompanhe as mudanças da sociedade. Nesse sentido explica Wolkmer:

O pluralismo, enquanto novo referencial do político e do jurídico, necessita contemplar a questão do Estado nacional, suas transformações e desdobramentos frente aos processos de globalização, principalmente de um Estado agora limitado pelo poder da sociedade civil e pressionado não só a reconhecer novos direitos, mas, sobretudo, diante da avalanche do “neoliberalismo”, de ter que garantir os direitos conquistados pelos cidadãos. (WOLKMER, 2003, p. 06).

Este “novo” pluralismo propõe a participação de vários segmentos da sociedade na construção normativa, de modo a adaptar estas a cada realidade, visando uma teoria jurídica mais flexível, que se adapte às constantes mudanças da sociedade, de modo a dar assistência a todos e a não favorecer nenhuma classe, tendo uma participação mais efetiva dessas classes ditas “emergentes”. Assim, “a proposta do pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo para espaços institucionais periféricos passa, fundamentalmente, pela legitimidade instaurada por novos atores sociais e pela justa satisfação de suas necessidades” (WOLKMER, 2003, p. 06):

A presente retomada do pluralismo como um projeto diferenciado, refere-se, de um lado, à superação das modalidades tradicionais de pluralismo identificado com a democracia liberal ou com o corporativismo societário, de outro, à edificação de um projeto-jurídico resultante do processo de práticas sociais insurgentes, motivada para a satisfação justa de necessidades essenciais. (WOLKMER, 2003, p. 01).

Nesse sentido, alguns fatores sociais impulsionaram o surgimento do pluralismo jurídico nos dias atuais, com intuito de satisfazer as necessidades daqueles sujeitos socialmente excluídos, garantindo a estes seus direitos. Assim, será visto a seguir em quais contextos sociais nasce o pluralismo, ou seja, quais aspectos sociais estimularam o surgimento desse fenômeno.

## 2.2 Conceito

Pluralismo é a existência de dois ou mais sistemas, dotados de eficácia, concomitantemente em um mesmo espaço e tempo, podendo ser este jurídico, político, cultural, religioso, entre outros. Mendes o conceitua como “um direito fundamental à diferença em todos os âmbitos e expressões da convivência humana — tanto nas escolhas de natureza política quanto nas de caráter religioso, econômico, social e cultural, entre outras”. (MENDES, 2009, p.178).

Já pelas palavras de Wolkmer se tem pluralismo como

Um conjunto de práticas sociais e políticas que, sendo oficiais ou não, se justificam nas necessidades existenciais, materiais e culturais dos grupos sociais e que, por essa razão, devem ser valoradas como instrumento de criação de direito nas novas sociedades do terceiro milênio, caracterizadas por seu caráter pluralista, democrático e participativo. (WOLKMER, 2001, p. 287).

Reconhece-se, portanto, a existência de diversos aspectos sociais, culturais ou políticos que dentro de suas competências se expressam das mais diversas formas. Assim, é possível enumerar vários tipos de pluralismo vigentes numa sociedade.

No tocante ao pluralismo jurídico, especificamente, sendo este a existência de dois ou mais sistemas jurídicos vigentes concomitantemente em um mesmo espaço e tempo, estando os dois carregados de eficácia, Wolkmer o define “como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais e culturais”. (WOLKMER, 2001, p. 219).

O pluralismo vai de encontro ao monismo jurídico, que tem como núcleo a ideia de que o Estado não é a única e exclusiva fonte de juridicidade da população, de modo que nesse sistema destacam-se normas produzidas pelos próprios agentes da comunidade a fim de garantir àquele grupo uma melhor inserção social, ou seja, garantir que aquele grupo tenha algum respaldo legal que seja de acordo com sua realidade. A respeito declara Wolkmer:

Ao contrário da concepção unitária, homogênea e centralizadora, denominada de ‘monismo’, a formulação teórica e doutrinária do pluralismo designa a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si. (WOLKMER, 2001, p. 171).

Segundo as palavras de Farache sobre o conceito de monismo jurídico, esta o define aduzindo que este “advém da concepção moderna de que o Estado é o centro do poder e única fonte válida de criação de normas jurídicas. O Direito só pode ser assim considerado quando positivado. Portanto, segundo tal pensar, somente seriam jurídicas as normas emanadas do Estado”. (FARACHE, 2014).

Desse modo, o pluralismo jurídico nasce diante da “crise” do modelo monista tradicional do direito, uma vez que este monismo não mais atende a todos, ante a diversidade populacional existente

em cada região torna-se necessário um novo direito. Neste sentido explica Farache que “dada as deficiências do sistema jurídico pautado pelo modelo liberal individualista, que não mais consegue atender às necessidades da sociedade atual, cada vez mais complexa e mutável, passou-se a buscar uma proposta mais democrática do direito”. (FARACHE, 2014).

Vale ressaltar que o Pluralismo Jurídico caracteriza-se mais a uma situação de fato do que uma construção teórica, não estando nem positivado, muito menos reconhecido pelo Estado. O Pluralismo Jurídico não se contrapõe à existência do ordenamento jurídico pátrio. Aquele apenas surge pelo Direito natural, de maneira a impedir os excessos do monismo jurídico, na tentativa de garantir aos cidadãos os direitos que lhes estão sendo cerceados. Este objetiva apenas formas alternativas de produção e aplicação do direito, não monopolizado pelo Estado, mas também construído pelas comunidades que o compõe, e a quem este direito irá futuramente servir.

### **2.3 Argumentos Teórico-Críticos Ao Pluralismo**

O pluralismo jurídico, tal como fenômeno, não poderia surgir sem uma série de conseqüências práticas. Assim, é evidente que existem críticas a respeito do pluralismo, indo de sua existência a sua eficácia e aplicabilidade.

Uma das críticas mais comuns reside no fato de não se ter uma definição única de direito, englobando a dúvida sobre quais suas fontes legítimas e sua finalidade. Assim, ao não se ter um conceito preciso de direito, como definir se o pluralismo jurídico realmente existe ou é apenas uma das formas do direito, o direito costumeiro? Como fonte do direito tem-se o costume, mas, não seria este a fonte do pluralismo jurídico? Então, nessa linha de pensamento, não caberia a afirmação da existência do fenômeno do pluralismo jurídico, pois este nada mais é que uma fonte do direito.

Outra crítica se dá pelo fato da existência de uma pluralidade de normas num mesmo espaço e tempo. Ou seja, o Estado, uma vez criado, surge para regular as relações humanas e a convivência social mantendo a ordem e a paz, recebendo em troca dos indivíduos o poder de criar normas impondo deveres e limitando direitos. Assim, a partir do momento que se defende uma série de normas distintas, válidas e eficazes há grande chance de haver conflito de normas, não se sabendo qual aplicar diante do caso concreto, podendo, inclusive, resultar numa insegurança jurídica.

Carvalho já discorre afirmando que não há muitas críticas acerca da existência do pluralismo jurídico, há, na verdade sobre a interpretação e os conceitos de pluralismo. A primeira crítica se dá na dúvida se as classes marginalizadas seriam capazes de criar um direito dotado de valores e princípios distinto das classes dominantes. (CARVALHO, 2001) Segundo Boaventura, sim. Pasárgada é um exemplo da criação deste direito. (OLIVEIRA, 2010, p.18).

A segunda crítica feita se dá a respeito da impropriedade da aplicação do termo de pluralismo jurídico para realidade brasileira visto não haver nenhuma cultura “original” que estivesse sendo oprimida. Discorre Oliveira que

Isso significa dizer que o “outro direito” não pode ser – sem alguma dificuldade, pelo menos – compreendido como um direito vivo e espontâneo, no sentido de que comportaria valores, em si mesmos, emancipatórios e completamente distintos daqueles vigentes no direito burguês. Ora, as favelas não são fruto de um projeto deliberado ou de alguma organização política constituída visando à transformação social. **É o vazio deixado pelas instituições estatais e a carência material daí resultante que move os habitantes de Pasárgada.** Seu objetivo não é constituir um outro direito em bases mais justas e coletivistas, mas, muito pelo contrário, ser integrado à ordem jurídica estatal, como, por exemplo, tendo regularizada a propriedade de seu imóvel. (Grifos nossos). (OLIVEIRA, 2010, p.18).

Por fim, se critica que na época de Boaventura existia um outro Brasil. Hoje em dia a resolução de conflitos não se dá mais pelo diálogo através da associação de moradores, pois, ao lado desta, existe uma boca de fumo controlando a comunidade. Assim, pelo controle e autoritarismo e o uso da violência física, este “direito” se mostra mais injusto que o oficial. (OLIVEIRA, 2010, p.21).

Some-se a isso, a consideração de que muitos daqueles que viviam em Pasárgada se consideravam ilegais, em virtude da ocupação ilegal daquela área. Fato esse que por si só, já constitui um obstáculo para o acesso à justiça em seu sentido formal, além de outros como se verá a seguir.

## **2.4 Pluralismo e Acesso à Justiça**

Diante de tantos obstáculos de acesso á justiça, (o financeiro, o reconhecimento de seus direitos pela população, o formalismo somado a uma linguagem culta, a lentidão processual, entre outros) o resultado é a evasão dos indivíduos da procura de meios legais e viáveis para propor demandas formais. Entretanto, sempre houve a busca pela implementação de um mecanismo alternativo e democrático com objetivo único: democratizar o acesso à justiça, restituindo aos cidadãos e à comunidade a capacidade de gerir seus próprios conflitos com autonomia.

O investimento em sistemas alternativos de solução de conflitos não substitui o direito fundamental de acesso à Justiça, apenas o complementa, de modo a alcançar aqueles espaços onde a justiça pátria não alcança. Tornam-se ainda mais legitimados os sistemas alternativos uma vez que o tradicional formato concentrado no modelo estado-juiz encontra-se saturado. Em todas as áreas do direito é perceptível o alto índice de demandas que chegam todos os dias nos tribunais brasileiros, se tornando cada vez mais comum medidas que propiciem o “desafogamento” do judiciário.

Entretanto, apesar de tantas demandas, a Administração Pública se encontra entre um dos entes com maior frequência em demandas judiciais, segundo o Conselho Nacional de Justiça, sendo raro estar a população economicamente desfavorecida estar em um pólo das demandas. Assim, mostra-se cada vez mais necessário a democratização da Justiça, definida quando efetivamente operada na comunidade,

para a comunidade e, sobretudo, pela comunidade, como é o caso da Justiça comunitária. Assim, afirma Capelleti que

A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras ou vencidas. Mas, embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções. (CAPELLETI, 1998, p. 86).

Com a disseminação de núcleos de Justiça Comunitária torna-se possível o fortalecimento da noção de cidadania, do reconhecimento do indivíduo como agente de deveres e direitos, realizado por meio da informação e conscientização repassada pelos mediadores dos núcleos. Espera-se a não apenas a resolução de conflitos, mas sua prevenção e maior pacificação social.

Em suma, dentro dessa perspectiva participativa e inclusiva de atores sociais responsáveis na solução de suas querelas, surge a necessidade de esclarecer as evoluções pelas quais passou o pluralismo jurídico, do clássico ao participativo comunitário. É o que segue.

### **3 Justiça Comunitária**

#### **3.1 Boaventura De Sousa Santos: Pasárgada**

Boaventura, em sua tese de doutorado em Sociologia na Universidade de Yale, em 1973, realizou uma pesquisa empírica, analisando uma comunidade periférica do Rio de Janeiro, a favela do Jacarezinho, a qual ele colocou o nome fictício de Pasárgada. Mediante a realização de tais estudos, Boaventura concluiu existir um direito paralelo ao estatal ali presente:

O direito de Pasárgada é um direito paralelo não oficial, cobrindo uma interação jurídica muito intensa à margem do sistema jurídico estatal (o direito do asfalto, como lhe chamamos moradores das favelas, por ser o direito que vigora apenas nas zonas urbanizadas e, portanto, com pavimentos asfaltados). Obviamente, o direito de Pasárgada é apenas válido no seio da comunidade e a sua estrutura normativa assenta na inversão da norma básica (*grundnorm*) da propriedade, através da qual o estatuto jurídico da terra de Pasárgada é consequentemente invertido: a ocupação ilegal (segundo o direito do asfalto) transforma-se em posse e propriedade legais (segundo o direito de Pasárgada). (SANTOS, 1988, p. 14).

O que Boaventura expõe, ao discorrer acerca de um Direito alternativo, representa, na verdade algo mais profundo: a relação das classes dominadas e das classes dominantes. O pluralismo normativo alude a essa concepção de luta de classes, em que há uma pluralidade de normas de ambos os lados. No caso de Pasárgada a luta tinha como objeto a posse da terra, uma vez que sua ocupação ocorreu de forma ilegal:

No tocante ao acesso à justiça, também havia impedimento. Inicialmente a população de Pasárgada não tinha meios econômicos para pagar o serviço de um advogado, sendo, na maioria das vezes, seus conflitos gerados por terras que eram mais baratas que os honorários cobrados, resultando

assim num desinteresse por parte daquele profissional do direito. Outro problema de acesso à justiça decaia no fato de a população viver numa situação ilegal, de modo que não poderia se expor ao judiciário para este não punir a todos pela ocupação. Assim explica Boaventura:

Ainda que as relações de compra e venda em Pasárgada fossem externamente ilegais, internamente era vigente um direito próprio. Criou-se no seio daquela comunidade um direito paralelo ao estatal, resultante de uma forma alternativa de vida, a qual, a população tinha que se virar com aquilo que lhes era acessível. Assim, sua organização jurisdicional se concentrou principalmente nas mãos das associações de moradores, a qual tinha função de mediar e buscar soluções para os conflitos e problemas que surgiam.

De acordo com Boaventura, o Direito Oficial apresenta um elevado grau de institucionalização jurídica, enquanto que Direito de Pasárgada este grau de institucionalização é extremamente baixo. Isso ocorre porque na função jurídica exercida pela associação de moradores a hierarquia estabelecida é menos rígida, vez que há uma participação mais direta, efetiva e democrática dos moradores, contribuindo assim para uma maior participação e controle por parte destes. Não obstante, as relações interpessoais predominavam frente as pessoais-formais, as quais são regra no direito pátrio.

No tocante ao pluralismo, Santos afirma que a existência de um direito não significa a exclusão do outro. “Muito em geral pode dizer-se que não se trata de uma relação igualitária, já que o direito de Pasárgada é sempre e de múltiplas formas um direito dependente em relação ao direito oficial brasileiro”. (SANTOS, 1999, p. 88).

Enfim, percebe-se que o estudo em Pasárgada reflete um tipo de pluralismo periférico onde as leis internas da comunidade são criadas na ausência do Estado e na tentativa de amparar os conflitos ali originados sem a necessidade de acionar o aparato estatal, justamente pela consciência de seus moradores de estarem ilegais aos olhos do Estado, de modo que demonstra a suma importância da associação de moradores na resolução desses conflitos.

Após tantas lutas, em 1992 a comunidade do Jacarezinho foi reconhecida como bairro pela cidade do Rio de Janeiro o qual, após assumido pelo governo, este efetuou obras de infra-estrutura no local. (GOVERNO DO RIO DE JANEIRO).

Com efeito, dados recentes revelam que o nível de institucionalização das associações é tamanha, que já existe até eleição para presidente da associação entre os líderes comunitários existentes, como informa a Agência de Notícias da Favela. (FERNANDES, 2012).

Assim, ainda que já possua auxílio governamental, as associações de moradores não deixaram de existir na comunidade. Estas continuam responsáveis pela luta em busca dos direitos dos moradores, sempre trabalhando em prol da comunidade. Ao contrário do que poderia se imaginar, qual seja a sua

extinção, elas passaram a trabalhar junto ao governo de modo a melhorar cada vez mais a qualidade de vida na comunidade. Trata-se do acolhimento e fortalecimento do pluralismo comunitário participativo.

### 3.2 Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo

O pluralismo jurídico comunitário participativo surge como alternativa para promoção da participação dos mais diversos segmentos populares de uma sociedade. Essa autonomia se torna necessária pelo fato de as comunidades viverem sob o interesse das classes dominantes, de modo a, por meio desse pluralismo jurídico comunitário participativo, reordenar seu espaço de acordo com suas necessidades. Wolkmer define esse tipo de pluralismo como sendo “fundado no espaço de práticas sociais participativas, capaz de reconhecer e legitimar novas formas normativas e extra-estatais/informais (institucionalizada ou não), produzida por novos atores titulares de carências e necessidades desejadas”. (WOLKMER, 2001, p. XIX).

Nesta linha, segundo o pluralismo jurídico defendido por Wolkmer, a sociedade assume papel primordial através de sujeitos coletivos e por meio de movimentos sociais com intuito de efetivar seus direitos já positivados, bem como criar aqueles necessários para sua realidade social. A participação da comunidade, principalmente através das associações de bairro, surge para realizar uma descentralização do poder, estando aquela com o poder local, alcançando, mediante a participação popular, a democracia. Desse modo, afirma Wolkmer que

A prioridade não estará no Estado Nacional e no Mercado, mas, presentemente, na força da sociedade enquanto novo espaço comunitário de efetivação da pluralidade democrática, comprometida com a alteridade e com a diversidade cultural. Em sua força insurgente, o poder da instância societária proporciona, para o espaço institucional, valores culturais diferenciados, procedimentos distintos de prática política e de acesso à justiça, “novas definições de direitos, de identidades e autonomia”, projetando a força de sujeitos sociais como fonte de legitimação do *locus* sociopolítico e da constituição constante de direitos que se pautam pela dignidade humana e pelo reconhecimento à diferença. (WOLKMER, 2001, p. 37).

Ainda que seja característica predominante do Estado Moderno o controle através de meios de rígidos, utilizando-se da força física, o pluralismo participativo proposto inova ao estimular a resolução de conflitos através do diálogo.

Para resolução dos conflitos internos a comunidade Wolkmer apresenta meios auto-reguláveis que funcionam independente do Estado, “procedimentos técnicos, como a “conciliação”, a “mediação”, a “arbitragem”, os “juizados especiais” e a “justiça de paz”, são significativos como instancias jurisdicionais que podem ser utilizados alternativamente na resolução de conflitos”. (WOLKMER, 2001, p. 297).

Portanto, no contexto de pluralismo jurídico, as manifestações de uma juridicidade alternativa, produzidas fora da concepção monista do direito tradicional, têm uma concepção comunitária quando os

sujeitos legitimadores desse novo direito não são uma outra cultura que foi oprimida, mas sim classes marginalizadas da sociedade que foram “esquecidas”. Afirma Wolkmer que

É logicamente possível, para além dos meios de regulamentação instituídos e até agora dominantes (normas costumeiras, judiciais e legais), a existência concorrente e paralela de expressões normativas não-estatais, não derivadas dos canais oficiais e formalizadas, mas emergentes das interações e das flutuações de um processo de auto-regulação em constante recriação. (WOLKMER, 2001, p. XIX).

Assim, o direito comunitário surge mediante práticas sociais no bojo das comunidades periféricas que não têm acesso ao direito pátrio. Consequentemente, os moradores passam a criar todo o seu “aparato normativo”, de forma que são gerados valores próprios, linguagem própria, e costumes próprios. Percebe-se que com essa prática há também uma maior “ampliação da esfera pública, fruto de uma concepção não estritamente estatal da noção de direitos, ao mesmo tempo em que esse campo vai absorvendo e institucionalizando novas práticas sociais e experiências na construção e reivindicação de direitos”. (CARVALHO, 2001).

Conclui-se, portanto, a existência do pluralismo jurídico nas comunidades periféricas, onde esta se auto-regula a fim de organizar as relações interpessoais dos membros da comunidade, de modo a solucionar os conflitos de maneira pacífica. Assim, ainda que alguns direitos sejam garantidos aos membros da comunidade tenham fonte local, o que importa é garanti-los, de modo que haja uma maior democratização de acesso aos direitos, dentre eles o acesso à justiça.

## **4 Análise Empírica Da Justiça Comunitária**

### **4.1 Programa Justiça Comunitária Do Distrito Federal**

“O primeiro núcleo foi criado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)” (BRASIL, 2012), sendo considerado como um dos programas pioneiros de justiça comunitária no Brasil. Os núcleos de justiça comunitária trabalham para a solução de conflitos no âmbito extra-judicial.

O Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal nasceu em 2000 após a experiência realizada pelo Juizado Especial Cível Itinerante do TJDFT, o qual possuía como objeto o acesso à justiça às comunidades que vivem a margem do direito pátrio. Teve a iniciativa do “Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em parceria com o Ministério Público do Distrito Federal, a Defensoria Pública do Distrito Federal, a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB)”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS).

Inicialmente com estrutura extremamente precária (audiências realizadas dentro de um ônibus) a equipe realizava seu trabalho, orientando e ensinando os cidadãos sobre seus direitos, os quais eram alarmantemente desconhecidos por estes. Outro problema enfrentado foi a respeito da produção probatória, a qual, ante a tamanha informalidade dos negócios, dificultavam a efetiva aplicação da justiça.

Atualmente, o Programa está instalado na Região Administrativa de Ceilândia. Possui 60 agentes comunitários para uma população média de 449.592 habitantes. (CODEPLAN, 2013). Estes agentes, “na qualidade de membros das comunidades nas quais atuam, compartilham a linguagem e o código de valores comunitários”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS).

Ainda que os agentes comunitários tenham papéis fundamentais na execução do programa, estes possuem o acompanhamento de uma “equipe multidisciplinar composta de bacharéis em Direito, psicólogos, assistentes sociais, servidores de apoio administrativo, instrutores, formador em artes cênicas e duas juízas que coordenam o Programa”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS).

Quanto a efetividade do programa, tem-se que 60% das mediações tiveram acordo no ano de 2013. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, p. 03).

Dentre os tipos de demandas classificadas de acordo com as áreas do Direito se tem: família, sucessões, moradia, obrigações, responsabilidade civil, contratos, consumidor, previdenciário, trabalho, criminal, direitos humanos, registros públicos e outros. A que predomina nas relações conflituosas ainda são as de família, sendo objeto de quase metade das demandas, o que demonstra que os conflitos surgem dentro do próprio convívio familiar, e não por fatores externos. Ou seja, a família que deveria ser a instituição com menos conflitos é a de maior índice. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, p. 110).

Vê-se, portanto, o desafio que foi desenvolver o programa que atualmente possui grandes proporções, servindo de referência para o país inteiro. Inicialmente com estrutura precária a motivação para efetivação sempre esteve firme, seja por parte da equipe técnica ou até mesmo pelo trabalho voluntário dos mediadores. Conseqüentemente, com a proporção que o programa alcançou, é possível atender cada vez mais demandas de litígios comunitários e assim estar cada vez mais perto de alcançar a pacificação da comunidade.

#### **4.2 MP Comunitário: Ceará**

“O Programa Núcleos de Mediação Comunitária é um Programa do Ministério Público do Estado do Ceará (MP-CE) criado pela Resolução n. 01, de 27 de junho de 2007” (PROGRAMA NÚCLEO DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA), estando “contemplado com recursos financeiros e estruturais do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI) do Ministério da Justiça”. (MP/CEARÁ). O programa tem como objetivo a busca de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, sendo a mediação uma das técnicas mais utilizadas.

Para a formação dos mediadores são oferecidos cursos periodicamente de formação e capacitação de mediadores comunitários. Os cursos possuem uma parte teórica, com carga horária de

60 horas, e um estágio supervisionado (60h). O objetivo é formar novos mediadores comunitários e reciclar os antigos para a prática da mediação de conflitos nos Núcleos existentes no Ceará. Os requisitos para inscrição são ser morador de algum dos bairros da regional em que se localiza o Núcleo de Mediação em que deseja atuar; ser maior de 18 anos; saber ler e escrever; ter disponibilidade para o trabalho voluntário; ter interesse em colaborar na construção da paz social. (MP/CEARÁ).

Atualmente o Programa possui 11(onze) Núcleos de Mediação Comunitária localizados em: Fortaleza (Parangaba, Pirambu, Messejana, Barra do Ceará, Bom Jardim, Antônio Bezerra), Caucaia (Jurema e Faculdade de Tecnologia do Nordeste - FATENE), Pacatuba (Jereissati II), Sobral (Cohab). (MP/CEARÁ).

No ano de 2014 o programa teve um índice de 83,53% (MP/CEARÁ) de êxito nas mediações realizadas, o que é um excelente número para efetividade do programa, o que demonstra o trabalho dos mediadores e a credibilidade disposta ao Ministério Público Comunitário do Ceará.

Dentre os tipos de conflitos mediados estão: ameaça, conflito contra a honra, cobrança de dívida, conflito de apropriação, conflito de imóvel, conflito escolar, conflito do consumidor, conflito familiar, conflito societário, conflito trabalhista, conflito de vizinhos, pensão alimentícia e reconhecimento de paternidade. (PROGRAMA NÚCLEO DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA). Dos tipos de conflitos trabalhados nos NMC, os três mais evidentes são constituídos por Conflito Familiar, Conflito de Vizinho e Cobrança de Dívida. (PROGRAMA NÚCLEO DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA, p. 04).

A Coordenação do Programa é composta por Promotores de Justiça de entrância especial designados pelo Procurador Geral. A estrutura dos núcleos de mediação é composta por 01 supervisor administrativo e os mediadores. Vale ressaltar também a participação dos 02 motoqueiros responsáveis pela entrega das cartas convites dos 10 núcleos de mediação. (PROGRAMA NÚCLEO DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA).

O programa de justiça comunitária foi tão eficaz no estado do Ceará que já possui núcleos em 11 cidades, incluindo sua capital Fortaleza. Isso representa a disseminação do programa de maneira eficaz, se tornando assim um exemplo a ser seguido, ultrapassando até os limites territoriais do estado e servindo de base e diretriz para implantação do núcleo de justiça comunitária de Alagoas.

#### **4.3 MP Comunitário: Alagoas**

O programa do Ministério Público Comunitário foi instituído em 04 de abril de 2012, através do ato 02/1012 da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Alagoas possuindo promotores de justiça responsáveis para a concretização do mesmo. Este tem como sua principal finalidade a promoção à auto-organização da comunidade, de maneira que esta consiga gerenciar seus próprios conflitos de forma autônoma de acordo com as necessidades e costumes daquele local. Neste sentido, constata-se a

importância de se criar uma cultura de emancipação e participação na comunidade a partir do curso de capacitação de seus membros. (MP COMUNITÁRIO/AL, p. 01).

O programa tem sede no prédio do Conselho Tutelar, no Bairro do Vergel do Lago. A escolha para realização e promoção do programa foi realizada após um levantamento dos bairros de Maceió que tinham os maiores índices de violência. Assim, ficou constatado que o bairro do Vergel do Lago esta possui um dos mais expressivos índice de violência, bem como os piores indicadores sociais.

Com a tentativa de diminuir tais índices e melhorar os indicadores do referido bairro, o programa tenta fortalecer a utilização instrumentos alternativos para a solução de conflitos, e a promoção social para garantir a dignidade da pessoa humana, visualizando a criação de uma cultura de paz em territórios de maior vulnerabilidade social, reconhecendo e aproveitando talentos e recursos comunitários. (MP COMUNITÁRIO/AL, p. 03).

Como um dos principais fatores positivos da criação do programa está a possibilidade de os membros da comunidade servirem de mediadores de conflito, de modo a favorecer a participação e a inclusão social do cidadão em seus processos decisórios. Assim, observa-se que o mediador torna-se um agente ativo na melhoria da comunidade, sendo inclusive uma prática uma das partes do litígio vir a se tornar mediador após ter participado da mediação e aprovado o método de resolução de conflitos, mostrando assim a eficácia do programa.

O atendimento à população ocorre de maneira que todo aquele que possua alguma reclamação a respeito do seu convívio em comunidade pode procurar o Ministério Público Comunitário. Os tipos de conflitos são classificados em conflito familiar, guarda, pensão alimentícia, dívida, vizinhança, separação conjugal, demandas coletivas, calúnia e difamação, entre outros. Dentre estes, predomina o conflito familiar, de modo a ficar evidente que muitas vezes o conflito é criado dentro da própria casa.

Quanto à eficácia, em 49,65% dos atendimentos foram realizadas mediações, destes, encontram-se 72,54% arquivados.

A cada atendimento é gerado um número do processo. Se este atendimento for um conflito que possa ser solucionado pelo MP Comunitário é feito um convite para a outra parte para comparecer para mediação em dia e hora marcados pelo requerente. Em caso de mediação, o processo só será arquivado após a realização do acordo ou por desistência ou abandono da parte requerente. Entretanto, poderá o processo ser arquivado se for realizado encaminhamento, o qual estará fora da responsabilidade do MP Comunitário, ou for feita orientação, de modo que é possível a solução do conflito sem a intervenção do MP Comunitário.

Dentro do programa é realizado um acompanhamento social através de visitas semanais pelos mediadores nas residências daqueles que realizaram acordo para saber se este continua sendo cumprido ou se o requerente está tendo algum tipo de problema posterior. Ou seja, busca-se ter ciência da

efetividade do trabalho desenvolvido, bem como reconhecer mais a fundo a realidade social da comunidade.

Os dados adquiridos pelas visitas são expostos na avaliação semestral do programa, de modo que a equipe avalia as dificuldades e avanços gerados para um aprimoramento das técnicas e avanço do programa.

## **5 Conclusão**

À medida que o mundo evolui, surge a necessidade de alterações periódicas das normas a fim de acomodá-las à sociedade que se transforma. Tais alterações das condições da vida material tornam indispensáveis a criação e revogação das normas jurídicas. Entretanto, a vida é extremamente dinâmica, enquanto o direito é estático, o que muitas vezes resulta em injustiças. Diante disso, são criados mecanismos alternativos de justiça, os quais têm como finalidade atender as demandas litigiosas de maneira mais eficaz.

Ante o surgimento do Estado Moderno, este trouxe consigo a concepção monista de produção de normas. A criação das normas, nesse sistema, se concentrou nas mãos do Estado como única fonte legitimadora do direito. Assim, a lei passou a representar a classe dominante de cada época e suas necessidades, de modo a ser o Estado o instrumento responsável pela sua imposição às demais classes sociais.

Em meio a este cenário monopolista, as demais classes sociais não tuteladas pelo direito oficial se viram obrigadas a criar seu próprio direito, como uma tentativa de suprir suas necessidades. Assim, diante desta realidade surge o pluralismo (seja ele jurídico, cultural, religioso, etc) para se contrapor a imposição estatal. O pluralismo fundamenta-se na idéia da existência de vários sistemas normativos ao mesmo tempo no mesmo espaço geopolítico.

A exclusão de grupos de vulneráveis, numa perspectiva monista, pode se fazer presente na cultura, isto ocorre a partir do momento que uma determinada cultura é exterminada por uma nova, onde se é imposto o modo de viver do grupo colonizador, como, por exemplo, o continente africano ao ser colonizado pelos ocidentais. Religiosamente tem-se a imposição de uma religião como única e oficial, de modo que as demais são tidas como erradas e muitas vezes perseguidas. Economicamente se dá pela dominação da classe economicamente favorecida, que conseqüentemente detém os meios de produção excluindo os desfavorecidos.

Santos E Wolkmer retrataram bem a existência do pluralismo nas comunidades periféricas. Como exemplo prático Santos relatou o caso de uma comunidade da cidade do Rio de Janeiro que possuía suas próprias normas, onde foi criado um direito alternativo, paralelo ao estatal, a fim de regular as

interações interpessoais dos moradores, tendo a associação de moradores como sua maior representação.

Através de estudos empíricos e sociológicos analisamos a existência do pluralismo jurídico do tipo comunitário-participativo na maior parte dos estados brasileiros, dando destaque ao Distrito Federal, e aos estados do Ceará e de Alagoas.

Diante desta análise chegamos à conclusão que os fundamentos para criação e legitimação de tais normas não são encontrados no direito positivo pátrio, mas sim nas práticas sociais de cada comunidade. São observadas, na criação dessas normas, as necessidades imediatas e mediatas peculiares àquela comunidade, de modo a se promover a satisfação das necessidades humanas e a garantia de seus direitos fundamentais, construindo-se de forma democrática, participativa e descentralizada este “novo direito”.

Percebeu-se a fragilidade deste sistema jurídico monista pela grande incidência de criação de um direito paralelo ao estatal, ante a insatisfação do direito oficial, ou, muitas vezes, ante a inaplicabilidade ou acesso a este, até mesmo quando pleiteado pela via judicial, sendo comum em mais da metade dos estados brasileiros.

Observa-se também a necessidade da flexibilização do direito pátrio, de modo a aplicar uma justiça mais distributiva e isonômica, que atenda aos anseios de toda a sociedade e não apenas de uma classe. Isto porque, essa dicotomia direito estatal *versus* alternativo se mostrou ultrapassada.

A ação pro-social do Estado em proporcionar às classes excluídas o direito de se igualar a toda a população ocorre paulatinamente mediante a instituição de programas de justiça comunitária, onde, através das capacitações para criação de mediadores de conflitos, se proporciona aos membros da comunidade se tornarem agentes criadores de seus próprios direitos.

A partir do financiamento desses programas, através das capacitações para mediadores, o estado estimula os agentes a resolverem os conflitos da comunidade, de modo que assim ela estará se auto-regulando, mas com o apoio do Estado. Os programas de justiça comunitária se mostram tão eficazes que muitas vezes partes litigantes passam posteriormente a se tornarem mediadores de conflitos, a fim de contribuir com a pacificação da comunidade.

Assim, na existência de um conflito não mais existirão três partes, quais sejam Estado, autor e réu, uma contra a outra. Existirá uma equipe composta por diversos profissionais representantes do Estado trabalhando em conjunto com a comunidade através de seus mediadores em busca de uma solução em prol da coletividade, de modo a favorecer a comunidade e não apenas uma das partes, como ocorre nos tribunais, onde um sai vencedor e o outro perdedor.

Assim, uma sociedade plural não mais representa uma sociedade descentralizada, ao contrário, o centro unificador será o Estado, que reconhecerá e representará todas as classes existentes de modo a

auxiliar a todos em prol do bem comum, sendo este representado de forma local pelas associações de moradores, que fará se valer pelo Estado na instituição de normas locais.

Conclui-se, portanto, defendendo-se o entendimento segundo o qual, é possível um diálogo teórico e prático, mediante a adoção da teoria do pluralismo jurídico comunitário, que promova o empoderamento dos membros da comunidade, na qualidade de mediadores dos conflitos. Com tal proposta, é possível vislumbrar a efetiva inclusão de grupos excluídos das comunidades periféricas brasileiras em programas estatais de Justiça comunitária, propondo-se uma abordagem dialógica, participativa e interativa nas questões que envolvem a emancipação dos indivíduos em relação ao Poder estatal. Em suma, conforme a pesquisa sociológica de caráter empírico é possível o referido diálogo, ao mesmo tempo em que se verifica com a obtenção dos dados um razoável nível de efetividade dessa Justiça Comunitária de caráter descentralizador, democrática e participativa.

## Referências

ALAGOAS, Ministério Público Comunitário. **Curso Para Mediadores**. Disponível em: <<http://mpcomunitarioal.blogspot.com.br/p/projeto-1-curso-para-mediadores.html>>. Acesso em: 09/mar./2015, p. 01.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992, p. 27

BRASIL, Portal. **Núcleo de Justiça Comunitária no Distrito Federal vai aumentar número de agentes**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2012/07/nucleo-de-justica-comunitaria-de-ceilandia-vai-aumentar-numero-de-agentes>>. Acesso em: 22/abr./2015.

TRIBUNAL de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Justiça Comunitária: Como Funciona**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-comunitaria/como-funciona>>. Acesso em: 22/abr/2015.

TRIBUNAL de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Relatório de uma Experiência: Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-comunitaria/relatorios-de-atividades>>. Acesso em: 22/abr./2015, p. 110.

CAPELLETI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 86.

CARVALHO, Moisés Nepomuceno. **Pluralismo Jurídico: Os Movimentos Sociais Como Novos Paradigmas De Juridicidade – A Experiência Da Vila Telebrasil**. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/30816>>. Acesso em: 10/mai./2015.

CEARÁ, Ministério Público do Estado. **Cartilha de Formação de Equipe Multidisciplinar dos Núcleos de Mediação Comunitária do Estado do Ceará**. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrVVI5eFZOdl84ZVk/edit?pli=1>>. Acesso em: 13/abr./2015, p.02.

CEARÁ, Ministério Público do Estado. **Inscrições abertas para mediação comunitária**. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/servicos/asscom/destaques.asp?cd=815>>. Acesso em: 13/abr./2015.

CEARÁ, Ministério Público do Estado. **Localize o núcleo mais perto de você**. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrZHFRckRONjZHeU0/edit?pli=1>>. Acesso em: 13/abr./2015.

CODEPLAN - pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios – 2013 – **Ceilândia**. Disponível em: <<http://www.codeplan.df.gov.br/images/CODEPLAN/PDF/Pesquisas%20Socioecon%C3%B4micas/PDAD/2013/Ceil%C3%A2ndia-PDAD%202013.pdf>> Acesso em: 22/abr./2015.

- CONSELHO Nacional de Justiça. **100 Maiores Litigantes**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1453/1136>>. Acesso em: 16/mar./2015.
- FARACHE, Rafaela da Fonseca Lima Rocha. **Breves considerações sobre o direito de Pasárgada e sobre o Pluralismo Comunitário Participativo**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo.breves-consideracoes-sobre-o-direito-de-pasargada-e-sobre-o-pluralismo-comunitario-participativo,46897.html>>. Acesso em: 10/abr./2015.
- FERNANDES, André. **Eleições para Associação de Moradores do Jacarezinho**. Disponível em: <<http://www.anf.org.br/eleicoes-para-associacao-de-moradores-do-jacarezinho-a-segunda-maior-favela-do-rio-de-janeiro/#.VYPdVPIViko>>. Acesso em: 08/jun./2015.
- GOVERNO do Rio de Janeiro: Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro. **Projeto Comunidade do Jacarezinho**. Disponível em: <<http://www.emop.rj.gov.br/trabalho-tecnico-social/projeto-comunidade-do-jacarezinho/>>. Acesso em: 09/jun./2015.
- MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 178
- OLIVEIRA, Luciano. Pluralismo Jurídico e Direito Alternativo no Brasil: Notas para um Balanço *Apud* WOLKMER, Antônio Carlos, NETO, Francisco Q. Veras, LIXA, Ivone M. (orgs). **Pluralismo jurídico: Os novos Caminhos da Contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 18.
- PROGRAMA núcleo de Mediação Comunitária. **Equipe**. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/programa-dos-nucleos-de-mediacao-comunitaria-uma-responsabilidade-social-como-pratica-de-cidadania/>>. Acesso em: 13/abr./2015.
- PROGRAMA núcleo de Mediação Comunitária. **Institucional**. Disponível em: <<http://mediacaocomunitaria.blogspot.com.br/p/o-programa.html>>. Acesso em: 13/abr./2015.
- PROGRAMA núcleo de Mediação Comunitária. **Relatório Estatístico 2014**. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B53Z7nbMjxVrdlkxS2NndXB2U2M/view?pli=1>>. Acesso em: 13/abr./2015, p. 04.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas Sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada, *in* Souto, Claudio e Falcão, Joaquim (org.). **Sociologia e Direito: Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica**. 2ª ed., São Paulo: Pioneira, 1999, p. 88.
- SANTOS. Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder. Ensaios sobre a sociologia retórica jurídica**. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 74
- TRIBUNAL de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Justiça Comunitária: Histórico**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-comunitaria/historico>>. Acesso em: 22/abr./2015.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 184-185.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: novo paradigma de legitimação**. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=646](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=646)>. Acesso em: 17/mai./2015. p. 06.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Os Novos Caminhos da Contemporaneidade**, . 3.ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 287.





this paradigm shift allows, is rescued by oppressed groups, systemic change necessary to promote full human emancipation.

**Keywords:** Human Rights Theory. Critical Theory. Violence. Theoretical Debates. Ethics of Means and Purposes.

## 1 Introdução

O objeto de discussão deste trabalho, escrito em forma de ensaio, está centrado na crítica a fundamentação teórica dos Direitos Humanos, considerados, por muito tempo, substitutos do Direito Natural e redutores dos males da sociedade. Esse ideário liberal passou por modificações para se adaptar aos novos tempos, demonstrando uma primeira contradição: seu caráter anistórico e universal, o que fez surgir outra corrente crítica a essa anistoricidade dos direitos do homem: o relativismo cultural. Com essa corrente, busca situar os direitos humanos imersos numa história, numa sociedade, numa economia e numa política determinadas e reproduzidas nos últimos dois séculos.

Com isso, procura-se fazer uma análise teórica, de cunho bibliográfico, partindo do seguinte questionamento inicial: É possível falar em apenas uma teoria dos direitos humanos? Nossa premissa inicial, e que tentaremos verificar a sua validade é que, ainda que justificados como divinos, transcendentais, racionais ou naturais, os direitos humanos têm caráter histórico, contingencial, político e econômico, servindo, ao mesmo tempo como foco de resistência à opressão e como origem desta mesma opressão em um cenário internacional.

No segundo tópico, o debate centra-se em uma outra forma de ver a dicotomia do primeiro tópico: pensar o Direito – e os Direitos Humanos – na dicotomia de descrição e prescrição da realidade, utilizando os aportes da teoria marxista e da Nova Retórica para entender em que nível de realidade pode-se analisar, mais adequadamente, por uma teoria dos direitos humanos. No terceiro tópico, a discussão centra nas relações entre Direito, Poder e Violência, sob olhar da ética dos meios e dos fins, baseando-se especialmente na obra de Walter Benjamin: Crítica do Poder, Crítica da Violência, ensaio publicado no início do século passado.

## 2 Direitos Humanos (I): Entre o universalismo e o relativismo

Conquanto temos visto a complexidade das relações sociais contemporâneas e sua relação com o conjunto de normas estatalmente e para estatalmente constituídas pretensamente destacadas para a resolução ou a equalização, ainda que temporária, dos conflitos surgidos dentro desta complexidade, predominando análises econômicas, culturais, religiosas, etc. divididas, geralmente, em dois polos, seja entre vencidos e vencedores, seja entre credores e devedores, sejam entre oprimidos e opressores,

proprietários e trabalhadores, sempre infirmando na constituição de um sistema de resolução de conflitos externo, ainda que pareça na conformação atual, como o último estágio da sociabilidade humana, não foi historicamente da mesma forma: teve processos de fluxos e contra fluxos, mudanças radicais em poucos anos e um processo lento e constante de transformação no decorrer dos séculos.

Então, entender o Direito numa definição simplista, como um sistema de regras imperativas, pré-estabelecidas, para a resolução de conflitos não dá de conta de toda a complexidade da forma jurídica e de sua interrelação com outros ramos sociais. Nesse primeiro tópico, o foco será na primeira parte da definição – o que é o Direito? – com vistas a alcançar uma fundamentação, numa análise retrospectiva, genealógica de seu fundamento filosófico-epistêmico. Enquanto, nas sociedades mais antigas, não era possível separar, por ordem do desenvolvimento<sup>3</sup> das ideias, as normas jurídicas das normas religiosas, também não era possível separar o fundamento de cada um deles. Enquanto nas sociedades da Antiguidade Clássica, por exemplo, o fundamento do Direito em vigor era, ao mesmo tempo, do Rei e, seu fundamento último, do édito divino, causava certa confusão em torno do sistema valorativo daquela sociedade. Um exemplo clássico, porém, não menos importante, está na obra de Sófocles, quando Antígona ao se insurgir a uma ordem real impeditiva do enterro digno de seu irmão – considerado traidor por atentar contra a segurança de Tebas –, invoca a discussão de um direito anterior e superior ao direito terreno, o direito divino controlador dos abusos humanos (SÓFOCLES, 1996, p.22).

Para este fundamento essencialista, através de algum mecanismo variável – à época, pela revelação divina do platônico “mundo das ideias” – era possível alcançar o verdadeiro Direito, situado este no âmbito de ser justo, do ser perfeito, do ser divino, limitando e impedindo a realização da violência e da injustiça humana dos poderosos, como um elemento último de resistência. Ainda que a naturalidade dessa acepção possa causar certa estranheza aos mais céticos juristas contemporâneos, por muito tempo, até o Renascimento e a Revolução Copernicana, no campo científico, a Revolução Industrial, no campo econômico e a Revolução Gloriosa e a Revolução Francesa, no campo político-jurídico, serviu como fundamento para a manutenção e a insurgência do poder político posto.

O Direito Natural, na proposta anistórica, eterna, universal e imutável, serviu, como falamos, tanto de fundamentação da manutenção do poder dos monarcas absolutistas. Por exemplo, quando, no *Leviatã*, Hobbes (2012) estabelece o que seria do direito natural, ou seja, o direito de liberdade de cada homem: “tem de utilizar o seu poder como bem lhe aprouver, para preservar a própria natureza, isto é, sua vida; conseqüentemente, é a liberdade de fazer tudo aquilo que, segundo seu julgamento e razão, é adequado para atingir esse fim”. (HOBBS, 2012, p. 107)

---

<sup>3</sup> Quando falarmos aqui de desenvolvimento, não entenda como uma inevitável marcha para o progresso, ou numa oposição entre bárbaros e civilizados. Apenas na superposição, não imune de conflitos, de ideias divergentes.

Nas páginas seguintes, ele fundamenta o “contrato social” desenvolvendo a partir da ideia da maldade inerente (e natural) de todos os homens, da “guerra de todos contra todos”. Ou seja, o Estado e o Direito seria a contenção do abuso da força pela força.

O direito natural também é utilizado, recentemente, para fundamentar a superação destes (BLOCH, 2011)<sup>4</sup>, tornando-se, por via da historicidade, da mutabilidade, da precariedade e do relativismo dos processos revolucionários inconciliável com o *jusnaturalista*, necessitando, portanto de refundação lógica dos seus pressupostos.

Em Hobbes já denuncia os direitos do homem, ainda que sob vinculação do Direito Natural. Foi com os teóricos liberais, principalmente com Locke e Rousseau, a reformulação do fundamento último do Direito, utilizando o mesmo fundamento *jusnaturalista* de Hobbes, com algumas adaptações (denominando agora de razão e Natureza Humana), por John Locke para fundamentar o direito natural e inviolável a propriedade e as liberdades civis numa racionalização individualista do ser humano (VILLEY, 2007, p. 152-163), para fazer frente aos desmandos do Estado absolutista e como fundamentação político-filosófica para a mudança institucional de 1789.

A partir deste momento, ao secularizar as pretensões do homem universal, romper com o Direito Natural de origem divina e torná-lo acessível através dos ditames da Razão e da Natureza, permitiu, assim, romper com os fundamentos do estado absolutista e trabalhar, através desses fundamentos, de um direito a propriedade inerente a natureza humana, e que, por isso, deveria ser assegurado pelo Estado (o que não era, haja vista os processos de confisco das guerras europeias) e garantindo igualdade jurídica a todos os cidadãos. Foi assim exposto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ao afirmar que todos os homens nasciam livres e iguais em direitos, devendo a associação política ter, por finalidade, a liberdade, a proteção à propriedade privada, a segurança desta, a resistência à opressão e a igualdade de todos os cidadãos perante a lei.

Na primeira Declaração, em 1789, o direito à resistência a opressão está destacado no artigo II. Na segunda Declaração, de 1793, pouco conhecida, relega o direito a resistir à opressão ao artigo XXXIII, enquanto na (breve) Constituição de 1791 sequer é citado. (DECLARAÇÃO, 1789; ARNAUT, 201-). Já é um prenúncio do que o Estado Liberal fará em seguida.

Assim, os teóricos liberais abrem caminho para desmoronar, por completo as fundações absolutistas ao declarar os direitos universais e inalienáveis do ser humano. Mesmo que posteriormente o direito de resistir à opressão seja modificado pelas declarações seguintes, a proposta de usar os direitos naturais secularizados e declarados, permite a sustentação teórica de uma nova prática jurídica: a do Estado Liberal do Direito.

---

<sup>4</sup> Recentemente, o uso do Direito Natural com vistas a um processo de emancipação humana, marxista, foi proposto por Ernst Bloch e Michel Miallie.

Nesse ponto, é curioso como sujeitos históricos podem, por um passe de mágica, produzir conceitos abstratos, anistóricos, imutáveis e universais. Assim, fica uma indagação: Como entender existirem seres dotados de razão suprema, mediante uma Assembleia Nacional, declarando os direitos a todos os membros da espécie humana, se eram homens, adultos, europeus, colonizadores, proprietários e franceses? Dito de outra forma, restringindo o escopo da pergunta: Em que momento dessa Assembleia Francesa as demais etnias tiveram direito a voz e voto?

Uma gama de análises teóricas divergentes dessa Declaração - e dos seus efeitos políticos na contemporaneidade – fornecem respostas adequadas, ainda que limitadas a esses questionamentos acerca da validade universal dos Direitos Humanos. Primeiramente, a proposta universalista francesa contingencia-se, por evidente, historicamente: a ausência de mulheres, estrangeiros, crianças, trabalhadores e colonizados, apenas para citar alguns, na sua elaboração torna-se patente de seu caráter histórico, mesmo auto declaradamente universal. Enquanto somente mais tarde o voto é universalizado, incluindo a mulher, o estrangeiro e os analfabetos, até então o processo político é extremamente concentrado. Assim, o humano se auto afirma enquanto “homem universal”, assina a declaração por “procuração por toda a humanidade” (DOUZINAS, 2009, p. 107-108).

Assim, a declaração declara, sem vincular, sem pretender efetivar imediatamente os seus preceitos além do estritamente necessário ao Estado Liberal em nascimento, ou seja, o direito inalienável a propriedade privada, a igualdade jurídica e a garantia judicial de sua proteção caso violado. Essa declaração, portanto, tem um caráter programático, em princípio, para os outros povos do mundo, anunciando o triunfo da civilização europeia, quando saindo com suas caravelas, em sua visão etnocêntrica, esmagando a alteridade<sup>5</sup> dos países não civilizados (GUIMARÃES, 1988, p. 6-10).

Portanto, esse instrumento jurídico, mesmo quando positivado na Carta de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) e na reedição moderna da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1945, continua a excluir grandes parcelas da humanidade do seu processo decisório, notadamente aqueles não-membros permanentes do Conselho de Segurança. Ainda que o Sistema Internacional de Direitos Humanos tenha passado a adotar Tratados e Convenções como instrumentos jurídicos exigíveis, a questão da superação da soberania nacional, a aceitação e execução de normas cogentes a nível internacional ainda está longe de serem aplicáveis plenamente, especialmente quando,

---

<sup>5</sup> Os conceitos antropológicos, de uma forma didática, de etnocentrismo – acreditar que a sua única visão de mundo é a correta - e alteridade – entender e compreender a validade do Outro como um legítimo Outro estão na obra referenciada.

entre os não assinantes da maioria dos pactos internacionais está uma das maiores potências mundiais: os Estados Unidos da América (EUA)<sup>6</sup>.

Mas esta é uma crítica mais óbvia ao caráter universalista das declarações. Uma crítica profunda foi desenvolvida pelo materialismo histórico dialético marxista. A proposta de analisar a sociedade burguesa através da constituição da organização material (e não ideal, portanto crítica a ideologia burguesa) coletiva humana, ao buscar satisfazer as necessidades mais básicas. Assim, desenvolve a linguagem, constitui uma ordem social, baseada no aspecto de trocas necessárias, adquirindo uma complexidade cada vez maior historicamente considerada, desde a servidão coletiva até o capitalismo industrial, através da luta de classes. Marx analisa, ambigualmente, os direitos humanos. Enquanto produzidos pelo sistema burguês, é uma forma de legitimar e de manter uma promessa irrealizável de sua universalidade, ao apenas propor a “emancipação política e não a emancipação humana”<sup>7</sup> (MARX, 2010, p.46). De outro lado, pode ser considerado, para os trabalhadores, uma tática de luta para a demonstração das contradições dentro da ordem social burguesa, enquanto ainda não é possível suprimir, de todo, o Direito e o Estado para a plena emancipação humana (ATIENZA, 2012, p. 35-37).

Mesmo a proposta positivista não resolve o problema dúbio do relativismo e do universalismo: reconhecendo o caráter histórico e contingencial dos direitos humanos, mesmo assim, acredita, fielmente, na universalidade destes, sob o paradigma liberal, para todos os humanos da Terra. Nessa leitura, podemos entender uma possível saída desse dualismo universalismo-relativismo: entender o universalismo, como universalização prática de todos os direitos humanos, enquanto ideais não-apriorísticos, mas materiais, mesmo que em seu seio haja contradições insolúveis dentro do sistema capitalista (ALMEIDA, 2015, p. 18-20)<sup>8</sup>.

Vale salientar que um dos defensores do universalismo afirma que “os direitos dos homens nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais (BOBBIO, 2012, p. 30).

O relativismo, apesar de ser uma proposta que materializa os direitos humanos ao romper com o essencialismo universalista, encontra, por vias outras, o seu caráter de insolubilidade: Como entender as variações culturais e sociais, sem descurar das opressões e resistências locais, especialmente ao

---

<sup>6</sup> A categoria imperialismo dos direitos humanos é cunhada pelo Prof. João Adolfo, mestre pela UFPB, em sua dissertação de mestrado intitulada “Imperialismo e Direitos Humanos: Crítica Epistêmica ao Fenômeno de Representação Jurídica, publicação no prelo em formato físico.

<sup>7</sup> Em *Marx, A Questão Judaica e os Direitos Humanos*, Wolkmer (2004) analisa, mais profundamente, a perspectiva marxista para os direitos humanos. A ele remetemos o leitor, para leitura complementar.

<sup>8</sup> Para essa impossibilidade prática de um fundamento absoluto dos direitos humanos (e até mesmo de sua aplicação prática plena) pelos liberais trazemos Noberto Bobbio. Para os marxistas, Ana Lia Almeida é um bom exemplo.

contexto de opressor e oprimidos? As práticas culturais seriam violadoras dos direitos humanos de um grupo social quando aquelas práticas constituem um elemento histórico daquele grupo?

Duas possíveis respostas podem ser elencadas: a que tenta construir pontes entre os diversos lugares-comuns culturais, numa ótica multicultural dos direitos humanos, conhecida como hermenêutica diatópica, elaborada por Boaventura de Sousa Santos (2009, p. 23 e ss), carente de efetividade prática, caindo, novamente num essencialismo pouco ou quase nada realizável, haja vista uma ausência de critérios e de uma quase impossibilidade prática, até o momento, de construir diálogos e discursos interculturais plenos.

Uma outra resposta é, pelo viés argumentativo dos direitos humanos – nesse ponto coincidindo com Boaventura de Sousa Santos – seria o conhecimento da retórica num diálogo intercultural dos direitos humanos. Por retórica, entendemos modernamente, que se trata de uma arte da persuasão através de um discurso (REBOUL, 2004, p. XIV).

Com o resgate do discursivo nos Direitos Humanos - de saber como, porquê e o que se fala - é que assenta a Nova Retórica de Perelman. Nesta, o retorno a Aristóteles é inevitável, não por seu esforço clássico de sistematização, mas de vincular a proposta de um discurso a capacidade de adesão do auditório a tese em que se apresenta. Para Perelman, todo o discurso é adaptado, é localizado para um auditório específico<sup>9</sup>. Mesmo que ele venha a tentar localizar uma espécie de auditório universal, sua pretensão ao resgatar a retórica se faz presente não só no entendimento de que a linguagem está ligada a um modo de ver o mundo, portanto, um modo particular e contingente, dependente de um acordo feito entre o retor e o auditório, naquilo que ele optou por chamar de *comunidade de espíritos*.

Esta comunidade de espíritos baseia-se em três premissas: *terem uma mesma língua*, um mesmo idioma, portanto serem passíveis de um mínimo de entendimento, de conceitos e noções em comum; *a intenção do orador de obter a adesão do auditório e; a disposição deste último em ouvir o primeiro* (PERELMAN, 2005, p. 17-20). O retórico belga não vê saída, na modernidade, da perpetuidade do paradigma cartesiano, em que seria possível, aceitando um método axiologicamente neutro e objetivo, desvelar a verdadeira essência das coisas.

Ao desassociar-se desse paradigma moderno, estabelece o autor a impossibilidade de falar em auditórios universais, posto que o conhecimento se encontra localizado na história, contextualizado e o

---

<sup>9</sup> O auditório específico, ou particular é aquele ao qual o retor se dirige, ou seja, um auditório espacial-temporal-historicamente considerado. Não necessariamente precisa ter forma física de auditório, como visto nas universidades, teatros e similares, mas sim todos os diálogos em que haja um auditor e um retor, um ouvinte e um orador, que podem intercambiar esses papéis de acordo com o desenvolver da argumentação e a construção coletiva do discurso. Assim, sendo um auditório universal, para Perelman, em nossa leitura, uma mera idealização carente de facticidade. Para manter-se como retórico, Perelman admite, em várias de suas obras, que o auditório universal, na prática, inexistente. Portanto, todo o discurso, seja persuasivo, seja para convencimento, não se fala para toda a humanidade, mas sim para um grupo específico, num local específico, composto de um discurso com premissas específicas.

que se torna evidente é apenas por um momento dado, específico, como já foram argumentos utilizados ao longo da história para defender aquela ou esta tese e que, pelo desenrolar do pensamento científico, restou-se esquecido pelas gerações sucessoras aos seus proponentes.

Para isso, a retórica e a hermenêutica são elementos da construção de acordos razoáveis em torno dos direitos humanos, superando assim o problema do dualismo entre universalismo e relativismo dos direitos humanos, possibilitando uma revolução na abordagem do tema (FONTES, 2013, p.615).

Essa revolução (ou viragem) retórica oriunda da modernidade tardia, encaminha-se, após, numa viragem linguística, ao entender o Direito, assim como outros produtos da consciência humana, como conduzidos e expostos através da linguagem, e por fim, uma viragem pragmática, no golpe final ao essencialismo moderno, ao trazer ao campo do real, ou de uma perspectiva realista, pragmática dos direitos humanos.

Por isso, abordar o Direito e os Direitos Humanos numa proposta ora prescritiva, ora descritiva, é uma segunda etapa da análise e construção de uma teoria crítica dos Direitos Humanos. É, agora, ver como esse sistema de regras pré-estabelecidas, prescritas, lidam com a descrição da realidade, assunto de nosso próximo tópico.

### **3 Direitos Humanos (II): Entre descrição e prescrição**

A problemática do universalismo versus o relativismo, o campo dos Direitos Humanos não é nova e, até agora, plenamente insolúvel. A plenitude dessa insolubilidade repousa, de fato, na própria questão essencial sobre estes dois pontos de vista: tanto a perspectiva prescritivista, quanto a perspectiva descritivista.

Isso não quer dizer, no entanto, que toda a vertente universalista dos direitos humanos é prescritivista, nem toda a vertente relativista dos direitos humanos é descritivista, comportando, como é da complexidade das ciências sociais um entendimento do que é além da prescrição e da descrição. Numa suma, descrever e prescrever estão relacionados com duas relações do Direito: a saber, ter uma visão detalhada sobre juízos de valor constitutivos dos fatos sociais e jurídicos (descritiva, portanto) ou ter uma postura idealista, deontica sobre a realidade, ao prescrever o devir da humanidade (prescritiva).

Veja que mesmos trabalhos com características eminentemente empíricas, podem, pela chamada falácia naturalista, sofrerem uma espécie de salto ontológico-deontológico, deixando, como por magia, de tratar sobre o que se é, e passar a tratar sobre o que se deve-ser. Essa falácia já nos foi fortemente alertada por um famoso empirista cético de nossa ciência, David Hume, no Livro III, Seção I, do Tratado da Natureza Humana.

Assim diz Hume (1793):

[...] Em cada um dos sistemas de moralidade que encontrei até agora, sempre observei que o autor procede segundo a forma usual de raciocinar, [...] quando de repente tenho a surpresa de constatar que em lugar das conexões habituais “é” ou “não é”, encontram-se proposições ligadas por um “deve ser” ou um “não deve ser”. A mudança é imperceptível, mas é, entretanto, de última consequência. Para com esse “deve” ou “não deve” ser, expressar uma nova relação ou afirmação, é necessário que seja observado e explicado; e, ao mesmo tempo que a razão for dada, para o qual parece inconcebível, como essa nova relação pode ser uma dedução das outras, se são inteiramente diferentes entre si. Mas os autores não costumam se precaver, comumente, devo presumir em recomendá-la para os leitores; e estou persuadido que esta pequena atenção pode subverter todos os sistemas vulgares de moralidade. [tradução e grifos nossos].

Portanto, alertava o empirista desse salto quântico, ou dessa falácia naturalista, tão comum aos *jusnaturalistas*, clássicos, modernos ou contemporâneos, ao tentar estabelecer uma teoria da realidade social. Não pode ser encarado, contudo, como uma postura prescritivista do que as pesquisas descritivistas devem ser, mas como um verdadeiro alerta para definir, de pronto, em qual campo da filosofia – ontologia ou deontologia – o filósofo, o sociólogo e o teórico trabalharão e se manterão.

Com isso, também, o filósofo não deve se pautar em uma análise meramente descritiva da realidade, ou de uma conjuração abstrata da realidade, apenas com a finalidade de descrevê-la, sem em nada interpretá-la, ou mesmo transformá-la, como na proposta marxista crítica as Teses sobre Feuerbach (*Ad Feuerbach*), especialmente a que exige do filósofo, materialista contemplativo no caso do criticado e estendível a todos os filósofos precedentes, importando, agora, transformá-lo (MARX, ENGELS, 2009, p.126).

Veja que nem mesmo o positivismo jurídico, de matriz kelseniana, ainda que reconheça a limitação histórica de suas premissas (podendo conduzir a um descritivismo), não consegue superar, de pleno, o seu caráter prescritivista, ao reduzir a Ciência do Direito, no esforço metodológico, ao campo deôntico, ao campo da norma.

Discutir o campo metafísico, na filosofia e na teoria dos Direitos Humanos mostra-se um debate apaixonado e infundável. Assim, questionar as bases kantianas para o imperativo categórico ou a sua proposta de paz perpétua e tão ou validamente possível quanto questionar os pós-kantianos ou seus críticos, o que, no campo da prescrição, dos fundamentos filosóficos últimos, se mostra insolúvel. De forma diversa do que a ciência se propõe, notadamente as ciências naturais (*hard sciences*), a filosofia revolve seu passado mais longínquo para rever os posicionamentos dos clássicos gregos sob um outro olhar, diferente do visto nas ciências naturais, progressivamente construindo o conhecimento, desnecessitando de rever os mais básicos fundamentos. E, quando revistos, são de tal forma revolucionária preparando as *hards sciences* para um novo patamar.

Há, pelo menos duas formas de entender os direitos humanos num caráter descritivista: uma de base marxista, outra de base retórica, as quais falaremos a seguir.

Na perspectiva crítica do Direito (e dos Direitos do Homem) marxista<sup>10</sup>, o fazer ciência demanda, antes de tudo, um sério rigor não só quanto ao método quanto a práxis. Práxis esta que é o processo e o resultado da transformação do mundo ressignificado dentro da própria teoria marxista, na busca pela plena emancipação humana. Assim, teoria e prática estão alinhadas na construção teórica marxista. Descrever como as relações de produção e reprodução do homem na sociedade demanda reconhecer, primeiramente, a necessidade do fazer científico. Ora, se a essência e a aparência fossem idênticas, não haveria a necessidade de se fazer ciência.

Ainda, a produção e a reprodução das condições de vida são o marco situante do homem na história e é sobre esse ponto material a sua análise da realidade. Essa produção e reprodução está calcada não só no campo da infraestrutura mas no nível da estrutura e da superestrutura. Isso quer dizer que não é só a produção e reprodução material e econômica da vida humana, mas no nível da Moral, Direito, Política e Ética, entre outros, são também fatores importantes do fazer humano.

Apenas mudar, individualmente, sua forma de produzir e reproduzir tais caracteres não seria suficiente para realizar uma transformação e superação da sociabilidade cindida, haja vista que só o esforço moral, sem um processo verdadeiramente revolucionário, nada adiantaria. Para tanto, afastar de conceitos rígidos como verdade e erro, faz do cientista-filósofo transformador da realidade social num antidogmático, num ceticismo esclarecido, num eterno duvidar das próprias certezas<sup>11</sup>.

Para concluir, Marx e Engels não se eximem, dentro de um processo político, por óbvio, de serem prescritivistas quando da análise descritivista da sociedade, seja por estabelecerem uma prescrição aos filósofos da mudança paradigmática de postura, seja para os ativistas com sérias preocupações teóricas, para a construção do comunismo, sabendo ainda que haverá, nesse comunismo, um conjunto ético/prescritivista das relações sociais, até mesmo no chamado comunismo maduro.

Percebemos com essa análise marxista, a inegável confluência de prática e teoria, da análise material da sociedade de classes, com vistas a sua superação. O ceticismo esclarecido de Marx perante suas próprias crenças e convicções se demonstra, assim, com vistas, também, a ser uma nova ideologia dos novos tempos, do novo ser humano pleno. A materialidade histórica marxista, ao por da cabeça aos pés a dialética hegeliana, invertida como invertidos eram os teóricos idealistas, propõe uma

---

<sup>10</sup> Nos próximos parágrafos, partimos da análise marxista desenvolvida por FEITOSA, Enoque; FREITAS, Lorena. Direito e Filosofia da Práxis: A Teoria do Direito entre prescrição e descrição. In: SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; BELLO, Enzo; SILVA, Paulo Henrique Tavares da. (Coords.) **Marxismo e Direito**: Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. João Pessoa: EdUFPB, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=78af92f2de822f11>>. Acesso em 27 out 2015.

<sup>11</sup> Veja que esta postura de “duvidar das próprias certezas” se coaduna, de certa maneira, com os cétricos pirrônicos e, de outro, como veremos mais à frente, com os novos retóricos, especialmente Perelman. Para um bom texto introdutório aos cétricos pirrônicos veja PEREIRA, Oswaldo Porchat. Cepticismo e argumentação. In: CARILLHO, Manuel Maria. (org.) **Retórica e Comunicação**. Tradução de Fernando Martinho. Porto: Porto: Asa, 1994, págs. 123 e ss.

descritividade prescritivista, ao contrário de outros teóricos, partidários de uma prescritividade descritivista.

No segundo ponto, os aportes teóricos da Nova Retórica são essenciais a essa oposição dos Direitos Humanos entre a prescrição e a descrição. Como fundamento contemporâneo último do Direito ocidental, a Nova Retórica abandonou, como já visto no tópico anterior, o paradigma cartesiano de verdade científica, sendo um ponto de contatos entre os retóricos contemporâneos e os teóricos marxistas. Para isso, Perelman, em conjunto com outros retóricos, passa a superar a dualidade *doxa* – *episteme* dos gregos, ao não mais buscar uma verdade última e universal dos essencialistas, mas uma *endoxa*, uma melhor opinião, uma opinião de consenso, uma *doxa* verossímil (FONTES, 2012, p.87-89).

Outro ponto está no desenvolver da ideia de *episteme* e sua relação com os auditórios particulares. Como um auditório universal é impossível, numa leitura particular de Perelman, portanto premissas ditas por evidentes, são, no máximo, contingenciais. São premissas de auditórios particulares, *topos* emanados de discursos direcionados, por exemplo, entre cristãos ou entre budistas, mas que não podem ser transplantados para outras culturas e outros auditórios sem perder seu caráter contingencial e histórico.

A proposta da Nova Retórica situa-se em reorganizar o pensamento também quando tenta diferenciar de persuasão e convencimento. Tratando de forma diferente que Kant, em A Crítica da Razão Pura, Perelman trabalha a diferença entre persuasão e convencimento na perspectiva de atingir seus objetivos, o de demonstrar e estabelecer algum consenso, sobre um auditório. Assim sendo, persuadir está limitado ao alcance do auditório particular, enquanto um argumento convincente se projetaria a todo homem racional e, portanto, ao auditório universal. Ainda, a grande diferença entre convencimento e persuasão estaria no aspecto de apenas trabalhar com a confluência das ideias do orador, no primeiro, e a efetiva ação, a prática transformadora (*práxis*), no caso da persuasão.

Aqueles que eventualmente não se encaixassem entre os convencidos pelo argumento dirigido aquele auditório, resilientes ao argumento apresentado, poderiam, por uma estratégia retórica, serem reduzidos, desqualificados, considerados, estúpidos ou anormais, tirando-o da convivência daquele auditório (PERELMAN, 2005, p. 33-35). Neste ponto, há uma certa semelhança em tratar os recalcitrantes, para usar um termo retórico, com o processo de desumanização<sup>12</sup> (ARENDRT, 2012, p. 506-512) presente nas discussões sobre direitos humanos e na justificação no discurso de que aqueles atingidos não são humanos, portanto, não seriam objeto do sistema de direitos humanos e mesmo dignos de pena e comiseração.

---

<sup>12</sup> O tema de desumanização está presente em toda a obra de Hannah Arendt, em especial no Origens do Totalitarismo.

Então, ainda que o retor abandone a demonstração metafísica e proponha um consenso de auditor e retor, uma *comunidade de espíritos*, como já citado, o foco central está entre argumentar diante de dois limites: entre o evidente e o violento. Estes dois limites, novamente, históricos, é que permite o estabelecimento de acordos provisórios sobre contextos históricos.

Ainda não é possível isolar um caráter prescritivista de um retórico, por exemplo, quando estabelecem a existência de uma retórica “forte”, “fraca”, “branca”, negra” (MEYER, 1994, p. 65-70) - e acaba, por vezes, emitindo juízos de valor acerca da mais válida entre estas - percebendo um caráter prescritivista, mas de um nível infinitamente menor do que os metafísicos de plantão.

Vimos que as duas teorias expostas, até o momento, propõem soluções para superar o caráter essencialmente prescritivista (e nada realista) dos direitos humanos, tem sua limitação pois não conseguem se livrar de alguma ética prescritivista da realidade ou do uso de suas técnicas para a composição de outras realidades e outros entendimentos obre a realidade atual. Isso não exclui que tenham outras teorias, como o realismo, o pragmatismo e as correntes críticas de complementarem ou avançarem nas dificuldades e problemáticas novas trazidas por estas teorias, mas, para o escopo deste artigo, nos limitaremos a demonstrar apenas estas.

No próximo tópico, trataremos da relação dos Direitos Humanos entre uma ética dos meios e uma ética dos fins. Como não poderia deixar de se observar, a análise dessa dicotomia por uma teoria crítica se faz fundamental, tratando de situá-la contemporaneamente, atualizar os exemplos e propor alguma solução a esse sistema de ética dos meios ou de ética dos fins.

#### **4 Direitos Humanos (III): Violência e poder entre a ética dos meios e a ética dos fins**

Como resolvemos dividir aquela definição simplista do que é Direito (e, portanto, também igualmente válida sobre o que é/são os Direitos Humanos) apresentada no primeiro tópico, a fim de fundamentar o porquê de sua insuficiência, devemos avançar, agora, sobre o último das suas palavras chaves: a “resolução de conflitos”. É senso comum teórico dos juristas, para usar uma expressão bastante conhecida, que o Direito é um instrumento político-social para fornecer a última palavra acerca do que é o direito subjetivo de alguém, sobre o direito subjetivo de outrem. Já vimos que os Direitos Humanos, nas perspectivas relativista ou universalista, sofrem com os seus vários fundamentos, como são vários dos Direitos Humanos enunciados nos variados instrumentos jurídicos internacionais e suas dimensões: direitos civis e políticos, direitos sociais, culturais e econômicos, direito ao desenvolvimento, bioética e a proteção do patrimônio ecológico mundial.

Passando ao largo da discussão de validade extra-didática do conceito de dimensões de Direitos Humanos, que não é o foco deste trabalho, ainda resta a resolução de conflitos, especialmente os conflitos entre os Direitos Humanos na sua aplicabilidade. Já vimos que a argumentação em Direitos

Humanos pode ser uma forma de ver um Direito mais descritivo e menos prescritivo, propondo laços interculturais mais profundos, até mesmo entender que as relações materiais, numa sociabilidade historicamente cindida, devem ser, também, um elemento a propor a superação deste Direito. Mas porque esse Direito deve ser superado? Ao longo da história humana, vários autores já registraram qual seria a força que mantém o Direito na ativa: a exigibilidade, pela coerção, de suas normas. É esse o caminho utilizado para tentar responder essa pergunta.

Com a constelação de organismos, atores, militantes e Estados na seara internacional, os Direitos Humanos nunca foram tão propagados quanto foram sistematicamente violados. As violações de Direitos Humanos, de um lado, são execráveis e dignas dos mais altos repúdios discursivos, por um lado, e são consideradas necessárias, emancipatórias ou libertadoras quando feitas por determinados agentes (SANTOS, 2013, p. 13). Assim, como entender que posso utilizar meios injustos para conseguir fins justos, enquanto utilizar meios justos para fins injustos seria algo condenável? Onde o poder, e a violência se relacionam com o Direito?

Nesse ponto, a importante contribuição de Walter Benjamin a essa discussão, no seu ensaio *Crítica do Poder, Crítica a Violência*<sup>13</sup>. Partindo do conceito de crítica grego resgatado por Kant, como esforço de delimitação dos enunciados e do conhecimento, Benjamin tenta delimitar os contornos da relação entre “poder-como-violência”, exercido pelo Direito e pelo Estado e a oposição a “violência-como-poder”<sup>14</sup>, da greve revolucionária (BENJAMIN, 2011, p. 121). Para isso trabalha com o diferenciador do Direito de outros sistemas de normas: a violência autorizada. Tenta assim, estudar em qual sistema ético a violência pode ser localizada: como meio ou como fim? De pronto, descarta o estudo da violência (*Gewalt*, no original, em alemão) - e do poder, pois *Gewalt* tem duplo sentido: tanto poder, quanto violência - como fim, pois não é o espectro do Direito Positivo esta discussão. Para este, importa saber a legitimidade dos meios, enquanto para o Direito Natural o critério de justiça é essencial para sua fundamentação, porquanto violência seria algo a-valorativo, desde que utilizada sem abusos.

Por isso, para sua proposta marxista, Benjamin foca em analisar quais seria os meios legítimos e ilegítimos, sendo os legítimos aqueles fundados no reconhecimento histórico do poder, enquanto a ilegitimidade seria o seu irreconhecimento. Aqueles que não tivessem necessidade de legitimação histórica seriam fins naturais e os que necessitavam de fundamentação histórica, de fins de Direito. Benjamin já visualizava, como seus seguidores visualizarão mais tarde, a invasão, até por esferas não previstas anteriormente, de sistemas jurídicos, como na área educacional (BENJAMIN, 2013, p. 59-62).

---

<sup>13</sup> Nesse artigo utilizaremos duas traduções de Benjamin: a que foi feita pelo João Barrento e está na coletânea *O Anjo da História* e a tradução realizada por Susana Kampff Lages e Ernani Chaves, na coletânea *Escritos sobre o Mito e a Linguagem* (1915-1921). Quando utilizar cada uma destas, será especificado com a citação correspondente.

<sup>14</sup> Essa diferenciação só se encontra em nota de rodapé da segunda tradução.

Quando o poder/violência está fora do Direito (e da violência regularizada), tem o condão de ameaçar o Direito. Por isso a ampliação do monopólio da violência e da figura quase mítica do “grande criminoso” que escapa da aplicação do poder estatal ao se opor ao Direito, é figura de forte apelo no imaginário popular. E quando é a violência de fato que ameaça o Direito? Benjamin responde: “a luta de classes”.

Na luta de classes, concretizada em algum nível pelo direito regulamentado de greve vemos como é possível limitar a atuação da violência dentro de um sistema de regras jurídicas. Tal é assim que não podendo, pela força política e violenta dos trabalhadores ao longo da história, impedir a oposição violenta ao privilegiado, regulariza e sistematiza, permitindo e possibilitando sua execução dentro de meios legitimados. Assim, quando o Estado e o Direito se sente ameaçado pela violência desregulamentada usa sua violência mantenedora do Direito para tal, regulamentando, institucionalizando, essa expressão de poder. O maior perigo para o Estado, então, se trata da greve revolucionária – “a violência – pelo – poder”, em essência, que, assim como antes na instauração do direito de propriedade e num caráter dual, é violência que cria um novo Direito (BENJAMIN, 2013, p. 65), assim como ocorre num direito a guerra, também criador de uma nova relação jurídica – e de um novo Direito - entre os beligerantes (BENJAMIN, 2013, p.66-68)<sup>15</sup>.

Ao regular e estabelecer o Direito, o Estado, como “balcão de negócios da burguesia” nos dizeres marxistas, tenta controlar e regular toda a forma de poder e violência. Então, quando do surgimento da propriedade privada, e que em si, é uma violência-pelo-poder, criando um novo estado de coisas, estabeleceu um grupo de privilegiados juridicamente legitimados (BENJAMIN, 2013, p. 68)<sup>16</sup>.

Como isso, então se relaciona com os Direitos Humanos? Além da resposta óbvia ao direito de propriedade privada, direito garantido apenas formalmente a nível das declarações, sem nenhuma pretensão de expansão pelo restante dos homens da face da Terra e do direito a resistência à opressão<sup>17</sup> das declarações francesas utilizados inicialmente para se opor aos absolutismos e agora vedados a aqueles que tentarem se opor ao Estado Liberal de Direito, há uma correlação mais profunda.

Se o Direito demonstra, como vimos, uma relação de dominação de uma classe sobre a outra, variável historicamente, e, assim sendo, só há a dominação pela força, disfarçada e orquestrada na forma jurídico, o poder-como-violência atinge, mesmo após inúmeras declarações, vários lugares do mundo. É assim que o Estado contemporâneo, por exemplo, avança sobre os cidadãos, restringindo os

---

<sup>15</sup> Benjamin aponta que a ascensão do militarismo durante a Primeira Guerra Mundial (e do poder de polícia) como compulsão de uso generalizado da violência como meio para atingir os fins de Estado.

<sup>16</sup> Veja como a pena de morte era aplicada a um delito atentatório contra a propriedade e fica claro o estado das coisas.

<sup>17</sup> Já abordado no segundo tópico, ao falar sobre as declarações francesas.

direitos civis e políticos já consagrados pela teoria liberal, pelos “motivos de segurança” (AGAMBEN, 2014).

É na garantia da preservação do bem-estar de uma Nação que outra Nação, em algum lugar do mundo, sofre os efeitos de uma exceção jurídica permanente (AGAMBEN, 2004): seja pelas intervenções de paz, seja por sanções econômicas, seja por convulsões políticas patrocinadas e apoiadas por países estrangeiros, como no caso da Síria, invadindo a esfera ainda mais estreita do sujeito, a sua vida nua, a vida-pela-vida<sup>18</sup>.

Alia-se a isso a já exclusão histórica dos trabalhadores, aquela camuflada e mitigada sobre o Estado de Bem-Estar Social desmantelado nas décadas recentes, num estado de exceção social, que só aprofundiza as questões já levantadas pela análise marxista. Mas a todos estas, Benjamin ainda continua atual, ao trabalhar sobre a ilusão da marcha para o progresso e o estado de exceção como regra geral, em suas Teses para o Conceito de História, especialmente a Oitava Tese (BENJAMIN, 1987, p.222-232).

Assim, uma teoria crítica dos Direitos Humanos perpassa pela superação do contexto de uma violência legitimada pelo Estado pela própria constituição de divisões de classes que esse Estado se apresenta, ao não se limitar ao espaço concedido pelo poder-como-violência e exercer, plenamente a violência-como-poder.

## **5 Considerações finais**

Os Direitos Humanos, como fundamento transcendental, perpétuo, progressivo e imutável que legitima todos os sistemas jurídicos nacionais e internacionais contemporâneos vivem uma crise e exigem uma crítica.

A primeira delas está em buscar “o fundamento” dos Direitos Humanos. Inicialmente baseados como inalienáveis, oriundos de Deus, da Razão ou da Natureza Humana, estes Direitos Humanos tinham uma severa contingência histórica: valia para poucos, em poucos lugares, por algum pouco tempo. Sendo assim, os grupos excluídos pressionaram para o reconhecimento formal dos seus direitos, como estratégia política e retórica de buscar a efetivação destes. Prometeram a plena emancipação humana, mas somente a emancipação política teve vez nas Declarações, Tratados e Convenções.

O segundo ponto está em entender como é possível falar de uma norma jurídica de validade universal sem ser impositivo, sem esmagar as culturas e a alteridade: é a perspectiva de serem os Direitos Humanos prescritivos ou descritivos. Constituíram pós-Segunda Guerra Mundial uma rede de organismos e órgãos para fiscalizar a atuação estatal, prometendo, novamente, superar os problemas da efetividade e da concretude dos direitos humanos. Sendo assim, o marxismo reforçou sua crítica de que

---

<sup>18</sup> É o aumento da vigilância aos “terroristas em potencial” que alerta Agamben a partir da leitura desse texto de Benjamin.

somente uma teoria e uma prática transformadora descritiva da realidade social poderia efetivar a plena emancipação humana.

No terceiro ponto, como entender que mesmo após a criação, divulgação e institucionalização dos Direitos Humanos a todos os continentes, mais propagados como jamais foram, jamais foram tão violados: entender a relação do poder e da violência nas relações entre Estado, sociabilidade cívica e Direito. Milhares de dólares enviados aos mais diversos países, envio de “missões de paz”, sanções, intervenções e outros tipos de poder-come-violência foram exigidos pela comunidade internacional. A teoria crítica responde estabelecendo a séria limitação que existe na institucionalidade dos Direitos humanos como metas programáticas sem nenhuma pretensão de serem cumpridas, opondo, ao poder-come-violência, uma verdadeira violência-pelo-poder, capaz de reestabelecer uma nova ética e uma nova sociedade.

Para concluir, todas estas análises, linguísticas, críticas ou pós-modernas chegaram a mesma conclusão: são os direitos humanos um instrumento contingencial, histórico, de dominação, retóricos, de classe e de discurso de justificação de violências e opressão. O ideário que abalizou essa mudança paradigmática permite ainda, se resgatado, pelos grupos oprimidos, a mudança sistêmica necessária para promover a plena emancipação humana.

## Referências

- AGAMBEN, Giorgio. Como a obsessão por segurança muda a democracia. **Le Monde Diplomatique**. Disponível em <<http://diplomatique.org.br/artigo.php?id=1568>>. Acesso em: 13. Set. 2014.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004. (Coleção Estado de Sítio).
- ALMEIDA, Ana Lia. Ideologia e Direitos Humanos: Para além do universalismo e do relativismo. In: SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; BELLO, Enzo; SILVA, Paulo Henrique Tavares da. (Coords.) **Marxismo e Direito**: Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. João Pessoa: EdUFPB, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=ba9d98e8e5404117>>. Acesso em: 26 out. 2015, p. 18-20.
- ARNAUT, Luiz. **Constituição Francesa de 1791**. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2015.
- ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo e totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 506-512.
- ATIENZA, Manuel. Marx y los derechos humanos. In: FREITAS, Lorena. Feitosa, Enoque. (Orgs.) **Marxismo, Realismo Jurídico e Direitos Humanos**. João Pessoa: EdUFPB, 2012, p. 35-37.
- BANDEIRA, João Adolfo Ribeiro. **Imperialismo e Direitos Humanos**: Crítica Epistêmica ao Fenômeno de Representação Jurídica. Dissertação de Mestrado. Orientador: Luciano Mariz Maia. João Pessoa, 2014. Disponível em: <<http://tede.biblioteca.ufpb.br/bitstream/tede/4423/1/arquivototal.pdf>>. Acesso em: 23 out 2015.
- BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas**. Vol. 1. Magia e técnica, arte e política. Ensaios sobre literatura e história da cultura. Prefácio de Jeanne Marie Gagnebin. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 222-232.
- BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência. In: \_\_\_\_\_. **Escritos sobre o mito e a linguagem** (1915-1921). Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Editora 34; Duas Cidades, 2011, p. 121.

- BENJAMIN, Walter. Sobre a crítica do poder como violência. In: \_\_\_\_\_. **O anjo da história**. Tradução de João Barrento. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2013, p. 59-62.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 30, 39-42.
- DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>>. Acesso em: 25 out. 2015.
- DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo/Porto Alegre: EdUNISINOS, 2009. Pág. 107-108.
- FEITOSA, Enoque; FREITAS, Lorena. Direito e Filosofia da Práxis: A Teoria do Direito entre prescrição e descrição. In: SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; BELLO, Enzo; SILVA, Paulo Henrique Tavares da. (Coords.) **Marxismo e Direito**: Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. João Pessoa: EdUFPB, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=78af92f2de822f11>>. Acesso em 27 out 2015
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**: Ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. Tradução de Rosina D'Angila. 2ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 107 e ss.
- HUME, David. **A Treatise of Human Nature**: Being an Attempt to introduce the experimental Method of Reasoning into Moral Subjects. Book III, Section I. Disponível em: <<https://ebooks.adelaide.edu.au/h/hume/david/treatise-of-human-nature/complete.html#B1.3.1>>. Acesso em: 26 out. 2015.
- MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. Apresentação e posfácio por Daniel Bensaid. Tradução de Nélio Schneider e Wanda Caldeira Brant. São Paulo; Boitempo, 2013, p. 46.
- MEYER, Michel. As bases da Retórica. In: CARILLHO, Manuel Maria. (org.) **Retórica e Comunicação**. Tradução de Fernando Martinho. Porto: Porto: Asa, 1994, p. 65-70.
- FONTES, Narbal de Marsillac. Crítica Retórica à Metafísica. In: **Revista Estudos Filosóficos**. N. 8. Jan-Jul, 2012. São João Del-Rei:UFSJ. Disponível em: <[http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art6\\_rev8.pdf](http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art6_rev8.pdf)>. Acesso em: 27 out. 2015, p. 87-89
- FONTES, Narbal de Marsillac. Justiça, Globalização e Conhecimento Retórico. In: CARVALHO, Marcelo. FIGUEIREDO, Vinicius. (Orgs.) **Filosofia Contemporânea**: Ética e Política Contemporânea. (v.8) Disponível em: <[http://www.anpof.org/portal/images/XV\\_Encontro\\_ANPOF/textos\\_PDF/ANPOF\\_XV8.pdf](http://www.anpof.org/portal/images/XV_Encontro_ANPOF/textos_PDF/ANPOF_XV8.pdf)>. Acesso em 26 out. 2015, p. 615.
- PEREIRA, Oswaldo Porchat. Cepticismo e argumentação. In: CARILLHO, Manuel Maria. (org.) **Retórica e Comunicação**. Tradução de Fernando Martinho. Porto: Porto: Asa, 1994, p. 123 e ss.
- PERELMAN, Chaïm. OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**: A Nova Retórica. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado-Galvão. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 17-20.
- REBOUL, Olivier. **Introdução à Retórica**. Tradução de Ivone Castilho. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pág XIV.
- ROCHA, Everardo P. Guimarães. **O que é etnocentrismo?** 5ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 6-10.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma concepção multicultural de Direitos Humanos. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**. N. 48. Jun. 97. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=630>>. Acesso em: 26 out. 2015. p. 23 e ss.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista de Direitos Humanos**. São Paulo: Cortez, 2013, p. 18.
- SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Millôr Fernandes. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1996, p. 22.
- VILLEY, Michel. **O Direito e os Direitos Humanos**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 152-163.
- WOLKMER, Antônio Carlos. Marx, A Questão Judaica e ds Direitos Humanos. In: **Revista Sequência**, nº 48, p. 11-28, jul. de 2004. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15230/13850>>. Acesso em: 26 out. 2015.



Violência,  
Crime e  
Sociedade



# NÚCLEO RESSOCIALIZADOR DA CAPITAL: um novo olhar sobre a Execução Penal em Alagoas

Gabriela Maria Hollanda Ferreira de Farias<sup>1</sup>

João Marcos Francisco Sampaio<sup>2</sup>

**RESUMO:** O Núcleo Ressocializador da Capital (NRC) baseia-se nos Módulos de Respeito. O NRC possui capacidade para 157 reeducandos e possui atividades de laborterapia, educação e lazer; os apenados trabalham no período diurno e estudam a noite. Diferentemente dos demais estabelecimentos prisionais do estado de Alagoas, o NRC possui uma boa estrutura física, não possui superlotação e não possui reclamações significativas por parte de seus apenados, bem como a taxa de reincidência é inferior à notada nos outros presídios do estado. O estudo basear-se-á na análise dos relatórios feitos pelo Conselho Nacional de Justiça e outros documentos sobre as condições do NRC e dos outros estabelecimentos prisionais de Alagoas.

**Palavras-chave:** Execução Penal. Alagoas. Penitenciárias.

**ABSTRACT:** The Núcleo Ressocializador da Capital (NRC ) is based on the modules of respect. The NRC has capacity for 157 convicts and has labortherapy activities, education and leisure; the convicts work during the day and study at night. Unlike other prisons in the state of Alagoas, the NRC has good physical structure, has no overcrowding and has no significant complaints from the convicts, and the rate of repeated infringements is lower than that noted in other state prisons. The study will be based on the analysis of reports made by the Conselho Nacional de Justiça and other documents on the NRC conditions and other prisons in Alagoas.

**Keywords:** Penal Execution. Alagoas. Penitentiaries

## 1 Introdução

No estado de Alagoas, há quatro anos, foi inaugurada uma unidade prisional diferenciada, o Núcleo Ressocializador da Capital (NRC). Esta unidade baseia-se nos moldes de um sistema espanhol que logrou êxito conhecido como Módulos de Respeito, sendo os princípios norteadores do referido sistema: o diálogo, a transparência e a honradez (ALAGOAS, 2011). O NRC possui capacidade para 157 reeducandos – com previsão de ampliação para 300, com o término de uma reforma em curso – e possui atividades de laborterapia, educação e lazer; os apenados trabalham no período diurno e estudam a noite, alguns deles trabalhando inclusive em atividades externas, na forma da Lei de Execuções Penais (1984).

---

<sup>1</sup> Graduanda em Letras pela Universidade Federal de Alagoas.

<sup>2</sup> Graduando em Letras pela Universidade Federal de Alagoas

Diferentemente dos demais estabelecimentos prisionais do estado de Alagoas, o Núcleo Ressocializador da Capital possui uma boa estrutura física, não apresenta superlotação e não possui reclamações significativas por parte de seus internos (CNJ, 2013), bem como a taxa de reincidência de seus egressos é contrastantemente inferior à notada nos outros presídios do estado (CNJ, 2013). A interação entre a equipe dirigente e apenados é marcada pelo respeito entre ambas as classes, e os apenados também podem expressar-se livremente sem medo de represálias, o que não segue o padrão das instituições totais (GOFFMAN, 1996).

Importante frisar que para o apenado ser alocado no Núcleo Ressocializador, ele necessita declarar sua adesão de forma voluntária e expressa. O estudo basear-se-á na análise dos relatórios feitos pelo Conselho Nacional de Justiça e outros documentos sobre as condições do NRC e dos outros estabelecimentos prisionais de Alagoas.

## **2 A pena privativa de liberdade**

A pena privativa de liberdade, como um fim penal, surge a partir da reorganização do sistema judiciário e penal na Europa, no final do século XVIII e início do século XIX. A influência de autores como Beccaria (2005) levaram esse sistema a ter como princípio fundamental o ato ilegal (crime), cortando relações com questões morais ou religiosas. Além disto, a punição perdeu seu caráter de expiação da redenção de pecados ou exercício da vingança divina, para se tornar um desincentivo para que outros cidadãos não viessem a romper o pacto social da chamada “sociedade disciplinar”. Nas palavras de Beccaria: “Não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas”. (2005, p. 39)

Desta forma, o aprisionamento passa a ser o método mais utilizado a partir do século XIX, estendendo-se até os dias atuais. Segundo Foucault, tal reorganização só foi possível pelo caráter universal do tempo, ou seja, todos os seres humanos possuem, em tese, liberdade e tempo de vida, basta que para isto estejam vivos. Assim, “retirando tempo do condenado, a prisão parece traduzir concretamente a ideia de que a infração lesou, mais além da vítima, a sociedade inteira” (FOUCAULT, 1987, p. 196).

Partindo deste pressuposto, Foucault (1987) ainda acrescenta que a privação da liberdade estaria escalonada, de tal forma que aos crimes de maior violência seriam destinadas penas com maior tempo de reclusão. E mais, sustenta a ideia de que a prisão deveria funcionar como um aparelho para transformar os indivíduos, de tal maneira que existiriam formas de educar e proporcionar uma reinserção do detento em sociedade, terminado o seu tempo-reclusão. Isso porque, a educação do detento é, por

parte do poder público, ao mesmo tempo uma precaução indispensável no interesse da sociedade e uma obrigação para com o detento.

No entanto, essas ideias não foram devidamente aplicadas: os índices de criminalidade e os de reincidência não baixaram, e os detentos continuaram sendo tratados como excluídos sociais. O autor chama esse desfecho de “grande fracasso da justiça penal”. (FOUCAULT, 1987)

Alguns autores chegaram a acreditar, baseados na ineficiência do sistema carcerário, que a pena privativa de liberdade iria desaparecer e, conseqüentemente, dar lugar a “medidas alternativas, não carcerárias”, de tal modo que se pudessem originar “opções penais constitutivas de uma rede reguladora fora dos muros da prisão” (CUNHA; BASTOS, 2007).

Porém, não foi exatamente esse rumo que a história carcerária tomou. Apesar de haver um consenso no sentido de que as penitenciárias, do modo como estão sendo instituídas, não servem para nada além de encarcerar e excluir socialmente, essas medidas penais não foram abandonadas e não dão mostras de que serão em breve.

Ao invés de buscar uma nova forma penal fora dos muros das prisões, está surgindo a ideia de humanizar os presídios. Dessa forma, as penitenciárias estão sendo pressionadas, segundo Atlas e Dunham (1990), a instituírem em seus âmbitos reformas humanitárias e reformas reabilitativas, as quais determinam respectivamente, um mínimo de condições de vida civilizadas e a segurança física dos reclusos e funcionários dentro da prisão e a existência de um tipo de tratamento e de programas que facilitem a reintegração, com sucesso, dos reclusos na sociedade.

Ou seja, a ideia foucaultiana de um modelo carcerário capaz de corrigir os infratores e engendrar novas perspectivas em suas vidas ainda perdura.

### **3 O sistema penitenciário brasileiro**

No Brasil o modo como deve se dar o cumprimento das penas é regido pela Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984), uma lei feita no fim do período da ditadura militar no Brasil, que foi de 1964 à 1985. Tal norma foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e é tida até os dias de hoje como uma das leis mais avançadas a nível mundial e que visam à garantia da reintegração social do apenado.

O grande problema reside no não cumprimento de suas disposições, presídios encontram-se superlotados, os presos ficam em condições de insalubridade, e entre outros fatores. Tão alarmante é o estado do sistema carcerário brasileiro que o STF (BRASIL, 2015b) em julgamento da ADPF 437 declarou que o Brasil encontra-se em Estado de Coisas Inconstitucional no tocante ao sistema carcerário, tendo em vista a violação generalizada de direitos fundamentais dos apenados.

Soma-se a isso uma onda de punitivismo em que, muitas vezes, os magistrados aplicam pena privativa de liberdade em regime inicial fechado ao invés de penas alternativas, como penas restritivas de

direito ou multas quando as mesmas são cabíveis, fato esse também levantado na já referida ADPF, tão alarmante o fato que o STF (BRASIL, 2015b) recomendou que os tribunais capacitassem os magistrados a fim de que apliquem mais penas alternativas à prisão e que levem em conta o constante estado de violação de direitos humanos fundamentais antes de condenarem alguém a cumprir pena dentro desses estabelecimentos.

Contudo, o próprio STF (BRASIL, 2016) vai à contramão do que decidiu recentemente quando por 7 votos a 4, decide que o réu poderá iniciar a o cumprimento da pena após a decisão condenatória de 2ª instância, isso implica dizer que não mais será necessário esperar o julgamento de recursos aos Tribunais Superiores para que o réu passe a cumprir pena em um estabelecimento penitenciário. O réu obviamente não é condenado, nem tão pouco culpado por força do princípio da presunção de inocência encartado na Constituição Federal (BRASIL, 1988), visto não ter havido o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Assim sendo, aqueles que tiverem sua pena executada a partir da decisão de segunda instância, irão engrossar as fileiras dos presos provisórios que representavam 41% do total dos privados de liberdade em 2014 (BRASIL, 2014), que devem ser mantidos em celas separadas dos condenados, entretanto tal determinação não é cumprida (BRASIL, 2015a). Desse modo tal decisão do STF torna ainda mais precária a situação penitenciária no Brasil, declarada pelo mesmo como inconstitucional.

Vale Ressaltar que tal decisão não possui efeitos *erga omnes*, logo não é aplicável a todos os casos, entretanto servirá como forma de fundamentação para que os Tribunais deem início a Execução da Pena desde logo seja prolatada a decisão condenatória de 2ª instância.

Além do que a nível mundial segundo relatório do Departamento Penitenciário Nacional (Brasil, 2014) o Brasil teve um aumento de 33% na quantidade de pessoas privadas de liberdade, chegando a terceira maior população carcerária do mundo.

#### 4 O sistema penitenciário em Alagoas

**Tabela 1** - Tabela Comparativa entre as unidades prisionais de Alagoas quanto ao número de presos (CNJ, 2013)

Unidade prisional	Capacidade	Número de presos provisórios	Número de Condenados	Total	Taxa de superlotação
Casa de Custódia da Capital (Cadeião)	240	527	3	530	121%
Penitenciária Masculina Baldomero Cavalcanti de Oliveira	669	17	884	901	34%
Presídio Cyrdião Durval de Oliveira e Silva	330	713	51	764	131%
Presídio de Segurança Máxima	190	55	92	147	Não há
Presídio Feminino Santa Luzia	74	135	39	174	135%
Núcleo Ressocializador da Capital	154	0	98	98	Não há

Fonte: Mutirão Carcerário (CNJ, 2013)

De acordo com a Tabela 1, o estado de Alagoas apresenta um grande excedente de presos em relação à quantidade de vagas, em pelo menos 3 das unidades prisionais mais que o dobro de presidiários em relação as vagas que as unidades comportariam. Fato esse encontrado em quase todos os presídios com exceção da Penitenciária de Segurança Máxima e do Núcleo Ressocializador da Capital, mas cabe frisar que foram encontradas celas no Presídio de Segurança Máxima que comportavam 9 presos (CNJ 2013), enquanto a Lei de Execuções Penais (Brasil, 1984) preconiza apenas um por cela para presídios desse tipo, logo infere-se que essa contagem do número de vagas feita pela Administração Penitenciária de Alagoas encontra-se em desacordo com a legislação.

Segundo os dados mais recentes fornecidos pelo Estado de Alagoas, ainda há um excedente de 923 presos no estado, estando a maioria deles na capital, porém levando em conta apenas os recolhidos às unidades prisionais, se for levado em consideração os que cumprem os outros regimes esse número salta para 3.602 entre presos provisórios e apenados segundo o Mapa Carcerário de Alagoas (SERIS, 2016). Isso denota uma grave violação de direitos fundamentais tendo em vista que com a superlotação das unidades produz condições de insalubridade e falta de higiene.



**Figura 1** - Casa de Custódia da Capital. (CNJ, 2013)

Os presos provisórios representam 42% dos privados de liberdade no estado de Alagoas (BRASIL, 2014). A Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984) prevê que os apenados sejam separados dos presos provisórios, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Contudo no estado de Alagoas, a realidade é que não há essa separação a casa de custódia que deveria ser o local onde aguardariam a decisão ou o relaxamento da prisão encontra-se com mais pessoas que sua capacidade, conforme Tabela 1, e muitos presos provisórios são remanejados para as outras unidades prisionais, que também estão superlotadas.

**Tabela 2** - Tabela Comparativa entre as unidades prisionais de Alagoas quanto ao número de presos (CNJ, 2013)

Unidade prisional	Total de Presos	Número de Presos que trabalham	Número de presos que estudam
Casa de Custódia da Capital (Cadeião)	530	18	0
Penitenciária Masculina Baldomero Cavalcanti de Oliveira	901	136	27
Presídio Cyridião Durval de Oliveira e Silva	764	98	88
Presídio de Segurança Máxima	147	2	0
Presídio Feminino Santa Luzia	174	50	52
Núcleo Ressocializador da Capital	98	98	98

Novamente a Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984) está sendo descumprida, pois a mesma preconiza que o preso tem o direito ao trabalho e a sua remuneração. A remuneração desse trabalho tem diversas finalidades, como a constituição de um pecúlio, assistência à família, ao ressarcimento do Estado, e à indenização dos danos causados pelo crime. Além do que tanto o trabalho, quanto o estudo são requisitos para a remição da pena, sendo, portanto do interesse do apenado. Bem como o trabalho e o estudo são importantes mecanismos que facilitam a reintegração social daqueles que tiveram de ser privados de liberdade.

Como pode ser visto na Tabela 2, é ínfima a quantidade de reclusos que possuem trabalho ou estudo. E não é por falta-lhes vontade seja de estudar ou de trabalhar, mas não são espaços adequados destinados ao estudo e ao labor dentro das unidades prisionais. E deste modo a reintegração social é prejudicada tendo em vista que o labor é um instrumento importante nesse processo de volta ao meio social. Com exceção do Núcleo Ressocializador da Capital, apenas o Presídio Feminino Santa Luzia possui um número razoável, mas ainda muito pequeno de reclusas que trabalham e/ou estudam.



**Figura 2** - Reclusas do Presídio Feminino Santa Luzia Trabalhando (CNJ, 2013)

## 5 Os Módulos de Respeito

Nesse sentido, origina-se o programa humanitário intitulado como “Módulos de Respeito”, em 2001 no Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas, localizado no município de León, na Espanha. Tal programa busca potencializar e aprimorar as faculdades individuais e de socialização dos reclusos, transportando para a realidade concreta a ideia de ressocialização do detento e atuando como precursor na aplicação de políticas que tencionam lograr a ressocialização dos detentos, enfatizando as características psicossociais e os processos socioeducacionais. Para isso, há a instalação de módulos pautados em respeito mútuo entre os reclusos e os agentes penitenciários, de tal maneira que a principal ferramenta de apaziguamento seja o diálogo.

O programa logrou tamanho êxito que, no ano de 2009, o superintendente do Sistema de Execuções Penais do Estado de Goiás, Edilson Divino Brito, visitou o *Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas* para instituir no Brasil o Módulo do Respeito. O sistema Ressocializador foi traduzido e adaptado para a realidade brasileira, sendo instaurado pioneiramente no Estado de Goiás, no dia 28 de julho de 2010 (CARVALHO, 2010).

## 6 O Núcleo Ressocializador da Capital

No dia 6 de agosto de 2011 a primeira unidade do Módulo do Respeito foi implantada em Maceió (AL). O projeto que era realizado tanto em Leon quanto em Goiás em alas de estabelecimentos prisionais comuns, foi implementado em Alagoas em uma edificação exclusiva, o Núcleo Ressocializador da Capital.

Esse programa apresenta ao presídio uma gestão diferenciada baseada na tríplice do diálogo, da honradez e da transparência. Assim, os internos que participam desse prospecto se reúnem em uma espécie de assembleia democrática para determinar questões a serem apresentadas à diretoria pelo representante escolhido por eles, e do mesmo modo a diretoria comunica suas decisões aos internos. Sempre havendo o diálogo.

Para participar desse novo sistema há de se passar por uma seleção minuciosa para descobrir se o perfil do interno condiz com o do programa, para tal, os internos selecionados passam uma semana em observação. No momento, o programa em Alagoas está dando preferência aos detentos mais maduros, que não estejam envolvidos com o tráfico de drogas e que estejam devidamente sentenciados.

Outro ponto importante da seleção seria o desejo de participar e colaborar com o programa, tanto que o reeducando que participa do projeto é convidado a assinar um contrato voluntário de adesão (ALAGOAS, 2011). Caso ele decida participar, deverá seguir as regras da instituição sob pena de ser expulso e voltar ao presídio regular. Vale ressaltar que grande parte do sucesso do Núcleo Ressocializador da Capital advém de que o condenado deseja participar do modelo do Núcleo, e dada a

necessidade dessa voluntariedade o Núcleo tem vagas ociosas, enquanto as outras unidades prisionais estão superlotadas.(CNJ, 2013)

Para manter tal organização foi estabelecido um método baseado na contagem de pontos, isto é, cada interno possui uma ficha avaliativa fixada em um mural em que são atribuídos pontos de comportamento "esperado", "acima da média" ou "abaixo da média". Caso algum deles receba três negativas, abre-se um debate para decidir se as infrações cometidas foram tamanhas que será necessária a expulsão dele do sistema. Se não houver essa necessidade, o detento ficará sob observação.



**Figura 3** - Horta onde alguns dos apenados trabalham no Núcleo Ressocializador da Capital



**Figura 4** - Ateliê dentro do Núcleo Ressocializador da Capital onde os presidiários trabalham

Todos os detentos possuem trabalhos, dentro ou fora do presídio, em parceria com indústrias; oficinas de aprendizagem em associação com a SENAI e; estudos, de acordo com a personalidade e o desejo de cada um. Esses são fatores de caráter obrigatório e que contam como abatimento de tempo de reclusão, realizado por advogados particulares pagos pelo sistema para aqueles que não possuem condições de arcar com um, já que os defensores públicos não conseguem suprir a demanda.

São disponibilizados atendimento médico, odontológico e psicológico, além de existirem celas especiais para cadeirantes ou detentos doentes, as quais se localizam em frente a ala médica para que não haja contágio e para que o doente possa ser socorrido com celeridade caso venha a se sentir mal.

A limpeza e organização do ambiente é responsabilidade dos detentos. O Núcleo Ressocializador da Capital é dividido em alas e essas são divididas entre grupos de internos para que cada grupo se sinta responsável por aquele determinado local, isso traz um sentimento de pertença ao ambiente, pois o espaço é mais que meramente a construção, o apenado tem de se sentir inserido no espaço, pois é onde ele habita enquanto está privado de liberdade: “os indivíduos presos, mesmo na condição de encarcerados, tentam resgatar um certo grau de autonomia, na medida em que se adaptam ao espaço, modificando-o e, conseqüentemente, modificando a realidade” (CORDEIRO, 2010. p. 43).

Em suma, o programa respeita todos os dispositivos da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984), os quais deveriam ser atendidos por todos os estabelecimentos prisionais. No entanto, é necessário cautela no momento de se ampliar o programa, para que este não seja desvirtuado e leve o projeto a ruir.

## **7 Considerações Finais**

O Núcleo Ressocializador da Capital é uma unidade prisional modelo, onde a Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984) é cumprida de forma integral, e dentre os presídios do Estado de Alagoas é com melhores condições que propiciem a Reintegração Social do presidiário.

A forma como as relações e atividades no Núcleo rompem com a visão meramente custodial em voga na maior parte das unidades prisionais tanto do Estado de Alagoas quanto do país. A forma de administração do NRC busca fazer com que eles se reintegrem socialmente da forma mais ampla o possível, com atribuição de responsabilidade e depositando neles confiança que necessitam para que os mesmos possam encarar a reinserção no meio social.

Tal modelo deveria ser implantado na maioria do país, com as devidas adaptações, visto que a voluntariedade nem sempre poderá ser requisito, até porque mesmo a compulsoriedade é uma característica da pena privativa de liberdade, ninguém a cumpre por prazer. Mas seria deveras valioso para o sistema carcerário que mais unidades prisionais como o Núcleo Ressocializador da Capital fossem implantados.

## Referências

- ALAGOAS. Secretaria de Reintegração Social. **Mapa da População Carcerária**. Disponível em: <<http://www.seris.al.gov.br/populacao-carceraria>> Acesso em 07 mar. 2016.
- ALAGOAS. Superintendência Geral de Administração Penitenciária. **PORTARIA Nº 175/SGAP/2011**. p. 6-8. Disponível em: <<http://www.sgap.al.gov.br/boletim-interno/2011/178-2011%20-%2021.09.11.pdf>> Acesso em 08 mar. 2016.
- ATLAS, Randall, DUNHAM, Roger G. Changes in Prison Facilities as a Function of Correctional Philosophy. In: MURPHY, John w. DISON, Jack E. (orgs.). **Are Prisons Any Better: Twenty Years of Correctional Reform**. Newbury Park: Sage Publications, 1990.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. São Paulo, Quartier Latin, 2005.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 08 fev. 2016.
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul.1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)> Acesso em 07 mar. 2016.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento de Informações Penitenciárias INFOPEN – junho de 2014**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em 07 mar. 2016.
- BRASIL. Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude. **Mapa do Encarceramento: Os jovens do Brasil**. Brasília, Presidência da República, 2015a.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. Ante a situação precária das penitenciárias, o O888Penitenciário Nacional. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. ADPF 347 MC. Relator Min. Marco Aurélio. **Acórdão 09 set. 2015b**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em 07 mar. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HABEAS CORPUS 126.292 SÃO PAULO**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em 07 mar. 2016.
- CARVALHO, Bruna de Freitas. **Módulo de respeito de Aparecida de Goiânia: uma alternativa ao caos penitenciário brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito), Centro Universitário de Brasília, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Brasília, 2011.
- CORDEIRO, Suzann. **Até quando faremos relicários: a função social do espaço penitenciário**. Maceió: Edufal, 2010.
- FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 26 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1987.
- GOFFMAN, E. **Manicômios, Prisões e Conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1996.

# PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS: uma crítica criminológica

Jéssica dos Santos<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo problematizar a permissibilidade do uso da prisão para fins privados nas hipóteses de prisão civil por dívida alimentar. Para tanto, foram feitas algumas considerações e aproximações teóricas entre as finalidades da pena de prisão no âmbito penal e civil, bem como uma pesquisa empírica de coleta quantitativa de dados nas demandas de execução de alimentos pelo rito da prisão que tramitaram perante a 5ª Secretaria de Família e Sucessões do Foro Central de Curitiba, nos anos de 2013, 2014 e 2015, no intento de analisar a efetividade deste método executivo. A partir dos dados coletados, buscaram-se algumas explicações para a eficiência desta modalidade executiva a partir da teoria da “coação psicológica” e do uso do medo do cárcere.

**Palavras-chave:** Prisão Civil. Efetividade. Funções da pena.

**ABSTRACT:** This study aims to discuss the permissibility of the use of prison for private purposes in the event of civil imprisonment for debt food. We made some considerations and theoretical approaches among the purposes of imprisonment in criminal and civil matters as well as empirical research of quantitative data collection in food enforcement demands for the arrest of the rite that were processed before the 5th Secretariat family and Probate of Curitiba Central Court , in the years 2013, 2014 and 2015, in an attempt to analyze the effectiveness of this method executive. From the collected data sought are some explanations for the efficiency of executive mode from the theory of "psychological coercion" and the use of fear of prison.

**Keywords:** Civil Prison. Effectiveness. Functions of the sentence.

## 1 Introdução

A prisão civil por débito alimentar é autorizada pela Constituição Federal (art. 5º, alínea LXVII) e pelo Pacto de São José da Costa Rica (recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro), tendo regulação no Código de Processo Civil (art. 528, §3º) e na Lei de Alimentos nº 5.478/68 (art. 18 e 19). De acordo com a definição conferida pela doutrina civilista, trata-se de um método coercitivo utilizado nas ações de execução de alimentos para forçar o alimentante inadimplente a pagar as prestações alimentares em atraso, garantindo-se, assim, a subsistência e a dignidade do alimentando.

A modalidade de execução de alimentos pela égide da prisão civil é vista como de extrema eficácia pela população, encontrando, diante disso, ampla aceitação pela sociedade e pela maioria dos

---

<sup>1</sup> Acadêmica de Direito pela Universidade Positivo – Curitiba, PR.

juristas. No âmbito jurídico, por exemplo, este mecanismo é aplicado corriqueiramente em um grande número de demandas judiciais. Todavia, a aceitação desta medida não exclui a possibilidade de leva-la a discussão e reflexão, pois é necessário mais do que a simples reprodução e aplicação deste instituto de forma acrítica, haja vista que esta modalidade executiva é uma exceção à ordem constitucional, sendo papel dos juristas pensar sobre o direito, relativizando e colocando em dúvida os dogmas de acordo com os preceitos e as garantias constitucionais.

Diante disso, a finalidade deste trabalho é problematizar a norma que autoriza a restrição da liberdade do devedor alimentício de forma crítica, sob uma perspectiva criminológica e social, colocando em questionamento a efetividade deste mecanismo por meio da elaboração de uma pesquisa empírica de coleta de dados.

## **2 Considerações sobre o uso da prisão como resposta ao débito alimentar**

Em uma época em que a superação dos castigos corporais e das penas infamantes representa um grande avanço para a ordem jurídica nacional, a prisão assume o lugar da sanção legal mais violenta praticada pelo Estado em face dos seus cidadãos.

A prisão é um mecanismo de segregação por meio da restrição de liberdade do indivíduo que é utilizado pelo Estado, via de regra<sup>2</sup>, como um instrumento político de controle social e resposta à criminalidade. Seu conceito é intimamente ligado à noção de “pena”<sup>3</sup>, que é tratada e regulada pelo Direito Penal, sendo também objeto de estudo em outras áreas de conhecimento, como a sociologia, criminologia e a psicologia.

Considerando que a prisão é o mecanismo mais severo da repressão estatal, os princípios norteadores do Direito Penal ensinam que a sua aplicação por parte do Estado deve se limitar aos casos de extrema necessidade, que visem a proteção dos bens jurídicos mais importantes contra as ameaças mais violentas (BITENCOURT, 2012, p. 71-72). Além disso, a pena de prisão tem sua imposição restrita as situações em que inexistem demais barreiras protetoras no direito que se mostrem capazes de tutelar o bem jurídico em questão. A limitação do uso da pena de prisão e demais sanções no Direito Penal é enunciado pelo princípio da intervenção mínima, o qual caracteriza este ramo do direito como fragmentário e subsidiário (BATISTA, 2011, p. 82-88).

---

<sup>2</sup> A prisão administrativa (art. 57 e 61 da Lei n. 6.815/80) e civil são exceções as hipóteses de cabimento da restrição da liberdade do indivíduo, pois afora tais casos a prisão é um instituto eminentemente do ramo penal.

<sup>3</sup> Imperioso salientar que ao falar das “teorias da pena” no Direito Penal, o termo “pena” será utilizado para referir-se a noção de pena restritiva de liberdade, posto que a ideia “pena” no Direito Penal remete quase sempre à sanção privativa de liberdade por meio de prisão e em muito se confunde com esta, muito embora existam outras espécies de penas criminais, tais como as multas pecuniárias, penas restritivas de direitos, penas alternativas, etc. Isso ocorre porque a prisão é o mecanismo máximo da repressão estatal e, em razão de uma escolha político criminal, esta é a punição criminal mais aplicada no Direito Penal Brasileiro.

É certo que a finalidade da prisão para o Direito Civil é diversa da pretendida pelo Direito Penal, a começar pela designação “pena” que não é utilizada no direito privado para referir-se ao instituto da prisão civil, pois se proclama que o escopo não é a punição do devedor, mas sim força-lo a efetuar o pagamento do débito alimentar. Todavia, em razão da relevância que este mecanismo possui para a política criminal vigente no Sistema Penal Brasileiro, não há como trabalhar o tema da prisão civil sem diferencia-lo ou compara-lo com o seu uso e função no Direito Penal.

O questionamento sobre a finalidade da pena restritiva de liberdade no direito penal é alvo de discussões seculares, que se arrastam desde a formulação do Direito Penal Clássico, na medida em que buscam a legitimação da atuação punitiva do Estado (ANITUA, 2008, p. 191).

A par disso, a grande maioria dos juristas dividem opiniões sobre a função precípua da pena. Alguns se posicionam no sentido de que a esta deve ser puramente retributiva, outros afirmam que deve ser intimidativa (prevenção geral) e reeducativa (prevenção especial), sendo que a multiplicidade de teorias acerca do tema resultou em uma concepção “polifuncional” da pena de prisão<sup>4</sup> (SANTOS, p. 2008, 459).

Para a teoria retributiva, a finalidade da aplicação da pena é apenas a devolução do mal causado através de um castigo, inexistindo qualquer outra pretensão futura que fuja do desejo de punir o cometimento do delito e a conseqüente violação às normas sociais (BITENCOURT, 2012, p. 276-293). Por outro lado, visando uma concepção mais utilitarista e pragmática da pena privativa de liberdade, as teorias da preventivas compreendem que a pena é mais do que um mal aplicado em retribuição a outro mal, ela serve para prevenir novos delitos, sendo que essa prevenção se divide em geral e especial, de acordo com os destinatários da norma.

A prevenção geral é aquela direcionada para a sociedade como um todo, a qual ainda pode ser subdividida prevenção geral positiva e negativa, levando em conta a natureza das prestações da pena. Na prevenção geral negativa, pressupõe-se que com a aplicação da pena ao agente infrator o Estado também está comunicando-se com os demais indivíduos, utilizando como o exemplo o castigo aplicado, o que acaba por dissuadir os demais a cometerem delitos. Em suma, na prevenção geral negativa consagra-se a noção de pena com uma finalidade intimidante e atemorizante, na medida em que utiliza o medo do cárcere como forma de forçar a abstenção de novos delitos (BITENCOURT, 2012, p. 297-299). Já o aspecto geral positivo-preventivo da pena é concebido no momento em que o Estado reafirma seu

---

<sup>4</sup> Importante ressaltar que existem inúmeras outras teorias que buscam explicar a atuação punitiva do Estado, todavia, este trabalho exporá apenas aquelas que são mais usadas pela doutrina penalista, as quais são classificadas como “clássicas” ou “tradicionais”. Cumpre mencionar que este método de estudo que parte do questionamento do “*por que punir?*” também é alvo de críticas pela doutrina contemporânea, pois, conforme explica Salo de Carvalho, a pergunta formulada limita as ciências criminais a operar a partir do fundamento dos castigos, visto que não questiona se efetivamente é necessário punir, isolando a reflexão sobre alternativas externas ao sistema punitivo (CARVALHO, 2007, p.3).

papel de protetor da sociedade e da ordem jurídica ao sancionar aquele que desafia a ordem social, ressaltando a validade e a credibilidade do sistema.

As teorias preventivas especiais também se posicionam no sentido de que a pena tem por fim a frustração de novos delitos, porém estas são direcionadas ao sujeito que cometeu o delito com o fito de que este não mais retorne a delinquir. Para isso, seria necessária a neutralização do delinquente perigoso, bem como a ressocialização ou reeducação do sujeito, no intuito de “normalizar” a conduta desviante e propiciar o retomada da vida em sociedade após o cumprimento da pena.

Doutro vértice, se no âmbito penal a prisão possui tantas atribuições, a doutrina civilista é uníssona ao dispor que a prisão civil não tem qualquer finalidade punitiva e em nada se assemelha às funções atribuídas à pena de restrição de liberdade no Direito Penal, pois a pretensão desta medida é coagir o devedor para o pagamento das parcelas alimentícias em atraso e não a sua punição (CAHALI, 2006, p. 752).

A este respeito, Álvaro Villaça de Azevedo salienta que, historicamente, a prisão civil já chegou a assumir uma finalidade exclusivamente punitiva, visto que a “pena” de prisão era confundida com um modo de vingança privada. No entanto, para Villaça de Azevedo no direito atual essa confusão entre pena e método coercitivo não mais existe, visto que “o arresto é usado contra o devedor com o fim de provoca-lo, de pressioná-lo, a despojar-se de seus derradeiros bens móveis e imóveis, a fazer apelo à caridade de parentes e de amigos, para evitar o dano e a ignomínia do cárcere” e não como mera sanção pela inadimplência (2000, p. 52-54).

De fato, existem incompatibilidades entre as finalidades basilares da pena criminal e da sanção civil, posto que a prisão civil pretende a satisfação do crédito alimentar em atraso (ilícito civil), enquanto que a sanção penal pretende castigar pelo cometimento de um delito (ilícito penal), dentre outras ditas finalidades (prevenção especial e geral). Outra distinção é que a medida da prisão civil varia entre 60 (sessenta) a 120 (cento e vinte) dias<sup>5</sup>, sendo impulsionada pela escusa do devedor em cumprir com a sua obrigação alimentar, já o prazo da pena criminal é medido pela culpabilidade do agente delitivo, podendo variar por inúmeros fatores: tipo penal, circunstâncias da ação delitiva, etc. Ademais, enquanto o direito penal edita normas que objetivam expor para a sociedade a imposição de um “não fazer”, o direito civil, no que tange à possibilidade de prisão, adverte a sociedade sobre o que deve ser feito: prestar os alimentos. Outra diferença e talvez a mais importante entre ambos é que a prisão civil pode ser evitada ou revogada logo que demonstrada a quitação do débito, mas a prisão penal definitiva nunca poderá ser eximida em razão de um pagamento em pecúnia. Por fim, inexistente o propósito de retirar o

---

<sup>5</sup> Existem algumas discussões sobre o prazo da prisão do devedor de alimentos, pois há disposições distintas na Lei de Alimentos (art. 19 que prevê a prisão por até 60 dias) e no Código de Processo Civil, entretanto, é certo que o prazo limite de restrição de liberdade nunca ultrapassará o limite de 3 (três) meses.

indivíduo do convívio social por meio da prisão, a fim de promover a “ressocialização” do mesmo, pois o devedor de alimentos não representa uma ameaça para a ordem social<sup>6</sup>, ao contrário do tratamento direcionado ao “criminoso”.

Sem dúvida são inúmeras as diferenças entre os institutos estudados, o que por certo inviabiliza qualquer confusão entre a prisão para fins civis e a prisão para fins criminais. Porém não se pode esquecer que estes institutos partilham do mesmo recurso para atingir os seus propósitos: a restrição de liberdade do indivíduo por meio do cárcere.

Ciente disso, ao passo que as discrepâncias entre os modos sancionatórios já foram exibidas, convém analisar as possíveis semelhanças entre as teorias que os justificam.

Em exercício semelhante ao deste estudo, Silvia Carolina Pamplona e Silva em seu trabalho monográfico de especialização concluiu, com acerto, que a prisão civil assume uma natureza “preventiva-pedagógica”, na medida em que pretende obstar o inadimplemento dos alimentos, com o fim de preservar a vida do alimentando (prevenção), e ao mesmo tempo se propõe a orientar a conduta dos alimentantes culposamente inadimplentes (pedagógico) (PAMPLONA, 2008, p. 33). No mesmo sentido, no artigo “A prisão civil como meio coercitivo” Sérgio Cruz Arenhart faz algumas aproximações sobre a prisão criminal e o método coativo tencionado nas prisões para fins civis (2015, 28 p.).

A partir destas contribuições, é possível vislumbrar uma primeira semelhança entre as funções da prisão penal expostas neste capítulo e a prisão civil, que é a função “preventiva” contida na norma que ameaça a imposição de uma sanção privativa de liberdade. Isto porque, para além do desejo de quitação do débito em atraso, o objetivo da norma que prevê o cabimento da prisão civil também é impedir que os obrigados a prestar alimentos deixem de fazê-la, colocando em risco a vida daqueles que dependem da assistência material. Seria, portanto, uma finalidade similar à disposta pela teoria da prevenção geral negativa afeta à pena de prisão no Direito Penal, vez que a partir da previsão legal da sanção em casos de inadimplência do encargo alimentar, se acredita que os alimentantes, movidos pelo medo do cárcere e por uma valoração de custo benefício, irão prestar os alimentos de forma correta, abstenendo-se do descumprimento obrigacional.

Ademais, também é factível argumentar que quando o Estado, representado pelo Poder Judiciário, ameaça o devedor de alimentos dentro do processo de execução, tornando real o constrangimento contido na norma abstrata na medida em que a direciona para aquele sujeito, ou ainda, quando decide por decretar a prisão daquele alimentante, está a advertir os demais indivíduos que compõem a sociedade sobre a reprovabilidade da conduta praticada por aquele alimentante (ausência de

---

<sup>6</sup> Curioso notar que a figura do alimentante, ainda que faltoso com suas obrigações é tida, via de regra, como um “pai de família”, enquanto que o apenado por ilícito penal é visto como um infrator ou delinquente, que representa uma ameaça à ordem pública.

pagamento dos alimentos), para que eles não venham a fazer o mesmo. Aqui, também se percebe a incidência da função de prevenção geral positiva criada para justificar a prisão penal, visto que a “condenação” do devedor “reafirma a ilusão da segurança jurídica e estabiliza as relações sociais” (PAMPLONA, 2008, p. 34).

A prevenção especial, por sua vez, não se constata na hipótese de prisão civil, uma vez que o desígnio normativo não é a neutralização do alimentante e a sua retirada da sociedade para fins “educativos” (PAMPLONA, 2008, p. 34). Em verdade, sequer se espera que o devedor chegue a ser preso, vez que se acredita que a quitação do débito se dará antes do decreto prisional.

Em relação à finalidade retributiva, denota-se que, ao menos à primeira vista, não é possível vislumbrá-la nos casos de prisão civil se considerarmos as justificativas enunciadas pela doutrina civilista para o uso desta sanção, posto que a pretensão deste mecanismo não é castigar o devedor pela ausência de assistência familiar, mas pressioná-lo para que realize o pagamento. Contudo, o grande problema das teorias que embasam a utilização da prisão como forma de coerção é a crença de que este método sempre será eficaz. Mas o que acontece com aquele devedor alimentante que mesmo preso não consegue quitar a dívida de alimentos?

Não se deve esquecer destes casos em que a ameaça da prisão e a própria reclusão do devedor não atinge a finalidade de coerção para a quitação do débito alimentar, sendo que estes devedores permanecerão com a liberdade restrita mesmo não dispondo meios suficientes para saldar a dívida exequenda. Nestas hipóteses, fica evidente o caráter retributivo e vingativo da prisão civil, posto que desaparece qualquer outro intuito que não seja o de castigar o alimentante que deixou desamparado financeiramente a sua prole ou os seus dependentes necessitados. A ocorrência deste fato leva à uma aberração jurídica que é a admissão de uma vingança privada pelas mãos do Estado e por seus próprios meios.

Outro ponto a ser considerado, é que o uso da prisão nunca estará divorciado de um caráter sancionatório, visto que o cárcere é por excelência uma instituição repressiva e violenta, especialmente quando se trata do sistema prisional brasileiro.

Destarte, a limitação da liberdade pessoal, mesmo não sendo chamada de “pena” para o Direito Civil, causa, por óbvio, um sofrimento, um mal, que equivale a uma pena. Ademais, a partir da comparação realizada entre os fins da prisão no âmbito civil e penal é possível observar as semelhanças entre as mesmas, o que reforça o argumento de que a prisão civil possui sim um caráter punitivo.

De qualquer forma, na atual conjuntura do sistema carcerário brasileiro qualquer proposta de restrição de liberdade dos indivíduos é questionável, até mesmo quando se tratam de finalidades voltadas para seara criminal. Tanto é que a falência do sistema prisional e a desconstrução das teorias que

atribuem funções às penas criminais têm sido objeto de estudo pelos penalistas, ganhando força a cada dia os discursos que preveem o uso de um direito penal mínimo e até mesmo abolicionista.

As críticas se iniciam pelo reconhecimento de que as próprias teorias justificadoras do direito de punir do Estado estão em crise. Segundo leciona Salo de Carvalho, todos as funções que já foram direcionadas à pena, por melhores que fossem as suas intenções, sempre potencializaram a violência e nunca de fato se concretizaram. Os objetivos ressocializadores ou intimidadores pretendidos pela pena penal não são passíveis de demonstração, uma vez que dependem de como o sujeito concreto que sofre o castigo irá reagir diante daquela punição, pois, “o sentido de castigo é fluído” (CARVALHO, 2007, p. 19-20).

O autor salienta que antes de se perguntar a finalidade do castigo é imprescindível que se indague se a punição é efetivamente necessária, desfazendo-se assim do dogma da sanção penal como mecanismo único de controle social. Para Salo de Carvalho, defensor da teoria agnóstica da pena, a negação da pena privativa de liberdade é fundamental para que se minimize os danos produzidos pelo sistema punitivo e se possa neutralizar ao máximo os efeitos da prisionalização e a vulnerabilidade dos indivíduos submetidos ao sistema executivo (CARVALHO, 2007, p. 19-20).

No mesmo sentido, Alessandro Baratta argumenta que “a derrubada dos muros do cárcere tem para a nova criminologia o mesmo significado programático que a derrubada dos muros do manicômio tem para a psicologia” (BARATTA, 2002, p. 203), pois sem romper com esta instituição deteriorante não há como tencionar qualquer pretensão de melhora da questão criminal.

As censuras à utilização da prisão como meio para obtenção de algum propósito também são direcionadas para a situação real do cárcere. Se em algum momento foi possível contar com uma visão otimista quanto ao papel direcionado à prisão, na atualidade esse otimismo desapareceu, predominando uma total desesperança no que tange aos efeitos do sistema prisional. Isso se deve à constatação de que a pena de prisão não tem se mostrado apta a cumprir com qualquer função que não seja piorar ainda mais a situação das pessoas que são submetidas à ela, seja pelas suas diretrizes despersonalizantes, pela superlotação dos presídios ou por suas condições degradantes (BITENCOURT, 2012, p. 71-72).

A respeito da ausência de infraestrutura nas prisões, impede mencionar os dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça sobre a população carcerária. A pesquisa revela que no ano de 2014 a população prisional brasileira superou a marca de 600 mil presos, sendo que desde o ano 2000 o número de presos cresce, em média, 7% ao ano, totalizando um crescimento de 119% em 14 anos. Neste ritmo, estima-se que até o ano 2022 a população prisional do Brasil ultrapasse a marca de um milhão de pessoas. Consoante as estatísticas, “em 2075, uma em cada dez pessoas estará em situação de privação de liberdade” (INFOPEN, 2015). Em contrapartida, a quantidade de prisões é insuficiente para

abarcam um número tão alto de pessoas reclusas, piorando ainda mais a situação dos apenados que são colocados em prisões lotadas com condições desumanas.

À vista disso, não há como não questionar as razões pelas quais ainda se faz uso do cárcere, tampouco ignorar a permissibilidade de sua manipulação para fins privados, como é o caso da prisão civil do devedor de alimentos.

Em estudo empírico realizado nas chamadas “instituições totais”, Erving Goffman expõe os efeitos negativos ocasionados sobre a psiquê dos internos em razão do aprisionamento. Para o sociólogo, uma instituição total é um local de isolamento em que residem as pessoas que foram afastadas da vida em sociedade por um determinado período de tempo, sendo que estes internos se submetem e levam uma vida formalmente administrada pelas diretrizes daquela instituição. A função destas instituições é controlar a vida dos sujeitos internados, “substituindo todas as possibilidades de interação social por determinações internas” (2001, p. 11). Dentre as categorias de instituições totais, está a prisão, por isso a relevância da citação desta pesquisa.

Erving Goffman relata que o ambiente e o regime organizacional das instituições totais desconstruem as características da personalidade dos detentos submetidos à ela, na medida em que são promovidas constantes humilhações, degradações e profanações aos internos. Os sujeitos que são levados para estas instituições sofrem com a despersonalização, o “desculturamento”, mudanças radicais em seus conceitos morais e, principalmente, perdem o “eu civil” através de um processo de mortificação (GOFFMAN, 2001, p. 24).

Os relatos obtidos através do estudo desenvolvido por Goffman, fazem concluir que a prisão é capaz de retirar do indivíduo as suas características mais elementares – a identidade, a personalidade, seus atributos –, inclusive a aptidão para o retorno da vida em sociedade, sem contar com o estigma social e as lembranças negativas que o sujeito levará consigo ao sair da reclusão. Então, não há como negar o quão penalizante é o enclausuramento de um ser humano, havendo nítida afetação aos direitos elementares da pessoa que a ele é exposto.

Partindo destas críticas que habitualmente são dirigidas à prisão criminal, é possível adaptá-las à prisão para fins civis, afinal, em que pese a legislação processual diga o contrário, o alimentante devedor é submetido ao mesmo sistema prisional que aqueles sujeitos condenados ou acusados por ilícitos penais, o que leva à conclusão de que a permissibilidade da prisão civil viola os direitos da personalidade do devedor de alimentos, podendo trazer consequências imensuráveis ao alimentante devedor.

Além disso, restringir a liberdade do devedor pelo prazo determinado pelo juiz agrava ainda mais a situação do alimentante e do próprio alimentando, representando um grande contrassenso para a ordem jurídica, na medida em que se retira a liberdade do devedor para laborar e ao mesmo tempo pretende-se que ele faça a quitação das prestações em atraso. Conforme bem destaca Rosana Amara

Girardi Fachin “isso pode parecer um paradoxo, mas a própria efetividade do direito subjetivo alimentar que estaria sendo, em tese, protegida pela prisão, sofre uma solução de continuidade com a prisão do devedor de alimentos” (2005, p. 7). No mesmo sentido, pertinente citar o questionamento feito por um preso civil: “estamos presos por não cumprir o pagamento de pensão, mas quem pagará a pensão de nossos filhos enquanto estamos aqui?” (SCHLICHTING, 2007, p.30).

O alimentante que manteve-se preso pelo prazo decretado pelo magistrado sem conseguir realizar a quitação dos alimentos em atraso, sai do sistema prisional ainda com uma dívida, marcado pelo estigma social da prisão – dificultando-lhe a retomada da vida comum –, com prováveis sequelas psicológicas e, ainda, com seu vínculo familiar abalado por toda a situação.

A vista disso, parece relevante mencionar a provocação feita pelo especialista alemão em assuntos carcerários Jörge Stippel em entrevista concedida ao Jornal Gazeta do Povo: “a sociedade precisa se perguntar o que pretende com as prisões” pois “se quer destruir famílias, estas prisões estão boas”.

Deste modo, será que é correta a utilização da prisão para tutela de interesses privados, notadamente para resolução de conflitos familiares em um Estado Democrático de Direito que tem como preceitos a proteção da pessoa em sua dignidade, a cidadania e a construção de uma sociedade justa, livre e igualitária?

### **3 A execução de alimentos pelo rito da prisão civil e a efetividade do método da coerção pessoal para o pagamento da dívida alimentar**

Como exposto anteriormente, a prisão civil é medida excepcional em virtude desta ser em sua essência contrária a ordem constitucional vigente que coloca o indivíduo como o centro de proteção em detrimento do patrimônio, pois via de regra é o patrimônio que deve garantir o cumprimento de obrigação pecuniária e não a pessoa do devedor através da limitação de sua liberdade. É exatamente na excepcionalidade deste modo de execução que reside a motivação da presente pesquisa, posto que, tal qual dito alhures, a aceitação da prisão civil do devedor de alimentos não exclui a possibilidade de leva-la a discussão e reflexão, pelo contrário, há que se estuda-la ainda mais, a fim de investigar se a sua manutenção e utilização é legítima e tão imprescindível quanto se faz crer.

Diante disso, a principal ideia que norteou o presente trabalho foi a pretensão de testar, por meio de uma pesquisa empírica, a assertiva de que esse modo executório é extremamente eficaz e consegue garantir a efetividade da prestação alimentar.

Como ponto de partida para a realização da pesquisa empírica, houve opção pelo seguinte problema de pesquisa: “*qual é a efetividade do método coercitivo da prisão civil do devedor de alimentos para a satisfação da dívida alimentar?*”.

O método científico escolhido para viabilizar a pesquisa foi método hipotético-dedutivo e estatístico (LAKATOS; MARCONI, 1991, p. 77), no qual efetuou-se uma pesquisa quantitativa de coleta de dados com natureza de pesquisa descritiva, uma vez que se pretendia identificar as características do instituto da prisão, observando a sua efetividade.

Para chegar a resposta à referida pergunta, não haveria outra forma senão a análise dos processos de execução de alimentos pelo rito da prisão que tramitaram junto ao Poder Judiciário de primeiro grau, visto que é por meio do processo que se pode viabilizar e analisar as implicações da aplicação do direito material.

Assim sendo, a amostra da pesquisa limitou-se a averiguar os processos de execuções de alimentos pelo rito da prisão civil que tramitaram perante a 5ª Secretaria de Família e Sucessões do Foro Central de Curitiba, nos anos de 2013, 2014 e 2015.

O critério utilizado para a escolha do local em que se extraiu a amostra foi a maior facilidade de acesso à referida vara de família dentre as oito varas que estão instauradas no Foro Central da Comarca de Curitiba. Além disso, a 5ª Secretaria de Família é uma das varas que contam com processos integralmente digitais, o que por certo facilita o levantamento dos dados. Em relação à escolha do período que seria analisado, ficou evidente que para chegar a resposta à pergunta levantada seria necessário apreciar os processos que estavam extintos e, que, diante disso, já tiveram um desfecho processual por meio de uma sentença judicial. Por esta razão, houve delimitação da coleta nos anos 2013, 2014 e 2015, vez que este abrangeria o tempo razoável de duração do processo de execução pelo rito da prisão, muito embora haja exceções para mais e para menos.

O levantamento dos processos que foram sondados foi realizado através do Sistema Projudi – Processo Judicial Digital<sup>7</sup>, a partir da seleção da Classe Processual “Execução de Alimentos” (nº 1112 do Projudi), em situação de “arquivado” nos anos de 2013, 2014 e 2015. A partir disso, foram localizados 178 processos, sendo que destes, 51 eram execuções que tramitaram pelo rito da penhora de bens, restando, portanto, 127 execuções pelo rito da prisão para serem analisadas.

Uma vez delimitado a amostra da pesquisa, foi elaborada um instrumento de coleta de dados, no qual identificou-se as variáveis e os indicadores que seriam capazes de sanar os questionamentos e que deveriam ser observados durante a coleta. A apuração dos resultados obtidos foi sistematizada com a utilização de fórmulas estatísticas específicas para a tabulação dos dados e cruzamento das informações.

---

<sup>7</sup> O Sistema Projudi é um software de tramitação de processos judiciais mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.

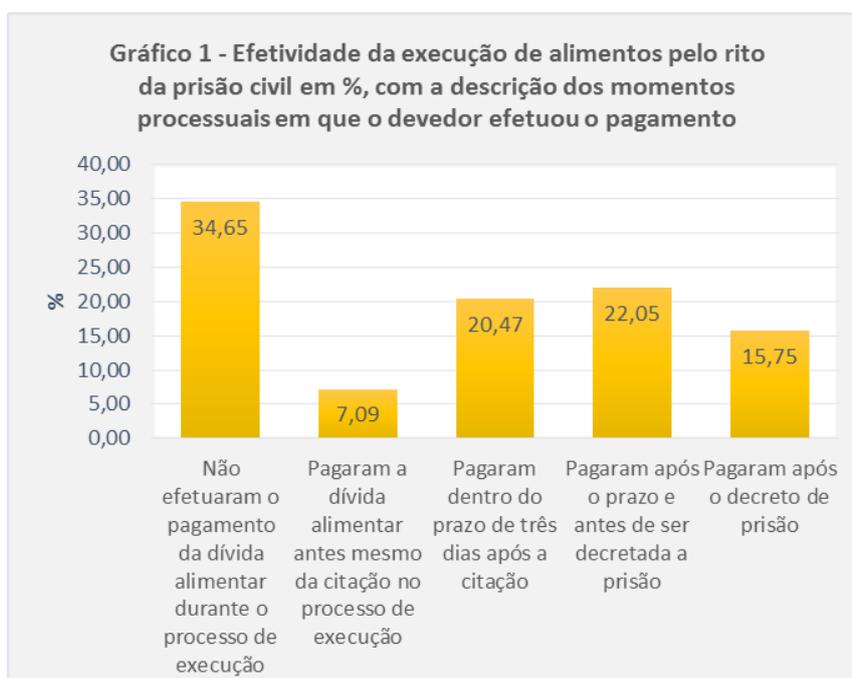
### 3.1 Exposições dos resultados alcançados pela pesquisa empírica

Conforme enunciado anteriormente, o objetivo da coleta de dados era avaliar a efetividade do processo de execução pelo rito da prisão civil para a quitação da dívida alimentar em atraso. Em análise aos dados obtidos constatou-se que a execução cumpre com a finalidade de coagir o devedor a realizar o pagamento, uma vez que em 65,35% dos casos os executados efetuaram a quitação do débito apontado, e apenas 34,65% deixaram de realiza-lo durante o processo.

Cumprir esclarecer que dentro do percentual que marca o número de processos em que os devedores não efetuaram o pagamento do débito executado, incluem-se aquelas execuções que foram extintas sem resolução do mérito pelo magistrado singular, o que significa que o valor de 34,65% não representa necessariamente o número de devedores que foram presos e ainda sim deixaram de sanar a sua dívida para com o alimentando.

No que tange ao percentual de devedores que efetuaram o pagamento do débito, incluem-se os processos extintos por pagamento integral da dívida exequenda além daqueles em que houve aceitação por parte da credora para parcelamento do débito. Os casos em que houve acordo para parcelamento da dívida foram considerados como hipóteses que representam a efetividade da execução alimentos, pois neste caso o devedor se dispôs a realizar a quitação da dívida para evitar a punição, ainda que de forma parcelada, havendo concordância do credor, homologação do acordo pelo juiz e solicitação de extinção do processo.

Interessante observar que a efetividade desta modalidade de execução não vem demonstrada apenas pelo percentual de processos em que os devedores realizaram o pagamento do débito, mas também pelo momento em que as dívidas foram quitadas, conforme demonstra o gráfico a seguir.



Fonte: Projudi, elaboração própria, 2016.

O gráfico acima exposto demonstra que em apenas 15,75% dos casos o pagamento foi realizado após a decisão judicial que decretou a prisão do devedor, sendo que em 7,09% das demandas executivas a quitação da dívida ocorreu antes mesmo da determinação da citação do devedor e 42,52% dos casos houve quitação após a citação e antes da ciência da determinação da prisão, o que evidencia que a simples ameaça de prisão levou os devedores a saldar as prestações que foram cobradas na execução.

Do total de processos analisados, apenas 4 (quatro) devedores chegaram a ser presos, sendo que somente um deles permaneceu recluso no sistema prisional pelo prazo limite de 60 (sessenta dias), saindo da prisão sem realizar a quitação do débito. Os demais executados adimpliram o débito para que pudessem sair da prisão antes do término do prazo decretado pelo juiz e, diante disso, cada qual permaneceu preso, em ordem decrescente, por um período de 41 (quarenta e um) dias, 7 (sete) dias e 1 (um) dia.

Em análise específica aos processos dos devedores que chegaram a ser presos efetivamente, foi possível constatar que nestes casos todos os alimentos que eram objeto da execução decorriam de obrigações alimentares oriundas do poder familiar que foram fixados judicialmente por sentença (títulos executivos judiciais), sendo que em nenhuma destas hipóteses os alimentos mensais eram superiores à metade de um salário mínimo, tendo em vista o valor do salário no ano em que as obrigações foram executadas (2013).

### **3.2 A efetividade da execução de alimentos pela prisão civil: uma leitura criminológica a partir da “coação psicológica” e o medo do cárcere**

Retomando à análise dos resultados da pesquisa, passa-se a apreciar o “gráfico 1” que diz respeito à efetividade do processo de execução de alimentos pelo rito da prisão civil e os momentos processuais em que os pagamentos foram efetuados. A priori, impede mencionar que o termo “efetividade” refere-se ao êxito da demanda executiva para a satisfação da tutela material, que é o crédito alimentar em atraso, afinal, segundo a doutrina civilista essa é a finalidade deste método coercitivo.

De acordo com os dados trazidos, em 65,35% dos casos analisados os alimentantes efetuaram a quitação do débito durante o processo de execução e em 34,65% deixaram de realiza-lo. Com base nesta informação é possível afirmar que o número de execuções pela égide da prisão civil que cumprem com o seu objetivo declarado é superior àqueles em que isso não ocorre. Mas, conforme se verá a seguir, a constatação da efetividade não é obtida apenas por esse dado.

Observando o gráfico que descreveu os momentos processuais em que os pagamentos foram realizados, extrai-se que a maioria destes são efetuados antes do decreto da prisão, sendo que em

20,47% das demandas a quitação do débito ocorreu dentro do prazo legal previsto no CPC (três dias) e em 22,05% o pagamento aconteceu após o prazo legal mas antes de ser decretada a prisão alimentar<sup>8</sup>. Isso demonstra o caráter intimidante da simples ciência por parte do devedor da existência do processo de execução, uma vez que em ambos os casos os executados já foram devidamente citados e movidos a realizar o pagamento. Quanto ao percentual de 7,09% que representa as hipóteses em que os executados efetuaram o pagamento antes mesmo da citação, não há como afirmar que o caráter coercitivo da demanda de execução tenha levado o alimentante a saldar as prestações em atraso, pois, em tese, o executado ainda não tinha conhecimento da ação e pode ter feito o pagamento de bom grado, embora também seja provável que ele tenha sido comunicado informalmente do ajuizamento da ação pela própria parte exequente.

Da mesma forma, o caráter coercitivo da execução é demonstrado pelas hipóteses em que houve pagamento da dívida após o decreto de prisão (15,75%), englobando-se neste percentual casos em que os devedores foram efetivamente presos e aqueles que em que pesem estivessem com o mandado de prisão em aberto, não chegaram a ser presos porque efetuaram a quitação do débito antes disso.

Se observarmos os casos que correspondem ao total de demandas em que não houve qualquer pagamento do débito alimentar (34,65%), veremos que nestes processos as execuções não foram efetivas para a quitação das dívidas porque os credores alimentícios abandonaram, desistiram ou não cumpriram com os requisitos da ação, sendo a inicial indeferida pelo juiz singular. A única exceção ao exposto, é a hipótese do devedor que permaneceu preso por 60 (sessenta) dias e não realizou o pagamento neste período. Deste modo, é possível induzir que se os credores tivessem prosseguido com os processos que estão classificados como não efetivos para a tutela material (34,65%) ou realizado as diligências da ação corretamente, provavelmente a dívida executada teria sido saldada, ainda que parceladamente.

O número total de demandas em que o débito apontado pela parte credora foi adimplido (65,35%), somada aos momentos processuais em que esses pagamentos foram efetuados (42,52% dos casos antes mesmo do decreto prisional) e a análise específica dos casos classificados como não efetivos (34,65%), demonstram o potencial intimidante da ameaça de prisão para o adimplemento da dívida alimentar.

---

<sup>8</sup> Considerando o rito processual desta modalidade de execução e o grande número de demandas levadas ao judiciário, é evidente que o decreto da prisão civil não irá ser prolatado logo após o prazo de três dias conferido ao devedor para que este se manifeste, levando algum tempo para que o juiz decida a questão. Isso porque, conforme se observou durante a coleta de dados, após o decurso do prazo do executado para pagar ou justificar a impossibilidade de pagamento, o juiz ainda determinava a oitiva da parte exequente e posteriormente aguardava a manifestação do Ministério Público. Neste período que antecede a decisão sobre o decreto prisional é possível que o executado efetue o pagamento.

Diante desta constatação, a pergunta da presente pesquisa se altera, transpassando a questão efetividade da execução de alimentos pelo rito da prisão civil, para então indagar os motivos que tornam este método coercitivo tão eficiente.

O questionamento formulado não implica em respostas simplistas, em razão da subjetividade que envolve a análise das razões que levam o alimentante a realizar o pagamento do débito ante a advertência da prisão. A dificuldade se apresenta diante da constatação de que a ameaça ou a imposição de um castigo, neste caso representado pela atemorização da restrição da liberdade, podem gerar diferentes reações nas pessoas, pois, conforme já exposto anteriormente, “o sentido de castigo é fluído”, inexistindo na experiência humana a verificação de que a ameaça de uma sanção possa ser apreendida por todos de forma homogênea (CARVALHO, 2007, p. 19-20).

Sendo assim, para responder a pergunta formulada, seria necessária uma pesquisa científica de coleta qualitativa de dados, talvez por meio de entrevistas estruturadas com alguns executados. Entretanto, considerando que ao menos por ora este trabalho não comporta este tipo de pesquisa, é viável fazer alguns apontamentos e considerações neste momento, sem, por óbvio, qualquer pretensão de esgotar todas as possíveis causas que expliquem o fenômeno, visto a complexidade do tema.

No Direito Penal uma das teses desenvolvidas para explicar as funções da aplicação da pena é a chamada “teoria da coação psicológica” formulada por Feuerbach, a qual constitui base importante para a criação da noção de prevenção geral negativa da pena. Basicamente, a ideia de Feuerbach era a de que através da cominação legal de uma pena para determinada conduta seria possível prevenir novos delitos, vez que o sujeito saberia da existência daquela sanção e, diante disso, sopesaria as vantagens e desvantagens do ato, abstendo-se assim de praticá-lo, atuando sobre o agente uma “coação psicológica”. A teoria pressupõe, portanto, que as pessoas sentem-se desestimuladas a praticarem crimes em razão da ameaça da pena, sendo esta uma forma de forçar psicologicamente o cidadão a cumprir com a norma vigente (BITENCOURT, 2014, 298-300).

É verdade que no caso da prisão civil não estamos diante de uma conduta tipificada como crime e sim de um ilícito civil e, além disso, a suposta coação da norma penal age antes do cometimento da conduta delitiva com a prescrição de um “não fazer”, haja vista que uma vez praticada a conduta tipificada não mais se fala em coação do Estado em desfavor em sujeito, tão somente retribuição da sanção<sup>9</sup>. Porém, pode-se afirmar que a lógica instituída para a prisão civil é bastante semelhante.

---

<sup>9</sup> No mesmo sentido, Sergio Cruz Arenhart ressalta que a sanção criminal na forma de meio coercitivo (função de prevenção geral da pena) somente tem efeito antes de sua imposição, pois “*uma vez violada a ordem, deve a sanção ser efetivada, sem que se possa retirá-la em vista do ulterior cumprimento da determinação pela parte. Assim, se a parte já descumpriu a ordem judicial, a prisão de cunho criminal perde totalmente sua condição coercitiva, passando a assumir caráter exclusivamente punitivo, já que a pessoa deve sofrer a prisão, pelo prazo estipulado pela lei pena, ainda que venha ulteriormente a cumprir o comando judicial, ou a repor as coisas em seu estado anterior*” (ARENHART, p. 6-7).

Em um primeiro lugar, a lei dispõe sobre a possibilidade de prisão em caso de atraso nas prestações alimentares (art. 733 do antigo CPC, artigo 19 da Lei 5.478/68 e art. 5<sup>a</sup> LXVII da CF), havendo nestas normas uma comunicação ao cidadão sobre uma conduta que deve ser evitada, do contrário o Estado estará autorizado a prender aquele que violou a norma. Em um segundo momento, em havendo o atraso nas prestações alimentares e ingresso com a execução de alimentos, o Estado irá comunicar o alimentante diretamente, através de uma carta de citação, sobre a possibilidade de ser lhe decretada a prisão, conferindo-lhe a chance de livrar-se da prisão por meio da comprovação do pagamento ou da justificativa de impossibilidade de pagar, no prazo legal.

Assim, a “coação psicológica” na hipótese civil, por meio da ameaça da aplicação da sanção ao cidadão, ocorre em dois momentos: no primeiro está direcionada para a sociedade em geral, impondo um “não fazer” (deixar de prestar os alimentos); no segundo, está direcionada para o alimentante específico que está sendo executado em ação judicial, determinando a este “um fazer” (pagar os atrasados)<sup>10</sup>.

De todo modo, é importante mencionar que a teoria da coação psicológica, que está inserida na concepção da prevenção geral negativa desenvolvida para o âmbito criminal, sofre algumas críticas. Alguns pontos expostos pela doutrina penalista como questionáveis referem-se a impossibilidade de constatação empírica da função intimidatória da pena e o fato da teoria pressupor o conhecimento da norma por seu destinatário, o que nem sempre acontece, pois muitas pessoas possuem conhecimento vago sobre o Direito Penal e se comportam apenas de acordo com regras difusas de convívio social (BITENCOURT, 2014, 300-302).

Há também demais críticas à teoria da coação psicológica, pois, parte da doutrina argumenta que esta desconsidera a existência de criminosos profissionais e habituais, para os quais a suposta função atemorizante nada representa, assim como não leva em consideração um importante aspecto psicológico dos delinquentes, que em sua maioria sempre acreditam que não serão pegos. Além disso, há também a crença na total racionalidade dos cidadãos, imaginando-se que os mesmos irão sempre agir com parcimônia, fazendo um cálculo de custo benefício (*homo oeconomicus*), o que nem sempre ocorre (BITENCOURT, 2014, 300-302).

Tal qual exposto, o processo de execução de alimentos com uso da ameaça de prisão possui grande potencial intimidante, sendo que na maioria dos casos a coerção praticada pelo Estado cumpriu com a sua finalidade. Mas, por outro lado, quando se trata da seara criminal, parece que o mesmo não se constata, o que gera dúvida do porquê este método coativo funcione para os casos de prisão civil.

---

<sup>10</sup> A este respeito, Arenhart também expõe que “Assume esta modalidade de prisão, pois, especial relevância, já que o objetivo colimado com a tutela civil – ao menos no que aqui interessa – é exatamente este: obter a prestação (positiva ou negativa) específica, impedindo-se a violação do direito”. Ibidem, p. 10.

Talvez uma primeira justificativa para a eficiência da teoria da coação psicológica no direito privado, esteja em uma das críticas direcionadas à mesma no âmbito criminal. A doutrina penalista salienta que mesmo que o agente que pretende cometer o delito conheça a norma que prevê a imposição da sanção, este nunca conta com a probabilidade de ser preso. Porém, quando se trata da hipótese de prisão para fins civis com ação de execução em trâmite, o alimentante tem a certeza de que não cumprindo com a ordem judicial será preso no prazo de três dias, o que torna mais constrangedora a situação.

Nesta perspectiva, também é crível argumentar que quando o devedor recebe a citação do processo de execução, ele imagina que a sua prisão poderá ocorrer sem grande demora, vez que em se tratando de ação executiva não haverá grandes discussões sobre o conteúdo do título executado ou o mérito da obrigação alimentar que possam tornar morosa a decisão que determina a prisão, mas apenas se exigirá o cumprimento do encargo. O mesmo não acontece nos casos de ilícitos penais, porquanto ao receber a citação da acusação formulada em ação penal se tem a noção de que haverá um longo e moroso processo, com ampla defesa e contraditório, em que a prisão só virá ao término do processo, ressalvadas as exceções de prisão preventiva e prisão em flagrante.

Outro ponto relevante pode ser importado da teoria da coação psicológica para explicar a efetividade da execução de alimentos pelo rito do arresto. Quando o devedor de alimentos toma ciência da determinação judicial para o pagamento sob “pena” de prisão, o mesmo utiliza de sua racionalidade para avaliar as vantagens e desvantagens de cumprir ou não com a ordem, o que na grande maioria irá resultar na constatação do elevado custo da prisão e, portanto, na necessidade de quitação do débito. A guisa disso, deve-se notar que esta valoração de custo benefício só ocorre em um segundo momento, quando já houve violação à norma geral de “não fazer” que alerta sobre a viabilidade do uso prisão em caso de descontinuidade na prestação alimentar, visto que o sujeito já está inadimplente e respondendo por seus atos na ação de execução.

O caráter de coação psicológica também se funda no uso do medo da restrição da liberdade e do cárcere, de modo que o medo é, conforme bem ensina Zygmunt Bauman, um grande propulsor de reações, estando dentre uma delas o desejo de fazer cessar a situação causadora de insegurança<sup>11</sup>. Isso é bem demonstrado na imediata disponibilidade dos executados em adimplirem as prestações em atraso após o recebimento da ameaça de prisão nas execuções de alimentos. Frisa-se que mais da metade dos devedores que quitaram o débito no processo executório o fizeram antes da determinação da prisão.

---

<sup>11</sup> Conforme Bauman, “‘Medo’ é o nome que damos a nossa incerteza: nossa ignorância da ameaça e do que deve ser feito – do que pode e do que não pode – para fazê-la parar ou enfrenta-la, se cessá-la estiver ao nosso alcance” (BAUMAN 2008, p. 8).

Por outro lado, se o medo parece ser eficaz para impulsionar um agir nas pessoas que a ele estão expostas, aparentemente, não é tão eficiente para impelir uma abstenção de conduta. A afirmativa se funda na percepção de que tanto no Direito Penal quanto para o Direito Civil, a simples previsão normativa de uma sanção para a prática de uma conduta valorada negativamente não é suficiente para frustrar ou prevenir integralmente a realização de novas condutas da mesma espécie, visto que as pessoas continuam cometendo delitos penais e ainda existem alimentantes que atrasam o pagamento das prestações alimentares.

Em ambos os campos, portanto, não se evidencia a plena capacidade preventiva da norma que dispõe a sanção por meio da prisão. Essa ausência de êxito pleno da norma tanto no âmbito do Direito Penal quanto no Direito Civil, pode ser explicada pela impossibilidade do direito dar conta do campo irracional das práticas que influenciam as condutas à serem tomadas pelas pessoas, seja para a realização de um delito ou para deixar de prestar a assistência ao alimentando.

Deste modo, muito embora a teoria da coação psicológica possa ser aplicada para explicar a efetividade da ameaça de prisão civil para adimplemento da dívida alimentar, não é possível afirmar que a simples previsão legal desta modalidade executiva seja capaz de coibir o cometimento do ilícito civil, que é o não pagamento da obrigação alimentar.

Igualmente, parece errado afirmar que a teoria da coação psicológica funcione melhor no direito privado, pois em cada campo ela é utilizada de forma diferente, vez que a aplicação deste método no âmbito criminal ocorre apenas antes da prática delitiva no intuito de agir de forma preventiva e, no caso cível, o caráter intimidatório da ameaça e aplicação da prisão ocorre em dois momentos, um deles com objetivos preventivos e no segundo com finalidade impor um agir. Neste último, há que se aventar que a força da medida coercitiva aparece com maior evidência porque é possível que o devedor faça o pagamento para que se livre da sanção, ao contrário do Direito Penal que nunca pode ser alvo de uma barganha econômica.

#### **4 Considerações finais**

A pesquisa empírica constatou que a prisão civil por dívida é efetiva no seu propósito de levar ao adimplemento do débito alimentar, visto que os dados coletados demonstraram que 65,35% dos executados efetuaram o pagamento da dívida alimentar durante a demanda executiva. De modo a corroborar com este dado, verificou-se que dentre os processos que tiveram êxito, 42,52% dos executados fizeram o pagamento o débito antes mesmo do decreto prisional, revelando, assim, o caráter intimidante da simples ameaça de prisão. Ainda, foi possível constatar que boa parte dos processos enquadrados como não efetivos (34,65%), foram extintos sem resolução do mérito por desinteresse ou

abandono dos credores alimentícios e não porque os devedores foram presos e mesmo assim não efetuaram o pagamento da dívida, o que aponta ainda mais para a efetividade da medida.

Contudo, o fato do processo de execução de alimentos cumprir com a finalidade de levar ao adimplemento da dívida não o imuniza das críticas teóricas que lhe podem ser direcionadas, notadamente considerando que na atual conjuntura do sistema carcerário brasileiro qualquer proposta de encarceramento é temerária, até mesmo quando se tratam de finalidades voltadas para seara criminal, conforme evidencia a melhor doutrina. À vista disso, não há como deixar de interrogar as razões pelas quais continua-se a fazer uso do cárcere, tampouco ignorar a permissibilidade do emprego deste meio para fins privados, como é o caso da prisão civil do devedor de alimentos.

Ciente disso, evidencia-se a necessidade de se pensar em novos mecanismos que sejam tão efetivos quanto este para adimplir a dívida de alimentos em atraso, mas que, por outro lado, não violem a máxima constitucional de proteção do indivíduo em detrimento do patrimônio, bem como observe que a prisão é o mecanismo sancionatório mais violento utilizado pelo Estado e, portanto, só pode ser utilizado em último caso.

## Referências

ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith; GEWANDSZNAJDER, Fernando (Coautor). **O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa**. São Paulo: Pioneira, 1998.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução Sérgio Lamarão. Coleção Pensamento Criminológico, n. 15. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A prisão civil como meio coercitivo**. Disponível em: <[https://www.academia.edu/214441/A\\_PRIS%C3%83O\\_CIVIL\\_COMO\\_MEIO\\_COERCITIVO](https://www.academia.edu/214441/A_PRIS%C3%83O_CIVIL_COMO_MEIO_COERCITIVO)> Acesso em: 08/09/2015.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão Civil por dívida**. São Paulo: RT, 2000.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo Líquido**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros – Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed. 2008.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**, texto integral. Coleção a obra-prima de cada autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 17ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Saraiva. “E-book”. Disponível em: <<http://lelivros.site/book/download-tratado-de-direito-penal-parte-geral-1-cezar-roberto-bitencourt-epub-mobi-pdf/>>.

BRASIL. Ministério da Justiça – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen – junho de 2014), p. 15-16. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em 05/10/2015.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

- FACHIN, Rosana Amara Girardi Fachin. **Dever Alimentar para um novo Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 3ª ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008.
- SCHLICHTING, Wagner. **Pai 30 dias**: prisão e reflexão. Edição Especial. Pata Branco: Big Eyes produções, 2007.
- SILVA, Silvia Pamplona e. **Prisão (?) civil**: reflexões por um enfoque criminológico crítico. Curitiba, 2008. 43 p., Monografia (especialização). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Especialização em Direito Penal e Criminologia.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10. ed. rev., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

# POLICIAIS MILITARES LESIONADOS EM SERVIÇO E OS INQUÉRITOS SANITÁRIOS DE ORIGEM EM ALAGOAS

João Marcos Francisco Sampaio<sup>1</sup>

Wilton da Silva Rocha<sup>2</sup>

**RESUMO:** A Polícia Militar do Estado de Alagoas é a instituição de segurança pública que possui maior visibilidade social, pois a natureza da atividade desenvolvida produz aproximação à população civil e aos delitos praticados. Por isso, os policiais militares são os profissionais que estão mais vulneráveis às situações de risco, que podem acarretar lesões irreversíveis e até a morte. Além do que o risco social que a profissão traz arraigado sendo risco o próprio sentido da existência da força policial. Nos casos de lesão irreversível ocorrida em serviço, são instaurados os procedimentos dos Inquéritos Sanitários de Origem, realizados no Hospital da PMAL, destinados a inspecionar a extensão dos danos sofridos para fins de recebimento de vencimentos integrais ou proporcionais nos casos de necessidade de reforma.

**Palavras-chave:** Polícia Militar; Políticas de Saúde; Segurança Pública

**ABSTRACT:** The Military Police of the State of Alagoas is the most visible institution of public security, because the nature of the activity developed for it produces an approximation to the civil population and to the practiced crimes. For this, the military policemen are the professional who are more vulnerable to risky situations which could goes since irreversible lesions until the death. Besides the social risk which the profession brings being the risk the actual meaning of the police force. In cases of irreversible lesions occurs at service, Inquéritos Sanitários de Origem will be established, they will be accomplished ate the Police Hospital, they will analysis the extension of the damage for purposes to integral or proportional salaries.

**Keywords:** Military Police; Health Policies, Public Security

## 1 Introdução

A Polícia Militar do Estado de Alagoas (PMAL) é a instituição de segurança pública que possui maior visibilidade social, na medida em que a natureza da atividade desenvolvida produz inevitável aproximação à população civil e aos delitos praticados cotidianamente. Por isso mesmo, os policiais militares são os profissionais que estão mais vulneráveis às situações de risco, que podem acarretar lesões irreversíveis e até a morte.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas.

<sup>2</sup> Mestrando em Antropologia Social pela Universidade Federal de Alagoas.

Além do que o risco social, que corresponde ao significado da escolha profissional, traz arraigado o prazer pelo enfrentamento e pela ousadia como opção (CASTIEL, 1999), sendo risco o próprio sentido da existência da força policial (MUNIZ, 1999). Nos casos de lesão irreversível ocorrida em serviço, são instaurados os procedimentos dos Inquéritos Sanitários de Origem, realizados no Hospital da PMAL, destinados a inspecionar por meio da Junta Médica Militar, a extensão dos danos sofridos pelos policiais militares em serviço para fins de recebimento de vencimentos integrais ou proporcionais nos casos de necessidade de reforma pelos danos sofridos (ALAGOAS, 1992).

A pesquisa tem por objetivo analisar os procedimentos já mencionados. A pesquisa se insere no campo de estudos sobre políticas de segurança pública e consiste em importante contribuição para a compreensão das consequências de lesões sofridas por policiais militares do estado de Alagoas.

## **2 A instituição policial**

A força policial é a expressão institucional da força pública, o que a caracteriza como tal é a forma em que ela se estrutura. A força policial não se caracteriza por possuir o monopólio da força legítima, no sentido estrito da palavra monopólio, pois outros entes, em sentido lato, também podem exercê-la. O que diferencia a força da polícia da força exercida pelos outros legitimados para tal, é que a força pública pode ser usada em relação a todos, ao contrário dos outros usos da força como os de agentes penitenciários frente aos presidiários. (MONJARDET, 2012).

E uma vez que a polícia, a força pública, possui o monopólio da força em relação a todos, visto que está habilitada a intervir onde quer que vá, a qualquer tempo e contra qualquer um, salvo exceções nas quais esse exercício de força é limitado, é frequente que no exercício dessa força pública, seus executores, os policiais sofram danos irreparáveis em operações militares.

A Polícia utiliza mais frequentemente a ameaça simbólica do uso da força do que a aplicação da força em si, e essa ameaça simbólica basta na maioria dos casos, pois mesmo o membro da ponta das instituições que compõem a força pública representa-a, e mesmo que se insurgisse contra ele, não conseguiriam vencer o aparato estatal, pois eles fazem parte de uma continuidade efetiva representada por componentes de outros níveis com maior aparato repressivo. É o caso de se pensar um guarda municipal, que representaria uma das pontas que até chegar a uma equipe de elite do exército.

*A força física é apenas o mais espetacular do conjunto dos meios de ação não contratuais que fundam o instrumento policial e que ele detém[...] Para qualquer outra pessoa exceto o policial, caracterizam-se como violações das liberdades individuais e das regras consensualmente admitidas da vida em comum. (MONJARDET, 2012. p.28)*

Vale ressaltar que quando se desloca o olhar para locais onde a população residente possui menor poder aquisitivo, bem como menor capital social, como conjuntos habitacionais populares, o uso

da força física pela polícia passa a ser exacerbada (DIDIER FASSIN, 2013). E quando inserido nesses ambientes, a vulnerabilidade do agente policial é maior, pois ele representa socialmente para aquela comunidade o sentimento de invasão e não é visto como um portador que trará sensação de segurança à comunidade na qual ele está inserido. Nesse sentido Maria Helena Alves e Philip Evanson:

Sempre uniformizada a PM tem a tarefa de patrulhar as ruas para desencorajar e reprimir a ação criminal e para prender as pessoas que cometem crimes. Os indivíduos presos são entregues à Polícia Civil, que investiga as presumíveis ocorrências e prepara dossiês para promotores e juizes. Nenhuma dessas forças é bem-vista pela população. Associa-se sua atuação ao controle da classe subalterna a fim de que as classes média e alta possam desfrutar de seus bens e privilégios. (2013, p. 188-189)

E Marcos Rolim:

Parece claro que uma estrutura policial reconhecidamente competente em seu trabalho e que receba, por conta disso, o respeito e a admiração popular terá maiores possibilidades de exercer sobre esta mesma população uma influência positiva e nesta relação, de ver aumentar as suas próprias possibilidades de êxito. Pelo contrário, uma estrutura de polícia que se descubra desmotivada, que não possua qualquer projeto quanto ao seu próprio futuro e que esteja fragilizada por práticas internas de corrupção e violência só poderá reforçar entre a população os piores valores ali já presentes. Enquanto isso, ela aumentará o fosso que a separa das possibilidades virtuosas derivadas de uma relação democrática e respeitosa como público a que deve servir. (2006, p.39)

A polícia não se utiliza somente da força para alcançar seus objetivos, esse é apenas o meio mais vistoso dos que compõem seu aparato. A polícia possui a legitimidade para levar a cabo violações de liberdades individuais que se realizadas por outros não seriam admissíveis, e só se tolera a realização de tais violações, pois elas figuram como tutela dos interesses coletivos. A polícia aplica a força, ela não tem substância por si só, ela é primariamente relacional (MONJARDET, 2012).

Por ser pura relação, ela necessita de um norte que no caso é a defesa dos direitos das pessoas. A Polícia tem dever de garantir esses direitos, e não meramente respeitá-los, eles devem ser seu norte e não seu limite. Sendo possível, porém o desvio a essa finalidade, seja o desvio partidário quando a polícia passa a servir a autoridade política a quem se subordina, ou o desvio corporativo quando se desvia a fim de satisfazer necessidades particulares do grupo. A polícia possui subordinação à administração política, pois ela possui caráter instrumental, o que causa atritos, pois a organização policial a ela não quer se submeter, entretanto quando algo não sai como o planejado o Poder Executivo funciona como válvula de escape para que eles possam eximir-se de responsabilidade (MONJARDET, 2012).

### **3 O que faz a polícia?**

O trabalho policial não obedece a regras formais restritas, o que o norteia é a ocorrência que é imprevisível, desse modo os policiais tem uma margem de discricionariedade ampla no processo de

seleção das causas e qual local na escala de prioridade terá cada ocorrência. Essa lida direta com a imprevisibilidade sujeita o policial a exposição a riscos.

O grande problema é como se poderiam controlar as ações da polícia, visto que a mesma possui um poder discricionário considerável, e essa dificuldade ocorre em dois níveis, o das decisões políticas que se atinem a força policial como um todo, e aquele que ocorre ao nível das ruas.

A polícia deve ter poderes coercitivos para lidar com situações aonde não se chega a uma relação consensual, mas percebe-se que há grande probabilidade de que com esses poderes formais a polícia acabe por reduzir o número de soluções consensuais. Entretanto aumentar esses poderes não aumenta a eficácia no “combate ao crime”, e nem existem evidências que a aplicação das garantias do devido processo legal diminua os índices de condenação.

O que a polícia é encarregada de satisfazer, ou de manter, é a corrente substancial dos “interesses coletivos”. Aqui se oscila entre aquilo que é comum a toda a polícia, seus meios de ação, e o que é próprio de cada polícia, aquilo em nome do que ou em vista do que esses mesmos meios de ação e o que é próprio de cada polícia, aquilo em nome do que ou em vista do que esses mesmos meios de ação lhe são confiados, isto é, as finalidades que a sociedade lhe atribui. (MONJARDET, 2012. p. 29)

A atividade da polícia não é única e exclusivamente combater o crime e nem de longe o deveria ser, entretanto isso fica cada vez mais evidenciado, seja pela mídia, ou pelas opções políticas do governo. A polícia deve antes de tudo zelar pela manutenção da ordem social, entretanto não a ordem que setores conservadores da sociedade almejam, e sim a ordem pública de forma geral, onde condutas que não atrapalhem a normal convivência e não sejam reprimidas por uma distorcida visão de ordem.

Porém cada vez mais a polícia perdeu seu caráter de vigia que garantia a segurança e a prevenção de delitos para passar a ser um órgão que almeja precipuamente combater o crime como afirma Phillippe Robert: “A profissionalização da policial permitiu a mudança da identidade pouco luzidia de vigia da rua pela de caçador de criminoso. Mas esse sucesso engendrou o abandono sucessivo da função primeira”. (ROBERT, 2011. p. 135)

E também Maria Helena e Philip Evanson que reforçam a ideia que a polícia deixou de servir ao povo:

Os policiais militares tiveram de se tornar a face mais austera da segurança interna, e embora tenham permanecido nas ruas, perderam grande parte de seus papéis tradicionais. A referência não era mais a dos “policiais amigos” – as duplas conhecidas como “Cosme e Damião” ou “Pedro e Paulo” -, dos mediadores que procuravam atender às necessidades de policiamento comunitário. [...] a ditadura [1964-1985] sequestrou, de fato, a polícia para seus próprios fins e acabou com qualquer noção de policiamento de bairro. As principais tarefas atribuídas aos PMS foram desencorajar e reprimir a oposição e proteger o regime, em vez de proteger o povo. (2012, p.190)

O cumprimento ou o desvio da lei são determinados por percepções culturais, é a partir delas que as sanções contra essa comunidade pode ser eficazes. Existe na subcultura policial certa tolerância

quanto ao desvio das normas, sendo muitas vezes dentro dela tolerados abusos verbais e até mesmo físicos. Entretanto, o senso de justiça que reina na subcultura policial não está apartado do senso de justiça partilhado pela comunidade, ao contrário ele o reflete de forma ampla. Conforme Reiner:

A forma principal pela qual podem ser eficazes as sanções e a máquina repressiva, propostas por um modelo racional inibidor, é pelo impacto que podem ter nos controles culturais de uma comunidade, incluindo a polícia. O que determina imediatamente o cumprimento da lei ou do desvio são essas percepções culturais (2004, p. 245).

Contudo, é arriscado confiar no senso de justiça dessa subcultura principalmente quando a sua ética entra em choque com a ética dos grupos que deveriam tutelar. Quando a polícia lida com grupos que fogem dos padrões estabelecidos, a moralidade comum não serve como proteção aos abusos e muito menos como forma de controle. A opressão policial se dirige em sua maior parte as minorias vulneráveis. Para que isso seja elidido se faz necessária uma mudança cultural da polícia onde o respeito universal dos direitos seja incutido nessa subcultura.

Há um problema no controle dos desvios por parte da polícia, de sobremaneira devido aos conflitos de evidências quando a ocorrência desses abusos, devendo-se principalmente ao fato de o suspeito estar em desvantagem estrutural em relação a polícia que é um braço estatal, o braço da força. E essa desvantagem estrutural se dá principalmente pela não observância das regras que balizam o trabalho policial. E que aumentar os poderes que a Polícia tenha mesmo com aumento proporcional das salvaguardas, não elidiria o problema, visto que sejam que ia forem os poderes que a polícia possua ela sempre os excederá. Contudo, não é acertado dizer que o resultado desses abusos venham de um policial (ou alguns) em específico. Esses desvios se dão muito mais em decorrência da pressão pela obtenção de resultados específicos utilizando técnicas inadequadas (REINER, 2004).

E Rolim explica:

A formatação de uma estrutura rigidamente disciplinada e hierarquizada de polícia costuma oferecer, efetivamente, uma série de vantagens quando se trata de combater a corrupção. O que não se pode desconsiderar, entretanto, é que mesmo diante da presença de fortes mecanismos de controle há uma determinada dimensão da atividade policial que, por sua própria natureza, encontra-se quase à margem de qualquer possibilidade de supervisão. Assim, por exemplo, quando são formados os primeiros “departamentos de investigação” como unidades especializadas, os detetives passam a trabalhar sistematicamente com a ajuda dos chamados “informantes”, que estão conectados ao mundo do crime ou costumam ser, eles próprios, seus integrantes. Em troca das informações coletadas, os detetives passam a oferecer-lhes determinadas vantagens ou mesmo “proteção”. (2006. p. 31-32).

A regulamentação dos poderes da polícia e a responsabilização necessita que as regras do processo criminal devam ser aplicáveis à polícia e por ela respeitadas, e devem por ela também serem aceitas, as instituições de responsabilização só terão eficácia quando os mecanismos de controle interno estiverem em sintonia com os de controle externo e assim trabalhem conjuntamente. Não há como precisar os números que quantifiquem infrações por parte de policiais.

O policial necessita garantir a autoridade sobre os atores sociais, mesmo que pela força física, pois se o mesmo não o fizer, poderá incorrer em danos sobre si mesmo. E como efetivos policiais permanecem em efetivo movimento, não se constroem vínculos com a sociedade local onde estão inseridos (MONJARDET, 2012). Essa transitoriedade contribui para a falta de empatia que ocorre entre a polícia e os habitantes, o que gera uma vulnerabilização do policial, já que o mesmo, e a instituição a qual pertence, não gozam de apoio comunitário, sendo muitas vezes inclusive mal visto no seio da comunidade, tanto que alguns policiais são membros de comunidades e tem de esconder o fato devido ao temor de serem vitimados.

#### **4 O risco da profissão policial**

Os profissionais policiais por lidarem diretamente com crimes, e com conflitos diretos da população civil, seja reprimindo-os, prevenindo-os ou mediando-os, estão sujeitos a riscos de serem vitimizados por sua profissão seja em serviço, em algum trabalho de campo ostensivo, por sua condição profissional, e geralmente como forma de retaliação por alguma atividade desenvolvida, principalmente no atual contexto onde o crime organizado disputa espaços de poder e controle, e também espaços circunscritos a determinadas áreas geográficas, onde esse poder é exercido sobre a população local.

E essa percepção do risco perpassa todos os momentos da vida do agente policial, não se restringindo apenas aos momentos quando se está desenvolvendo efetivamente as atividades policiais propriamente ditas, mesmo nos momentos de folga ou lazer, ou para aqueles que desenvolvem atividades administrativas que funcionam como atividade meio, mesmo porque se pode passar a exercer trabalhos na rua, devido a uma reorganização feita pelos superiores hierárquicos, e principalmente porque o próprio status policial, que leva ao espírito de corpo da classe, em si já é um fator de risco. E isso é percebido pelos próprios policiais, sobretudo os militares: “A percepção de risco é quase totalizante para ambas as categorias. No entanto, ela é absoluta para os policiais militares, grupo em que nenhum membro se sente isento de risco profissional” (MINAYO, 2007. p. 4)

Dada essa percepção do risco e de sensação de insegurança por parte dos policiais, tanto durante quanto fora da jornada de trabalho, isso leva a criação de hábitos diferenciados, de forma que o *ser policial* adentra em todas as esferas da vida do agente de segurança pública, a pessoa que tem a condição profissional policial a leva em todos os aspectos da vida, é um status que se arraiga no ser, a atividade profissional se insere na vida pessoal e social.

Tal problema se agrava quando os policiais vêm de comunidades, e nelas permanecem, onde a atuação da corporação é nitidamente violenta e repressiva e onde há o domínio de grupos criminosos, nessas situações a percepção de risco é majorada e leva a criar hábitos de proteção, inclusive escondendo sua identidade: “Muitos policiais vêm das favelas e lá continuam morando. No entanto, viver

na comunidade com a presença das facções do tráfico pode forçá-los a esconder sua identidade para proteger sua vida” (ALVES E EVANSON, 2013, p. 196).

## 5 Um novo panorama

Em julho de 2015, foi sancionada uma lei que tornou qualificado o homicídio e a lesão corporal cometida:

Contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição (BRASIL, 2015).

Também tornou hediondo o homicídio, a lesão corporal gravíssima e a lesão corporal seguida de morte quando cometidos contra esses sujeitos passivos.

Essa lei atinge os crimes cometidos não só contra a polícia militar, mas também aos integrantes da Marinha, Aeronáutica, Exército, estes previstos no artigo 142 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Já no artigo 144 do mesmo diploma, são previstos os integrantes da Polícia Federal, da Polícia Rodoviária Federal, das Polícias Civis, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, bem como as guardas municipais.

Tal diploma legislativo tem por finalidade proteger não as pessoas e sim as funções que exercem, tendo em vista exercerem um importante papel social, a operação da segurança pública, e vem com a intenção de diminuir a vitimização dessas pessoas.

Mas cumpre frisar que essa iniciativa tem efeitos para além da dosagem da pena, visto que funciona como majorante para esses crimes. Ela afeta, sobretudo, na Execução da Pena, aumentando o período necessário para a progressão da pena, obtenção de condicional, entre outros.

Porém, essa tentativa se insere num contexto de inflação da legislação penal, que tem por princípio a ideia de que a repressão penal resolveria o problema da vitimização dos operadores de segurança pública. Entretanto, sabe-se que por agir posteriormente ao cometimento do delito não há eficácia de fato.

Essa norma vem somente para agir no campo simbólico, onde o sistema penal funciona, fazendo com que se gere sensação de segurança, segurança essa, porém, meramente imaginária (ANDRADE, 2003). Cumpre salientar que não se fala aqui em inefetividade da lei, mas sim em ineficácia, pois não restam dúvidas de que a mesma será efetiva, quando houver a concreção do suporte fático os juízos a aplicarão, mas essa lei não cumprirá ao que se propôs, que é de fato reduzir o número de vitimizações dos operadores de segurança pública.

## 6 A Polícia Militar de Alagoas e a reforma por lesão sofrida em serviço

No caso da Polícia Militar do Estado de Alagoas, ela é a instituição de segurança pública que possui maior visibilidade social no Estado, na medida em que a natureza da atividade desenvolvida – o policiamento ostensivo – produz inevitável aproximação à população civil e aos delitos praticados cotidianamente. Por isso mesmo, os/as policiais militares são os/as profissionais que estão mais vulneráveis às situações de risco, que podem acarretar lesões irreversíveis e até a morte. Além do que o risco social, que corresponde ao significado da escolha profissional, traz arraigado o prazer pelo enfrentamento e pela ousadia como opção (CASTIEL, 1999).

Conforme leciona Minayo *et. al.*:

A percepção de que o risco profissional abrange a todos em todos os momentos e recônditos da vida vem do fato de que, apesar de hoje alguém estar exercendo atividade-meio, sua tarefa amanhã poderá ser operacional por ordenação hierárquica ou por necessidade das demandas de segurança. Isso aproxima suas experiências. Por outro lado, o status policial está associado à atividade-fim, remetendo todos à compreensão do trabalhador coletivo.

[..]

Os policiais, sobretudo os operacionais civis e militares, vivenciam um conflito entre o enfrentamento desejado pela instituição que ressalta os atributos e as marcas da masculinidade e os sentimentos de medo da morte, justificados pelas situações de risco reais e imaginárias a que estão submetidos. É urgente que nos comovamos com as absurdas taxas de morte dos policiais, ressaltando que não existe fatalidade nessa imensa perda de vidas que tanto afeta as famílias e a sociedade como um todo. (2007, p. 2770).

Corroborando o acima exposto, todos os dias os meios de comunicação de massa noticiam mortes violentas ou ferimentos graves ocasionados em policiais militares por todo o Brasil. O estado de Alagoas, como uma das unidades da Federação que conta com um dos maiores e mais alarmantes índices de criminalidade pelas mais variadas motivações, também aparece nessas circunstâncias, muito embora a repercussão da mídia não se aprofunde nas consequências advindas das vitimizações desses profissionais de segurança pública. Além do que não há uma consciência de prevenir ou de proteger os policiais, visto que não lhes é oferecida uma infraestrutura básica para lidar com situações de perigo (MINAYO *et. al.*, 2008). Como por exemplo: serviço especializado de atendimento móvel em caso de lesões ou ferimentos sofridos durante alguma operação ostensiva.

Nos casos de lesão irreversível ocorrida em serviço, são instaurados os procedimentos dos Inquéritos Sanitários de Origem, realizados no Hospital da Polícia Militar do Estado de Alagoas destinados a inspecionar por meio da Junta Médica Militar, a extensão dos danos sofridos pelos policiais militares em serviço para fins de recebimento de vencimentos integrais ou proporcionais nos casos de necessidade de reforma pelos danos sofridos, conforme preceitua o Estatuto da Polícia Militar de Alagoas (ALAGOAS, 1992). Sendo a análise das condições de saúde dos policiais, e os procedimentos para a reforma por incapacidade definitiva decorrente de danos sofridos em serviço o objetivo dessa pesquisa.

O principal posto de atendimento aos policiais militares é o Hospital da Polícia Militar do Estado de Alagoas, atendendo os que sofreram danos em operações ostensivas, quanto os sofrem de moléstias não decorrentes do serviço. Contudo, a necessidade por esses serviços de atendimento médico é muito maior do que a oferta dessa unidade hospitalar o que acarreta em dificuldade para atendimento ambulatorial, gerando grandes listas de espera e marcações de determinadas especialidades médicas para uma data muito distante, dada a urgência que muitas vezes se percebe em determinados casos.

Esse problema agrava-se, pois as operadoras de planos de saúde, ao contrário do que ocorre com outros órgãos públicos, não realizam convênios com a Polícia Militar do Estado de Alagoas, devido ao fato da profissão ser tida como de altíssimo risco, o que oneraria excessivamente as operadoras.

Contudo, para fins de aposentadoria – no jargão militar, reforma – por incapacidade definitiva se faz necessário que seja iniciado um processo específico, o Inquérito Sanitário de Origem, que deve ser realizado no Hospital da Polícia Militar, e por médico militar (ALAGOAS, 2012), o que restringe esses pedidos e causa demora na análise dos casos, visto a demanda do hospital ser maior do que o que comporta.

Algumas pessoas, além do próprio interessado ou seu representante legal, estão legitimadas a requerer o Inquérito Sanitário, a exemplo do Comandante Geral da Polícia Militar e o Diretor de Saúde. Porém, no caso de ser solicitado pelo próprio candidato a reforma, são estabelecidos critérios que não são exigidos para os outros legitimados, (POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE ALAGOAS, 1993) que dificultam o processo, e podem funcionar como brecha para o clientelismo.

O procedimento dos Inquéritos Sanitários de Origem não tem o condão de definir apenas se os proventos serão integrais ou não, que é o que ocorre na maioria dos casos, mas também se o policial militar terá ou não direito a promoção a posto imediatamente superior ao que ocupava antes da incapacidade, o que consiste também em aumento dos proventos.

Os danos abrangidos pela legislação da Polícia Militar vão além das lesões corporais ocorridas em atividades ostensivas, também é possível a reforma devido a danos psicológicos decorrentes do serviço, embora requerimentos nesse sentido sejam mais raros, inclusive pela cultura desse segmento onde não há orgulho de ter sido vítima de “alienação mental” – termo do Estatuto da Polícia Militar de Alagoas – em decorrência da atividade (ROLIM, 2006).

Os proventos se dão de acordo com a situação em que se deu a incapacidade definitiva para o serviço militar, o que não quer dizer que ele está inválido para realização de serviços na esfera civil. Se o militar tiver sido ferido em cumprimento de seus deveres funcionais ou em um acidente em serviço, ele terá direito a promoção e a proventos integrais. Tal promoção ocorre sem a necessidade de invalidez, que é condição para promoção em caso de moléstia que possua relação de causa e efeito com o serviço, se essa moléstia não invalida o policial, o mesmo não terá direito a promoção funcional. Nos

casos de moléstia não relacionada ao serviço não é possível a promoção funcional em qualquer hipótese, em caso de invalidez os proventos serão integrais, caso contrário serão proporcionais ao tempo de serviço. (ALAGOAS, 1992)

As situações acima narradas denotam uma valorização institucional do risco sofrido pelo policial visto que se tornar definitivamente incapaz “por ferimento recebido na manutenção da ordem pública ou enfermidade contraída nessa situação ou que nela tenha sua causa eficiente” (ALAGOAS, 1992, p. 17) inclui em promoção funcional por estar em cumprimento de seu “dever maior”, reforçando a conotação positiva da percepção e vivência do risco ocorrido em atividades policiais ostensivas, sendo ele o próprio sentido da existência da força policial. (MUNIZ, 1999)

## 7 Considerações Finais

A organização militar do Estado de Alagoas enaltece a vivência do risco, e reconhece institucionalmente que encarar os perigos da rotina policial de forma deliberada é a conduta esperada dos que fazem parte da corporação, e faz isso quando melhores condições de reforma são dadas àqueles que foram levados à reforma em defesa da ordem pública.

Não há uma preocupação em oferecer melhores condições de saúde e de qualidade de vida no ambiente de trabalho, desse modo percebe-se que o policial militar é visto como um mero braço “mecânico” do Estado que instrumentaliza o uso da força pública legítima.

Segundo essa lógica, a função do policiamento deixa de ser prioritariamente a manutenção da ordem social e de transmitir sensação de segurança à população, e passa a ser o combate, o que os torna mais vulneráveis e mais passíveis de serem vitimados e também faz com que cada vez mais a população sofra, pois um policiamento que não visa prevenir e sim combater o delito já instalado falha em atingir seus objetivos precípuos.

## Referências

ALAGOAS. **Lei nº 5346, de 26 de maio de 1992.** Dispõe sobre o estatuto dos policiais militares do estado de alagoas e dá outras providências. DOEAL nº 097, Maceió, AL, 27 maio 1992. Disponível em: <[http://www.pm.al.gov.br/bprv/downloads/downloads\\_estatuto\\_da\\_policia\\_militar.pdf](http://www.pm.al.gov.br/bprv/downloads/downloads_estatuto_da_policia_militar.pdf)> Acesso em 17 out. 2015.

ALVES, Maria Helena Moreira; EVANSON, Philip. **Vivendo no fogo cruzado:** moradores de favela, traficantes de droga e violência policial no Rio de Janeiro. São Paulo: Editora da Unesp, 2013.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A ilusão de Segurança Jurídica:** do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL. **Lei nº 13.142, de 6 de julho de 2015.** Altera os arts. 121 e 129 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos). DOU, Brasília, DF, 07 julho 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13142.htm)> Acesso em 23 fev. 2016

- GASTIEL, Luís David. **A medida do possível... saúde, risco e tecnobiociências.**; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1999.
- DIDIER, Fassin. **Enforcing Order: An Ethnography of a Urban Policing.** Malden: Polity Press, 2013.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza. Et al. Riscos percebidos e vitimização de policiais civis e militares na (in)segurança pública. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 23(11):2767-2779, nov, 2007.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza; SOUZA, Ednilsa Ramos de; CONSTANTINO, Patrícia (coords.). **Missão prevenir e proteger: condições de vida, trabalho e saúde dos policiais militares do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008.
- MONJARDET, Dominique. **O que faz a polícia: sociologia da força pública.** Tradução Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: Edusp, 2012.
- MUNIZ, Jaqueline. **Ser policial é, sobretudo, uma razão de ser: cultura e cotidiano da polícia militar do Rio de Janeiro.** Tese (Doutorado em Ciência Política). Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.
- POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE ALAGOAS. Aprova o Regulamento para a expedição e elaboração de Documentos Sanitários de Origem- RDSO (RPM/6). **Resolução nº 001/93** - PM/1 de 16 de janeiro de 1993. DOEAL Nº 050, 17 jun. 1993.
- REINER, Robert. **A Política da Polícia.** São Paulo: Edusp, 2004.
- ROBERT, Philippe. **Sociologia do Crime.** 3ª. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.
- ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI.** Rio de Janeiro: Zahar, 2006.



de Detenção Provisória de Icoaraci, distrito da região metropolitana de Belém (PA). Essa abordagem teve o fito de elencar possíveis atores responsáveis pelas consequências devastadoras trazidas pelo encarceramento.

Destaca-se que o objeto central de análise deste texto foi o abandono da expressão “ressocialização”, por uma busca mais real e efetiva pela diminuição do dano carcerário, visto que dentre o imenso contingente de detentos, a maioria nunca sequer passou por uma socialização e apenas foi segregada do convívio social sem, jamais, ter feito parte (realmente) dele.

Por fim, como uma forma de possibilitar a busca por um cumprimento de pena digno, trouxemos à baila exemplos de Projetos criados e desenvolvidos pela Defensoria Pública do Estado do Pará, com o fito de aproximar o apenado de uma assistência jurídica/judiciária eficiente e que lhe propicie usufruir de todos os direitos que não devem ser cerceados pelas grades das casas prisionais, como o acesso à justiça e à dignidade humana.

## **2 Dos suplícios à pena de prisão**

Para se chegar ao modelo atual de punição, utilizado pelo Direito Penal brasileiro, foi necessário passar por uma evolução gradual da concepção das penas utilizadas da antiguidade, até se alcançar a controvertida – mas emblemática – pena de prisão moderna.

Temos, de acordo com Álvaro Pires (1998, 2001, 2004), para o entendimento da questão penal moderna, a presença de um “quadro cognitivo”. Ou seja, “(...) um sistema de ideias sobre sanção criminal, que projeta um conceito particular da pena, centrada na exclusão social e no sofrimento” (POSSAS, 2016, p. 101).

Este quadro teórico, ou sistema de ideias, foi nomeado por Álvaro Pires (1998, 2001, 2004) de “racionalidade penal moderna”. A questão central dessa proposta é, segundo José Roberto Franco Xavier (2015, p. 444), “(...) que a formação dos sistemas penais no Ocidente se deu em grande parte pela colonização, nesses sistemas, de um conjunto de ideias sobre o que é e para que deva servir uma pena criminal”.

Quem remonta com maestria (ainda que receba críticas) o quadro das antigas penas aplicadas pelo Estado aos transgressores da lei, é Michel Foucault (2001), em sua referenciada obra “Vigiar e Punir”, onde trata do cenário de evolução das punições desde os seus primórdios até o mecanismo atual, das prisões modernas.

Na primeira parte da obra em tela, trata do corpo dos condenados e da verdadeira ostentação dos rituais de suplício. Este funcionava como uma vingança do Estado para com o infrator, pois o crime praticado abalava a lei e a força do soberano, que usaria da execução do corpo do condenado para restaurar seu poder político e mostrar para o público a eficácia do sistema. Esses rituais, até o século

XVIII, eram aceitos e vistos como justos pelo povo, porém Foucault trata da mudança de posicionamento das pessoas em relação a essa prática.

O capitalismo, com todas as suas mudanças e amparado na ideologia voltada para o desenvolvimento humano, contribuiu, de fato, para alterar a forma de vigiar e punir as ações do homem. Amparado nas transformações econômicas e políticas na Europa, o pensamento da população se modificou radicalmente, passando a negar a prática do suplício e o ver como algo revoltante e desumano. Além disso, os legisladores e magistrados da época também passaram a vedar esse tipo de retaliação ao corpo do condenado como efeito de justiça criminal.

Assim, a formação do cenário dos suplícios passou a revelar a tirania e o excesso de sede de vingança do soberano. Michel Foucault traz, na segunda parte desse trabalho (2001, p. 62), o duplo perigo que permeava a prática do suplício, ora pautado na tirania do monarca, ora na revolta do povo, que geraria um choque estrutural no sistema. Logo, fez-se necessário que a justiça criminal passasse a punir, em vez de se vingar.

Sendo assim, a punição veio para atenuar os efeitos degradantes ao corpo, causado pelo suplício, mas isso não tirou o objetivo da eficácia da penalidade. Essa transformação não ocorreu para punir menos, mas sim para punir melhor, com uma inserção mais profunda no corpo social do poder de punir. A punição não vem para retaliar o corpo (em tese), mas para usá-lo de representação para evitar – a todo custo – a reincidência do condenado. O objetivo é que a representação da pena e suas desvantagens seja maior e mais viva do que a do crime e seus prazeres. Sob essa perspectiva, o sistema penal ocidental moderno passou a se caracterizar, em grande medida, na supressão do espetáculo de suplício, a exemplo do sistema brasileiro.

Entretanto, apesar de ultrapassada a fase dos suplícios, o Brasil passou por diversos momentos históricos onde o corpo dos supostos “violadores da ordem” era utilizado como forma da supremacia da autoridade governante, como a Ditadura de Getúlio Vargas, na década de 30. Em 1940, houve a elaboração do Código Penal ainda vigente, chegando aos anos de Chumbo do domínio militar, sendo que em 1984 (ainda durante a ditadura) foi instituída a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210), até que alcançamos, com dolorosos passos, o chamado Estado Democrático de Direito, inaugurado por nossa Constituição Federal de 1988, extremamente voltada aos direitos sociais e à preservação da dignidade da pessoa humana.

Ocorre que, a substituição dos suplícios pela pena de prisão moderna não foi capaz de eliminar as constantes degradações sofridas pelos apenados no cotidiano do cárcere, pairando a impressão de que, apesar dos avanços duramente conquistados, ainda estamos em uma realidade de que os interesses do Estado se sobrepõem aos direitos que deveriam ser garantidos aos presos. Neste sentido,

apoiada no que leciona Álvaro Pires (2004, p. 46), Mariana Possas (2016, p. 102) questiona: “(...) como conseguimos conciliar uma política de severidade penal com justiça e humanismo?”.

Frente ao problema social existente na aplicação da pena de prisão, busca-se nesse trabalho evidenciar a possibilidade de haver um cumprimento de pena digno, através da diminuição do dano carcerário, a fim de evitar que os direitos dos detentos sejam violados, como constantemente são, ensejando as inúmeras revoltas que ocorrem nas penitenciárias brasileiras e o agravamento da secular crise penitenciária pátria.

### **3 As revoltas e a crise penitenciária no Brasil**

Um das temáticas mais debatidas, não só no ramo do Direito, é a execução da pena no Brasil. Esse tema cresce cada vez mais por conta da crise do sistema penitenciário brasileiro que vem se alastrando pela história pátria e é vivenciado, sobretudo, em razão da crueldade do cárcere e dos constantes maus tratos físicos e verbais sofridos pelos apenados. De acordo com José Roberto Franco Xavier em consonância com os princípios fundamentais da racionalidade penal moderna,

(...) as teorias da pena reforçam mutuamente uma obrigação de impor um sofrimento ao apenado, representando-o como um inimigo da sociedade, e representando a pena criminal como um instrumento de última defesa da paz social (2015, p.452).

Ao longo dos anos vem acontecendo inúmeras rebeliões, onde cada vez mais cenas de barbáries são presenciadas e sempre com os mesmos gritos. Após 24 anos, do que ficou conhecido como Massacre do Carandiru (SP), podemos exemplificar as mesmas cenas em outros cenários: a emblemática barbárie, ocorrida em 2014, no Complexo de Pedrinhas, no Maranhão, que teve repercussão mundial e; em solo local, às cenas de morte e extrema violência ocorridas em 2014, durante motim no Centro de Detenção Provisória de Icoaraci, distrito da região metropolitana de Belém (PA).

Frente a isso, a omissão do Poder Público é patente, cenas de violências no Brasil são cada vez mais comuns, e infelizmente não se trata de quadro novo, mas sim de um contexto que é agravado a cada novo detento que entra em uma cadeia do país.

O que se presencia é uma violação em cadeia de direitos garantidos pela própria Constituição Federal e pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/94), que em seu art. 3º prevê que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”, o que, infelizmente, foge da realidade do cárcere brasileiro.

É necessário que se faça a devida individualização da pena, a fim de dar a oportunidade ao apenado para a sua reinserção social, pois mesmo aqueles que estão presos, possuem resguardada – ou assim deveria ser – a dignidade da pessoa humana. Não só este direito, que é alicerce de todo Estado Democrático de Direito, mas também muitos outros, como por exemplo, os que estão previstos no art. 5,

XLIX da CF/88, quando diz que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, mas infelizmente, com a grande demanda nas nossas prisões estes direitos não são protegidos, ocorrendo a grande violação da integridade física e moral dos apenados, gerando tanto problemas físicos como psicológicos.

Outro fator que contribui para a crise em que se encontra o sistema prisional nacional é a superlotação carcerária, sobretudo em razão do imenso contingente de detentos que já cumpriram a pena e não são soltos pela simples ausência de uma ordem judicial que determine sua soltura. Assim como a reincidência, por conta da maioria dos encarcerados não estudarem e nem trabalharem nas penitenciárias, assim que cumprem a sua pena e são colocados em liberdade, voltam a ser inseridos no âmbito criminal, retornando às prisões e se mantendo em um ciclo de “socialização criminosa”, sem que, de fato, sejam socializados pela sociedade que apenas os repele e os segrega.

Além disso, a demora dos julgamentos também colabora para o aumento do número de presos temporários, porque mesmo os provisórios acabam ficando mais tempo do que a pena máxima do delito que cometeram, mostrando um total retrocesso da lógica prisional. Outros fatores que podemos apontar como fazendo parte da crise penitenciária brasileira é a falta de fiscalização das penitenciárias, ausência de programas de inserção dos presos no mercado de trabalho, a falta de condições básicas de higiene e saúde e o despreparo dos funcionários que trabalham no sistema carcerário, que muitas vezes são complacentes às ilegalidades que ocorrem dentro da casa prisional.

Essa falta de fiscalização, acima referida, gera a falta de manutenção das penitenciárias e invés de melhorar o quadro de abandono vivenciado pelos apenados, este só piora, estando os presos submissos a toda sorte de violência e abuso por parte das autoridades e dos próprios detentos que ali convivem.

Por não ter estrutura em nosso sistema prisional, os detentos que cometem crimes com menor potencial ofensivo, como o furto, são postos no mesmo local que criminosos que cometem crimes hediondos, como latrocínio e homicídio qualificado, contribuindo para o fenômeno conhecido como “escola do crime”, onde o apenado condenado por crime menos grave se imerge no ambiente criminal e ao sair de lá, comete delitos extremamente graves em relação aos anteriores que havia respondido. Até mesmo aqueles que cometeram um único crime em sua vida, saem do cárcere castigados pelas amarguras e constantes violações que sofrem ao longo do cumprimento da pena, retornando à sociedade com sentimento de aversão pelo outro e voltam a delinquir.

Essa situação problema instaurada dentro do nosso ordenamento jurídico gera, então, a necessidade de uma reavaliação dos métodos utilizados para a aplicação da pena, levando-nos a questionar: é possível punir de forma digna no Brasil?

É exatamente esse o caminho que estamos tentando aqui trilhar, objetivando buscar respostas pertinentes para a intensa – e já antiga – crise penitenciária vivenciada em nosso país, tendo como premissa primeira à necessidade de se desenvolver medidas que visem à diminuição do dano carcerário, visto que a ressocialização já se mostra um ideal ultrapassado, como se verá mais detidamente a seguir.

#### **4 Ressocialização x diminuição do dano carcerário**

Há tempos atrás imperou a ideia que a prisão é/era a principal esperança das estruturas formais do Direito, para combater a criminalidade, e para resolução dos conflitos sociais. Contudo, o sistema carcerário do Brasil tem um histórico fracassado e falido, e o objetivo de ressocialização foi perdido. De forma metafórica, afirma-se que os presídios brasileiros se tornaram verdadeiros “depósitos humanos”, pois ao invés de solucionar problemas, são grandes geradores, como: proliferação de doenças, aumento do consumo de drogas, entre outros.

A ressocialização surge como uma das finalidades da pena, entretanto, o que de fato se observa é que, tratar da ressocialização como uma finalidade e não como uma “desculpa plausível” à sociedade (o que ela, verdadeiramente, é), tornou-se, na realidade, cada vez mais difícil (BARATA, 2016, p. 1).

Vejamos por que!

Chega a ser contrassenso se falar em ressocialização a partir da realidade existente em nosso sistema penitenciário. Apropriando-se do ponto de vista das ciências sociais, atentemo-nos para a conceituação dada ao verbete ressocialização no Dicionário Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico:

Qualquer processo de socialização pode ser considerado uma ressocialização, sempre que tal implique, por parte do ator que nele se envolve, uma mudança significativa no comportamento. Não se trata propriamente de um corte radical com aprendizagens e vivências anteriores, mas sim da aquisição de novas experiências, que lhe fazem interiorizar outras normas e valores eventualmente diferentes daqueles a que estava habituado e que o ensinam a viver socialmente em conformidade com a nova condição que passa a deter.

Ora, de fato não há que se negar que tomando como base o ponto de vista acima aludido, o que ocorre no âmbito interno dos presídios é uma ressocialização, uma mudança de comportamento, pois aquele que entra sob o julgamento do crime de furto, por exemplo, adquire ao longo do cumprimento da pena, novas experiências e passa a ingressar também no crime de tráfico, por exemplo. Não havendo como negar que mudança houve, por certo.

Sobre esse ponto de vista, Taysa Silva Santos e Simone Brandão Souza afirmam que:

É visto que o modelo “ressocializador” que as instituições prisionais se propõem é em seu âmago contraditório. Visto que, chegado à prisão têm-se a promessa de (re)construção da cidadania, da dignidade, mas, não se leva em consideração que não é possível a (re)construção dessas em um ambiente privativo da liberdade. Consiste em ser uma verdadeira contradição “reeducar” o homem para liberdade em um ambiente privativo da liberdade. Onde existe a privação da luz; ambiente estigmatizado pela sociedade; não sendo possível seja construir ou reconstruir qualquer coisa. Mesmo porque para se efetivar o conceito de cidadania é preciso que

os indivíduos se apossem do curso de suas vidas e desenvolvam suas virtudes, o que o modelo em tela (“ressocializador”) não proporciona (SANTOS; SOUZA, 2013, p. 29).

Esses diversos fatores tornam cada vez mais distantes a tão sonhada “ideia ressocializadora”, como apontam os Defensores Públicos do Estado do Pará, José Adaumir Arruda da Silva e Arthur Corrêa da Silva Neto (2013, pp. 296/298), afirmando que no ambiente carcerário atual, a cultura que o apenado passa a conhecer, as novas experiências que passa adquirir são as do crime, e a ausência de políticas públicas de formação profissional e intelectual do carcerário provocam cada vez mais a instalação de regras de comportamento e valores próprios de um ambiente violento e sem perspectivas de inserção na sociedade.

Com efeito, o que se verifica é o emprego da dita “ressocialização” como forma de tranquilizar a população de que algo está sendo feito, de que as penitenciárias detêm, sim, uma função social, deixando sob o manto da obscuridade a real motivação para a manutenção deste sistema visivelmente falho.

O que motiva e sustenta todo o sistema carcerário pátrio é o fito de “proteger” um determinado segmento social, afastando da convivência social aquele que não mais interessa à sociedade, e no fundo, concretamente, não se deseja ressocializar, mas, sim, afastá-lo de vez da coletividade (PIRES, 2004, p.43).

Outro ponto a ser abordado e que se encontra no centro da discussão que estamos aqui fazendo, é a necessária diminuição do dano carcerário, que por si só caminha lado a lado com a polêmica humanização da pena.

Muito se fala em humanização da pena, mas poucos se indagam: como humanizar aquele que antes circulava livremente e agora se depara com a dura realidade do cárcere?

Observando a evidente conjuntura das nossas penitenciárias, torna-se claro que um grande problema instalado no âmbito penal é o do ócio, e este afeta não só a mente do preso, mas a sua ansiedade, a sua sede de sair daquele ambiente degradante e a imensa vontade de voltar a exercer as suas atividades criminosas rotineiras.

Sob essa constatação fica o incessante questionamento de como reduzir os danos causados por essa exclusão do meio social. De que forma se podem atenuar os prejuízos advindos de constantes pressões e violências diárias contra aqueles que são apenados duplamente: primeiramente, com o peso da pena aplicada pelo juiz e, durante a execução, com o fardo de se submeter a situações desumanas e vexatórias, que o cárcere os apresenta.

Objetivamente, o que se tem feito para amenizar os danos do ócio, causados, sobretudo, pelo fato do Estado não conseguir abarcar sozinho essa problemática social, são iniciativas da Defensoria

Pública, que em alguns Estados, através de Projetos, buscam uma maior humanização carcerária, com um acompanhamento mais próximo do apenado, fornecendo a ele um mínimo conforto emocional de justiça e da esperança de que “um dia esse inferno irá acabar”, como normalmente eles próprios definem a prisão.

Esses Projetos estão sendo pensados, por exemplo, no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Pará, e como veremos a seguir, estão caminhando cada vez mais para a diminuição dos danos causados pelo cárcere, gerando grandes frutos para os apenados que antes se viam abandonados, mas que devido ao melhor processo de informação sobre a sua realidade prisional e sobre a sua perspectiva de cumprimento de pena, acabam por gerar um sentimento maior de justiça do próprio direito, este, que muitas vezes morre a partir do momento em que a grade é trancada.

Torna-se cada vez mais comum as revoltas e fugas de inúmeros presos devido a constante superlotação das prisões brasileiras, em razão de muitos condenados ficarem à míngua do esquecimento estatal e da ausência de políticas públicas que tratem essa questão social não mais como um caso de polícia, mas como uma verdadeira mazela social que reflete, duramente, um Estado omissivo, uma sociedade indiferente e um amanhã extremamente duvidoso.

Destarte, faz-se mister salientar que está cada vez mais patente que a busca pela ressocialização é um ideal – já há muito tempo – inalcançável. O que deve ser buscado (como já está sendo, em alguma medida), é a diminuição dos danos sofridos pelo apenado, ratificando, assim, que é possível sim, punir de forma digna, a fim de evitar que o caos carcerário se expanda e o apenado sofra com consequências absurdamente maiores do aquela que o cárcere deveria lhe proporcionar, que é a privação, única e exclusiva, de seu direito à liberdade.

## **5 Exemplos de Projetos desenvolvidos pela Defensoria Pública do Estado do Pará**

Destacamos dois Projetos criados e desenvolvidos pela Defensoria Pública do Estado do Pará com o condão de buscar a humanização da pena: “Canal Direto”.

Com o escopo de alcançar uma análise crítica a respeito da temática abordada, aliando o campo às informações teóricas aqui expostas, foram nossos interlocutores o Defensor Público na área de Execução Penal, Arthur Silva, e o Diretor Metropolitano da Defensoria, Defensor Público José Audamir Arruda.

No decorrer do contato com os defensores, eles ressaltaram por diversas vezes que “(...) as finalidades que a pena se destina (sua função retributiva, ressocializadora e preventiva) não estão nem próximo de serem atingidas (...)”, o que os motivou a desenvolver instrumentos que busquem, minimamente, humanizar o cárcere.

Observou-se que o cumprimento digno da pena tem sido o ideal de atuação da Defensoria Pública do Estado do Pará, sobretudo na área executiva, na busca por uma maior humanização da pena e uma assistência jurídico-judiciária cada vez mais próxima do apenado, a fim de garantir o seu direito de acesso à informação e à justiça.

Segundo nossos interlocutores, “(...) a ideia de ressocialização do apenado já não é mais utilizada em nossos campos de atuação (...)”. Ainda conforme os mesmos, “(...) não é esse o objetivo que a Defensoria Pública do Estado do Pará busca alcançar, mas, sim, visa à devida diminuição dos danos carcerários sofridos pelos apenados”.

Em parceria com a Superintendência do Sistema Penitenciário do Estado do Pará (SUSIPE), o Projeto “Canal Direto”, através de videoconferências/videofones, viabiliza uma comunicação mais rápida entre os defensores públicos e os assistidos que se encontram encarcerados.

De acordo com nossos interlocutores:

(...) um dos objetivos do Projeto é coletar informações dos detentos assistidos pela Defensoria Pública do Estado do Pará e esclarecê-los sobre os andamentos processuais, garantindo um atendimento de qualidade a qualquer momento e evitando os transtornos na Casa Penal.

Destaca-se que, segundo nossos interlocutores,

(...) este Projeto não visa, em hipótese alguma, substituir a presença física do Defensor Público em estabelecimento estatal de custódia de presos provisórios ou definitivos (as prisões); trata-se, entretanto, de mais um mecanismo para o aprimoramento da assistência jurídica ao preso. Ele é executado para disponibilizar, via equipamento eletrônico, o contato do Defensor e do apenado, com o objetivo de, diante da reduzida quantidade de Defensores Públicos, veículos e pessoal de apoio, otimizar o custos e o tempo gastos com o habitual deslocamento físico do Defensor Público a casas penais.

A Diretoria Metropolitana da Defensoria Pública do Estado do Pará é responsável pela organização do Projeto, já as Coordenações da Central de Flagrantes, Central Criminal e Central de Execução Penal da Defensoria Pública do estado do Pará, assumem a tarefa de executar as práticas diárias das vídeo conferências/videofones.

Com o Projeto “Canal Direto”, “(...) os atendimentos aos apenados podem ser efetivados de forma mais célere, uma vez que são realizados pelos Defensores Públicos que assistem determinada Casa Penal”, como nos relatou o Defensor Público Arthur Silva, que acompanha a Colônia Penal Agrícola de Santa Izabel (CPASI), onde assiste cerca de 600 presos, com a ida à colônia por dois dias na semana, estando os demais dias reservados para o atendimento dos familiares dos presidiários, realização de audiências e elaboração de peças judiciais (recursos, pedidos e petições em geral).

Outro Projeto apresentado pelos Defensores Públicos, mas que se encontra em fase de elaboração é o Programa “Informação em Execução”. Projeto já implementado em outros Estados brasileiros.

O Projeto consiste na instalação de totens (terminais de autoatendimento) para consulta processual direta, pelos próprios internos, com a possibilidade da expedição de extrato impresso, contendo o resumo da situação atual do preso (regime atual, última movimentação do processo, data de início e término de pena, data de prováveis benefícios, tais como livramento condicional e progressão, além da quantidade de dias remidos).

De acordo com nossos interlocutores, “(...) este equipamento irá contribuir para reduzir a ansiedade dos apenados e propiciar um clima de maior estabilidade dentro dos presídios”. O Diretor Metropolitano da Defensoria Pública do estado do Pará explica que “(...) o uso da tecnologia nas casas penais é para alcançar a assistência jurídica integral aos presos já condenados e também aos provisórios, evitando a superlotação carcerária em razão de presos que já cumpriram a sua pena, mas que em razão do desconhecimento e do abandono estatal, acabam ficando por mais tempo nas casas prisionais”.

Dessa forma, a Defensoria Pública do Estado do Pará vem buscando, através de uma atuação efetiva e incessante de seus Defensores Públicos, apresentar soluções criativas e inovadoras para a necessária minimização do dano carcerário e de um mínimo alcance da humanização da pena.

Sabemos, no entanto, como leciona José Roberto Franco Xavier (2015, pp. 453/454) em diálogo com Jean-François Cauchie e Dan Kaminsky, (2007), da necessidade de “(...) no contexto de um sistema penal dominado pela racionalidade penal moderna (...)” se distinguir uma mudança “ordinária” de uma mudança “inovadora”. Mas, “(...) para ser inovadora a mudança não precisa ser em diferentes níveis do sistema. Pequenas mudanças localizadas podem ter um caráter inovador, ainda que sejam marginais ou pouco difundidas no sistema”.

Assim, aos poucos, estamos trilhando um caminho até a garantia de todos os outros direitos que vão além da liberdade individual do apenado e que estão constitucionalmente previstos.

Se a Constituição Federal não prevê a pena de morte em seu ordenamento, entende-se que é em razão da supremacia da dignidade da pessoa humana e do sistema penal progressivo; logo, é com esse olhar que o Estado tem que propiciar a execução de pena, quebrando esse ciclo de reincidências e abandono que a atual realidade prisional brasileira se encontra.

## **6 Considerações finais**

O objetivo desse trabalho foi realizar um estudo crítico a respeito da crise penitenciária que assola a realidade brasileira e que vem causando cada vez mais vítimas da precária estrutura carcerária que temos à disposição no país.

Nesse passo, em decorrência das inúmeras revoltas ocorridas recentemente nos presídios do Brasil, veio à tona, como dito anteriormente, uma antiga discussão no âmbito do Direito Penal acerca da

efetividade da pena de prisão e a possibilidade de se ter um cumprimento de pena digno. Buscou-se, então, enumerar os possíveis atores responsáveis por essa descrença no poder de punir do Estado, devido às corriqueiras cenas de violência e desumanidade, que levam – invariavelmente – à violação dos direitos fundamentais dos presos, que possuem assento constitucional.

O que se constata, de plano, é que o sistema penal brasileiro possui um brilhante arcabouço legislativo (a exemplo da Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execução Penal), mas que, infelizmente, as previsões contidas nesses diplomas legais não refletem a realidade prisional, que está muito distante de atender aos princípios que regulam a execução penal no país e “brinda” a população, rotineiramente, com cenas de horror e verdadeiras chacinas.

É primordial para que se alcance a justiça, que no processamento e na execução das penas, seja reconhecido a imperatividade e a força normativa dos princípios constitucionais. Estes princípios, inseridos em nossa Lei Maior, tem como função proteger os direitos fundamentais e a pessoa do apenado. Ainda que, a racionalidade penal moderna nos imponha a ideia que “o lado edificante da pena só pode existir se for por meio do sofrimento” (XAVIER, 2015, p. 458).

Nesse sentido, a despeito da dura realidade carcerária pátria, há Projetos, como os que estão sendo desenvolvidos no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Pará, que buscam, efetivamente, um cumprimento de pena digno, não com olhar voltado para a idealizada ressocialização, mas para uma necessária diminuição do dano carcerário.

Contudo, para que alcancemos respostas devidamente conclusivas, é preciso que o Direito Penal se valha de todos os conhecimentos que estão relacionados ao tema, em uma visão, digamos assim, interdisciplinar, pois é esta visão que o auxiliará ao decorrer desse longo – e tortuoso – caminho, no sentido de responder às indagações pertinentes acerca da execução penal, tratando essa problemática como uma questão social e não mais puramente jurídica, pois ela já deixou de assim ser há bastante tempo.

## Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 22 jan., 2016.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 22 jan., 2016.

BARATTA, Alessandro. Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. Alemanha. Disponível em: <[www.eap.sp.gov.br/pdf/ressocializacao.pdf](http://www.eap.sp.gov.br/pdf/ressocializacao.pdf)>. Acesso em: 22 jan., 2016. pp. 1/9.

CAUCHIE, Jean-François; KAMINSKI, Dan. Éléments pour une sociologie du changement penal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d’innovation pénale. **Champ Pénal**. V. IV, 2007, pp.1/20.

**Dicionário Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico.** Porto: Porto Editora. Disponível em: <[www.infopedia.pt/\\$ressocializacao](http://www.infopedia.pt/$ressocializacao)>. Acesso em: 22 jan., 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões.** Vozes: São Paulo, 2001.

NETO, Arthur da Silva; SILVA, José Adaumir Arruda da. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas.** - Manaus: Editora Aufiero, 2012.

PIRES, Álvaro. Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne. In: DEBUYST, C.; DIGNEFFE, F.; PIRES, A. **Histoire des Savoirs sur le Crime et la Peine.** V. 2. Ottawa: De Boeck Université, 1998, pp. 3/52.

PIRES, Álvaro. La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique. In: **Sociologie et Sociétés.** V. XXXIII, N. 1, 2001, pp. 179/204.

PIRES, Álvaro. Racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos na modernidade tardia. In: **Novos Estudos CEBRAP.** V. 68, 2004, pp. 39/60.

POSSAS, Mariana Thorstensen. A lei contra a tortura no Brasil, a construção do conceito de “crime de lesa-humanidade” e os paradoxos da punição criminal. In: **Revista de Estudos Empíricos em Direito.** Vol. 3, N. 1, jan 2016, pp. 98/112.

SANTOS, Taysa Silva; SOUZA, Simone Brandão. Da condição de “ressocialização” dos egressos do sistema prisional. In: **Revista Café com Sociologia.** Vol. 2, N 3, out de 2013, pp. 23/36.

XAVIER, José Roberto Franco. Reformar a justiça penal a partir de seu sistema de pensamento: por uma sociologia das ideias penais. In: **Revista Direito & Práxis.** Vol. 6, N. 12, 2015, pp. 438/463.

# A VIOLÊNCIA SIMBÓLICA E O ASSÉDIO VERBAL CONTRA A MULHER NO ESPAÇO PÚBLICO

Juliana Lima Castro<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho pretende compreender sociologicamente o assédio verbal sofrido pelas mulheres no espaço público, e a partir daí de que forma elas identificam essa situação. O escopo do estudo é pesquisar se as mulheres que são abordadas na rua, mais precisamente vítimas das famosas “cantadas”, entendem esse gesto como forma de violência contra elas. Nesse sentido, o objetivo principal é analisar de que forma as vítimas dessas situações se identificam diante de referidos comportamentos e o impacto que causam em suas atividades sociais, ou seja, se compreendem que muitas vezes o seu direito de ir e vir pode estar condicionado à ocorrência de determinados atos tendenciosos.

**Palavras-chave:** Violência simbólica. Assédio verbal. Mulher. Gênero. Espaço público.

**ABSTRACT:** This study aims to understand sociologically the harassment suffered by women in the public space, and from there how they identify this situation. The scope of the study was to investigate whether women are approached on the street, more precisely victims of the famous "sung", understand this gesture as a form of violence against them. In this sense the main objective of this project is to investigate how the victims of these situations are identified before such behavior and the impact they have on their social activities, or to understand that often their right to come and go may be conditioning the occurrence of certain tendentious acts

**Keywords:** symbolic violence. Verbal harassment. Women. Genre. Public place.

## 1 Introdução

Primeiramente, destaca-se que este trabalho constitui um projeto de pesquisa em andamento que fundamentará uma dissertação de mestrado a qual, conforme mencionado alhures, pretende identificar a percepção das mulheres que são agredidas verbalmente em ambientes públicos na cidade de Pelotas/RS.

Logo, para que se possa falar em gênero, violência simbólica contra a mulher e outros temas nesse sentido, convém abordar a questão dos movimentos sociais, que de acordo com a natureza de suas ações, buscam a transformação da sociedade ou a consagração de direitos e conquistas de determinados grupos também chamados muitas vezes de minorias, caracterizados por grande

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pelotas/UCPel. Mestranda em Sociologia pela Universidade Federal de Pelotas/UFPel.

diversidade de valores, ideias, ações e necessidades que vão se desenvolvendo em torno desses movimentos.

Nesse sentido, o movimento feminista surgiu no ano de 1848, na convenção dos direitos da mulher em Nova Iorque, buscando a igualdade do gênero masculino e feminino, ou seja, a igualdade de direitos civis e políticos entre os homens e as mulheres, devido a conquistas alcançadas a partir das revoluções da época, como por exemplo, a Revolução Francesa.

O feminismo passou por diversas fases, e atualmente ainda acreditando que a discriminação da mulher existe de forma muito acentuada, as feministas formam infinidades de grupos que lutam pelos mais variados direitos, como é o caso da violência contra a mulher, tema este que tem alcançado contornos cada vez mais distantes e estendendo-se às diversas formas que pode se verificar.

Embora se saiba que a violência se verifica de diversas formas e não somente materialmente, pouco discutida é a questão da violência simbólica sofrida pelas mulheres em ambientes públicos. A violência simbólica que será tratada neste trabalho se refere às agressões verbais, comumente chamadas de “cantadas” a que elas são submetidas quase que diariamente.

Nesse diapasão, pretende-se focar a pesquisa na percepção que essas populares “cantadas” causam nas mulheres, que sofrem nos espaços públicos que frequentam, e se elas identificam esta conduta como uma forma de violência de modo a influenciar em seus comportamentos, ou seja, se diante de determinada situação existe uma mudança de comportamento e algum tipo de lesão aos seus direitos fundamentais, como o de ir e vir.

## **2 Breve histórico acerca da desigualdade de gênero e das conquistas femininas**

Muito embora atualmente as mulheres estejam cada vez mais conquistando seu espaço em inúmeras e diversas searas sociais, sabemos que não foi um processo fácil, são conquistas que são pleiteadas desde muito tempo.

As raízes históricas da desigualdade de gênero remontam ao período de colonização em que o papel da mulher era ser esposa, mãe, dona de casa e obedecer ao marido sob pena de ser castigada, pois imperava o patriarcado, e assim havia uma relação de desigualdade extremamente marcante entre homens e mulheres, em que o modelo masculino de dominação se dava em todas as esferas da vida feminina, fosse ela pública ou privada.

Aduz Adriana Mesquita:

embora a posição das mulheres variasse em cada cidade, em cada âmbito cultural, é fato que elas permaneceram à margem da vida pública, sem direitos à participação política, restringidas em seus direitos individuais, tuteladas e dominadas por homens que consideravam o lar, o espaço doméstico, como o único apropriado ao gênero feminino. (GUARINELLO apud MESQUITA, 2005, p.23).

Assim nos ensina Ana Alice Costa:

quando falamos relações de Gênero, estamos falando de poder. À medida que as relações existentes entre masculino e feminino são relações desiguais, assimétricas, mantêm a mulher subjugada ao homem e ao domínio patriarcal (COSTA, 2008)

E ainda acerca do que corresponde o patriarcado:

organização sexual hierárquica da sociedade tão necessária ao domínio político. Alimenta-se do domínio masculino na estrutura familiar (esfera privada) e na lógica organizacional das instituições políticas (esfera pública) construída a partir de um modelo masculino de dominação (arquétipo viril) (COSTA, 2008).

A subordinação da mulher era tal no aludido período que nem mesmo a classe feminina podia perceber essa situação, pois sua vida era baseada no cenário doméstico. Ocorre que, a partir do momento que elas começaram a se inserir no mercado de trabalho, começaram aos poucos ganhando autonomia e assim perceberam o valor que possuíam de modo que começaram a se organizar para que seus direitos fossem reconhecidos.

Na década de 80, efervescia o movimento feminista buscando uma neutralização na relação assimétrica existente entre o gênero feminino e o masculino. Nesse sentido, em relação às fases do movimento feminista nos elucida Carmen Hernandez que:

a história do feminismo é dividida em dois períodos, a “*primeira geração*” que vai dos anos de 1860 até 1920, representada basicamente pela igualdade dos direitos e movimentos reformistas; e a “*segunda geração*”, que teve maior força no final da década de 1960. Neste período, os movimentos feministas caracterizaram-se por duas correntes: a primeira enraizada pela igualdade dos direitos, preocupada em eliminar a subordinação e discriminação contra as mulheres, tanto no âmbito privado quanto no público. A segunda caracterizou-se pela tendência à emancipação das mulheres e a sua participação política, sob uma mudança social radical (HERNANDEZ, 2007, p. 2).

Embora os traços históricos da trajetória de conquistas femininas se reflitam até hoje tendo em vista as suas particularidades e significativas distinções tão marcantes (MESQUITA, 2005, p.19), ainda assim a partir de 1980 devido aos movimentos feministas, as mulheres passaram a ser vistas como entes coletivos que além de buscar reconhecimento dos seus direitos passaram também a serem beneficiadas pelas primeiras políticas públicas incluindo a mulher, e até mesmo a ONU passou a colocar em pauta a relação harmônica que deveria ser estabelecida entre ambos os gêneros. (GOLDANI, 2000, p.3).

Por fim, podemos compreender que a representação da mulher na sociedade vem passando por diversas mudanças, ainda baseada em muitas lutas, mas que elas têm firmado cada vez mais sua cidadania e vêm progredindo positivamente. Dessa forma, a discussão e o estudo no que se refere à violência simbólica e verbal sofrida pelas mulheres nos espaços públicos é de extrema importância, para

que se demonstre a inadmissibilidade de referidas condutas abusivas nos dias atuais, que muitas vezes nem é percebida como nociva pelas vítimas, conforme será explanado a seguir.

### **3 A violência simbólica decorrente do assédio verbal sofrido pelas mulheres nos espaços públicos**

A temática da violência contra a mulher, de um modo geral, vem sendo objeto de discussão já há algum tempo, e ocupando cenários cada vez mais abrangentes, visto que incide desde o ambiente acadêmico até os meios sociais mais diversos. Inúmeras pesquisas e estudos vêm sendo realizados, tanto nacionais como internacionais, demonstrando sua dimensão e complexidade, fornecendo assim o subsídio necessário para enfrentamento do problema.

Referida violência se verifica tanto nas searas privadas quanto nas públicas, e de formas bastante diversas, podendo ocorrer materialmente ou simbolicamente. Convém deslocar o foco da violência mencionada alhures para a violência simbólica, verbal e de gênero especificamente, em que pese, o objeto do presente trabalho seja analisar a violência simbólica desferida às mulheres, mais precisamente o assédio verbal, populares “cantadas”, que elas sofrem no espaço público.

Primeiramente, oportuno elucidar brevemente o conceito de gênero, expressão que surgiu a fim de se opor ao determinismo biológico atribuído ao conceito de sexo, e que situa o tema no âmbito das relações sociais entre os sexos, pois engloba os aspectos culturais entre eles.

De acordo com o explanado, se percebe que o conceito de gênero abarca as vivências dos indivíduos e não somente o aspecto determinado pela biologia, como afirma Joan Scott: “gênero é um elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos” (SCOTT, 1990, p.86), e ainda afirma que: “gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder”. Partindo da premissa que a relação de poder pressupõe a existência daquele que domina e de quem é dominado, ensina Foucault:

(...) que o poder não é algo que se adquire, arrebate ou compartilhe, algo que se guarde ou deixe escapar; o poder se exerce a partir de números pontos e em meio a relações desiguais e móveis; que as relações de poder não se encontram em posição de exterioridade com respeito a outros tipos de relações (processos econômicos, relações de conhecimentos, relações sexuais), mas lhe são imanentes; são os efeitos imediato das partilhas, desigualdades e desequilíbrio que se produzem nas mesmas e, reciprocamente, são as condições internas destas diferenciações” (FOUCAULT, 1999, p.89).

Quando falamos em gênero temos que levar em conta as relações existentes entre suas categorias, por exemplo entre homem e mulher, mas também entre homens e entre mulheres. E vai além, pois trata de uma construção cultural, que identifica o papel do homem e da mulher em uma determinada sociedade, de acordo com suas reproduções sociais, seus atos, suas condutas e diversas formas de manifestação enquanto agente social em um determinado espaço.

Outro aspecto relevante, diz respeito aos antagonismos, pois o feminino só existe em decorrência do seu oposto que é o masculino e vice-versa, ou seja, a categoria gênero se constrói de forma relacional. Desse modo, as identidades vão se construindo conforme a masculinidade e a feminilidade vão se aproximando dos padrões construídos culturalmente que possuem mais poder sobre o outro.

Logo, importante vislumbrar o que vem a ser violência simbólica, que é uma violência suave, insensível, invisível as suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento” (Bourdieu, 1999).

Assim dispõe Renata de Almeida Bicalho:

para Bourdieu, a violência simbólica é uma violência “invisível”, exercida por meios genuinamente simbólicos de comunicação e conhecimento, que se estabelece em uma relação de subjugação-submissão e que resulta de uma dominação, da qual o dominado é cúmplice, dado o estado dóxico em que a realidade se apresenta. (BICALHO, 2009, p.1).

Essencial ainda referir o assédio objeto da pesquisa, constitui comportamento indesejado combinado com o fator discriminação, pois este conceito será utilizado conjuntamente com a violência simbólica, por entendermos no caso do estudo em tela, ser ele o fator que desencadeará a referida violência contra a mulher.

Convém ressaltar, que os tipos de assédio verbal aqui abordados, variam desde assovios, olhares invasivos, comentários agressivos, até insultos, que podem possuir conteúdo sexualmente explícito ou não.

O assédio feminino nos espaços públicos, se configura desde muito tempo, pela cultura de dominação do homem sobre a mulher, e ainda, pela banalização que há em torno dessa superioridade masculina, onde o contexto assimétrico das relações entre ambos os gêneros privilegia o homem, e ocasiona a violência de gênero ferindo direitos fundamentais femininos amparados pela Constituição Federal. Para Bourdieu, a dominação masculina é considerada como exemplo de submissão paradoxal, que decorre da violência simbólica, onde o mecanismo da dominação gera a exclusão social de grupos ou indivíduos, que por ser sutil se incorpora naturalmente aos sujeitos sem que eles percebam, conseqüentemente as relações de supremacia são absorvidas pelos dominados sem questionamento e oposição (CARVALHO, 2006).

Ainda Bourdieu:

a sociedade enquanto espaço social é uma estrutura de diferença, diferença esta que foi fundamentada na objetividade, por interesses de classe, por meio da valorização e legitimação de certas formas de poder ou tipos de capital, entendidos como eficientes para aquele dado universo social e, destarte, estabeleceu-se uma “distinção natural” entre os grupos. O processo fundador desta fantasia, a “distinção natural”, assenta-se sobre o poder da classe dominante de deliberar a acepção de excelência, à qual se refere, obviamente, a sua maneira de existir (BOURDIEU, 1996). “O efeito de imposição realizado, através de sua própria existência, por aqueles que apenas têm de ser o que são para serem o que devem ser. Esta coincidência

perfeita é a própria definição de naturalidade que, por outro lado, confirma a coincidência do ser, assim como o poder de auto-afirmação contido em seu bojo” (BOURDIEU, 2007a, pp. 238-239). Nesse contexto social marcado pela distinção, ocorrem embates simbólicos entre as classes e suas frações motivados pela conquista ou manutenção de uma posição de domínio e pelo monopólio da violência simbólica. As classes que almejam ascensão na hierarquia social engajam-se nessas lutas no intuito de superarem sua condição de subjugadas e se tornarem as definidoras dos preceitos que balizam o mundo social, obtendo, assim, poder para impor e inculcar instrumentos de conhecimento e de expressão da realidade (BOURDIEU, 2007b).

Diante de situações como estas, o problema enfrentado pela mulher é a limitação de seu acesso aos cenários públicos, pois referidos atos acarretam a lesão a preceitos fundamentais como liberdade e mobilidade, gerando a mencionada violência simbólica. Em contrapartida, a consequência da naturalização da sobreposição do gênero masculino sobre o feminino que permite aos homens proferirem as “cantadas” de qualquer tom em direção as mulheres, gera a situação de as próprias agredidas não se consideram vítimas de situações constrangedoras como essa, pois são entendidos pelo senso comum como algo aceitável ou até mesmo como uma forma de brincadeira.

Todavia, a banalização de aludidos constrangimentos ainda configura um cenário de medo, onde a maioria das mulheres deixa de frequentar determinados espaços públicos ou acabam mudando seu perfil, suas roupas, a fim de evitar ouvir determinadas exclamações tendenciosas, temendo as consequências que delas poderão advir, como por exemplo a transposição do campo da violência simbólica e verbal para o da violência física.

Dessa forma, este estudo visa compreender se as mulheres em situações recorrentes de constrangimento e assédio verbal em espaços públicos identificam determinadas condutas como uma forma de violência; analisar se diante das situações de assédio verbal público, o qual pode configurar uma violência simbólica, as mulheres se sentem oprimidas e fragilizadas a ponto de alterar o modo como se comportam em referidos espaços; e ainda se diante de situações de “cantadas” na rua, num patamar que configure constrangimento violento às mulheres, elas sentem seu direito de ir e vir lesado, ou seja, se acabam deixando de praticar determinados atos ou participar de determinados cenários em vista de sentir sua liberdade limitada.

Pretende-se ainda depreender se as mulheres entendem essa situação de vulnerabilidade, num contexto de violência, como decorrência das desigualdades de gênero e dominação do grupo masculino sobre o feminino.

Diante do tema proposto e tendo em vista tratar de um recorte de dissertação de mestrado em andamento, para viabilizar a pesquisa utilizaremos o método quantitativo-qualitativo, pois, considerando que o objetivo constitui problematizar o aspecto da violência simbólica sofrida pelas mulheres nos espaços públicos, entendemos que a entrevista e o questionário são os instrumentos para coletas de dados, que nos possibilitarão a aproximação dos atores sociais em questão.

A técnica metodológica do questionário implica a possibilidade de atingir uma grande quantidade de pessoas a serem pesquisadas e a de ser aplicado de forma anônima em decorrência tratar de questões que ainda hoje não são tratadas de forma pacífica pelas mulheres, até mesmo por muitas vezes elas não se sentirem à vontade para tratar do assunto, por medo, vergonha ou por serem mal compreendidas.

A entrevista possibilitaria uma aproximação ainda maior das mulheres objeto do estudo, que não se sentem incomodadas em relatar as experiências vividas e desse modo, enriquecer e contribuir significativamente para atingir a finalidade precípua do trabalho.

Realizaremos em um primeiro momento, uma revisão bibliográfica de literatura, acerca do tema da pesquisa, englobando conceitos e todos os referenciais que se fizerem necessários como aporte teórico, para discutir assuntos centrais e fundamentais do estudo pretendido.

Referida revisão terá por base as obras e respectivos autores que serão explanados logo abaixo, com uma síntese de cada uma delas.

O “Poder Simbólico” de Pierre Bourdieu, onde o autor defende a ideia de que o poder simbólico é um poder invisível somente podendo ser exercido com a cumplicidade dos que estão sujeitos a ele ou dos que o exercem, e ainda do mesmo autor “A Dominação Masculina” onde ele estende ao campo do gênero conceitos que foram trabalhados ao longo de toda a sua obra, são eles: violência simbólica, *habitus* e arbitrário cultural. Todavia, não trabalha na referida obra, com um conceito de gênero propriamente dito. Para ele a dominação masculina seria uma forma particular de violência simbólica, onde o poder masculino está mascarado nas relações e se infiltra na nossa concepção de mundo.

A obra “O que é violência?”, de Nilo Odália, a qual vai tratar da questão da violência, a partir da perspectiva histórica como um fato corrente, remetendo a situações do contexto da sociedade e de sua formação. Discorre não apenas sobre a violência física, mas também trata da violência psicológica, social, estrutural, política e sexual. Atribui o conceito de violência a situações de privação e destituição, privação esta que fere a dignidade da pessoa humana e por isso constitui um ato violento.

“Breve história do feminismo”, obra de Carla Cristina Garcia, trata-se de uma obra que reúne informações acerca da mulher desde o Brasil Colônia, passando pela ditadura, e concluindo que, as condições da mulher brasileira não fogem à regra da opressão ao longo dos tempos. Através de sua vivência no movimento feminista de São Paulo pretende demonstrar a necessidade de criação de um novo pensamento que fuja daquele paradigma criado pelo poder patriarcal.

“Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade”, de Judith Butler. Nesta obra, a autora desconstrói toda o conceito de gênero no qual está embasada a teoria feminista. Nele discute a dualidade de sexo e gênero como ponto de partida para questionar o conceito de mulheres como sujeito do movimento feminista. Critica o feminismo entendendo que ele somente é possível em uma sociedade

humanista, defendendo a ideia de que se faz necessário compreender que gênero não decorre de sexo e discute em que medida essa distinção de gênero e sexo é arbitrária.

“Violência – Seis notas à margem”, de Slavoj Žižek, trata-se da ideia de compreender a violência através de três dimensões, são elas: a violência simbólica que se dá através da linguagem e suas formas, a objetiva ou sistêmica que se configura através das condições estruturais da sociedade e a subjetiva que é aquela cometida pelos agentes sociais.

“Gênero: uma categoria útil para a análise histórica”, de Joan Scott, discute a análise de gênero através de três perspectivas teóricas, quais sejam: as do patriarcado, as marxistas e as de base psicanalítica e como o conceito gênero pode passar de uma palavra para uma categoria de análise.

Tendo em vista este artigo versar sobre um recorte de dissertação de mestrado que ainda está em fase de estruturação, e que a pesquisa empírica ainda não foi aplicada, não existem dados sobre como essa questão é percebida na sociedade pelotense. Ocorre que, a fim de ilustrar e enriquecer este trabalho essencial destacar que algumas pesquisas nesse sentido já foram realizadas quando movimentos bastante conhecidos foram surgindo nas redes sociais.

Nessa senda, podemos citar o blog Think Olga que organizou um movimento denominado de “chega de fiu fiu”, este espaço criado para discutir questões femininas aplicou um questionário online que foi respondido por mais de oito mil mulheres, a qual apontou que 99% das mulheres que responderam a enquete afirmam já terem sido abordadas e importunadas por os mais diversos tipos de assédio verbal, e a maioria delas sentiu medo diante de determinada conduta a ponto de alterar seu comportamento como o modo de como se vestir para pegar o ônibus para o trabalho e ainda, a maioria não revida por sentir medo ou até mesmo por achar que determinado comportamento é algo comum, já que faz parte quase que rotineiramente do seu dia a dia.

O mais preocupante é que a naturalização desses comportamentos faz com que muitas vezes as vítimas das cantadas de rua não identifiquem essa situação como um ato de violência, e o corpo feminino e sua intimidade são tratadas como algo público em que os homens podem servir-se livremente. Outro fator que merece destaque, é que, em que pese esse comportamento ser visto como algo natural, não se impõe limites para um elogio e para uma cantada ofensiva, e as consequências que disso podem advir.

#### **4 Conclusão**

Diante de todo o exposto, é possível compreender que a luta das mulheres a fim de conquistar seu espaço em diversos cenários sociais se verifica há muito tempo e não foi uma tarefa fácil, foram anos de ações em torno de movimentos reivindicatórios de direitos e de reconhecimento.

As questões que envolvem a busca de reconhecimento e igualdade de gênero no tocante ao cenário feminino, se remetem a períodos históricos, e refletem até os dias atuais, em que pese a mulher ainda ter que lutar por seu reconhecimento na sociedade e pelo equilíbrio das relações entre ambos os gêneros que ainda se mostram assimétricas em determinados contextos.

Desse modo, imperioso que temas que busquem assegurar e fortalecer seus direitos sejam discutidos e trazidos não somente para as redes sociais, veículo de informação bastante importante atualmente, mas também e principalmente para o cenário acadêmico.

Assim, neste estudo foi e ainda será abordada com a devida relevância a questão da violência simbólica sofrida pelas mulheres nos espaços públicos. Violência esta, que se constitui pelo assédio verbal que elas sofrem nas mais diversas situações de seu cotidiano, onde as “cantadas” acabam por ocasionar constrangimentos significativos.

É necessário que as mulheres identifiquem que referidos constrangimentos não podem ser vistos com naturalidade, e sim como um afrontamento a sua dignidade como pessoa humana e também uma invasão de intimidade, pois o corpo feminino não pode ser visto como mercadoria.

Ocorre que, diante de um cenário de dominação masculina onde nem mesmo as próprias vítimas, muitas vezes, percebem que mencionados atos são criminosos, não constitui uma tarefa fácil lidar com essa situação, por isso a importância do debate.

Desse modo, conforme exposto alhures, o foco da pesquisa é analisar qual a percepção das mulheres que vivenciam as situações referidas e como impactam na vida social feminina, tudo isto no cenário da cidade de Pelotas/RS onde a pesquisa será realizada, e identificar se as vítimas das “cantadas” alteram o seu modo de comportamento ou de vida em decorrência desses atos.

## Referências

BANDEIRA, Lourdes Maria. **Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010269922014000200008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010269922014000200008&script=sci_arttext)>. Acesso em: 24 set., 2015.

BICALHO, Renata de Almeida e PAULA, Ana Paula Paes de. **Violência Simbólica: uma Leitura a partir da Teoria Crítica Frankfurtiana**. Disponível em:

<[http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnGPR/engpr\\_2009/2009\\_ENGPR137.pdf](http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnGPR/engpr_2009/2009_ENGPR137.pdf)> Acesso em: 10 fev., 2016.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução Maria Helena Kuhner. – 9ª ed. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução, Renato Aguiar. – 5ª Ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

BUTLER, Judith. **Regulações de gênero**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n42/0104-8333-cpa-42-00249.pdf>>. Acesso em: 23 set., 2015.

CEA D'ANCONA, Maria Ángeles. **Metodología cuantitativa: estrategia y técnicas de investigación social**. Madrid: Editorial Síntesis, 1998.

COSTA, Ana Alice. **Gênero, poder e empoderamento das mulheres**. 2008. Disponível em:

<[http://www.adolescencia.org.br/empower/website/2008/imagens/textos\\_pdf/Empoderamento.pdf](http://www.adolescencia.org.br/empower/website/2008/imagens/textos_pdf/Empoderamento.pdf)>. Acesso em: 01 jan., 2016.

ESTUDO de gênero CPDOC. Disponível em:

<<https://estudosdegenerofgv.wordpress.com/2013/10/02/assedio-nas-ruas-retrato-da-opressao-da-mulher-no-espaco-publico/>>. Acesso em: 18 set., 2015.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade. Vol.1: A vontade de saber**. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque. 13.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

GARCIA, Carla Cristina. **Breve história do feminismo**. São Paulo: Claridade, 2011.

HERNANDEZ, Carmen Ozório. **Movimento de mulheres e políticas para agricultura familiar: políticas para mulheres rurais ou com perspectiva de gênero?** EMBRAPA, 2007. Disponível em <[http://www.cnpat.embrapa.br/sbsp/anais/Trab\\_Format\\_PDF/67.pdf](http://www.cnpat.embrapa.br/sbsp/anais/Trab_Format_PDF/67.pdf)> Acesso em 22 jan., 2016.

MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2010.

MESQUITA, Adriana de Andrade. **Com licença, eu vou à luta! O desafio de inserção das mulheres da periferia carioca no mercado de trabalho**. Rio de Janeiro. 2005. 208f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Escola de Serviço Social – UFF, 2005.

ODÁLIA, Nilo. **O que é violência?** São Paulo: Nova Cultural: Brasiliense, 2004.

OLGA. Disponível em: < <http://thinkolga.com/> > Acesso em: 10 Set 2015.

PEDRO, Joana Maria. **Traduzindo o debate: o uso da categoria gênero na pesquisa histórica**. Disponível em:

< <http://www.scielo.br/pdf/his/v24n1/a04v24n1.pdf> >. Acesso em: 30 set., 2015.

PIRES, Alvaro. **Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais**. In: A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos. In: POUPART, Jean etc al (Orgs.). Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

RICHARDSON, Roberto Jerry. **Pesquisa Social: métodos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 2008.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Porto Alegre: Educação e Realidade, 1995.

ŽIŽEK, Slavoj. **Violência – Seis notas à Margem**. Lisboa: Relógio D'Água, 2009.

# A CONTRIBUIÇÃO DE DIOGO FEIJÓ NO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E SEUS IMPACTOS NA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS

Semiramys Fernandes Tomé<sup>1</sup>

**RESUMO:** A pesquisa *sub examine* estatui em sua essência a relevância perpassada por Diogo Feijó no panorama social, ressaltando-se a sua contribuição na constituição de um pensamento constitucional brasileiro. O Padre Antônio Diogo Feijó ganha destaque como sacerdote regente que denota notoriedade no Brasil de outrora como homem de expressividade ímpar, de modo que trouxera a sociedade brasileira do século XIX toda a sua perspicácia tanto na seara política quanto religiosa, denotando uma fixação contributiva visionária a uma sociedade tão viciada pelo conservadorismo. Nesse sentido a presente pesquisa busca estatuir a expressiva contribuição de Diogo Feijó nos diversos aspectos em que o mesmo atuara, de modo a elencar o quão relevante se mostrara o político sacerdote na defesa de ideias polêmicas no quadro religioso e, mais especificamente, no palco político, onde Feijó estremeceu o retrógrado universo político viciado pela corrupção. Ressalta-se assim, os impactos no contexto social brasileiro da flamejante ideologia do padre regente que apregoava um rol de mutações na perspectiva política, de modo que viessem a propiciar uma efetiva melhoria da ordem social. Desta forma, discute-se a colaboração do mesmo no deslinde da ideia de uma punição justa e razoável, lastreada pela relevância da legalidade e a extirpação de arbitrariedades, de modo a trazer por possível consequência a detecção de uma pena norteada pela humanização punitiva, pugnando por afastar o degredo carcerário e a formalização do dever estatal na contribuição orçamentária da manutenção carcerária digna nos contornos sociais de Feijó. Dessa forma, perfaz-se o aparato das diversas atuações do padre regente que alterara o curso do pensamento constitucional brasileiro não só de seu período, mas que lançou convicções de relevo que ecoam até os dias atuais no cenário brasileiro.

**Palavras-chave:** Diogo Feijó. Padre regente. Celibato clerical. Pena humanizada. Pensamento constitucional.

**ABSTRACT:** The research *sub examine* stipulates in its essence the relevance permeated by Diogo Feijó in the Brazilian social scene, emphasizing its contribution to the establishment of a Brazilian constitutional thought. Father Antonio Diogo Feijó is highlighted as a priest regent denoting awareness in Brazil of yesteryear as odd expression of man, so that brought the Brazilian society of the nineteenth century all his acumen in both the harvest political and religious, showing a contributory visionary attachment to a society so addicted by conservatism.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA; Docente do Curso de Direito da Faculdade Católica Rainha do Sertão - FCRS.



In this sense, this research seeks to set out at major contribution of Diogo Feijó in various aspects on which it had acted so as to list how relevant is shown the priest politician in defense of controversial ideas in the religious framework and, more specifically, on the political stage where Feijó shook the retrograde political universe vitiated by corruption. It should be noted as well, the impact on the Brazilian social context of flaming ideology of the ruling priest who preached one mutation role in political perspective, so that they might provide an effective improvement of the social order. Thus, we discuss the collaboration of the same in disentangling the idea of a fair and reasonable punishment, backed by the relevance of legality and the removal of arbitrariness in order to bring a possible consequence to detections a pen guided by punitive humanization, fighting away by the prison exile and the formalization of the state duty in the budget contribution worthy of prison maintenance in social Feijó contours. Thus, make up the apparatus of the various actions of the ruling priest who altered the course of the Brazilian constitutional thought not only his time, but that gave relief convictions that echo to this day in the Brazilian scene.

**Keywords:** Diogo Feijó. Regent priest. Clerical celibacy. Worth humanized. Constitutional thought.

## 1 Introdução

A manifestação das teses defendidas pelo Padre Diogo Feijó no século XIX suscita críticas e questionamentos que ainda ocasionam impactos relevantes no âmbito do Estado Democrático de Direito hodierno, denotando assim, o quão extemporâneas se mostraram suas ideias.

Nessa perspectiva, buscar-se-á através da presente pesquisa aferir se é possível extrair a existência de um pensamento constitucional brasileiro nos valores apregoados por Diogo Feijó, de modo a verificar quais as consequências da efervescência ideológica do padre regente no enquadramento social moderno.

O deslinde de uma existência com assento em frustrações, a dificuldade de aceitação na vida eclesiástica ante o combate ao celibato clerical e a oposição política às suas concepções liberais, fizeram de Diogo Feijó um político visionário e que fomentava polêmicas com a insistência em suas propostas revolucionárias.

Assim sendo, exsurge a discussão concernente à aferição da luta pela humanização das penas segundo Diogo Feijó, de modo que, mesmo entendendo o dever de punir quando expressa a violação normativa, Feijó pugnava pela definição sancionatória que se encontrasse norteada pelo mínimo de dignidade carcerária.

O estudo ora em foco deflagra-se através da formalização de uma prévia abordagem biográfica do padre regente, ressaltando os pontos cruciais de sua vivência que influenciaram no deslinde de um

sacerdote tão circundado por polêmicas e discussões ferrenhas. Em seguida, adentrar-se na abordagem concernente ao pensar de Diogo Feijó sobre o celibato clerical e as implicações deste questionamento na visão do padre junto à Igreja Católica. Perpassa-se adiante pela abordagem das expectativas da ideia propagada por Feijó em seu tempo e os reflexos desta na construção de um pensamento constitucional brasileiro. E, por fim, atribui-se relevância à contribuição de Diogo Feijó no contexto da humanização das penas e como tal intento refletira na constituição de uma punição pautada pela dignidade humana no seio social contemporâneo.

Dessa forma, delineia-se como objetivo geral da presente pesquisa perpassar o exame das reflexões liberais do Padre Diogo Feijó no cárcere, de modo a analisar se a propagação liberal pelo padre regente puderam contribuir para o estabelecimento do direito à pena digna.

Ademais faz-se ainda uma perquirição das nuances que circundam a vida e a trajetória política de Diogo Feijó, de modo a destacar quais os pontos cruciais dos polêmicos fundamentos revolucionários do Padre Feijó repercutiram na sociedade do século XIX e quais ainda perfazem efeitos no ambiente social atual.

Assim sendo, de modo a corroborar com a metodologia trazida à discussão na presente pesquisa, utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica, mediante consulta a fontes doutrinárias, livros, artigos, periódicos, boletins, revistas especializadas, dados oficiais publicados na *Internet*, que abordem direta ou indiretamente o tema em análise.

Nesse sentido, é salutar verificar que a pesquisa ora em comento mostra-se de significativa magnitude acadêmica, haja vista que tem por intento trazer à baila o quão expressivo se apresenta a discussão sobre um padre regente visionário que propagara propostas em seu tempo que ecoam pelo Brasil de hoje ainda com tanta vivacidade, e que com seus ideários humanizantes da pena impactou na formação do pensamento constitucional brasileiro de modo peculiar.

## **2 Uma breve interpelação biográfica sobre Diogo Antônio Feijó**

As reflexões sobre a vida e obra de um homem sacerdote a frente de seu tempo, perfazem as nuances que circundam a trajetória de Diogo Antônio Feijó. Visionário no palco político, homem de passado triste na vida pessoal, eclesiástico de concepções inflamantes, Padre Feijó resta lembrado no contexto histórico-social brasileiro como o padre-regente que com princípios liberais, apesar do discurso simples, teceu as diretrizes político-sociais brasileiras no século XIX.

Nascido em 17 de agosto de 1784 em Itu, São Paulo, Diogo Antônio Feijó teria sido enjeitado por seus pais e deixado na porta da casa do Reverendo Fernando Lopes de Camargo ao nascer, vindo por este a ser criado e batizado no mesmo dia de seu nascimento (VIEIRA, 2010, p. 195). Em sua certidão de batismo constara a marca indelével de “filho de pais incógnitos” que o acompanharia por toda sua

trajetória de vida, sendo, inclusive, utilizado como ponto de significativas críticas e exposições por seus futuros opositores políticos (SOUZA, 1942).

Contudo, sua desconhecida filiação que lhe negara um sobrenome em um Brasil Colônia ainda arraigado ao tradicionalismo de uma origem familiar distinta, não lhe excluía o direito à uma vinculação familiar afetiva, haja vista que em seus documentos resta expresso o nome do padre Fernando Lopes de Camargo, seu padrinho de batismo e dono da casa onde Feijó fora abandonado (CALDEIRA, 1999, p. 21).

Quanto às origens familiares de Diogo Feijó, destaca-se a imprecisão acerca de tais informações, de modo que inicialmente supunha-se que o mesmo seria filho da irmã do padre Fernando Camargo, Maria Gertrudes Camargo, sendo Feijó filho oriundo de uma relação espúria da viúva de Miguel João Feijó com um parente próximo do mesmo, Félix Antônio Feijó (ELLIS JÚNIOR, 1940, p. 37).

Contudo, apesar da inexistência de registros formais sobre os possíveis pais biológicos de Feijó, meio século após sua morte trouxeram-se esclarecimentos quanto a sua filiação, de modo que o menino Diogo possivelmente seria filho de Maria Joaquina Soares de Camargo, a outra irmã do padre que criara Feijó e que com o mesmo residia, tendo em vista que esta dera à luz ainda na mocidade e solteira, vindo a conviver com o filho biológico quando o mesmo veio a ser acolhido por seu irmão (VIEIRA, 2010, p. 196).

Quanto ao pai biológico de Diogo Feijó, estima-se que se tratava de um vigário de Cotia, Manuel da Cruz Lima (VIEIRA, 2010, p. 196). Contudo, as indefinições sobre os pais de Diogo Feijó nunca viabilizaram a emissão de dados concretos neste aspecto da vida do padre regente, sendo fato que Feijó jamais fizera referência a sua verdadeira origem e sempre se reportou a sua mãe biológica como mãe de criação (CÂMARA NETO, 2012, p. 1).

Registros detectam a existência de uma infância lastreada de fartura e abundância em uma Fazenda em Cotia nos três primeiros anos da vida de Diogo Feijó, perpassando o mencionado jovem uma época dotada de conforto na casa do tio (TALASSI, 1949, p. 31). Em dados opostos, apresenta-se uma infância modesta a Diogo Feijó, sendo este registrado em 1795 em Guaratinguetá, exercendo atividades auxiliares aos padres na catequização de índios no aldeamento de Queluz (CALDEIRA, 1999, p. 22). Envolto das orientações sacerdotais dos padres que o acolheram na bastardia construiu seus caminhos, tendo ao lado destes traçado os primeiros passos do saber, pois com o auxílio dos clérigos que o acolhera aprendera a ler e a escrever, bem como os primeiros norteios sacerdotais.

Através de seu esforço, conseguira como de nítida habitualidade da época na vida sacerdotal, estudar por conta própria até auferir a idade adequada para ordenar-se. Com o esforço de um jovem batalhador e estudioso, conquistara a possibilidade de lecionar como meio de sustento, o que lhe propiciava sobreviver de forma módica, tendo registros de atividade profissional através do magistério na

cidade de Guaratinguetá, Parnaíba e Campinas, onde ministrara aulas de francês, latim, história, geografia e português, instruindo-se ainda em filosofia, o que lhe viabilizou o contato com as convicções kantista e o tornara um dos precursores na difusão do pensamento de Immanuel Kant em solo brasileiro (REIS, 2015, p. 3).

Com muito sacrifício ao perpassar todas as etapas seletivas, Diogo Feijó ordenara-se padre em 1805, onde se submetera a comprovação do critério de origem familiar proba de forma bastante *sui generis*, haja vista o desconhecimento quanto à sua origem biológica. Assim, procurando vencer a dificuldade de comprovação de “idoneidade familiar” como requisito para a ordenação, tivera de lavrar declaração atestando que não repetiria o abandono manifesto no passado por seus genitores (CALDEIRA, 1999, p. 23).

Apesar de ordenado padre, o que amenizava o estigma de “filho bastardo”, Diogo Feijó ainda perpassara por precárias condições econômicas, tendo ocorrido uma melhora na sua situação financeira quando fora designado presbítero em 1808 (CALDEIRA, 1999, p. 23). Em 1817, recebera uma herança de sua avó, o que lhe proporcionara passar a ter notoriedade junto a sociedade campinense que passara a deixar de lado a qualificação de Feijó como simples clérigo para adjetivá-lo segundo sua aquisição patrimonial como “senhor de engenho”, ante a obtenção de terras, escravos e um módico engenho pelo mesmo (CALDEIRA, 1999, p. 25).

No campo clerical Feijó iniciara seu ofício na cúria, contudo, pouco tempo depois fora designado a cumprir suas atividades eclesiásticas em Guaratinguetá, em Parnaíba e por fim, em Campinas. Em seguida, mudou-se para Itu, onde desenvolvera inicialmente atividades empreendedoras junto à agricultura com os escravos, denotando afazeres ínsitos a um senhor de engenho (ELLIS JÚNIOR, 1940, p. 56).

Posteriormente, o Padre Feijó resolvera estruturar seu próprio colégio interno, passando a ministrar neste as disciplinas de filosofia, lógica e moral, vindo a ganhar paulatinamente destaque, ante sua personalidade de clérigo religioso, detentor de práticas contidas, idoneidade moral exemplar, caráter firme e enérgico. Contudo, a notoriedade de Feijó passa a denotar maior relevo quando o referido padre passa a difundir com transparência a separação do Brasil de Portugal, vindo, pois, a trazer as primeiras pilastras do seu posicionamento político (ELLIS JÚNIOR, 1940, p. 56).

Sem dúvidas foi na política que Diogo Feijó ganhou expressiva notoriedade junto a sociedade brasileira do século XIX, iniciando sua carreira política ainda em Itu como vereador. Em 1821 torna-se Deputado brasileiro às Cortes em Lisboa por São Paulo, passando a ser tachado de detentor de fundamentos separatistas, vindo em face destas circunstâncias a ser perseguido, passando a refugiar-se na Inglaterra. Feijó negou-se a assinar a Constituição Portuguesa que continuava a reduzir a nação

brasileira a uma simples colônia sem autonomia, vindo em face de tal intento a retirar-se da Assembleia portuguesa antes da aprovação do seu texto constitucional (JUCÁ, 2008, p. 61).

Feijó retornaria para o Brasil em momento posterior ao seu exílio inglês apenas com a independência brasileira, se apresentando como político de papel crucial na elaboração da Constituição Imperial de 1824, haja vista ter sido uma das raras figuras políticas a tecer sérias considerações críticas ao Conselho de Estado (JUCÁ, 2008, p. 61).

Com o escopo de traçar no âmbito da Constituição Imperial feições liberais, Feijó passa a travar reflexões sobre o Projeto da Constituição, emitindo estas diretamente ao Imperador, de modo a dar notoriedade aos seus ideários, advindos diretamente da Câmara de Itu ao paço imperial, denotando, pois altivez a seus argumentos (BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 79).

Em 1826 Diogo Feijó torna-se Deputado Geral por São Paulo, vindo em seguida a ser nomeado Ministro da Justiça pela Regência Trina Permanente em 1831, mesmo após ter coordenado o movimento em prol da abdicação do Imperador D. Pedro I. No cargo de Ministro da Justiça ao mesmo foi dada a incumbência de controlar as principais insurreições revolucionárias da época, bem como os conflitos entre exaltados e restauradores (JUCÁ, 2008, p. 62).

O exercício ministerial de Feijó teve por característica ínsita a repressão a desordem, ante a vedação de anistia aos rebeldes (VIANNA, 1994, p. 458). Evidenciou-se ainda a atuação do Padre Feijó junto ao Ministério pela constituição da Guarda Nacional, também denominada de “milícia cidadã”, sendo esta composta por civis. Feijó apresentou ainda como ação de destaque o reestabelecimento da ordem e a extirpação de prisões arbitrárias ou ilegais, traçando assim os pilares para a observância da legalidade estrita na fixação sancionatória (JUCÁ, 2008, p. 63).

Como homem de princípios liberais e concomitantemente firmes, o Padre Feijó também adquiriu no decorrer de sua trajetória política e eclesiástica inimizades, dando-se visibilidade dentre estas a animosidade existente entre Diogo Feijó e José Bonifácio Andrada e Silva, inimigo declarado do clérigo e contra quem Feijó conspirou a destituição da tutoria de D. Pedro II em 1832, ao propor o rechaçar de Bonifácio da Câmara dos Deputados.

Contudo, a ojeriza de Feijó a Bonifácio não advinha de simples antipatia, mas sim, do fato da existência de discursos conservadores inerentes ao pensamento de José Bonifácio o que, segundo o Padre Feijó, representava a existência de riscos. Assim, apesar da articulação de Feijó para afastar Bonifácio, os aliados conservadores deste conseguiram desmontar o movimento liberal de Feijó, haja vista que apesar de admitido na Câmara, a proposta fora rejeitada no Senado, o que culminou com a renúncia de Feijó (JUCÁ, 2008, p. 64).

Feijó ganha ainda espaço na conjuntura política ao ser designado Senador pelo Rio de Janeiro em 1833, vindo no ano subsequente a fundar o jornal *O Justiceiro*, que circulou entre 1834 e 1835, tendo

por escopo difundir no cerne social brasileiro do século XIX os ideais liberais mas que, trazia ainda em seu bojo temáticas provocadas por um clérigo dotado de polêmica, o qual seja, a abolição do celibato.

Em 1835 Feijó torna-se símbolo de um início de participação democrática no Brasil Império do século XIX, ao ser eleito o primeiro representante do Executivo escolhido em uma eleição nacional, tendo sido designado como regente uno. Verificou-se assim que o dia 7 de abril de 1835 consistiria em um marco histórico quanto participação popular nas atividades políticas brasileiras, pois, pela primeira vez, ocorrera uma eleição nacional para a formalização da escolha do chefe do Executivo, de modo que o nomeado passaria a substituir o Imperador D. Pedro II até que o mesmo atingisse a maioria (CALDEIRA, 1999, p. 11).

Contudo, Feijó opta por renunciar a regência una em 1837, tendo em vista a germinação de diversos motins quase que concomitantemente em território nacional, de modo que a eclosão de diversas revoltas trouxera significativa instabilidade política que não tiveram como ser suportadas pelo padre político.

O Padre Feijó retorna ainda ao cenário brasileiro em 1842, já debilitado e em cadeira de rodas, mas com atividade expressiva, ao liderar a Revolução Liberal de São Paulo, onde continuou a difundir com a firmeza que lhe era peculiar a defesa da ordem legal, de modo a congregar as diretrizes da subserviência a estrita legalidade. Contudo, Feijó não logrou êxito em seu intento revolucionário, vindo a ser derrotado e preso.

O padre avesso ao celibato, detentor de ideias liberais e de origem genealógica desconhecida que trepidou com sua convicção a perspectiva política brasileira falece em São Paulo, em 10 de novembro de 1843 aos 59 anos já bastante enfermo.

Contudo, não se pode descurar a vultosa contribuição de Feijó, ferrenho defensor da descentralização e do liberalismo político e que, ao carregar como uma nódoa repleta de mágoa a bastardia de uma vinculação paterna oriunda de um genitor clérigo descumpridor de seus votos de castidade, passa a apregoar nas discussões religiosas o fim do celibato clerical.

### **3 A questão do celibato clerical segundo os ditames do Padre Feijó**

Diogo Feijó, como figura marcante junto a sociedade brasileira do século XIX, suscitava o levante de convicções efervescentes, e tal intento não restara manifesto exclusivamente a seara política, se estendendo a discussão aos contornos religiosos, em especial, quanto as polêmicas envolvendo a opinião apregoada por Feijó acerca do celibato clerical.

O fato de ser um descendente espúrio de um clérigo sempre se apresentou como algo que inquietou o Padre Feijó durante toda a sua existência, e a frustração advinda de uma filiação ilegítima

fizera surgir no mesmo a insistência na luta pela abolição ao celibato clerical (ELLIS JÚNIOR, 1940, p. 115).

Trazendo reflexos de um clero liberal a cena política da época, a discussão em torno do anticelibato passou a denotar expressividade a partir de 1827, quando o Deputado liberal Antônio Ferreira França passa a disseminar como sugestão que os clérigos venham a ter direito ao casamento, sendo seguido por Diogo Feijó, de modo que o político-sacerdote como grande entusiasta em torno da referida discussão, vem a atribuir repercussão a temática (OLIVEIRA, 2015).

Interessante destacar que a discussão desencadeada por Ferreira França apenas traz a lume questão ínsita ao clero, não denotando qualquer novidade, contudo, apenas se atribuiu publicidade a questões visualizadas de forma velada e que consistiam em uma realidade corriqueira que era a detecção de relações de coabitação envolvendo clérigos (CÂMARA NETO, 2015).

Em 1827 Feijó ganha notoriedade na luta ferrenha em prol abolição do celibato, vindo inclusive a culminar com o lançamento do folheto denominado *Demonstração da necessidade da abolição clerical* pela Assembléia Geral do Brasil, e da sua verdadeira e legítima competência nesta matéria (CÂMARA NETO, 2015). Assim, atraídos pelas teses polêmicas que passaram a ser defendidas por Feijó acerca do anticelibato, muitos dos defensores contrários ao celibato começaram a propagar o celibato como veículo de relações espúria, destacando que a extirpação do celibato traria mais decência a um clérigo do que a mancebia.

Interessante frisar que Diogo Feijó expunha a abolição do celibato clerical com o escopo de propiciar a possibilidade dos sacerdotes contraírem matrimônio, entendo, pois, que a manutenção da vida a dois consistiria em direito ínsito ao homem e, em face de tal intento, possuía um caráter divino, devendo assim ser a todos assegurado, inserindo-se nessa ótica inclusive os sacerdotes (JUCÁ, 2008, p. 75). Assim, destaca ainda Feijó que a lei do celibato carrega consigo nítida tendência ao descumprimento, pois, por ser oposta a natureza humana se mostra intangível e desarrazoada.

Feijó entendia que o direito ao casamento na esfera clerical traria moralidade e fé pura, haja vista que tal intento culminaria com o afastamento da hipocrisia inerente a um voto sacerdotal que diuturnamente eram violados por seus integrantes (CALDEIRA, 1999, p. 27).

Importante destacar que os sacerdotes liberais encabeçados por Feijó, que defendiam a extirpação do celibato e a discussão inerente a questões religiosas na perspectiva política, traziam as primeiras expressões de reforma católica no Brasil, ao fomentar, segundo os norteios de uma política eminentemente regalista, o surgimento de uma Igreja brasileira que detivesse desvinculação a doutrina papal romana (CÂMARA NETO, 2015).

O regalismo consistia na doutrina que denotava a possibilidade atribuída ao chefe de Estado em intervir nas discussões concernentes à seara religiosa, ganhando força no Brasil Império como

continuidade do pombalismo português que cultivava tal intento. Nesse sentido, o conceito regalista alicerçava a possibilidade de discussões acerca do celibato clerical no âmbito da Assembleia, de modo que tais questões demonstravam nítido interesse estatal. Assim, segundo a política regalista, sempre se tentava adaptar os norteios da vida religiosa aos anseios da coroa (VIEIRA, 2010, p. 194-195).

Importante destacar que a participação clerical no cenário político brasileiro da época consistia em questão corriqueira, haja vista que grande parte da Assembleia era composta por sacerdotes e, como nas demais esferas temáticas passíveis de discussão acalorada, as questões atreladas a religião não denotavam diferença.

Assim, incitados pela discussão alusiva ao celibato clerical dividiam-se as opiniões, figurando de um lado, os defensores da possibilidade de realce do anticelibato, encabeçados por Diogo Feijó, Amaral Gurgel, Idelfonso Xavier Ferreira, Marcelino Ferreira Bueno dentre outros.

Em contraposição, Dom Romualdo Antônio de Seixas, arcebispo baiano e Deputado, propunha distintamente das convicções anticelibatárias de Feijó a consolidação de um clero atuante e que denotasse subserviência ao celibato, bem como, afastando o regalismo defendido pelos liberais, entendia pela exclusão da possibilidade de discussão de questões religiosas pelo Estado, trazendo subordinação do clero aos regramentos romanos (CÂMARA NETO, 2015). Dom Romualdo era acompanhado em seus elementos fervorosos de defesa ao celibato por Dom Marcos de Souza, Padre Luiz Gonçalves dos Santos (conhecido popularmente como Padre Perereca) e o Visconde do Cariú.

Assim, envoltos na polêmica acerca do celibato clerical, a Assembleia passa a traçar enunciados distintos segundo os grupos que a defendem, de modo que a guerra dos discursos sobre a questão do celibato ganha robustez na política nacional, iniciando com a salvaguarda do processo de reformismo clerical iniciada por Ferreira França em 1827 sendo seguida fervorosamente pelo Padre Feijó.

Contudo, a prevalência do conservadorismo arraigado ao discurso dos precursores do celibato clerical no bojo da Assembleia tende a preponderar, de modo que, com o apoio da Igreja através do auxílio da Santa Sé, a prevalência da manutenção do celibato restou consolidada, apesar das insistências do Padre Feijó em afastar tal regramento farsante.

Assim, verifica-se que apesar de não lograr êxito quanto à disseminação eficaz no combate ao celibato clerical, Padre Feijó também deixara seu registro em palpitantes discussões no campo religioso, o que, por conseguinte, lhe trouxera certa animosidade junto ao clero romano, bem como diante da ala conservadora da Assembleia composta por sacerdotes que insistiam na necessidade de manutenção da lei do celibato.

Padre Feijó demonstra portanto que não apenas no palco político figurava como detentor de opiniões avançadas, de modo que, o fato de ser sacerdote jamais se manifestara como uma objeção

para que o mesmo se apresentasse como ferrenho opositor do celibato clerical e dos dogmas católicos (JUCÁ, 2008, p. 74).

Visualiza-se portanto, que o fato de Diogo Feijó ser um eclesiástico não consistiu na existência de óbices quando levantara críticas a instituição religiosa a qual encontrava-se vinculado, de modo que o fato de ser um padre avesso aos elementos da lei do celibato clerical não se apresentou sequer como obstáculo para que o Padre Feijó viesse a ser escolhido pela maioria dos brasileiros na primeira manifestação seletiva por pleito eleitoral no Brasil como representante do Imperador D. Pedro II na regência una (CALDEIRA, 1999, p. 29).

#### **4 A colaboração de Diogo Feijó no pensamento político brasileiro**

Os impactos na ótica política deixados pela expressiva atuação do Padre Diogo Feijó ecoam pela essência constitucional brasileira contemporânea com força e intensidade, de modo que, apesar de consistir em expressões originárias no âmago de uma sociedade ainda tão arcaica acerca do igualitarismo e da democracia, as corajosas concepções de Feijó ainda hoje tentam se consolidar na hodierna sociedade brasileira tida por democrática mas que, infelizmente, ainda não suplanta com desenvoltura o antigo passado colonial e obsoleto.

Assim, os estudos, escritos e manifestações deixadas para a posteridade pelo sacerdote liberal levam a constatação da sempre existente preocupação do Padre Feijó com os diversos problemas sociais que assolavam o Brasil do século XIX.

Mesmo enfrentando ferrenha oposição conservadorista, Feijó perseguia com fervor na defesa da sedimentação da igualdade, da justiça, da democracia e da consolidação de uma ordem constitucional norteada por ideários liberais, de modo que, como nítido representante dos fundamentos progressistas liberais, Feijó intervinha com firmeza em favor do dever de observância aos preceitos dispostos na norma constitucional, mesmo que em face da tutela de suas ideias tivesse que lidar com severas divergências (JUCÁ, 2008, p. 67).

Conseguiu portanto ganhar destaque quanto à sua ideologia política, haja vista que propagava a proteção de ideais democráticas, igualitárias, a necessidade de preponderância da legalidade, bem como da liberdade política e da emancipação nacional. Padre Feijó pode assim ser considerado como uma manifestação política extemporânea, conflitando-se com os conceitos dominantes no Brasil do século XIX, ao defender ideias liberais (JUCÁ, 2008, p. 68).

Feijó entendia que o Brasil deveria se apresentar como uma nação onde a predominância da liberdade deveria imperar e que, em face de tal intento, a norma constitucional teria de restar expressa como garantidora de tal direito (CALDEIRA, 1999, p. 14). Assim, segundo a filosofia moral de Feijó, a liberdade resta por entendida como a expressão da vontade dotada de freios, de modo a trazer à baila os

caracteres de uma liberdade negativa, pois, a liberdade traria por escopo a regulamentação da vontade, sendo o direito de ser livre lastreado pela ausência de paixões, consistindo, portanto no exercício de uma ânsia enxertada de racionalidade (COELHO, 2011, p. 135).

O amparo veemente pela primazia dos regramentos constitucionais como ponto ínsito a ser observado na perspectiva nacional defendida por Feijó, denota a expressividade atribuída pela tese liberal do sacerdote-político na supremacia inerente à Constituição, de modo que tal intento traça as primeiras diretrizes do que passou-se a denominar de princípios básicos da Teoria Constitucional, que inspira o dever de fidelidade aos dispositivos constitucionais (JUCÁ, 2008, p. 69).

Os valores difundidos na esfera política por Diogo Feijó pugnavam ainda pelo combate à discriminação em desfavor de pobre e índios, ao despotismo, inerentes às vicissitudes arraigadas na sociedade brasileira, à vitaliciedade do cargo de Senador, à Monarquia, à violação aos mandamentos legais que fulminavam a imparcialidade.

Destacou-se ainda por suas concepções avançadas na questão do federalismo, propagando o direito à autonomia parlamentar no âmbito provincial e local. Feijó fazia com que a conjuntura política brasileira de sua época fosse palco de discussões que pudessem suscitar mudanças de relevo na sociedade, ao propagar o pensamento liberal inerente às suas convicções.

Como político extemporâneo, Padre Feijó traçou severas críticas à administração da justiça e a forma de se julgar, de modo que criticava veementemente os arranjos decisórios que não traziam em seu arcabouço a imparcialidade e a lisura do julgador, mas os vícios de uma sociedade maculada pela troca de interesses. Assim Feijó traça em suas críticas as primeiras pilastras daquilo que ganharia guarida constitucional através da moralidade, da imparcialidade e dos norteios do acesso à justiça.

Através do jornal *O Justiceiro* Diogo Feijó propagava as noções liberais juntamente com a efervescência de suas críticas, deixando registros de suas noções constitucionais concernentes à separação dos poderes, aos princípios basilares da Administração Pública, à preponderância do dever de submissão à legalidade, bem como em diversos direitos garantidos como fundamentais no seio social hodierno (JUCÁ, 2008, p. 71).

Destaque-se dentre os diversos preceitos resguardados pelo padre-político liberal ora em análise, o entusiasmo com que Diogo Feijó defendia o dever de fidelidade aos preceitos apregoados nas disposições legais, de modo que, através da análise da legalidade poderiam restar por afastadas diversas arbitrariedades inerentes à uma sociedade que tinha o despotismo como alicerce.

Nesse sentido Feijó compreendia que o cumprimento dos regramentos legais traria o afastamento de impunidade quanto aos crimes praticados por pessoas detentoras de influência social, bem como excluiria a possibilidade de existência de prisões arbitrária, que não se encontravam lastreadas pelo devido processo.

Assim, quando à frente do cargo de Ministro da Justiça durante a regência trina e mais adiante, no período da regência una, detectou-se a existência de controle por Diogo Feijó com pulso firme dos motins deflagrados no âmago social, tendo em face de tais circunstâncias, inclusive, restado por formalizada condenações duras, mas, tais condenações ocorreriam dentro da lei, de modo que nenhum desconhecido restara preso sem a submissão ao devido processo (CALDEIRA, 1999, p. 32-33).

Nessa entoada, bem se pode aferir que Diogo Feijó, ao defender a expressão condenatória alicerçada pelo prévio processo punitivo lança as diretrizes de um dos princípios constitucionais com relevantes impactos no processo penal atual, o qual seja, o devido processo legal.

As benesses advindas de um governo firme mais pautado pela legalidade que marcou a atuação de Diogo Feijó na esfera política e no deslinde do pensamento constitucional trouxeram por impacto significativas melhorias como o afastamento de prisões ilegais ante a inexistência de culpa, a fixação de responsabilidade do magistrado desidioso quanto ao descumprimento prazal das prisões fixadas, progresso nas precárias condições dos apenados desvalidos, afastamento da confissão sob tortura e responsabilização na ótica processual dos senhores de escravos que difundissem a violência como forma de castigo aos mesmos (CALDEIRA, 1999, p. 33).

As propostas do extemporâneo padre-sacerdote teriam portanto, como traços característicos, a existência de um compromisso desmedido com a ordem social, na inclinação liberal, na ojeriza a violação de regramentos, bem como no inflexível apego aos mandamentos legais (PIÑEIRO, 2015).

Assim, apesar das imensas dificuldades advindas dos conflitos de teses entre Feijó e os conservadores, o que, por conseguinte, reduziriam a possibilidade de implementação mais ampla do pensamento de Diogo Feijó, não se pode descurar que o sacerdote regente conseguira desenhar um novo modelo constitucional brasileiro, e que tal intento culminaria com reflexos constitucionais que acompanham a ordem democrática constitucional moderna.

## **5 A reflexão da necessidade de uma pena humanizada na ideologia de Diogo Feijó**

A figura extemporânea do Padre Diogo Feijó também ganha significativa notoriedade ao se perfazer uma análise dos impactos dos valores liberais do sacerdote-político nos contornos sancionatórios.

Assim, Feijó defendia diuturnamente o direito a uma persecução criminal norteada pela previsão normativa, de modo a ocasionar a manifestação do que corresponde na atualidade ao princípio da legalidade, que, inclusive, encontra guarida constitucional por meio da Constituição Cidadã de 1988.

O fundamento humanizador da pena segundo apregoava Feijó, ganha notoriedade ainda na fase da persecução criminal que antecede ao cárcere, haja vista que, segundo Diogo Feijó, a imposição da prisão não pode restar expressa sem a prévia análise processual, devendo-se afastar qualquer forma de

prisão ilegal. Nesse sentido, Diogo Feijó passa a congregar no seu ideário liberal o advento do princípio constitucional ora denominado de devido processo legal, onde a sanção só poderá recair sobre a pessoa do suspeito quando se puder aferir de modo devido a sua culpabilidade.

Nesse sentido, trazendo ao panorama sancionador as primeiras vertentes punitivas em solo nacional que passassem a congregar em seu âmago o surgimento da relevância da humanidade da pena, Diogo Feijó começa a tecer significativas críticas quanto à situação de penúria em que se encontravam suscetíveis os apenados, de modo que destaca Feijó a necessidade de um efetivo investimento estatal para viabilizar o direito a uma pena tolerável, haja vista que a formalização da prisão em calabouços que apresentavam condições insalubres se mostrara como expressão sancionatória tirânica (CALDEIRA, 1999, p. 90).

Feijó suscita críticas mais ferrenhas ao deliberar acerca do fornecimento de verbas para a construção de ambientes carcerários mais humanos, de modo a abominar o valor ínfimo a ser despendido pelo Estado para os gastos com a prisão que ansiava por maior humanidade, pois, segundo Feijó, a prisão deve ser imposta ao delinquente, mas desde que expressa segundo um prévio processo legal e mediante a existência de um estabelecimento prisional que não viesse a fulminar a dignidade humana do prisioneiro.

Nesse sentido o que se pode detectar é que Diogo Feijó, mesmo sendo qualificado como um sacerdote polêmico e detentor de pulso firme, entendia que a aplicação sancionatória não deve ser afastada do criminoso, mas, a imposição punitiva deve ser lastreada pela proporcionalidade em face do dano causado (CALDEIRA, 1999, p. 90-91).

Feijó destacava portanto a fixação punitiva, mas, a sanção deveria se apresentar passível de execução, de modo que ao prisioneiro dever-se-ia fornecer a possibilidade do direito à um mínimo de humanidade na execução punitiva, de modo que incumbe ao Estado, segundo o Padre Feijó propiciar a existência de previsão orçamentária hábil a proporcionar a sanção adequada.

Mais uma vez, Diogo Feijó adianta-se a seu tempo, de modo que a discussão concernente à humanidade da pena denota significativo destaque na atualidade carcerária brasileira do século XXI, haja vista que o colapso punitivo não consistia apenas em problemática inerente a sociedade brasileira do passado, mas, persiste de forma latente nos contextos punitivos atuais, mesmo depois a consolidação constitucional do direito à pena digna como princípio constitucional implícito e derivado do fundamento da dignidade da pessoa humana.

Vislumbra-se, portanto, que a intervenção do Padre Feijó que ansiava pela preponderância punitiva baseada no respeito dos regramentos legais e com a imposição de uma prisão com mínimas condições de existência consiste em expressão que impacta reflexos hodiernos no ideário constitucional da humanização das penas.

## 6 Considerações Finais

Com alicerce na análise das diversas searas onde o Padre Diogo Feijó atuara de modo firme na salvaguarda de suas ideias, bem se pôde verificar o quão relevante se apresentou a propagação da reflexão liberal e extemporânea de um sacerdote de desempenho marcante não só no setor religioso, mas na vida política.

Feijó, o padre-regente que estremeceu com suas teses uma época marcada pelo conservadorismo e pela atuação despótica de seus políticos, externa o nítido emblema de um político perspicaz e árduo defensor de mudanças de relevo, que ocasionariam impactos na formação do pensamento constitucional brasileiro.

A realidade de uma vida pessoal marcada por abandonos e frustrações não se apresentara como um empecilho para que Diogo Feijó lograsse êxito nos caminhos que traçara junto ao exercício sacerdotal, mesmo diante de diversos preconceitos que se encontravam envoltos dos filhos oriundos de relacionamentos espúrios, como o caso de Feijó.

Assim, mesmo envolto de preconceitos, Feijó ingressa na vida religiosa, ganha notoriedade ao ouvir com zelo seus fiéis e ao começar a tecer suas polêmicas considerações circundantes a vida sacerdotal, dando ênfase dentre os diversos pontos críticos levantados, a questão que o Padre Feijó defenderia com maior robustez ante o fato de ser filho bastardo de um clérigo, que fora a abolição do celibato clerical.

Na seara política relevantes foram as contribuições de Diogo Feijó, deixando seu registro na busca pela igualdade, pela implementação da democracia, nos primeiros passos de uma tese federalista, pela luta em favor da ordem social, no combate ao despotismo e a corrupção, na luta pela implementação da moralidade e imparcialidade estatal, ganhando destaque ainda pela ferrenha defesa da observância da legalidade.

Aferiu-se, assim, a elucidação da ideologia do padre regente na busca da pena dotada de humanidade e, tal intento, segundo defendido por Feijó, deveria começar a denotar expressividade ainda na fase de análise da prática delitativa, de modo que Feijó defendia o direito de todos a um devido processo legal, buscando, assim afastar a existência viciada de prisões ilegais e arbitrárias.

Na perspectiva carcerária, seguiu o Padre Feijó na luta pela humanidade punitiva atribuída aos presos, de modo a entender pelo afastamento da condição de degredo carcerário, pois, segundo Feijó, os violadores da norma deveriam receber o sancionamento que lhe era devido, mas a punição não poderia se delinear em condições degradantes.

Em assim sendo, priorizou-se o deslinde de um pensamento constitucional brasileiro na concepção de Diogo Feijó que encontrasse norteio segundo os ditames da pena humanizada, da sanção

dotada de proporcionalidade ao vulto do delito, a extirpação da omissão estatal no fornecimento de direitos basilares aos prisioneiros.

Nessa vertente, aferiu-se nitidamente que o Padre Diogo Feijó já expunha em sua época o que se compreende no atual contexto por direito à pena digna, que se manifesta como ramificação da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos básicos da ordem democrática que integra a Constituição Democrática de 1988.

Verificou-se assim que há um expressivo pensamento constitucional brasileiro no raciocínio difundido por Diogo Feijó no século XIX, em especial, no que pertine a questão da humanização das penas.

Assim, a implantação do ideário da humanização sancionatória outrora agasalhado nas teses do Padre Feijó integra o pensamento constitucional hodierno de modo sólido, apesar da inefetividade de execução desta ante a crise carcerária contemporânea.

## Referências

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

CALDEIRA, Jorge. **Diogo Antônio Feijó, 1784-1843**. São Paulo: Editora 34, 1999.

CÂMARA NETO, Isnard de Albuquerque. Feijó de Clérigo a Regente, as relações Igreja e Estado. **Anais do XXI Encontro Estadual de História**, Campinas, 2012. Disponível em: <[http://www.encontro2012.sp.anpuh.org/resources/anais/17/1341079432\\_ARQUIVO\\_PadreFeijo.pdf](http://www.encontro2012.sp.anpuh.org/resources/anais/17/1341079432_ARQUIVO_PadreFeijo.pdf)>. Acesso em: 02 nov. 2015.

CÂMARA NETO, Isnard de Albuquerque. **O padre Feijó e a questão do celibato clerical**. Disponível em: <<http://site.unitau.br/scripts/prppg/humanas/download/opadrefeijo-N2-2001.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

COELHO, Humberto Schubert. A filosofia moral de Diogo Feijó. **Revista Estudos Filosóficos**, São João Del-Rei, n. 7, p. 132-138, 2011. Disponível em: <[http://www.ufsj.edu.br/portal2repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art12\\_rev7.pdf](http://www.ufsj.edu.br/portal2repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art12_rev7.pdf)>. Acesso em: 18 out. 2015.

ELLIS JÚNIOR, Alfredo. **Feijó e sua época**. São Paulo: Editora USP, 1940.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 2000.

JUCÁ, Roberta Laena Costa. Padre Antônio Diogo Feijó: O pensador da liberdade. In: LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto et al (Orgs.). **Temas de pensamento constitucional brasileiro**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008, Cap. 3, p. 60-78.

OLIVEIRA, Gabriel Abílio de Lima. Liberalismo e Religião no Império Brasileiro: O Período Regencial (1831-1840). **Anais do XXVIII Simpósio Nacional de História**, Florianópolis, 2015. Disponível em: <[http://www.snh2015.anpuh.org/resources/anais/39/1427759981\\_ARQUIVO\\_ArtigoANPUH.pdf](http://www.snh2015.anpuh.org/resources/anais/39/1427759981_ARQUIVO_ArtigoANPUH.pdf)>. Acesso em: 23 nov. 2015.

PIÑEIRO, Théo Lobarinhas. **Feijó: entre a justiça e a prudência?** Disponível em: <<http://www.historia.uff.br/estadoepoder/6snepc/Mesas/mesa8-Th%C3%A9o.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

REIS, Luis Fernando Scherma. Diogo Antônio Feijó – O primeiro mandatário eleito no Brasil Imperial. **Anais do XXIV Congresso Nacional do Conpedi**, Aracaju, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/405y75l2/0ahvJ7j95oski0d9.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

RICCI, Magda Maria de Oliveira. **Assombrações de um padre regente: Diogo Antônio Feijó (1784-1843)**. Campinas: Ed. da UNICAMP, 2002.

SOUZA, Octávio Tarquino de. **Diogo Antônio Feijó (1784-1843)**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1942.

TALASSI, Luiz A. **A doutrina do Padre Feijó e suas relações com a Sé Apostólica**. Roma: Pontifícia Universidade Gregoriana, 1949.

VIANNA, Hélio. **História do Brasil**. 15 ed. São Paulo: Companhia dos Melhoramentos, 1994.

VIEIRA, Dilermando Ramos. Padre Antônio Diogo Feijó: as controvérsias de um sacerdote regalista e anticelibatário. **Revista Pistis Praxis**, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 193-210, jan/jun. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/Meus%20Documentos/Downloads/pistis-3554%20(4).pdf>. Acesso em: 18 out. 2015.

# DISCURSOS OFICIAIS SOBRE TERRORISMO E TERRORISMO DE ESTADO NO BRASIL: criminalizações e movimentos sociais

Thayla Fernandes da Conceição<sup>1</sup>

Breno Zanotelli<sup>2</sup>

**RESUMO:** Discussão-chave no Século XXI é o terrorismo, sendo o 11 de setembro estadunidense um marco desta, já que a partir dele surgiram medidas extremas de controle de territórios e populações. Somaram-se a estas discussões as do surgimento do Estado Islâmico e outros grupos considerados centrais à última crise migratória internacional. Recentemente foi aprovada no Brasil a Lei Antiterrorismo (PLC 101/2015). Diz-se que é necessária para suprir lacunas legislativas e para que o Brasil seja plenamente aceito na comunidade internacional. Diversas organizações alertam que esta legislação poderá criminalizar movimentos sociais, por exemplo, no contexto das Olimpíadas. Busca-se aqui avaliar as motivações oficiais para a sua aprovação, opondo-as às críticas das militâncias de esquerda.

**Palavras-chave:** Lei Antiterrorismo. Criminalização de Movimentos Sociais. Olimpíadas.

**ABSTRACT:** Terrorism has been a very important matter in the XXI century and the September 11 is a landmark of it, as it gave birth to different measures of control over territories and population. The emergence of the Islamic State and other groups related to the last international immigration crisis is another important mark. Recently in Brazil the Anti-Terrorism Act (PLC 101/2015) passed. It is said that it is necessary to fill legislative gaps and for Brazil to be fully accepted by the international community. Several organizations have argued that this legislation can criminalize social movements, for example, in the context of the Olympic Games. This study aims to evaluate the official reasons given by the authorities to justify the necessity of this law opposing them to these social movement's arguments.

**Keywords:** Brazilian Anti-Terrorism Act. Criminalization of Social Movements. Olympic Games.

## 1 Introdução

O terrorismo e suas implicações (geo)políticas e jurídicas tem se colocado como um dos temas centrais deste início de Século XXI, sendo os atentados de 11 de setembro em Nova York um grande marco desta discussão, já que, justamente a partir deste evento, diversas medidas extremas, sobretudo

---

<sup>1</sup> Advogada e mestranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF).

<sup>2</sup> Advogado criminalista e especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC).

jurídico-políticas, foram tomadas para controle de territórios e populações por parte dos Estados Unidos e passaram a servir de exemplo para mais medidas desta natureza ao redor do globo.

Após os atentados desse icônico dia, os Estados Unidos, que desde 1812 não eram atacados em seu território (CHOMSKY, 2005, p. 11-12), fizeram valer a pecha de potência imperialista, legado das atrocidades por ele cometidas no século imediatamente anterior (tais quais, por exemplo, os apoios diretos às ditaduras militares latino-americanas), e atacaram o Afeganistão e o Iraque, contrariando a ONU, sob o pretexto da “guerra contra o terror”.

As guerras contra o Iraque e o Afeganistão foram iniciadas sob essa justificativa oficial, mas não é difícil perceber que se trata de retórica ideológica se considerarmos que se encontravam dentre os maiores apoiadores do governo Bush as indústrias bélicas e diversas empreiteiras, as quais lucraram imensamente com a mórbida atividade econômica de destruição e “reconstrução” dessas nações. Não é de se duvidar, portanto, que tenham sido coniventes com a morte de mais de um milhão de civis somente no Iraque em decorrência dessa guerra (LAMOREAUX, 2010), se considerarmos seus faturamentos astronômicos.

Outra atrocidade perpetrada pelos EUA, nesse período, foi a instalação, em território cubano, da Base de Guantánamo, para a qual foram enviadas pessoas acusadas da prática de terrorismo. Neste cárcere os presos não são considerados réus de um processo criminal e sequer são considerados prisioneiros de guerra, o que lhes garantiria os direitos previstos na Convenção de Genebra.

Segundo a “doutrina Bush”, esses indivíduos são “combatentes ilegais”, ainda que essa categoria nunca tenha sido reconhecida por nenhum estatuto de direito internacional, de modo que podem ser enviados para esses modernos campos de concentração, quando não são sumariamente mortos, onde vivem em situação desumana, conforme mostra Maestri (2006):

os prisioneiros foram encerrados, inicialmente no sinistro Campo X-Ray de Guantânamo, em jaulas de malha arame, de dois metros por três. Atados pelas mãos e pés, olhos, boca e ouvidos tapados, portando sinistros macacões laranja, foram submetidos, por longos intervalos, a espancamento, altas e baixas temperaturas, ruídos infernais, privação de sono. Sem direito a contatos pessoais, receberam injeções paralisantes, medicação forçada, alimentação violenta, quando ensandeceram ou ensaiavam desesperados atos de resistência. Responsável por Guantânamo, o general Geoffrey Miller definiu o princípio geral que rege a prisão: "Eles são como cães, e se você os deixa acreditar em algum momento que são mais do que cães, então você perdeu controle sobre eles".

Deve ser mencionada, ainda, a prisão iraquiana de Abu Ghraib, onde ocorreram brutais torturas de prisioneiros por soldados estadunidenses, cujas fotografias chocaram o mundo. Segundo a filósofa Susan Willis (2008, p. 108), as imagens das sevícias conseguiram até mesmo abalar a imagem que os cidadãos dos EUA tinham de si mesmos: um povo temente a Deus, ligado aos valores da família, que quer apenas difundir as benesses do livre comércio, da democracia e dos direitos humanos pelo mundo.

Também esse traço cultural estadunidense foi bastante explorado pelos ideólogos da “guerra ao terror”, que a fundamentaram na necessidade de concretização da democracia, da paz, da tolerância e dos direitos humanos em países tidos como carentes desses valores. Sobre esse ponto, Hobsbawm (2007, p. 14-15) contesta a proposição daqueles que defendem a “necessidade de intervenções armadas internacionais para preservar ou impor os direitos humanos em uma era de crescente barbárie, violência e desordem” mostrando que

Ela é fundamentalmente errada porque as grandes potências que buscam implementar seus pontos de vista na política internacional podem fazer coisas que convêm aos defensores dos direitos humanos e têm consciência do valor publicitário de fazê-lo, mas isso não faz propriamente parte dos seus propósitos, os quais, quando elas julgam necessário, são perseguidos com a crueza e a barbárie que constituem a herança do século XX. A relação entre aqueles para quem uma grande causa da humanidade é essencial e as ações de qualquer Estado pode ser de aliança ou de oposição, mas nunca de identificação permanente. Mesmo os raros casos de jovens Estados revolucionários que buscam genuinamente difundir sua mensagem universal – a França depois de 1792, a Rússia depois de 1917, mas não os Estados Unidos isolacionistas de George Washington – têm duração curta. A posição típica de qualquer Estado é defender seus interesses.

No mesmo sentido, Chomsky (2005, p. 36-37) desvela algumas das verdadeiras razões que estão por trás da cruzada dos EUA contra o terrorismo, apontando que há uma simbiose entre as práticas do governo e os interesses da burguesia nacional:

[...] o governo americano está agora tentando explorar a oportunidade de acelerar a sua agenda particular: militarização, incluindo “sistema de defesa antimísseis”, que é uma expressão que serve como um código para a militarização do espaço; diminuição dos programas social-democratas; e, obviamente, das preocupações quanto aos efeitos mais nocivos da “globalização” corporativa; questões ambientais; seguro saúde etc. Ou seja, o que se pretende é institucionalizar medidas que vão intensificar a transferência de riqueza para um segmento muito pequeno (por exemplo, eliminando os impostos pagos pelas grandes corporações) e arregimentar a sociedade para eliminar o debate público e toda forma de oposição.

Mais recentemente, somaram às discussões sobre o terrorismo internacional as conjunturas do surgimento do Estado Islâmico, dentre outros grupos extremistas associados ao oriente médio, como um dos principais fatores para a última grande crise migratória. Foram associados a estes grupos eventos trágicos, tais quais o ataque em Paris de 13 de novembro de 2015, que vitimou mais de uma centena de pessoas, e o ataque ao jornal *Charlie Hebdo* no início desse mesmo ano.

É interessante recordar o exemplo francês porque, diante das crises migratórias e dos referidos ataques, neste país foi também recentemente aprovada uma Lei Antiterrorismo. Assim como no Brasil, conforme veremos mais adiante, também ocorreu na França uma resistência por parte de militantes e entidades de defesa de direitos humanos (bem como ao *USA Patriot Act*). Um dos atos de oposição de maior destaque naquele país foi a renúncia da Ministra da Justiça Christiane Taubira em razão da aprovação da lei. Negra, socialista, com histórico na luta anticolonial, se recusou a permanecer no

governo principalmente pela norma proposta pelo Executivo de cassar a cidadania francesa de condenados por terrorismo com dupla nacionalidade (CHARLEAUX, 2016).

É possível perceber, portanto, que a discussão contemporânea sobre terrorismo – ou, mais precisamente, sobre o terror como ideologia, guia de um determinado exercício de soberania – parte de um evento estadunidense e toma o mundo, no qual gigantescos Leviatãs se debatem ou ficam de tocaia, tal como dirá Ginzburg (2014, p. 32):

Vivemos num mundo em que os Estados ameaçam com o terror, excitam-no e às vezes o sofrem. É o mundo de quem procura apoderar-se das armas, veneráveis e potentes, da religião, e de quem empunha a religião como arma. Um mundo no qual gigantescos Leviatãs se debatem convulsamente ou ficam de tocaia, esperando. Um mundo semelhante àquele pensado e investigado por Hobbes.

A ideia da soberania absoluta sobre o outro, nos moldes trazidos por esta contemporânea discussão, parece não poder ser outra senão aquela que leva à morte, à completa eliminação deste outro. Assim, percebemos que uma das leituras possíveis sobre o exercício atual da soberania é aquela nos moldes biopolíticos foucaultianos, que traz a colocação de inscrições, marcas, sobre o corpo físico em si, sobre a vida nua.

Ilustra significativamente esta reflexão, neste contexto de discussão sobre terror-terrorismo, o nome em código dado à operação que desencadeou o bombardeio estadunidense em Bagdá em 2003. Este nome, lembrado por Carlo Ginzburg (2014, p. 30), representa o próprio centro da doutrina de soberania que guia a disposição daquela nação ao controle, ainda que por meio de estratégias de eliminação: “shock and awe”, o chocar e submeter, o fazer obedecer a qualquer custo, ainda que este custo seja o ataque às vidas.

O ideal de obediência-submissão e a sua inscrição sob o corpo, sob a vida nua, sob a existência do outro – que aqui se apresenta sob a necessária máscara de inimigo –, é, tal como escreve um dos lemas jesuítas do século XVI, o “perinde ac cadaver”, ou seja, o “obedece como um cadáver”.

O Brasil, por sua vez, ao contrário do que se percebe nas demais nações mencionadas, não se apresenta até o presente momento como Estado paradigma à discussão contemporânea do terrorismo. Não há sequer registros recentes de ataques terroristas no país ou da organização de atos terroristas por parte de brasileiros em outras partes do mundo. Ainda assim, se retomou firmemente a discussão sobre a necessidade da criação de uma lei antiterrorismo brasileira, que rapidamente foi aprovada.

Se dizemos que esta discussão foi retomada no Brasil neste momento, e não que surgiu nele, é porque é importante frisarmos que ela não é completamente nova. Existiram diversos projetos de lei que buscaram a tipificação do crime terrorismo no país, mas, até este momento, nenhum deles havia avançado significativamente rumo à efetiva aprovação. No que difere o projeto hoje aprovado destes

outros? Mais ainda: em que difere o contexto envolto neste projeto dos contextos dos projetos anteriores? Por qual motivo, e como, o terrorismo se tornou uma preocupação real no Brasil?

Considerando estas interrogações, buscamos discutir neste trabalho os sintomas apresentados por militâncias de esquerda – movimentos sociais, organizações de defesa de direitos e coletivos ou organizações típicas de novíssimos movimentos sociais – em seus discursos, produções críticas e alertas sobre o tema, que apontam caminhos diversos do discurso oficializado sobre a necessidade da tipificação do terrorismo no Brasil e, conseqüentemente, os diferenciais do projeto aprovado, tanto nos termos das discussões globais quanto nos termos dos projetos anteriormente discutidos a nível nacional.

Dentre os sintomas colocados pelas militâncias e organizações de esquerda aqui apresentadas está a seleção do Brasil como sede de dois grandes eventos, Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas de 2016, e as chamadas “jornadas de junho de 2013”, explosão de protestos por todo o país e no qual militantes lançaram mão de estratégias e táticas controvertidas (como é o caso da tática *black bloc*).

Discutimos, complementarmente e conseqüentemente, sobre possíveis reverberações e distanciamentos entre a ideia global – centrada na proposta estadunidense acima discutida - sobre terrorismo e aquilo que se passa hoje, no momento da tipificação da prática como crime no Brasil.

## **2 A tramitação do(s) projeto(s) de lei antiterrorismo no Brasil**

É no contexto de grandes eventos e de grandes protestos que é retomada a suposta necessidade da criação da lei brasileira antiterrorismo, da tipificação do terrorismo como crime no Brasil.

Os discursos oficializados, ou seja, dos parlamentares responsáveis pela aprovação da lei em questão, afirmam que ela serviria para adequar o país às exigências e expectativas frente a estes eventos e, também, para suprir uma lacuna já antiga em nosso ordenamento jurídico, derivada de normas da Constituição, que prevê, em seu art. 4º, VIII, o compromisso do país com o repúdio ao terrorismo e, em seu art. 5º, XLIII, que o terrorismo constará no rol dos crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

O primeiro projeto de lei antiterrorismo que ganhou destaque na conjuntura atual foi o PLS 499/2013. A expectativa quanto à aprovação deste projeto foi grande e se intensificou quando do episódio em que, na ocasião de uma manifestação no Rio de Janeiro, o cinegrafista Santiago Andrade veio a falecer após ser atingido por um rojão na cabeça, sendo dois jovens manifestantes os acusados de terem dado causa à tragédia.

É importante frisarmos que a produção legislativa deste mesmo momento – de grandes eventos e grandes protestos – não se resumiu à esta sobre terrorismo. Foram levantados diversos projetos de lei que buscaram novas criminalizações, como foi o caso do crime de vandalismo, a infração do anonimato e uso de máscaras em manifestações, bem como projetos que buscaram aumento de pena para

condutas já previstas como crimes que foram, de alguma forma, conectadas a práticas visualizadas nas manifestações contrárias aos grandes eventos, como é o caso do crime de dano.

Nas justificativas destes projetos<sup>3</sup>, tanto quanto na justificativa de projetos mais recentes que trataram da tipificação do terrorismo<sup>4</sup>, percebemos menções à necessidade do controle da atuação de militâncias que, por supostamente fugirem de um certo padrão estratégico e tático esperado em dissidências democráticas e caírem em um alegado radicalismo, poderiam converter-se em um perigo interno e deveriam, portanto, deixar de serem consideradas como atores legítimos nas disputas democráticas. As criminalizações se apresentariam, assim, como importantes estratégias de reorganização das arenas de disputa política para o afastamento – ou eliminação – dos ilegítimos.

Lembremos, resgatando a reflexão que iniciou este trabalho, que os ataques de 11 de setembro tiveram consequências desastrosas também no âmbito interno dos EUA. O governo Bush, aproveitando o pânico criado pelos ataques terroristas, se utilizou de seu aparato de propaganda ideológica para tornar o medo uma constante na vida dos cidadãos. Aproveitando dessa fragilidade psicológica generalizada, o discurso de defesa nacional foi manipulado para legitimar tanto as referidas incursões bélicas em nações estrangeiras quanto as graves restrições de direitos fundamentais em seu próprio território.

Instituiu-se um período de exceção legitimado por esse medo amplamente difundido, com a supressão do debate democrático sob o manto da necessidade de união do corpo social contra o inimigo comum, que também poderia estar infiltrado entre os cidadãos; mais um motivo pelo qual medidas enérgicas seriam necessárias, segundo o discurso do poder.

O principal exemplo dessas medidas de exceção no âmbito interno diz respeito à promulgação do *USA Patriot Act*, ocorrida apenas quarenta e cinco dias após os atentados ao World Trade Center. Por esse diploma normativo, o Poder Executivo estadunidense pode

violiar sigilos de informação (como bancário, telefônico etc.) e realizar ações de busca e apreensão que prescindem de mandado e comunicação posterior, e até violações à privacidade, como por exemplo o acesso a lista de compras e livros emprestados. (DIETER, 2008, p. 332)

Sobre o medo como sentimento político, agora pensado em terras brasileiras, Vera Malaguti Batista (2003, p. 52-53) alerta que:

---

<sup>3</sup> Segundo levantamento feito pela ONG Artigo 19 (2014), foram 21 os projetos de lei criados entre 2011 e 2013 que buscaram tutelar das mais diversas formas práticas de dissidências em protestos.

<sup>4</sup> Além do PLS 499/2013, existiram ainda outros projetos que buscaram a tipificação do terrorismo naquela época. Podemos mencionar como exemplos o PL 5571/2013, do Deputado Alexandre Leite (DEM-SP), e o PL 4672/2012, do Deputado Onyx Lorenzoni (DEM-RS). Há, também, alguns projetos mais recentes que tiveram a mesma intenção. Podemos citar o PL 1594/2015, do Deputado Lincoln Portela (PR-MG), e o PL 2294/2015, do Deputado André Figueiredo (PDT-CE), ambos apensados ao PL 2462/1991. Há, também, o PL 2583/2015, proposto por Ronaldo Carletto (PP-BA), apensado ao PL 1378/2015, proposto pelo Deputado Arthur Virgílio Bisneto (PSDB-AM), que, por sua vez, também está apensado ao PL 2462/1991. Antes disso, também foi tentada a tipificação, por meio do projeto do Deputado Edson Pimenta (PSD-BA), o PL 3714/2012, hoje apensado ao PL 7765/2010, o qual, por sua vez, segue apensado ao PL 149/2003.

No Brasil, a difusão do medo do caos e da desordem tem sempre servido para detonar estratégias de neutralização e disciplinamento planejado do povo brasileiro. Sociedades rigidamente hierarquizadas precisam do cerimonial da morte como espetáculo de lei e ordem. O medo é a porta de entrada para políticas genocidas de controle social.

A imposição do medo como sentimento político desta época, o que o torna justificador de medidas repressivas a rigor excepcionais, inclusive contra os próprios cidadãos internos, nos parece, portanto, ser uma característica de proximidade entre as conjunturas da guerra ao terror estadunidense e da tipificação da lei antiterror no Brasil.

Em junho de 2015 foi recebido na Câmara dos Deputados mais um projeto de lei sobre terrorismo no Brasil, o qual veio a ser efetivamente aprovado. Tratou-se do anteprojeto de lei denominado de “antiterrorismo” (PL 2016/2015), que foi enviado em regime de urgência (previsto no art. 64, § 1º, da Constituição, combinado com os arts. 122 e 375 do Regimento Interno da Câmara) pelo próprio Poder Executivo, representado pelos ministros José Eduardo Martins Cardozo e Joaquim Vieira Ferreira Levy. Tal projeto buscou a alteração da Lei nº 12.850, a Lei das Organizações Criminosas<sup>5</sup>, para que o ato de terrorismo também conste como crime em seu âmbito.<sup>6</sup>

Em agosto de 2015, após algumas modificações, foi o projeto aprovado na Câmara. Nos termos dos textos propostos tanto pela própria Câmara (art. 2º, § 2º) quanto pelo poder executivo (art. 1º, § 3º), estariam excluídos do tipo penal do terrorismo as manifestações políticas e os movimentos sociais ou sindicais<sup>7</sup>. No projeto enviado pelo Poder Executivo, porém, foi prevista a possibilidade do terrorismo ser

---

<sup>5</sup> Consta na justificativa do anteprojeto encaminhado pelos ministros: “As alterações foram feitas, em regra, na Lei nº 12.850, de 2013, conhecida como Lei das Organizações Criminosas. Isto porque permitirá uma aplicação imediata de instrumentos de investigações previstas ali, como a colaboração premiada, agente infiltrado, ação controlada e acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações.”

<sup>6</sup> Para além da busca pela tipificação em si, é necessário lembrarmos que o Brasil é signatário de alguns documentos internacionais relativos à questão do terrorismo. O Decreto nº 5.639, de 26 de dezembro de 2005, por exemplo, promulgou a “Convenção Interamericana contra o Terrorismo” (assinada em Barbados, em 3 de junho de 2002). Antes disso, ainda, o Decreto nº 3.018, de 6 de abril de 1999, promulgou a “Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional”, concluída em Washington, em 2 de fevereiro de 1971. Também é significativo mencionar o Decreto nº 5.640, de 26 de Dezembro de 2005, que promulgou a “Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo” (adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999 e assinada pelo Brasil em 10 de novembro de 2001), o Decreto Legislativo nº 267, de 10 de junho de 2009, que aprovou o texto da “Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear”, assinada pelo Brasil em Nova York em 14 de setembro de 2005 e, por último, o Decreto nº 8.526, de 28 de setembro de 2015, que dispõe sobre “a execução, no território nacional, da Resolução 2199 (2015), de 12 de fevereiro de 2015, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que reafirma obrigações impostas aos Estados-membros para combater o terrorismo e o financiamento do terrorismo e para coibir o comércio de armas e materiais conexos com o Estado Islâmico no Iraque e no Levante, com a Frente Al-Nusra e com indivíduos, grupos, empresas e entidades associados à Al-Qaeda.”

<sup>7</sup> Conforme descrito na redação aprovada pela Câmara: “§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.”

compreendido também como atos cometidos em razões de ideologia ou política – questão extremamente problemática – trecho este retirado posteriormente pela Câmara após a tramitação na Casa.

Ao ser recebido no Senado Federal para apreciação, foi substituído por um projeto ainda mais rigoroso, de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), o PLC 101/2015, aprovado ainda em outubro de 2015, com 38 votos favoráveis e 18 contrários.

Este passou a preocupar ainda mais a militância de esquerda e organizações que atuam na defesa de direitos e que se envolveram bastante com as amplas manifestações de 2013, uma vez que não haveria mais a exclusão do âmbito normativo daqueles grupos anteriormente isentados e, ainda, ampliou algumas das penas previstas e a própria tipificação do terrorismo, que passou a incluir a motivação por extremismo político.

Aloysio Nunes Ferreira, que considerou imprescindíveis estas mudanças no projeto, destacou, em entrevista concedida para a mídia do Senado, que “em um Estado democrático de direito, as manifestações e reivindicações sociais, sejam elas coletivas ou individuais, não têm outra forma de serem realizadas senão de maneira pacífica e civilizada.” (MENDANHA, 2015).

Ao retornar para a Câmara, a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, a Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado e a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania concluíram pela rejeição do Substitutivo do Senado Federal ao Projeto. O texto final aprovado e enviado para sanção presidencial foi o texto inicialmente aprovado pela Câmara, o qual exime textualmente os movimentos sociais, ou, pelo menos, aquilo que for compreendido como legítimo movimento social.

O texto final foi sancionado pela presidenta Dilma Rouseff em 16 de março de 2016, nove meses após o anteprojeto ser oferecido em regime constitucional de urgência. A rapidez para a aprovação, ao menos se considerarmos os parâmetros normais das discussões legislativas no Brasil, nos rememora o mencionado fato da aprovação do *USA Patriot Act* em quarenta e cinco dias.

### **3 Militâncias de esquerda e a oposição à lei antiterrorismo**

Diversas organizações de defesa dos direitos humanos, além de movimentos sociais e coletivos de esquerda, se posicionaram de forma contrária à necessidade da tipificação do terrorismo no Brasil desde o início das discussões atuais na Câmara dos Deputados, concluindo pelo fato de que poderiam ser atingidos por esta tipificação (ou de que, ainda, possivelmente seriam o alvo desde sempre desejado).

Mesmo a ONU, por meio de um grupo de relatores especiais em direitos humanos, manifestou preocupações com relação à aprovação do projeto, compreendendo-o como muito amplo e alertando

para o perigo de que pudesse atingir direitos e liberdades fundamentais. (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, 2015)

A Organização dos Estados Americanos, igualmente, manifestou preocupação semelhante. Um de seus representantes, o advogado e jornalista uruguaio Edison Lanza, relator da OEA para a liberdade de expressão, lembrou que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Chile, em 2014, por usar sua lei antiterror contra ativistas do povo indígena mapuche. (MARTINS, 2015).

Ainda em outubro de 2015, foi assinada e divulgada uma carta de repúdio ao projeto e ao substitutivo proposto pelo Senado, publicada e assinada por cerca de 80 entidades e personalidades, dentre as quais estavam o Greenpeace (que, além de subscrever esta carta, enviou uma carta própria à presidenta Dilma Rousseff), a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP), a Conectas, a Intervezes, o Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST), o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), juristas, professores e mesmo parlamentares.

Neste documento lê-se uma profunda preocupação com o fato de que, ainda que se exclua do texto os movimentos e organizações sociais, ficará ao arbítrio do Poder Judiciário a definição de quais grupos podem ser considerados dentro desses padrões ou não:

Ainda que faça a ressalva explícita de que não se enquadra na lei a conduta individual ou coletiva de movimentos sociais, sindicais, religiosos ou de classe profissional se eles tiverem como objetivo defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, a proposta representa um grande retrocesso para os direitos de participação política no Brasil, porque deixará nas mãos de delegados e promotores o filtro para dizer se tal conduta é ou não de movimento social. (CARTA MAIOR, 2015)

Foi elaborada, também, outra carta de repúdio por acadêmicos, familiares de vítimas da ditadura e personalidades na luta por direitos humanos no Brasil, dentre os quais estão Maria Rita Kehl, enviada à presidente Dilma Rousseff em 19 de outubro de 2015, na qual também se pode perceber uma preocupação com a indefinição do texto legal:

As ressalvas do texto aparentemente minguariam essa possibilidade, mas todos que lidamos com a Justiça que acontece na prática sabemos que a falta de delimitação clara do novo crime abre portas para a instrumentalização, o aparelhamento e o uso político do texto a fim limitar a atuação da sociedade civil. (CONNECTAS, 2015)

A indefinição presente nos conceitos de terrorismo e, conseqüentemente, os riscos dos rótulos abertos, parecem ser, segundo indica a análise de Maurício Dieter quanto à conjuntura estadunidense, mais um ponto globalmente partilhado:

não é um problema para o poder, porque o que é fundamental em relação ao termo terrorismo é seu uso político. O único que importa, neste sentido, é manter o monopólio do poder de rotular como terrorista quem quer que seja. (DIETER, 2008, p. 302)

Fato curioso a respeito da indefinição presente nas noções de terrorismo e nos tipos penais correspondentes é o de que, conforme ressalta Chomsky (2005, p. 17), se os EUA adotassem suas próprias definições oficiais de terrorismo, presentes no *U.S. Code* e nos manuais do Exército, isso revelaria de imediato que são um Estado líder do terrorismo, assim como os países que se constituem seus principais aliados. Não se trata de cogitação absurda, pois, conforme lembra o autor (2005, p. 48-49), os EUA já foram condenados por terrorismo internacional em decorrência dos brutais ataques à Nicarágua na década de oitenta, ataques estes que dizimaram dezenas de milhares de pessoas, devastaram a economia do país e impediram sua livre determinação política.

De qualquer forma, o aparato de propaganda estadunidense foi bem sucedido na tarefa de *fabricar um consenso* no discurso oficial em torno da ideologia de que somente se aplica esse conceito-chave aos “outros”, aqueles construídos como inimigos da civilização ocidental, e jamais ao próprio Leviatã, o qual segue justificado mesmo ao praticar extermínios, tal como afirma Dieter (2008, p. 307-309):

enquanto o terrorismo de pequena escala é chamado simplesmente de terrorismo, os atos terroristas praticados em nome dos interesses definidos a partir do centro do poder econômico são chamados alternativamente de retaliação, guerra justa, antiterrorismo, ação preventiva ou, na pior das hipóteses – e especialmente no caso da Turquia e Israel –, terrorismo de Estado. Esse novo léxico, marcado por diferenças exclusivamente formais, é incorporado por especialistas de ocasião e reproduzido sem qualquer juízo crítico, o que supera a expectativa original de apenas escamotear os fatos, sendo capaz inclusive de aliviar no plano retórico o peso das contradições provocadas no plano real.

[...] ao escapar do rótulo de terrorismo, as atrocidades realizadas ou autorizadas pelo aparelho estatal não integram o rol de atos condenáveis, mas apenas o de atos necessários. Não são, portanto, crimes, mas (re)ações legítimas; como resultado, reafirma-se ideologicamente que terrorismo é algo que só pode ser atribuído a alguns grupos (como palestinos, xiitas, comunistas etc.), enquanto os Estados Unidos, Israel etc. realizam apenas retaliações ou, ocasionalmente, ações preventivas, tal como qualquer país faria em situações muito penosas, segundo a versão oficial.

Nestes mesmos termos, o que falar de um Estado como o Brasil que, além de recém-saído de uma ditadura civil-militar, conserva estruturas policiais e quadros políticos daquela época? Que possui taxas de homicídios maiores do que de territórios compreendidos como conflituosos, tais como o Iraque, sendo muitos destes homicídios causados por policiais, como apontam os mapas da violência e um relatório de pesquisa da Anistia Internacional (2015)? Que possui uma polícia que justifica suas práticas de extermínio, sobretudo de uma juventude negra, pobre e periférica, em autos de resistência e outras possibilidades jurídico-procedimentais de auto-investigação<sup>8</sup>? Em que o único efetivamente condenado

---

<sup>8</sup> Outro projeto de lei recente e já aprovado pela Câmara dos Deputados, aguardando apreciação pelo Senado, que deve ser mencionado é o PL nº 5.768-A de 2016, que concede foro na Justiça Militar da União para polícias militares que pratiquem crimes dolosos contra civis durante as chamadas “atividades de garantia da lei e da ordem”, as quais ocorrerão durante os jogos olímpicos, mas que têm se tornado cada vez mais comuns, principalmente na “pacificação” dos territórios marginalizados.

criminalmente no contexto de junho de 2013 foi Rafael Braga, morador de rua, negro e pobre, por porte de produtos de limpeza que foram compreendidos como potenciais explosivos?

Há ainda outra carta, elaborada também em outubro de 2015 e assinada por ainda mais entidades, dentre as quais a Artigo 19, Advogados Ativistas, Associação Juízes para a Democracia (AJD), Coletivo Margarida Alves, Justiça Global, Instituto de Defensores de Direitos Humanos (DDH) e Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Esta carta afirma, dentre outras coisas, que a tipificação do terrorismo traz perigosas redundâncias, pois prevê a tipificação de condutas que já são previstas como crime (e já utilizadas muitas vezes de forma a coibir o direito de livre expressão):

Num país internacionalmente comprometido a não molestar ninguém por suas opiniões (Artigo 19, 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) e a garantir a todos o direito e a possibilidade de participar da condução dos assuntos públicos (Artigo 25 do PIDCP), vê-se a intensificação do processo de criminalização de movimentos sociais, com o uso arbitrário dos tipos penais já existentes contra manifestantes e ativistas: associação criminosa, milícia privada, incêndio, explosão, dano qualificado, desacato, resistência e desobediência são apenas alguns exemplos de instrumentos do arsenal punitivo empregado na repressão de demandas populares. O manifesto destaca ainda que a lei brasileira sobre organizações criminosas já prevê a criminalização de organizações terroristas internacionais. (ARTIGO 19, 2015)

O fato de que leis que inicialmente não foram pensadas para atingir movimentos sociais já o fizeram inúmeras vezes, é bem lembrado por Lucas Sada (2016), advogado criminalista e membro do DDH:

Certamente o receio de que a nova legislação sirva como instrumento de repressão aos movimentos sociais encontra fundamento concreto nas realidades nacional e internacional. Talvez, entre nós, o exemplo mais recente e dramático de uma lei penal que serviu para propósitos absolutamente distintos daqueles imaginados pelos que ainda acreditam no poder punitivo como mecanismo de emancipação humana é o crime de milícia privada (artigo 288-A do Código Penal). [...]

Durante protestos populares ocorridos em 2014 o tipo penal de milícia privada foi utilizado para perseguir criminalmente manifestantes, militantes partidários do PSTU e do PSOL e de grupos anarquistas, em Porto Alegre. [...]

Pode-se citar também o uso da Lei de Segurança Nacional contra integrantes do MST (Movimentos dos Trabalhadores Sem Terra) e contra manifestantes que foram detidos durante um protesto na cidade de São Paulo em 2013.

Um exemplo que ilustra a preocupação dos movimentos sociais frente à possibilidade de uma atuação tendenciosa por parte do Poder Judiciário, além da aplicação aos movimentos sociais de leis que foram criadas com outros objetivos, é o fato de que em 2014 foi criado pelo TJRJ, bem como pelo TJSP, o Ceprajud, Centro de Pronto Atendimento Judiciário, no contexto da Copa do Mundo (G1, 2014), o que viabilizou a integração desse poder com os demais aparatos repressivos estatais por meio de “uma jurisdição de exceção” (AJD, 2014).

A Conectas, o MTST, o MST, a CUT e a Intervezes se reuniram em janeiro de 2016, no Fórum Social Temático de Porto Alegre, para debater a questão. Para estas entidades, “a proposta é uma ameaça à democracia, ao direito à manifestação e à liberdade de expressão, além de ampliar a

criminalização de ativistas e defensores de direitos humanos, sobretudo nas periferias.” (CONNECTAS, 2016)

A Anistia Internacional também foi uma das organizações que se opôs. Divulgou nota pedindo para que a presidenta Dilma Rousseff, em que pese tratar-se de um projeto proposto pelo próprio poder executivo e em regime de urgência, rejeitasse integralmente o projeto aprovado. Para esta organização, que também se mostra preocupada com a amplitude da tipificação, o texto dá margens a diferentes interpretações nos tribunais.

O ativismo mediante cartas de repúdio foi essencial, portanto, à construção e articulação das críticas. Igualmente o foi o cyber-ativismo. Durante a última votação do projeto na Câmara, em fevereiro de 2016, diversas destas organizações mencionadas articularam um “tuitaço” promovendo as *hashtags* #eunãosouterrorista ou, mais atrevidamente, conforme proposta do greenpeace, #eusouterrorista.

Nas discussões promovidas contra o projeto em questão, também foi bastante mencionada a possível interferência do GAFI (sigla em francês para Grupo de Ação Financeira) como uma das principais motivações para a aprovação. Trata-se de um órgão criado em 1989 para combater a lavagem de dinheiro e o financiamento de terrorismo. A implementação das suas recomendações no Brasil fica a cargo do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), órgão submetido ao Ministério da Fazenda. Sobre as preocupações do GAFI com o terrorismo, o próprio COAF (2015) expõe que:

O financiamento do terrorismo continua sendo uma séria preocupação para a comunidade internacional e permanece como um dos principais focos dos Padrões GAFI. As nove Recomendações Especiais do GAFI sobre financiamento do terrorismo foram completamente integradas às Quarenta Recomendações, refletindo o fato de que o financiamento do terrorismo é uma preocupação de longa data e as fortes ligações entre medidas de prevenção à lavagem de dinheiro e medidas para combater o financiamento do terrorismo.

Percebemos, portanto, que diversas militâncias de esquerda e organizações de defesas de direitos apresentam sérios argumentos, jurídicos, políticos e econômicos, contrários à necessidade da tipificação do terrorismo no Brasil e mostram ceticismo quanto à possibilidade de exclusão real da aplicação frente a movimentos sociais, ainda que expressa no texto legal. Trouxeram à tona o problema da indefinição do conceito de terrorismo, do envolvimento de organizações financeiras internacionais na discussão sobre a tipificação, da redundância de uma lei que busca coibir condutas já tipificadas, da já corrente aplicação a movimentos sociais de leis que não foram inicialmente pensadas com este foco, do contexto dos grandes eventos e dos grandes protestos, dentre outros.

A lei, recentemente aprovada, já colhe seus frutos. Após mais um acontecimento na França atribuído a terroristas, na cidade de Nice, em julho de 2016, onde dezenas de pessoas morreram atropeladas por um caminhão, o governo do presidente interino Michel Temer publicou decreto que aumenta em 150% o valor da diária de servidores públicos, entre eles agentes da Força Nacional, que

trabalharem no chamado período olímpico, de 24 de julho a 22 de agosto. Também foi autorizada a contratação de inativos da polícia militar para trabalharem no transcorrer do evento.

Além disso, após a aprovação da Lei Antiterrorismo, a Polícia Federal desenvolveu um aplicativo, batizado de “Vigia”, para rastreamento de ameaças e ataques terroristas (PUFF, 2016). Por sua vez, a ABIN, Agência Brasileira de Inteligência, por meio do seu Departamento de Contraterrorismo, tem confirmado nos últimos meses, justamente após a aprovação da referida lei, ameaças terroristas de “lobos solitários” no país (LEITÃO, 2016). Deportações estão sendo postas em prática, sendo o caso do professor franco-argelino Adlène Hicheur, pesquisador visitante do Instituto de Física da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), efetivada no dia 15 de julho, emblemática (ADUFRJ, 2016).

Por fim, o fato que aparentemente dá o maior reforço aos mencionados argumentos dos movimentos sociais é a declaração do Ministro da Defesa de que os órgãos de inteligência já haviam detectado quinhentos mil suspeitos de terem alguma relação com o terrorismo (FANTTI, 2016). Número tão expressivo não pode significar outra coisa senão que o governo brasileiro adota um conceito extremamente amplo e vago de terrorismo, ou, mais claramente, extremamente persecutório de qualquer um que se apresente como potencial opositor político.

#### **4 Conclusão**

Como visto, os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, a ascensão de grupos extremistas, dentre os quais o Estado Islâmico, e a última crise de imigração internacional fizeram com que os governos dos EUA e de diversos países da Europa utilizassem do argumento da necessidade de medidas de exceção para combater o terrorismo, o que inclui a própria tipificação deste como crime de alta gravidade.

Da mesma forma que em outros períodos históricos, a manipulação do medo coletivo foi um dos principais recursos utilizados para possibilitar severas violações de direitos humanos, perpetradas em incursões bélicas no Oriente Médio e, também, em seus próprios territórios. Assim, leis aprovadas sob o pretexto de combate ao terrorismo puderam passar nos congressos, possibilitando controles e repressões inimagináveis em períodos de normalidade constitucional.

Embora o terrorismo, nesses moldes, nunca tenha sido uma grande preocupação no Brasil, com a sua escolha para sediar os dois grandes eventos esportivos mundiais, em 2014 e 2016, bem como com a ocorrência das chamadas “jornadas de junho” em 2013, fez-se cada vez mais presente o discurso da necessidade da aprovação de uma lei antiterrorismo.

Diversas foram as tentativas, sem sucesso, de tipificar o terrorismo como crime, isso até o momento do surgimento do PLC 2015/2016, enviado pelo Poder Executivo em regime de urgência para ser apreciado pelas casas legislativas.

Se, conforme vimos, já existem controvérsias suficientes para a tipificação do terrorismo como crime nos países onde há históricos de ataques, no Brasil, onde os panoramas são diferenciados, a estas controvérsias somaram aquelas típicas dos nossos contornos políticos específicos.

Assim como ocorreu no plano internacional, no Brasil existe o mesmo receio de que estratégias de manipulação do medo repercutam em uma fragilização cada vez maior de garantias fundamentais, podendo a Lei Antiterrorismo funcionar como um poderoso instrumento de sujeição e esmagamento de dissidências.

Por essa e diversas outras razões, a militância de esquerda e as organizações de defesa de direitos humanos são críticas ferrenhas dessa tipificação e apontam indícios suficientes para pensarmos que essa lei poderá, sim, atingir as insurgências, considerando-se a expectativa de que continue a ser imensa a manifestação de discordâncias frente a mais um grande evento internacional a ocorrer no Brasil, um país de imensas desigualdades.

A realização dos grandes eventos internacionais no Brasil, aos quais muitos grupos se opuseram; a nova explosão de protestos por todo o país desde 2013, as prisões e vigilâncias de ativistas, os diversos projetos de lei prevendo novos tipos penais ou buscando incremento de pena e os demais instrumentos de controle e repressão que surgem ou são incrementados desde aquele momento; os discursos sobre movimentos sociais legítimos e ilegítimos presentes nas justificativas destes projetos e nas falas dos parlamentares responsáveis pela sua proposta e aprovação; o alinhamento entre poderes executivo (que propôs o projeto e em regime de urgência) e legislativo para a aprovação; o fato de que o Brasil não possui, ao contrário de outros países que aprovaram suas leis antiterrorismo, histórico de ataques terroristas, de organizações terroristas internas ou sequer de participação em conflitos internacionais de considerável magnitude; as culturas de extermínios difundidas entre as nossas polícias e demais forças que buscam a garantia da ordem interna: todos estes são sintomas apresentados pelas militâncias de esquerda e organizações nacionais e estrangeiras de defesa de direitos que podem nos levar a concluir ser este um momento em que se intensifica a busca pela criminalização de insurgências e a cultura do medo, e em que se pode esperar ser a lei antiterrorismo mais um instrumento significativo nesta busca.

## Referências

ADUFRJ. **Esclarecimento sobre o caso do Professor Adlène Hicheur**. 2016. Disponível em: <<http://www.adufrj.org.br/index.php/ufrij/3464-esclarecimento-sobre-o-caso-do-professor-adl%C3%A8ne-hicheur.html>>. Acesso em 19 jul. 2016.

AMNESTY INTERNATIONAL. **Amnesty International releases new guide to curb excessive use of force by Police**. 2015. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/09/amnesty-international-releases-new-guide-to-curb-excessive-use-of-force-by-police/>>. Acesso em 05 jul. 2016.

- ARTIGO 19. **Carta aberta contra o PL “antiterrorismo”**. 2015. Disponível em: <<http://artigo19.org/blog/2015/10/27/carta-aberta-contr-o-pl-antiterrorismo/>>. Acesso em 04 mar. 2016.
- ARTIGO 19. **Projetos de lei sobre protestos**. 2014. Disponível em: <<http://artigo19.org/blog/2014/02/20/projetos-de-lei-sobre-protestos/>>. Acesso em 04 mar. 2016.
- ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. **O Judiciário e as Manifestações: a Instituição do CEPRAJUD pelo TJSP**. 2014. Disponível em: <[http://ajd.org.br/documentos\\_ver.php?idConteudo=153](http://ajd.org.br/documentos_ver.php?idConteudo=153)>. Acesso em 19 jul. 2016.
- BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- CARTA MAIOR. **Manifesto de repúdio à tipificação do terrorismo**. 2015. Disponível em: <<http://cartamaior.com.br/?Editoria/Politica/Manifesto-de-repudio-a-tipificacao-do-terrorismo/4/34688>>. Acesso em 02 mar. 2016.
- CHARLEAUX, João Paulo. **Quem é a ministra que renunciou em protesto contra a lei antiterror da França**. 2016. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/incoming/2016/01/27/Quem-é-a-ministra-que-renunciou-em-protesto-contr-a-lei-antiterror-da-França>>. Acesso em 22 fev. 2016.
- CHOMSKY, Noam. **11 de Setembro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.
- COAF. **40 Recomendações GAFI**. 2015. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/pld-ft/novos-padroes-inter-nacionais-de-prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo-e-da-proliferacao-as-recomendacoes-do-gafi-1>>. Acesso em 04 mar. 2016.
- CONNECTAS. **Terrorismo: Carta a Dilma**. 2015. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/40368-terrorismo-carta-a-dilma>>. Acesso em 03 mar. 2016.
- CONNECTAS. **PL antiterrorismo**. 2016. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/41521-pl-antiterrorismo>>. Acesso em 04 mar. 2016.
- DIETER, Maurício Stegemann. Terrorismo: reflexões a partir da criminologia crítica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 16, n. 75, p. 295-338, nov./dez. 2008.
- FANTTI, Bruna. **Ministro da Defesa diz que cerca de 500 mil pessoas são suspeitas de terrorismo**. 2016. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2016-07-16/ministro-da-defesa-diz-que-cerca-de-500-mil-pessoas-sao-suspeitas-de-terrorismo.html>>. Acesso em 19 jul. 2016.
- G1. **TJ-RJ cria centro de atendimentos de urgência para grandes manifestações**. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/05/tj-rj-cria-centro-de-atendimentos-de-urgencia-para-grandes-manifestacoes.html>>. Acesso em 18 jul. 2016.
- GINZBURG, Carlo. **Medo, reverência, terror**. Quatro ensaios de iconografia política. Tradução de Federico Carotti, Júlio Castañon Guimarães e Joana Angélica d’Avila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. 200p.
- HOBSBAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- LAMOREAUX, Heidi. **Over One Million Iraqi Deaths Caused by US Occupation**. 2010. Disponível em: <<http://www.projectcensored.org/top-stories/articles/1-over-one-million-iraqi-deaths-caused-by-us-occupation/>>. Acesso em 25 jan. 2016.
- LEITÃO, Matheus. **Abin identifica ameaça do Estado Islâmico ao Brasil em rede social**. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/abin-identifica-ameaca-do-estado-islamico-ao-brasil-em-rede-social.html>>. Acesso em 19 jul. 2016.
- MAESTRI, Mário. **Guantánamo: a honra ofendida da humanidade**. 2006. Disponível em: <[http://www.mra.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&-id=320&Itemid=2](http://www.mra.org.br/index.php?option=com_content&task=view&-id=320&Itemid=2)>. Acesso em 28 jan. 2016.
- MARTINS, Rodrigo. **“Não é preciso violar direitos para combater a ameaça terrorista”**. 2015. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/cartas-da-esplanada/201cn-ao-e-preciso-violar-direitos-para-combater-a-ameaca-terrorista201d-1533.html>>. Acesso em 29 fev. 2016.

MENDANHA, Soraya. **Senado aprova tipificação do crime de terrorismo com pena de até 30 anos**. 2015. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/10/28/senado-aprova-tipificacao-do-crime-de-terrorismo>>. Acesso em 24 fev. 2016.

PUFF, Jefferson. **Como aplicativo ajudará a evitar ataques terroristas na Rio 2016**. 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36812614>>. Acesso em 19 jul. 2016.

SADA, Lucas. **Por que não precisamos de uma lei antiterrorismo: os delírios punitivos do PL 2016/2015**. 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/por-que-nao-precisamos-de-uma-lei-antiterrorismo-os-delirios-punitivos-do-pl-20162015>>. Acesso em 08 jul. 2016.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **Brazil anti-terrorism law too broad, UN experts warn**. 2015. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16709&LangID=E>>. Acesso em 26 fev. 2016.

WILLIS, Susan. **Evidências do Real**. São Paulo: Boitempo, 2008.



História do Direito e  
o Pensamento Político  
e Social Brasileiro



# AS PERSPECTIVAS DE UM DISCURSO ÉTICO E PRÁTICO NA SOCIEDADE DIANTE DE ARRANJOS CONJUGAIS CONTEMPORÂNEOS

Cassio Malta Scuccato<sup>1</sup>

Jonathan Mateus De Castro Vaz<sup>2</sup>

Kênia Magalhães Rodrigues Guimarães<sup>3</sup>

**RESUMO:** A proposta do presente artigo é elucidar os preceitos normativos no ordenamento jurídico brasileiro quanto ao reconhecimento de diversos núcleos familiares na atual conjuntura, com o propósito de entender a real demanda nesse cenário. A equiparação entre masculinidade e paternidade esboça a singularidade da paternidade tradicional. Elucida-se a configuração de representação masculina e os reflexos dos novos arranjos conjugais. O reconhecimento enaltece a igualdade, favorecendo novas formas de relações parentais. O legítimo reconhecimento compactua para uma sociedade democrática e igualitária. Na sociedade hodierna torna-se profícuo entender as relações entre parentescos sob uma ética do discurso que seja condizente com a representação patriarcal do qual herdamos. Sob o ponto de vista pragmático esboçado por Habermas, podemos aclarar o assunto referente a um discurso ético, prático no contexto de constituição familiar contemporânea.

**Palavras-chave:** Pragmatismo. Discurso ético e prático. Sociedade. Arranjos conjugais.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to explain the legislative provisions in the Brazilian legal system for the recognition of many households in the current situation, in order to understand the real demand in this scenario. The match between masculinity and fatherhood outlines the uniqueness of traditional parenting. Elucidates to male representation configuration and reflections of new marital arrangements. Recognition extols equality, promoting new forms of parental relationships. The legitimate recognition condone for a democratic and egalitarian society. In today's society it becomes fruitful to understand the relationships between kinships from an ethical discourse that is consistent with the patriarchal representation which we have inherited. Under the pragmatic point of view sketched by Habermas, we can clarify the matter relating to an ethical discourse, practical in the context of contemporary family constitution.

**Keywords:** Pragmatism. Ethical and practical discourse. Society. Marital arrangements.

---

1 Mestre em Direito Internacional e Comunitário pela Universidade Católica de Minas Gerais (2007). Especialista em Direito Educacional pelas Faculdades Integradas de Jacarepaguá (2004). Especialista em Metodologia do Ensino na Educação Superior pela Uninter (2011) e Bacharel em Direito pela Universidade Fumec (2002).

2 Graduando em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais- UEMG. Bacharel em Turismo pela Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri – UFVJM.

3 Mestre em Direito “Heremênutica e Direitos Fundamentais” pela UNIPAC/JF. Docente na Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Diamantina. Pesquisa temática do reconhecimento da identidade transexual com projetos fomentados pela FAPEMIG e UEMG. Docente do Mestrado em Ensino em Saúde da UFVJM.

## 1 Introdução

Hodiernamente há uma variedade de importantes transformações no campo da sexualidade e reprodução moldando novas relações familiares e gênero, aclara-se uma delimitação clara de papéis sociais e modelos. Uma primeira definição do conceito de gênero consiste em ratificar este como o sexo socialmente construído, desnaturalizado, dessa forma são prescrições e práticas sociais atribuídas e incorporadas por homens ou mulheres ou que são concebidos a eles o atributo masculino ou feminino. O conceito de gênero implica uma perspectiva analítica relacional em que os gêneros masculino e feminino não podem ser pensados com entidades em si, são construções independentes (METRADO, 2000, p.147). Como elemento primo para a construção de família, a sexualidade e reprodução endossam perspectivas de diferentes formações de famílias. É nesse contexto que surge um novo discurso a respeito desse fenômeno sociológico.

O presente trabalho vem com o intuito de pleitear o contexto de um discurso pratico aliado a atual conjuntura de novos arranjos conjugais formadores de núcleos familiares e como esses núcleos familiares interferem na composição de uma verdade. Trata-se de um fenômeno sociológico atrelado aos modos de vida contemporâneos. O Brasil trás no seu ambiente histórico uma herança de família patriarcal, essa herança granjeou por muito tempo a idealização de um conceito padronizado de núcleo familiar. A consequência desse costume foi reiteradamente interpretado e promulgado normativamente. Esse discurso de família tradicional que nos foi apresentada serviu base para protelar a introdução e o reconhecimento de novos arranjos conjugais formadores de núcleos familiares. É nesse ambiente que existe a assimilação entre o contexto vividamente e o contexto jurídico de racionalidade. Levando em consideração os processos evolutivos normativos houve adaptação em relação ao discurso e o argumento da importância do reconhecimento de novas perspectivas de configurações de família. Um discurso práctico vem com o propósito de alcançar um acordo racional acerca das pretensões de correções problemáticas. James (2005) explana a possibilidade de constituição de novo arranjos conjugais decorrente de estilos de vida e necessidade humana.

Com toda a eternidade passada aberta às nossas conjecturas passa ser ordenada, pode ser licito querer saber se os vários tipos de união que agora se realizam no universo em que habitamos não possam possivelmente ter envolvido sucessivamente de acordo com o estilo em que agora vemos os sistemas humanos envolvendo em consequência das necessidades humanas (JAMES, 2005, p.94).

A argumentação teórica e prática no contexto civil ratificam novas interfaces de constituição de família por intermédio do discurso práctico refletido na promulgação de leis que aclaram as possibilidades de núcleos familiares diversos.

## 2 Evolução histórica e legislativa da família, sua organização sistêmica e suas perspectivas

Publicada a Lei nº 10.406/2002 e revogado o Código Civil de 1916, um novo diploma surge em bom tempo, consagrando novas figuras e novas ideias ultrapassadas. O novo código civil representou um avanço para instituições civis. Ainda que passando por reformas, acentuou o Direito de Família, jogando luz também em outros ramos do Direito Civil. Primordialmente o sacramento matrimonial era a única alternativa de preludear uma família, este por sua vez era indissolúvel, uma entidade severa e sem vínculos de afeto. O modelo patriarcal abriu espaço para proliferar uniões extraconjugais, diante de uma sociedade ainda conservadora e patriarcal, a estrutura familiar é abalada. A partir disso justifica-se a diversidade de núcleos e uniões conjugais pela busca da felicidade e afeto fora da instituição do matrimônio. O conceito de família é ampliado por permitir o reconhecimento de outras entidades familiares tais como união de pessoas do mesmo sexo, reconhecimento de filiação socioafetiva. Os novos arranjos conjugais levam a busca de soluções práticas no contexto jurídico.

A primeira célula de organização social, a família é formada por indivíduos que possuem ancestrais em comum ligada ou não por laços afetivos, sendo a consanguinidade um critério para sua concretização. O conceito primo de família vem do latim, *famulus*, significa “escravo doméstico”, foi criado em Roma como base para designar grupos que eram submetidos à escravidão agrícola. A organização da família é firmado no patriarcado, origina-se no sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder limitador do pai, este assumia direção da família, seus bens e sua evolução (BARRETO, 2012, p.206).

Nesse momento a família é compreendida por Friedrich Engels por quatro etapas: a família consanguínea, punaluna, pré-monogâmica, e a monogâmica. Sendo esta última a mais aceita no ocidente, como forma de manter para si uma pessoa, esta etapa caracterizada pelo casamento e apropriação. Carece explicar a falta de afeto entre os indivíduos da família na antiguidade, a união visava a conservação de bens e a preservação da honra e das vidas. Os filhos, ao adquirirem porte físico misturavam-se aos adultos a fim de partilhar os afazeres domésticos além de sofrerem a diferenciação (C.f. ENGELS, 1984,p.37-91).

Sergio Buarque de Holanda (1995) expõe por sua vez no contexto histórico brasileiro, as características de um modelo de família dominante no Brasil desde sua colonização, o autor define uma explanação da real conjuntura familiar nos primeiros períodos da constituição do Estado.

Nos domínios rurais é o tipo de família organizada segundo as normas clássicas do velho direito romano-canônico, mantidas na península Ibérica através de inúmeras gerações, que prevalece como base e centro de toda a organização. Os escravos das plantações e das casas, e não somente escravos, como os agregados, dilatam o círculo familiar e, com ele, a autoridade

imensa do pater-famílias<sup>4</sup>. Esse núcleo bem característico em tudo se comporta como seu modelo da Antiguidade, em que a própria palavra “família”, derivada de *famulus*, se acha estreitamente vinculada à ideia de escravidão, e em que mesmo os filhos são apenas membros livres do vasto corpo, inteiramente subordinado ao patriarca, os *liberi* (HOLANDA, 1995, p.81).

O Direito Canônico teve sua contribuição nos alicerces das famílias, tornou-se basilar formalizar a união por intermédio de cerimônias religiosas, o cristianismo elevou o casamento ao sacramento. A união do homem com a mulher sob as bênçãos do céu os uniria em um único ser indissociável. O sacramento do casamento não poderia ser desfeito pelas partes, somente a morte poderia fazer tal ato. Diante desse contexto a igreja se empenhou a atacar o que porventura pudesse dissolver o casamento, como aborto, adultério, concubinato dentre outros. O concubinato, por sua vez continuaria a ser praticado e aceito tacitamente. Por conseguinte, o casamento estava envolvido em um novo conceito, dessa vez, embasado no sacramento religioso e no afeto surgindo a família moderna (C.f BARRETO, 2012, p.207).

O modelo de família contemporânea iniciou-se a partir do século XIX, precedido pelas Revoluções Francesa e Industrial, quando o mundo vivia processos de crise e renovação. Nesse ambiente a família se torna seio de integração de sentimentos, esperança e valores, seguindo um projeto pessoal de felicidade. É representada pela diversidade, pelo afeto e pela felicidade.

O Direito de Família enquanto foco nas relações interpessoais é o que tem mais avançado em valores temporais, essas relações acompanham a evolução social. Ademais a filiação é baseada no afeto e na convivência, jogando luz para a possibilidade da filiação fora de laços consanguíneos, mas derivada de convivência e amor como o caso da filiação socioafetiva. Levando o contexto para a realidade nacional as transformações na instituição filiação iniciaram-se na metade do século passado se coadunaram com a Constituição Federal de 1988. Advindo disso, nasceram inúmeras leis para a adequação das novas perspectivas de constituição de família (BARRETO, p. 208).

As relações apócrifas de família que vigoraram antes da Constituição Federal de 1988 sistematizavam o modelo de família patriarcal, o matrimônio até então era a forma de constituição de família legítima por que mais marcada pelo afeto. A família patriarcal tomara lugar central na legislação, comprovada pela indissolubilidade do casamento como também pela capacidade relativa da mulher. No âmbito da filiação era distinto a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos, devidamente registrado no assento de nascimento a origem da filiação. Nessa ambientação, em relação aos bens, quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a adoção não envolvia sucessão hereditária ( art.337 do CC de 1916), por volta de 1949 com a Lei nº 883 é que os

---

<sup>4</sup> O Pater-famílias era a pessoa que na família romana tinha poderes absolutos sobre pessoas e as coisas a ele submetidas. O termo família vem do latim “*famulia*” da derivação “*fumulus*” designa o conjunto de pessoas submetidas ao *pater familias*. (GOUVEIA, 2010)

filhos ilegítimos por intermédio do reconhecimento passaram a ter a igualdade de direitos independente da natureza da filiação. Diante dessa postura, foi proibido a menção à filiação ilegítima no registro civil. Em outro momento, ressaltou-se a posição da mulher no âmago da sociedade (Lei nº 4.121 de 1962), dentre outros direitos, a mulher pôde exercer o poder familiar ainda que constituísse novo casamento e a interferir na administração do lar, ainda que restritamente, por que havendo divergência entre genitores, o poder pátrio pertencia ao pai, ressalvado a mãe o direito de recorrer a decisão do juiz. Em 1977 foram editadas as EC nº 09 e a Lei nº 6.515, que possibilitaram o divórcio no Brasil e a disciplina de ação direta de divórcio após cinco anos de separação. Ainda sim, a Lei possibilitou a mulher o direito de optar ou não pelo uso do nome de família de seu cônjuge, outra alteração foi o regime parcial de bens vir a ser considerado regime legal e possibilidade de vínculos familiares se encerrarem com o divórcio.

Mais uma vez, a célula familiar foi remodelada, a partir da promulgação da Carta Magna de 1988 o núcleo familiar deixou de ser puramente tradicional, sendo esta uma característica, e assumiu escopo de ser fundada na igualdade e afeto enfatizando os princípios e direitos conquistados pela sociedade. A nova estrutura ratificada pela Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova base jurídica em respeito aos princípios constitucionais tais como a igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Essa configuração entrou para o contexto familiar, que passou a ser visto como união pelo amor recíproco. Nessas circunstâncias a legislação deu enfoque na proteção da família e dos filhos de qualquer natureza de forma igualitária. Em 1990 foi editada a Lei nº 8.069, criando o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), alavancado pela convenção da Organizações das Nações Unidas (ONU) em 1989 tratando sobre os direitos da criança e do adolescente. O ECA veio com a propósito de positivar avanços dos direitos de pessoas em fase de desenvolvimento. Seguindo esse feito, o reconhecimento da filiação passou a ser um direito personalíssimo, indisponível, e imprescritível e pode ser exercido contra os pais ou herdeiros sem restrição. Profícuo acentuar a Lei nº 8.560 de 92, regulando a investigação de paternidade dos filhos concebidos fora do matrimônio. A aludida lei concedeu ao Ministério Público a delegação de ingressar com ação de investigação de paternidade quando constar no registro civil apenas a filiação materna bem como representar a “viabilidade do direito de toda criança a ter um pai e uma mãe e incumbi-los da responsabilidade de criá-la” (Cf. BARRETO, p.212).

A Lei nº 10.406/02 que instaurou o Novo Código Civil brasileiro começou a vigorar no dia 11 de janeiro de 2002, desde sua redação inicial aprovada até sua apreciação no Senado ocorreu em dentro de aproximadamente 20 anos, em uma sociedade em constante mutação, os direitos contemplados apesar do Código ser novo, já estavam desgastados iniciada sua vigência. Ademais, o legislador não incorporou dispositivos que regulamentassem o casamento entre pessoas no mesmo sexo ou a celebração não solene do casamento, deixou de salientar também a família monoparental, uma vez que existem parcelas

significativas de brasileiros que vivem dessa forma. Contudo, observa-se que as transformações na família e seus direitos fazem parte de um progresso que é fruto de uma construção.

O quadro familiar torna-se, assim, tão poderoso e exigente, que sua sombra persegue os indivíduos mesmo fora do recinto doméstico. A entidade privada precede sempre, neles, a entidade pública. A nostalgia dessa organização compacta, única, e intransferível, onde prevalecem necessariamente as preferências fundadas em laços afetivos, não podia deixar de marcar nossa sociedade, nossa vida pública, todas as nossas atividades. Representando, como já se notou acima, o único setor onde o princípio de autoridade é indisputado, a família colonial fornecia a ideia mais norma do poder, da respeitabilidade, da obediência e da coesão entre os homens. O resultado era predominarem, em toda a vida social, sentimentos próprios a comunidade doméstica, naturalmente particularista e antipolítica, uma invasão do público pelo privado, do Estado pela família (HOLANDA, 1995,p.82).

Para Thurler (2006), superação de relações sociais patriarcais é um imperativo para a efetivação do direito a igualdade de crianças à filiação paterna de crianças nascidas de relações eventuais, e também para o desenvolvimento de responsabilidade e direito entre mulheres e homens relativos a parentalidade e a abertura de novas vivências parentais como pluriparentalidade e homoparentalidade. Torna-se necessário atentar para mudanças nos padrões patriarcais em vigor em relação às práticas paternas.

### **3 Um esboço da concepção de verdade e o dilema do discurso prático.**

Cada qual tem sua filosofia e o mais interessante é coadunar qual filosofia determina sua perspectiva em seus diversos mundos. Para a filosofia, ainda que um preparo técnico seja importante, é profícuo que cada indivíduo tenha um senso mediano de vida honesta e o que isso significa em seu convívio. Tanto a filosofia quanto a sociologia caminham juntas nessa tarefa, ambas prosseguem às escuras pelas vindouras perspectivas de mundo, a partir desse panorama os interesses ultrapassam o contexto acadêmico. A filosofia até certo ponto parte de uma colisão de temperamentos humanos, naturalmente não temos um temperamento intelectual definido, somos uma mistura de ingredientes de temperamentos diversos em moderadas proporções, alguns impuseram sua parcela e figuraram a história como Hegel, Platão, Lock, dentre outros. Um direcionamento temperamental forte estabelece diferenças nas crenças humanas. Direcionamentos de política, arte, literatura, costumes, tanto quanto em filosofia. Nesse ambiente é discutido dois tipos de temperamentos, são eles: os temperamentos “empíricos” significa os fatos de sua crua variedade, um espírito duro seguindo os fatos, e; “racionalistas” traz sua premissa os princípios, um espírito terno, traduzindo a devoção a princípios eternos e abstratos, não há alguém que consiga viver um momento da vida sem fatos e princípios. Essa diferenciação supracitada sucede traços diferentes nos modos dos homens em tomarem seu universo (JAMES, 2005, p.27-28).

Diante dessa disparidade entre temperamentos, encontra-se a ciência que parece alargar o universo material e estreitar a importância do homem. Segundo James (2005), é necessário um sistema que combine as coisas, uma disposição para levá-los a um espírito de adaptação e acomodação. A visão de uma filosofia pragmática nesse cenário é preservar uma relação cordial com os fatos. O método pragmático é um método que assenta as disputas metafísicas, interpreta cada noção e traça consequências práticas respectivas, uma vez que sempre que houver contradição entre os fatos, a função do pragmatismo é fazer uma distinção (JAMES, 2005, p.42).

O termo Pragmatismo significa ação, vem da palavra prática e prático. Foi introduzida primeiramente por Pierce em 1878, do qual encetou-se que nossas crenças são regras de ação e que para desenvolver o significado de um pensamento, necessitamos de determinar que conduta está apta (Cf. JAMES, 2005, p.43-45). Para Habermas (2004), o pragmatismo é uma corrente de ideias que prega a validade de uma doutrina é determinada pelo seu bom êxito prático. Nesse período de transição da filosofia da consciência para a da linguagem era de se supor a reversão de hierarquia dos passos da linguagem (Cf. HABERMAS, p.8-9).

O discurso ético foi primeiramente interpretado por Kant, trata-se de uma corrente que tenta renovar a ética. Prossegue o raciocínio do imperativo categórico partindo do pressuposto de que se deve partir de uma máxima que pudesse se tornar uma lei universal. O marco teórico da ética do discurso é a virada linguística, partindo da premissa de uma ação comunicativa, de uma ética da responsabilidade e da solidariedade. Depois que Frege substituiu a análise das sensações, representações e juízos por uma análise semântica das expressões linguísticas, radicalizou a virada linguística como uma quebra de paradigma, as questões epistemológicas de Kant e Hume passam a ter caráter pragmático (Cf. HABERMAS, 2004, p.233-236).

Para o alcance de clareza em pensamentos precisamos antecipar os efeitos concebíveis de natureza prática que o objeto envolve. Toda a realidade influencia na prática, todo pensamento resulta em uma diferença possível de prática, ou seja, não há nenhum sentido que não seja prático. O pragmatismo nesse ambiente vem com um propósito familiar com a filosofia, trata-se de uma atitude empírica, volta-se ao concreto, o adequado, para os fatos, ação e poder. Volta sua face para contraposição ao dogma, à artificialidade e a pretensão de finalidade na verdade.

Na medida em que as ciências se desenvolveram, reverberou-se que todas as nossas leis são senão aproximações. As leis tornaram-se transcrições da realidade e qualquer uma delas pode de certo ponto de vista ser útil, tornaram-se imensuráveis: “O homem não é legislador para a natureza, é um absorvente. A natureza é que permanece firme; o homem é que se deve acomodar. Que registre a verdade, embora seja desumana, e se submeta” (JAMES, 2005, p.31).

Seguindo esse raciocínio, as nossas ideias tornam-se verdadeiras à medida que coadunam satisfatoriamente com nossas experiências. Para William James (2005), uma verdade nova é uma adição numérica de novas espécies de fatos ou fatos isolados de velhas espécies incorporados a nossa experiência. Uma opinião nova é vista como verdadeira na proporção que satisfaz o desejo do indivíduo na intenção de assimilar a novidade em sua experiência às suas crenças. O propósito é cingir a verdade velha e abraçar o fato novo.

Quando a verdade velha cresce, então, por adição de verdade nova, é por razões subjetivas. Estamos no processo e obedecemos às razões. A ideia nova que é mais verdadeira é a que perfaz de modo mais feliz sua função de satisfazer nossa dupla urgência. Faz-se verdadeira, classifica-se como verdadeira pela maneira como opera, enxerta-se, então no velho corpo da verdade, que se desenvolve, assim, de modo semelhante à árvore que cresce pela atividade de uma nova camada de câmbio (JAMES, 2005, p.53).

A construção de uma verdade é o resultado de processos evolutivos que corresponde com mutação da sociedade em encarar fatos, uma ideia nova sendo adotada como verdadeira. O pragmatismo está enraizado aos fatos e a coisas concretas, observa como a verdade atua nos casos particulares e generaliza. A verdade cresce perpretada pela antiguidade, verdades antigas foram verdades por razões humanas, quão plásticas foram as verdades antigas, o eram por ideias lógicas vividamente. Em termos gerais, todas as coisas coerem e aderem entre si, e o universo existe em formas concatenadas e faz dele possuidor de função contínua ou integrada. A experiência está intimidamente ligada a este contexto, nossas certezas psicológicas de verdade encontram-se em mutação. Em qualquer período em que uma ideia tenha sido considerada verdade, a mesma tem o instinto de autopreservação e do desejo de suprimir algo que a contradiz. As verdades mergulham e emergem dos fatos, criam, revelam e trazem acréscimos a uma nova verdade indefinidamente (Cf. JAMES, 2005, p.124).

Do ponto de vista pragmatista, novas verdades resultam de novas experiências e de velhas verdades combinadas que se modificam entre si, como no caso de mudanças de opinião que ocorre em todas as épocas. O método pragmatista é voltado para a experiência em direção aos fatos. A realidade é a única coisa verdadeira literalmente, a realidade representa o fluxo de nossas sensações e emoções na medida dos sentidos. A posse da verdade está longe de ser um fim em si, é somente um meio preliminar em direção a outras satisfações vitais, a posse de pensamentos verdadeiros significa a posse de instrumentos de ação, e excelência em razões práticas.

Para Habermas (2004), a linguagem presta-se à comunicação e a representação e o proferimento linguístico prega uma forma de agir que serve ao estabelecimento de relações interpessoais. Ao estabelecer uma relação intersubjetiva entre falante e ouvinte o ato da fala também concebe uma relação com o mundo. O proferimento linguístico aponta duas direções: o mundo e o destinatário. O

questionamento transcendental no momento pragmatista toma rumos diferentes, entra a explicação de um saber que é ligado a natureza prática e habilita sujeitos capazes de falar a agir e realizar operações correspondentes a isso. A investigação é voltada para estruturas do pano fundo do mundo da vida, decorrentes da diversidade das formas de vida socioculturais.

Nos enunciados sobre os estados e eventos no mundo, a linguagem e a realidade entrelaçam permanentemente de forma indissolúvel, não há, portanto uma possibilidade de definição dos limites da realidade e as condições que fixam a verdade. A explicação da verdade só é concebida por intermédio de um enunciado factual. Levando em consideração o ambiente do conteúdo a ser exposto por enunciados seja verdadeiro ou não, volta-se a face para a crença e a práxis. Dessa forma pondera-se não só a prática, mas a coerência do enunciado no contexto em que foi inserido, uma assertibilidade justificada por um sistema coerente de asserções. Habermas (2004) afirma que não se deve reduzir a verdade à coerência e à assertibilidade, mas uma relação interna entre verdade e justificação. A meta da justificação é encontrar uma verdade que ultrapasse as justificações. Essa diferença assegura a distinção entre verdade e aceitabilidade racional, expõe os participantes numa situação paradoxal. É resgatado as pretensões de verdade graças a convicção das boas razões (HABERMAS, p. 242-246).

A realidade que confrontamos nossas proposições não é uma realidade pura, ela esta condicionada pela linguagem. As experiências que controlamos são estruturadas linguisticamente enganchadas pelo contexto de ação. A perda da ingenuidade de nossas ações não são mais encontradas em uma base, advém de primórdios de inequívocos da linguagem. A verdade de um enunciado pode ser garantida apenas pela coerência com outros enunciados já aceitos. As práticas do mundo são acompanhadas por consciência plena de certezas, não deixa espaço para questionamentos a respeito de verdades. No mundo pratico objetivo os atores dependem de certezas de ação e estas implicam ações como absolutamente verdadeiras. É explanado uma transição da ação para o discurso que os participantes adotam uma atitude reflexiva à luz de razões contra apresentadas disputando a verdade tematizada pelos controversos. (HABERMAS, 2004, p.256-265). Cada conceito é capaz de identificar com qualquer objeto ou realidade ultrapassando a abrangência de outras categorizações possíveis, portanto ao analisar nosso arcabouço histórico e jurídico chega-se a suposição de que indubitavelmente, o conceito de família sempre passou por terrenos arenosos que puderam ser abarcados pela lei ainda que o discurso majoritário da sociedade difere do preceito normativo, abrangendo dessa forma os conceitos de família vindouros.

#### **4 Conclusão**

A verdade sociológica exposta por Bonfim em seu texto “Um novo rumo para a paternidade no cenário jurídico Brasileiro” elucida a constatação de que ser pai ou mãe não se restringe na procriação ou

no vínculo genético com a criança, o papel social dos pais abrange aquela pessoa que ampara, dá carinho, educação, dignidade e condições de vida, ou seja, aqueles que demonstram exercer as funções de pai e mãe, focalizando o melhor interesse da criança. A essência da família neste contexto é o amor entre seus integrantes colocando em pauta a convivência e a história de vida dos entes dessa entidade, independente de laços consanguíneos.

O discurso explanado por Sergio Buarque de Holanda em Raízes do Brasil vem sendo perpetrado desde os tempos coloniais até atualmente. Conseqüentemente o costume, reiterado no tempo carrega consigo as formas de linguagem como intermédio entre o pensar, falar e agir. Dessa forma o discurso passa a ser ilustrado como forma de atingir a pretensão do que esta sendo exposto pelo mesmo, assim o conteúdo consegue o título de verdade. Dessa forma foi construído um conceito de família, a partir de uma verdade expondo o que aceitável pela sociedade de acordo com interesses comuns.

Malgrado, observamos a evolução histórica de inúmeras transformações na família e nos seus direitos, esse progresso é fruto de uma sólida construção doutrinária. Representando um marco na conquista de Direitos de família e filiação, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a família incorporou um discurso contemporâneo à luz do afeto e igualdade. Tem-se apelado para a validade de normas que ressalvam a conformidade com a evolução social e que exige revisão de institutos do Direito Civil.

A linguagem é um fator intermediário entre ser e o mundo, é por meio dela que o individuo expressa suas formas de vida, é por esse e outros motivos que o acesso ao mundo puro não é cabível a nossa experiência. Dito isto, carece elucidar um nexos referencial com a atual formatação de conceber uma família. O ponto de partida nesse ambiente é compreender as práticas e saber que tais práticas generaliza a função do entender com outros e o mundo.

Decorrente da mutação natural da sociedade, o que era abominado anteriormente, passa a ser aceitável. Nesses entremeios, o Direito acompanha os anseios sociais. Rapidamente essas mutações urgiram respaldo legal, a exemplo da adoção, união estável, investigação da filiação, a guarda dentre outros. Visando o processo evolutivo de verdade associado as diferentes arranjos conjugais é que surge uma nova concepção de verdade no que se refere a formação de família. É fornecido um novo discurso a respeito do tema. O discurso reiterado no tempo torna o sentido semântico como verdadeiro ainda que a intenção retire do ambiente a racionalidade.

## Referências

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. Serie Aperfeiçoamento de Magistrado 13. Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos. Vol. 1. [200-], p.205-214.

- BONFIM, Thiago José de Souza. **Um novo rumo para a paternidade no cenário jurídico Brasileiro**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/348/342> <Acesso em: 05/01/2016>.
- BRASIL, Lei n. 10.406/2002, institui o Código Civil. Publicada no Diário Oficial da União, de 11 de janeiro de 2002.
- BRASIL. Código Civil (2002). **Código civil brasileiro e legislação correlata**. – 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. 616 p.
- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução: José Silveira Paes. 4ªed. São Paulo: Editora Global. 1984. 237p.
- GOUVEIA, Débora Consoni. **A autoridade parental nas famílias reconstituídas**. 218f. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- HABERMAS, Jurgen. **Verdade e justificação**. Tradução: Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004, 330p.
- HERRERO, F. Javier. A pragmática transcendental como “Filosofia Primeira”. In: **Síntese Nova Fase**. V.24,n.70. 1997, p.497-512.
- HOLANDA, Sergio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, 220p.
- JAMES, William. **Pragmatismo**. Tradução: Jorge Caetano da Silva. São Paulo: Edição Martin Claret, 2005, 175p.
- MEDRADO, Benedito; LYRA Jorge. Gênero e paternidade nas pesquisas demográficas: o viés científico. In: **Estudos Feministas**. [S.l.]. 2000. p.145-158.
- STAUDT, Ana Cristina Pontello; WAGNER, Adriana. Paternidade em tempos de mudança. In: **Psicologia: Teoria e Prática** – 2008, p.174-185.
- THURLER, Ana Liési. Outros horizontes para a paternidade brasileira no século XXI. In: **Sociedade e Estado**, Brasília, v.21, n.3, 2006,p.681-707.

# POLÍTICA SOCIAL E DE SEGURANÇA DE RENDA PARA IDOSOS NO BRASIL E CANADÁ

Mariana López Matias<sup>1</sup>

**RESUMO:** o objetivo do trabalho é analisar a política social e de segurança de renda para idosos no Brasil e no Canadá. O interesse pelo assunto se deu em virtude do processo de envelhecimento da população no mundo e para entender como o Estado vem se organizando para assegurar políticas na perspectiva de direitos. Para fundamentação teórica, utilizamos a Teoria do Reconhecimento proposto por Axel Honneth. À guisa de conclusão, percebemos que o Canadá tem uma história de constituição da rede de proteção social e segurança de renda para idosos diferente do Brasil. Lá eles tiveram o welfare state, e aqui no Brasil, não. Mas com o modelo neoliberal que vem sendo implantado nos países ocidentais, percebemos que o receituário de minimização do Estado frente ao social está sendo seguido pelo Brasil e Canadá.

**Palavras-chave:** Política Social. Segurança de Renda. Idoso.

**ABSTRACT:** The objective is to analyze the social policy and income security for the elderly in Brazil and Canada. The Interest in this subject was due to the process of aging in the world population and to understand how the state has been organized to ensure the political rights perspective. For theoretical basis, we use the recognition theory proposed by Axel Honneth. In conclusion, we realize that Canada has a history of establishment of the social safety net and income security for the elderly different from Brazil. There, they had the welfare state, and here in Brazil, no. But with the neoliberal model which has been implemented in the Western countries, we realize that the prescription of minimizing the state against the social being followed by Brazil and Canada.

**Keywords:** Social Policy. Income security. Elderly.

## 1 Introdução<sup>2</sup>

Partimos do pressuposto de que há um processo de envelhecimento da população no mundo, e esse envelhecimento passará a ser uma questão de importância primordial nos países em desenvolvimento que, de acordo com projeções, envelhecerão rapidamente na primeira metade do século XXI. Espera-se que por volta de 2050 o percentual de pessoas idosas aumentará de 8% para 19%, enquanto o de crianças cairá de 33% para 22% (Plano de Ação Internacional contra o Envelhecimento/2002).

---

1 Doutora em Política Social pela Universidade de Brasília – UnB.

2 Pesquisa realizada no período de estágio de Doutorado Sanduíche em Toronto/Canadá, com Bolsa de Estudo financiada pela CAPES.

No trabalho serão abordadas as políticas sociais e de segurança de renda do Brasil e do Canadá, sendo que este último vivencia um processo lento e diferenciado do envelhecimento. Foi realizada análise das Constituições Federais dos países, bem como as normativas jurídicas para os idosos.

Assim, há vários questionamentos a partir desta situação: como o Brasil e o Canadá constituíram suas políticas sociais estatais, a partir do Pacto Federativo? Como o Brasil e o Canadá estão organizando suas políticas sociais e segurança de renda para os idosos frente ao processo de envelhecimento das suas populações, na perspectiva da garantia de direitos? E como estão reformulando as políticas sociais a partir da hegemonia do neoliberalismo? Com a ofensiva neoliberal há uma perspectiva de desresponsabilização do Estado na implementação das suas políticas sociais voltadas para os idosos?

Embora Brasil e Canadá sejam estados federados, ambos são diferentes, sobretudo, em relação à centralização do governo federal brasileiro. No Brasil, por sua própria história de ditaduras, há uma forte dependência dos entes federados em relação ao governo central. Já no Canadá as províncias são mais autônomas para implantar e regular suas políticas públicas.

Portanto, pretendemos que este trabalho seja instigador e nos faça questionar e pensar sobre o rumo das políticas sociais e de segurança de renda em uma época de redução do aparato estatal, frente às políticas neoliberais, crises econômicas cíclicas do capitalismo e o crescente aumento da população idosa no mundo, com destaque aqui para a realidade do Brasil e do Canadá.

## **2 A Teoria do Reconhecimento e a Política Social do Canadá e Brasil**

Ao estudarmos sobre políticas sociais e segurança de renda no Canadá, deparamo-nos com a Teoria do Reconhecimento, que, na atualidade, é uma das bases de discussão política e acadêmica no referido país (RICE E PRINCE, 2000). Por alguns meses estudamos essa Teoria para entender como estão organizadas e estruturadas as políticas sociais canadenses, sobretudo as direcionadas para os idosos.

Em sua obra *Luta por Reconhecimento*, Honneth (2011), autor que pode ser incluído na tradição da teoria crítica, procura dar ênfase à construção da identidade pessoal e crítica e coloca no centro de seus estudos categorias como conflitos sociais e reconhecimento. Para ele, Hegel é a principal e a primeira referência para a Teoria do Reconhecimento, já que Hegel, numa perspectiva ideal, une pretensões estritamente universalistas com a preocupação permanente com o desenvolvimento do indivíduo, do singular. Não é por acaso também que é no jovem Hegel que Honneth irá encontrar os elementos mais gerais da “luta por reconhecimento”. Assim, Honneth coloca o conflito social como objeto central da Teoria Crítica, de modo a poder extrair dele também critérios normativos. Com isso, essa vertente intelectual ganha mais um modelo crítico.

O trabalho de Honneth concentra-se, também, em Filosofia Social, Política e Moral, especialmente nas relações de poder, reconhecimento e respeito. Um dos seus temas centrais é a importância das relações intersubjetivas de reconhecimento, para o entendimento das relações sociais. Coloca a falta de reconhecimento na base dos conflitos interpessoais e sociais.

O ponto de partida de Honneth é a ideia de que tanto as coletividades políticas quanto os indivíduos buscam nos conflitos sociais, um reconhecimento mútuo. Assim, ele coloca o conflito social como objeto central da teoria crítica, em que a base da interação é o conflito, e sua gramática, a luta por reconhecimento. Nesse sentido, os conflitos sociais guardariam, em si, a "gramática moral" presente no subtítulo da obra *Luta por Reconhecimento*.

Esta obra tem várias abordagens interessantes, no momento em que se torna claro os conflitos sociais, em que se colocam em pauta a luta pela dignidade humana, pela integridade física e pelo reconhecimento do valor das diversas culturas e modos de vida.

São movimentos que abdicam da transformação total da sociedade e promovem uma luta mais específica, mais localizada; associações que reivindicam direitos e influem no jogo de poder, mas sem a pretensão de lutar pela conquista de posições no aparelho do Estado; associações, de um modo geral, avessas à participação política tradicional em partidos. O movimento negro, a mobilização das mulheres, o movimento gay, para citar alguns exemplos, se caracterizam por empunharem a bandeira da diferença. (SOUZA, 2007, p. 113).

Reconhecendo o direito de cada um, não reconhecemos apenas o outro como indivíduo, mas também um sistema de direitos como um princípio universal, assim a relação do singular e universal. Honneth concorda sobre a necessidade de se construir a Teoria Crítica em bases intersubjetivas e com marcados componentes universalistas, defende também a tese de que a base da interação é o conflito. Honneth (2011) tenta desenvolver um modelo conceitual hegeliano de uma "luta por reconhecimento".

A estrutura de uma relação de reconhecimento recíproco é para Hegel, em todos os casos, a mesma: na medida em que se sabe reconhecido por um outro sujeito em algumas de suas capacidades e propriedades e nisso está reconciliado com ele, um sujeito sempre virá a conhecer, ao mesmo tempo, as partes de sua identidade inconfundível e, desse modo, também estará contraposto ao outro novamente como um particular. (HONNETH, 2011, p. 47).

Segundo Honneth (2011), o movimento de reconhecimento que subjaz a relação ética entre os sujeitos consiste num processo de etapas de reconciliação e de conflito ao mesmo tempo, as quais substituem umas às outras. O indivíduo tem o seu eu e ao mesmo tempo é um ser social que se identifica com alguns grupos, e nesse processo há um movimento de reconciliação e de conflito.

O caminho pelo qual Hegel chega a isso consiste em reinterpretar o modelo de uma luta originária de todos contra todos, com que Thomas Hobbes, na sequência de Maquiavel, inaugurara a história da filosofia social moderna [...] ou seja, um contrato entre os homens não finda o estado precário de uma luta por sobrevivência de todos contra todos, mas, inversamente, a luta como um *medium* moral leva a uma etapa mais madura de relação ética. Com essa reinterpretação do modelo hobbesiano, Hegel introduz uma versão do

conceito de luta social realmente inovadora, em cuja consequência o conflito prático entre sujeitos pode ser entendido como um momento do movimento ético no interior do contexto social da vida; desse modo, o conceito recriado de social inclui desde o início não somente um domínio de tensões morais, mas abrange ainda o *medium* social através do qual elas são decididas de maneira conflituosa. (HONNETH, 2011 p.48).

Assim, a “nova relação social” é descrita como um processo de universalização jurídica em que os sujeitos já mantinham com o mundo na primeira etapa são arrancadas de suas condições de validade meramente particulares e transformadas em pretensões de direito universais, contratualmente garantidas.

A história do reconhecimento cultural é uma longa narrativa de esforços recorrentes. No Canadá, surgiu na década de 1970, e está bem atual a discussão na Academia e no desenvolvimento de políticas públicas. O movimento emprega igualdade, como no emprego de ações afirmativas, de petições de direitos humanos e reivindicações e negociações de acordos.

*The history of cultural recognition is a long narrative of recurring efforts and battles. In the context of Canada, the most recent period can be said to have emerged in the 1970s. This movement employs affirmative action, employment equity, and human rights petitions, as well as (for aboriginal peoples) land claims and treaty negotiations. (RICE; PRINCE, 2000, p.10).*

O desafio para os canadenses é analisar essas ideias, interesses, instrumentos políticos e instituições, a fim de determinar como eles irão influenciar o desenvolvimento da política social. Rice e Prince (2000) defendem que se a globalização econômica, em geral, olha para fora do Estado-nação, pluralização da sociedade deve olhar para dentro. Defende ainda que a pluralização é uma tendência encontrada em muitos países, refere-se principalmente aos assuntos e circunstâncias dentro do Estado e da sociedade.

A partir do debate de Rice e Prince (2000), a Teoria do Reconhecimento defende que as pessoas com as orientações diferentes têm formas diversificadas de saber, ver, entender e explicar o modo como o mundo funciona e eles querem que essas diferenças refletidas na forma que o Estado desenvolve políticas sociais, a questão da diversidade. Os governos canadenses têm apoiado a globalização econômica que está relacionada com a pluralização da comunidade, por meio de suas políticas públicas para aborígenes, os direitos humanos, respeito à diversidade, aos imigrantes, as línguas oficiais (país bilíngue, inglês e francês), o multiculturalismo, a equidade, emprego e financiamento público de grupos não- governamentais, bem como o fortalecimento da Carta de Direitos e Liberdades da Constituição<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Este dado afeta a questão da linguagem e do comportamento dos canadenses e dos imigrantes. Pois além do inglês e francês que são línguas oficiais, há uma tendência dos imigrantes de conservar a língua do seu país de origem. De acordo com o censo de 1996, os imigrantes representam mais de 17 por cento da população do Canadá, a maior parte em mais de cinco décadas" (p.27) O Canadian Human Right Act é a uma Legislação Federal para combater a discriminação e assegurar a igualdade de oportunidades para todos os canadenses. "As members of society, without being hindered in or prevented from

Assim, a pluralização relaciona e é afetada pelas forças da globalização econômica, pela proteção social e reivindica para o reconhecimento de identidades diversas.

*The declining consensus on the post war welfare state and the deconstruction of common ideas and theories; the proliferation and networking of interest groups; the decentralization of governmental authority and program delivery; and the constitutional recognition of several groups and identities. (RICE; PRINCE, 2000, p. 25).*

Em boa parte do Canadá, houve a influência inglesa e a influência francesa (país oficialmente bilíngue). E até os dias de hoje, há influência de povos de vários países (africanos, latino-americanos, asiáticos, europeus), que deixam suas marcas na constituição do país. Essa entrada de várias nacionalidades se deve ao incentivo do governo canadense à imigração, sendo, ainda hoje, muito forte a entrada e a saída de imigrantes de várias partes do mundo.

Os problemas decorrentes da imigração são vários. Por exemplo: entrada de refugiados políticos (que muitas vezes migram para o Canadá não por vontade própria, mas por questões políticas), questões étnicas, raciais e religiosas. Pessoas que chegam ao Canadá e deixam para trás suas histórias de vida, suas famílias, seus lares, seus costumes, suas tradições, tendo que se adaptar e conviver com pessoas nativas e também com pessoas de vários outros países. E não é só se adaptar a um novo país, é também saber conviver com pessoas de costumes, línguas e culturas diferentes. O processo de integração não exclui a crítica, a inquietação e os questionamentos. Pode-se respeitar o novo modo de vida, mas isso é um processo longo e difícil para muitos. E para os que não se adaptam e têm condições de retornar ao seu país de origem, começa um novo processo de adaptação, uma quebra no processo de identidade. Principalmente quando têm crianças que vivenciam novas descobertas e aprendizado, e adultos à procura de emprego. Enfim, são indivíduos com várias visões de mundo, com suas histórias, suas culturas.

A cultura é tanto uma relação complexa de transformação da natureza pelo homem em sua vida coletiva, como expressão de valores, de visões de mundo e do imaginário social, como expressão de um modo particular de vida de um povo numa época determinada. Ao mesmo tempo em que é a expressão universal do ser humano, ela é particularizada de forma plural. A cultura pode ser vista também como um sistema organizado de relações que permite prever comportamentos dos homens, uns em relação aos outros. Enfim, é um conjunto articulado de representações sobre o mundo e as relações sociais. (FALEIROS, 2013, p. 46).

No Canadá, por ser um país com presença marcante de vários povos, várias raças, religiões e etnias, há uma expressiva legislação sobre preconceito entre os indivíduos, fato que se reflete no próprio modo de vida e comportamento do povo canadense.

---

doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted (Canadian Human Right Act, 1985, s.2).

Defende-se o respeito em todos os níveis da vida em sociedade, respeito às diferenças, ao idoso etc. Isso é uma consequência da ação estatal, através das leis regulamentadas e das reais punições. Tanto que reflete no comportamento dos indivíduos no meio social. Mas não podemos considerar que na prática, embora de forma não explícita, existe preconceito em relação a algumas nacionalidades, refletindo na tomada de decisão do Estado em relação à formulação de políticas sociais.

Não poderíamos deixar de lado o desafio que hoje representa para o trabalho social o processo de integração/desintegração cultural, afirmação de identidade e perda de referências culturais. Esta problemática está presente, de forma dramática, nas guerras contemporâneas, nas migrações, mas de forma concreta nas instituições e serviços sociais, no confronto de maneiras diferentes de viver e cuidar das questões sociais que as populações usuárias trazem na dinâmica do uso dos serviços sociais. (FALEIROS, 2013, p. 45).

Torna-se um desafio para os canadenses e formuladores da política colocar os princípios das diferenças culturais, sociais e econômicas no cotidiano dos indivíduos, tanto que as ações afirmativas e a perspectiva teórica do reconhecimento é tão presente no país. Os indivíduos têm diferentes visões acerca do mundo, a partir de suas origens, culturas, histórias. Portanto, mesmo as políticas universais têm de ser pensadas a partir das particularidades e especificidades dos diversos grupos, de modo que se perceba a diversidade e sejam apreendidas as demandas e problemas oriundos da questão social que permeia o cotidiano dos sujeitos coletivos.

Em contrapartida, existem políticas mais específicas (sobretudo as de segurança de renda), para determinados grupos: aborígenes, imigrantes, idosos, crianças, pessoas com deficiência, sobretudo as de segurança de renda. Mas também há estruturados os serviços da rede de proteção social para esses grupos, ratificando as ações afirmativas na perspectiva da Teoria do Reconhecimento.

Já o que se percebe no Brasil é que as políticas sociais têm como “propósito” o enfrentamento das injustiças sociais, porém estratificam as classes nos serviços sociais. Cabe ao Estado atender as demandas oriundas das classes sociais mais desfavorecidas e ao mercado atender os indivíduos das classes mais abastadas. A princípio poderíamos distanciar a discussão sobre reconhecimento (por grupos) e a discussão de classe social. Mas ambas estão entrelaçadas, fazem parte do mesmo processo histórico de exclusão e desigualdade social presentes na formação do nosso país. Quem são os indivíduos mais excluídos do nosso país? Podemos estruturar políticas sociais e de segurança de renda para esses grupos? Estão unidos em grupos em busca de reconhecimento?

Estado garantidor dos mínimos direitos sociais para aqueles que estão à margem do mercado de trabalho, ficando para o mercado garantir os serviços sociais para aqueles que podem pagar. Dessa forma aumenta a desigualdade social e a exclusão. Esse mínimo de condições significa uma política de pobre para os pobres, cabendo ao Serviço Social gerir a exclusão e não a inclusão social ou a reinserção. (FALEIROS, 2013, p. 32).

Diferentemente do que encontramos no Canadá, aqui existe uma prática clientelista, da política da troca de favor; a política social não é vista como um direito social, historicamente é caracterizada como não política.

As políticas sociais no Brasil estão relacionadas diretamente às condições vivenciadas pelo país nos níveis econômico, político e social. Em alguns momentos, são vistas como mecanismos de manutenção da força de trabalho, em outros, como conquistas dos trabalhadores, ou como doação das elites dominantes, e ainda como instrumento de garantia do aumento da riqueza ou dos direitos do cidadão (FALEIROS, 1991).

As políticas sociais brasileiras estão no centro do embate econômico, político e social, diretamente relacionadas às determinações e decisões das potências mundiais hegemônicas e dos organismos internacionais. Emergem no final da República Velha, nos anos 1920, e começam a conquistar espaço no governo de Getúlio Vargas. Nos anos 1970, no período ditatorial, houve uma forte intervenção do Estado, em todas as esferas, e isso teve consequências diretas na política social, que foi caracterizada, entre 1964 e 1988, como política de controle, seletiva e fragmentada.

Porém, até a Constituição Federal de 1988, o país não tinha um aparato legal que desse sustentação à estruturação da rede de proteção social no Brasil. Após a Constituição Federal de 1988, foi criado o Sistema Único de Saúde/SUS, educação pública e universal, foi publicada a Lei Orgânica da Assistência Social, Lei nº 8.742/93, que regulamenta os artigos 203 e 204 da Constituição Federal, e recentemente foi criada a Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2012, que altera alguns artigos da LOAS.

É inegável que muito se avançou na política social no Brasil. Hoje, há um vasto arcabouço legal e uma série de regulamentações e publicações dos entes federados, sobretudo do governo federal. Mas a prática ainda é assistencialista. Desde a criação do Sistema Único de Saúde/SUS, de Assistência Social/SUAS, da Política Nacional de Assistência Social, da Norma Operacional Básica do SUS e do SUAS, e tantas outras regulamentações, percebe-se o esforço dos entes federados para articular a Política Social com a noção de Direito. Tanto que impressiona o número de leis, decretos, resoluções e regulamentações dos governos, dos conselhos e das instâncias de pactuação.

Em termos de legislação, o Canadá pouco tem regulado sobre os serviços sociais, os quais foram inferidos a partir das interpretações das seções 91 e 92, da Constituição Federal de 1982. Essas seções da lei definem a divisão da autoridade entre os governos federal e provincial. Tem sido interpretada para significar que as províncias têm jurisdição primária sobre os serviços sociais. Esse fato nos chamou atenção, pois mesmo sem uma legislação forte a prática social no Canadá é mais vinculada à noção de direito do que no Brasil. Consideramos que isso se deve à forma que foi estruturada a rede de proteção social no Brasil e no Canadá. Hoje, percebe-se que em ambos os países há um forte

interesse nos programas segurança de renda, que cada vez mais vêm se consolidando, embora sendo criticado pela ala mais conservadora.

### **3 O Envelhecimento e a Política de Segurança de Renda**

Em 2008, o colapso dos mercados financeiros derrubou a economia de vários países e o Canadá não foi exceção. Após a crise mundial, muitos canadenses perderam seus empregos, aumentando a procura pelo seguro-desemprego e pelos programas da assistência social e de segurança de renda.

Para fazermos a discussão sobre programas de segurança de renda, recorremos ao relatório *Poverty Trends Scorecard* (2012), que fez um levantamento de 1981 a 2010, sobre os dados da pobreza no país. Os dados mostram que a taxa de pobreza diminuiu de forma constante, principalmente entre os idosos (65 anos e mais), passando de 21%, em 1981, para 5,3%. Mas vale destacar que no período de 2007 a 2010 houve um aumento de 4,8% para 5,3%.

Indivíduos que vivem sozinhos têm muito mais probabilidade de serem pobres do que os indivíduos que vivem em situações familiares. Dados de 2010<sup>4</sup> demonstram que as famílias constituídas de pessoas com menos de 65 anos têm taxa de pobreza de 6,3%, enquanto nas constituídas de indivíduos acima de 65 anos essa taxa é de 3,2%. Os indivíduos que moram sozinhos têm taxas muito mais altas: os com menos de 65 anos têm taxa de pobreza de 31,3% e os acima de 65 anos 14,3%. Chama a atenção, desde 1981, o declínio global nas taxas de pobreza entre crianças e idosos. Programas de segurança de renda e de pensão para os idosos são essenciais na luta contra as taxas historicamente altas de pobreza, principalmente entre os idosos do Canadá. “This decline of the rate poverty might be attributed to government policies, such as increased rates for unemployment insurance and better public support for pensioners.” (FINKEL, 2006, p. 270).

Vários grupos são especialmente vulneráveis a desvantagem econômica e a se manter na baixa renda, incluindo os povos aborígenes, os imigrantes recentes e as comunidades raciais e pessoas com deficiência. A desvantagem econômica está fortemente correlacionada com a história de exclusão e com a pouca qualificação (principalmente dos imigrantes que chegam ao país com baixo nível de escolaridade). Evidências sugerem que a pobreza e a desvantagem estão se tornando cada vez mais concentradas em certos grupos.

A ampliação do acesso dos indivíduos aos direitos sociais faz com que eles se agrupem, coletivamente, como uma categoria de direitos. O próprio fato de ser um indivíduo o torna agrupável, e a articulação desses sujeitos em grupos organizados faz com que surjam vários movimentos de pressão, havendo conflito entre as classes e entre elas e o Estado, na perspectiva da Teoria do Reconhecimento.

---

<sup>4</sup> Poverty Trends Scorecard – 2012.

Tanto que esses grupos formados, considerando suas necessidades sociais, tendem a pressionar o Estado, na busca da legitimação de direitos sociais, principalmente dos grupos que se enquadram em baixa taxa de pobreza. Assim, percebe-se que as taxas de renda, pobreza e qualidade de vida estão fortemente marcadas e representadas em certos grupos mais vulneráveis às crises cíclicas do capitalismo.

Da mesma forma que em vários países de economia mais forte, o Canadá implantou um tipo programa de segurança de renda ainda no século XVIII. Na sua origem, os programas de segurança de renda foram fortemente influenciados pela Inglaterra, assim como vimos em relação à estruturação das políticas sociais: *“Canada’s first public income security provisions for the poor were based on the Elizabethan Poor Laws. This style of relief was implemented in New Scotia in 1758, in New Brunswick in 1783, and in Ontario in 1791.”* (HICK, 2007, p. 253).

Antes mesmo do Ato da América do Norte Britânica (1867), que formou a Federação Canadense, houve um tipo de “alívio” para os que viviam em situação de pobreza, nas então províncias de Nova Scotia, New Brunswick e Ontario, ainda no século XVIII.

Houve evolução dos programas de segurança de renda e hoje estão direcionados aos grupos que buscam o reconhecimento, crianças, aborígenes, pessoas com deficiência e idosos.

Os idosos representam uma grande parcela da população do Canadá. Estima-se que em 2021 os idosos representarão 18,5% da população e em 2061 essa taxa chegará a 25,5%. Em 1971, eles representavam 8% (Statistics Canada, 2011). Um número crescente de pessoas idosas irá enfrentar alguns dos principais acontecimentos da vida, muitas vezes associados ao envelhecimento, ou seja, desenvolvimento de doenças crônicas, dependência de um cuidador, viuvez e, em algumas situações, a transferência para uma instituição de cuidados de longa duração. No país, os idosos representam um grupo heterogêneo, diferem por idade, estado civil, saúde, etnia, nacionalidade e antecedentes históricos. Esses fatores contextuais são importantes, pois, no Canadá, as pessoas mais velhas podem ter acesso a diferentes serviços e benefícios públicos.

Em relação à segurança de renda, a maioria dos canadenses mais velhos conta com a renda da aposentadoria e benefícios do sistema de seguridade social. Esse sistema foi criado com dois objetivos: garantir que as pessoas idosas tenham uma renda que lhes permita viver com dignidade, não importando as circunstâncias durante seus anos de trabalho, e manter uma relação razoável entre o antes e o depois da aposentadoria, para que a velhice não traga uma redução drástica no padrão de vida.

São os seguintes os programas: 1) Old Age Security (OEA): é um benefício universal, mensal, para os canadenses com 65 anos de idade ou mais. Tem os requisitos para acesso ao benefício, dentre eles o tempo mínimo de residência no Canadá; 2) O suplemento de rendimento garantido (Guaranteed

Income Supplement – GIS) fornece dinheiro adicional, além da pensão da OEA, para idosos de baixa renda. Um subsídio para o cônjuge de 60 a 64 anos de idade dos destinatários da OEA. Muitas províncias e territórios proporcionam benefícios e serviços adicionais para aqueles que são elegíveis ao GIS. 3) O Plano de Pensão do Canadá (Canadian Pension Plan – CPP). Este é um programa contributivo que exige que os empregadores e os empregados façam contribuições regulares durante os anos de trabalho. Quebec tem o seu próprio Plano de Previdência (Quebec Pension Plan – QPP). 4) Private pension plans and saving (Planos de previdência e de poupança). Essas opções incluem Registered Pension Plans (PPR), os Registered Retirement Savings Plans (RRSPs), e outros planos de pensões privados. Portanto, são formas privadas de contribuições.

Já no Brasil, no final da década de 1990, no contexto das políticas sociais brasileiras, o tema da pobreza ganhou efetivo destaque com o aparecimento dos programas de transferência de renda, consolidados, em 2003, com a criação do Programa Bolsa Família. A vulnerabilidade, o risco social, o território e a matricialidade sócio-familiar estão na pauta de discussões das políticas sociais no Brasil.

Um dos nossos objetos de discussão são os programas de segurança de renda para idosos. Idoso, no Brasil, é a pessoa com 60 anos ou mais e que, segundo o Estatuto do Idoso<sup>5</sup>, deve ter prioridade nas políticas públicas. De acordo com os dados do IBGE, o Brasil tinha, em 2012, 21 milhões de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. A estimativa da Organização Mundial da Saúde (OMS) é que o país seja o 6º em número de idosos em 2025, quando deve chegar a ter 32 milhões de pessoas com 60 anos ou mais.

O envelhecimento da população brasileira traz uma série de preocupações para os estudiosos da área, uma vez que é uma conquista para toda nossa sociedade, mas, em contrapartida, o poder público não dá a devida atenção e importância a esse processo de envelhecimento. O funcionamento das políticas públicas se torna essencial para a garantia dos direitos sociais preconizados no nosso arcabouço legal, como a Constituição Federal de 1988 e, especificamente para o idoso, o Estatuto do Idoso. Como aponta Siqueira (2007, p. 211):

Os idosos atribuem as melhores condições atuais à conquista de direitos, especialmente à aposentadoria, ao atendimento em saúde e ao acesso ao lazer. Em que pensem suas limitações, a implementação de políticas públicas universais, como as de saúde, e a instituição de políticas de caráter etário, como a garantia de renda, contribuem para uma percepção mais positiva da qualidade de vida na velhice.

Segundo Faleiros (2007), no Brasil, os direitos do idoso, que deveriam ser colocados em primeiro plano da política de envelhecimento, foram inscritos na Constituição de 1934, sob a forma de

---

<sup>5</sup> Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.

direitos trabalhistas e de uma Previdência Social “a favor da velhice”. A Constituição de 1937 estabeleceu o seguro-velhice para o trabalhador, a de 1946, a Previdência “contra as consequências da velhice” e a de 1967, a Previdência Social “nos casos de velhice”.

Ainda segundo Faleiros (2007), a velhice era considerada uma situação privada, dentro do âmbito familiar ou da filantropia. Poucos direitos eram garantidos aos idosos. Em 1943, foi fundada a Legião Brasileira de Assistência – (LBA), que tinha algumas ações para idosos. Em 1963, o Serviço Social do Comércio (SESC) começou o trabalho social com idosos, com os centros de convivência. Depois, veio a Renda Vitalícia, que foi instituída pelo governo federal como uma garantia de renda para os idosos com idade de 70 anos ou mais (equivalente a 50% do salário mínimo).

A emergência dos direitos sociais para as pessoas idosas é um processo diferenciado, que foi adquirindo mais visibilidade nas lutas pela Previdência Social [...] Na modernidade, a velhice está assumindo novos significados diante do aumento da longevidade e da alteração do impacto da velhice sobre o Estado e sobre a vida da sociedade e dos indivíduos. (FALEIROS, 2007, p. 157).

Com a Constituição Federal de 1988, o idoso passou a ter o direito à garantia de 1 salário mínimo e também pessoas com deficiência que tenham renda *per capita* de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) (é excluída a renda oriunda do BPC de outro membro da família). O artigo 203 da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em 1993 (Lei nº 8.742/93) (BRASIL, 1993).

Sabe-se que a população brasileira pouco conhece o BPC como da política de assistência social, e muitos se referem ao “salário da LOAS” ou ao “aposento”. A partir dos dados da pesquisa Idosos no Brasil, Neri (2007, p. 96) expõe:

Os idosos foram questionados sobre o conhecimento do Benefício de Prestação Continuada (BPC), associado à Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), programas que transferem um salário mínimo mensal para aqueles com deficiência e/ou com idade acima de 65 anos, extremamente pobres, ou seja, com renda familiar inferior a um quarto do salário mínimo mensal. Trinta e sete por cento dos idosos afirmaram conhecê-lo. Destes, apenas 1% de forma espontânea, ou seja, sem a necessidade de estimulação do entrevistador. Esse conhecimento foi menor nos grupos mais velhos, uma vez que, entre os de 80 anos ou mais, apenas 19% disseram conhecer o benefício.

Além dos benefícios assistenciais (como o BPC) há a seguridade social brasileira que garante a aposentadoria e pensão de milhares de idosos no Brasil, mas apenas para os que contribuíram com a previdência social. Mas diferentemente do Canadá, que tem programas universais e focalizados de segurança de renda para idosos, que impactou consideravelmente na redução de pobres para esse seguimento, aqui no Brasil existe apenas o benefício assistencial, BPC, que é focalizado para os idosos que vivem em situação de exclusão social, sendo a renda a forma de acesso ao benefício (renda familiar

per capita até ¼ do salário mínimo vigente). E também o programa de transferência de renda, Bolsa Família, que é voltado para famílias pobres e algumas têm idosos.

#### 4 Conclusão

Partindo da discussão, percebemos que a Teoria do Reconhecimento é presente na academia e nas políticas estatais no Canadá, inclusive as obras dos autores Rice e Prince são leituras obrigatórias no mundo acadêmico. Já no Brasil, apesar da discussão sobre o Reconhecimento ser mais recente, percebe-se que a Teoria está presente na estruturação e na organização das políticas setoriais, por meio das ações afirmativas implantadas pelos governos, sobretudo após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A luta pelo Reconhecimento das minorias, a focalização das políticas sociais em grupos, o foco nos mais necessitados, conselhos da sociedade civil organizada por grupos, assim há assimilação tanto no aparato governamental quanto da sociedade sobre o reconhecimento.

Ao estudarmos as políticas sociais e de assistência social no Brasil e no Canadá, chegamos à conclusão que ambos os países foram fortemente influenciados por organizações filantrópicas, muitas vezes de cunho religioso, na prestação da ação social. Depois de um longo período, o Estado passou a assumir a responsabilidade pela rede de proteção social. Defendemos que essa intervenção do Estado ocorreu de forma diferente nos dois países, já que no Canadá houve o *welfare state*, e no Brasil não.

Não há dúvida de que, de fato, a questão da pluralização é uma realidade presente nas políticas sociais canadenses. Percebe-se, também, que o Canadá tem como princípio a igualdade de acesso dos cidadãos aos serviços públicos. O governo tenta minimizar as desigualdades sociais entre eles, já que a oportunidade é dada da mesma forma para todos, embora com histórias de vida bastante diferente diante da perspectiva multicultural presente na formação e desenvolvimento do país. Sabemos, porém, que as oportunidades são bastante diferenciadas para os indivíduos pertencentes às diferentes classes sociais e também que a questão cultural tem um forte peso no desenvolvimento dos indivíduos e grupos.

O Canadá, hoje, não se diferencia dos países neoliberais na implementação das suas políticas sociais. E reiterando a questão da política de bem-estar do Canadá ser voltada para os que estão inseridos no mercado de trabalho, na perspectiva neoliberal, Lessa (2007) ratifica a concepção de *workfare* trazida por Faleiros (2009), e a sobrecarga no trabalho social da família, sendo o Estado solicitado em última instância, quando são esgotadas todas as possibilidades das famílias e dos indivíduos. Lessa (2007, p. 4) afirma que:

O Canadá mantém um tipo de estado de bem-estar social caracterizado por programas de transferência que só são oferecidos como um último recurso depois que todas as fontes de apoio da família foram esgotadas, e que, em geral, são oferecidos com um caráter

temporário. Essa maneira de promover bem-estar social se baseia no princípio de que a família é a responsável por todos os seus membros e fundos públicos só podem ser gastos com o sustento de indivíduos em situações excepcionais. A expectativa é de que todos os cidadãos tenham um trabalho remunerado com exceção de alguns grupos de pessoas que podem ser justificados temporária ou permanentemente por não estarem na força de trabalho.

Para Esping-Andersen (1991), o Canadá se enquadra no *welfare state* liberal, com a assistência social destinada aos mais necessitados, que comprovem suas condições de pobreza, e vinculada ao trabalho, ao retorno ao mercado (*workfare*). Na realidade, há um *mix* de universalidade e mercado. As políticas universais, a educação e a saúde, são direcionadas para todos os canadenses, independente de classe social, diferentemente do que acontece no Brasil, onde tanto o Sistema Único de Saúde (SUS) quanto a educação pública, embora consideradas políticas universais, são demandadas pelas classes sociais mais excluídas, as famílias pobres e de baixa renda e por indivíduos que se agrupam de acordo com suas características, histórias de vida.

Na prática, reiterando a afirmativa acima, é quase impossível um indivíduo da classe mais abastada ou da classe média dirigir-se ao SUS, no Brasil. E tanto uma política quanto a outra é sinônimo de “coisa que não presta”, sendo alvo constante da mídia que retrata o descaso por parte dos governos municipais, estaduais e federal. Essa relação com “coisa que não presta” se dá pela história de pouco interesse dos entes governamentais pela saúde e educação, e por tantas outras políticas sociais, que são sucateadas e recebem poucos investimentos e cada vez são mais precarizadas. Nos tempos dos ideais neoliberais, que prevalecem nas agendas governamentais, cada vez mais as políticas sociais serão colocadas em segundo plano, já que a agenda fiscal e econômica é colocada em primeiro.

Em tempo de agenda neoliberal e de crises cíclicas das economias dos países desenvolvidos, há uma crítica constante às políticas sociais e aos programas de segurança de renda para grupos específicos. O social fica à mercê da agenda econômica e a pobreza, entre indivíduos e grupos mais marginalizados, como os idosos, fica mais visível para qualquer bom entendedor e analista das políticas sociais.

## Referências

BRASIL. **Decreto nº 1948, de 3 de julho de 1996.** Regulamenta a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1948.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1948.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994.** Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2015.

- BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2015.
- BRASIL. **Lei nº 12.435, de 06 de julho de 2011.** Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20112014/2011/Lei/L12435.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20112014/2011/Lei/L12435.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2015.
- BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Brasil sem miséria.** Disponível em: <[www.mds.gov.br](http://www.mds.gov.br)>. Acesso em: 30 nov. 2015.
- BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Política nacional de assistência social.** Brasília: MDS/SNAS, 2004.
- BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Portal Brasil sem miséria.** Disponível em: <<http://www.brasilsemisericia.gov.br/>>. Acesso em: 30 jan. 2016.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Envelhecimento da pessoa idosa.** Brasília, 2006. (Caderno de Atenção Básica, 2006).
- BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Conselho Nacional do Idoso (CNDI).** Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/folder.2013-08-20.9211138508>>. Acesso em: 30 abr. 2015.
- BRASIL. Senado. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.
- CANADÁ. **Employment and social development Canada: poverty profile 2007.** Toronto, 2007. Disponível em: <[http://www.esdc.gc.ca/eng/communities/reports/poverty\\_profile/2007.shtml](http://www.esdc.gc.ca/eng/communities/reports/poverty_profile/2007.shtml)>. Acesso em: 20 mar. 2013.
- CANADÁ. **Ekos research associates 2007.** Disponível em: <[https://www.ic.gc.ca/app/scr/ic/cr/contract.html;jsessionid=0001yU\\_d68ur3NseOS9K9XBp2Y5:-80DC37?id=8400](https://www.ic.gc.ca/app/scr/ic/cr/contract.html;jsessionid=0001yU_d68ur3NseOS9K9XBp2Y5:-80DC37?id=8400)>. Acesso em: 20 jun. 2013.
- CANADÁ. **Statistics Canada.** Disponível em: <<http://www.statcan.gc.ca/start-debut-eng.html>>. Acesso em: 14 mar. 2013.
- CANADÁ. Senate. **Special senate committee on aging 2008.** Disponível em: <<http://www.parl.gc.ca/content/sen/committee/402/agei/rep/agingfinalreport-e.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2013.
- CANADIAN LONGITUDINAL STUDY ON AGING. **Étude longitudinale canadienne sur le vieillissement.** Disponível em: <<https://www.clsa-elcv.ca/>>. Acesso em: 22 maio 2013.
- CANADIAN SOCIAL RESEARCH. **Canada assistance plan.** Disponível em: <<http://www.canadiansocialresearch.net/cap.htm>>. Acesso em: 30 jan. 2013.
- CITIZENS FOR PUBLIC JUSTICE. **Poverty trends scorecard.** Toronto, 2012. Disponível em: <<http://www.cpj.ca/files/docs/poverty-trends-scorecard.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2013.
- ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do welfare state. **Lua Nova**, São Paulo, n. 24, 1991.
- FALEIROS, Vicente de Paula. **Capacitação em serviço social e política social: módulo 3.** Brasília: UnB/CEAD, 2000.
- FALEIROS, Vicente de Paula. **Estratégias em serviço social.** São Paulo: Cortez, 1997.
- FALEIROS, Vicente de Paula. Envelhecimento no Brasil do século XXI: transições e desafios. **Argumentum**, Vitória, ES, v. 6, n. 1, p. 6-21, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/7952/5738>>. Acesso em: 22 ago. 2015.
- FALEIROS, Vicente de Paula. Os idosos e a garantia de seus direitos. In: NERI, Ana Liberalesso. **Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo; Edição SESC SP, 2007.
- FALEIROS, Vicente de Paula. **Globalização, correlação de forças e serviço social.** São Paulo: Cortez, 2013.
- FALEIROS, Vicente de Paula. **Metodologia e ideologia do trabalho social.** São Paulo: Cortez, 1981.
- FALEIROS, Vicente de Paula. **A política social do estado capitalista: as funções da previdência e da assistência sociais.** São Paulo: Cortez, 1991.

- FALEIROS, Vicente de Paula. **A política social do estado capitalista**. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2009.
- FALEIROS, Vicente de Paula. As reformas da seguridade social: o contexto mundial e o caso canadense. **SER Social**, Brasília, n. 4, jan./jun. 1999.
- HICKS, Peter. Human resources and social development Canada. **Evidence**, n. 4, dec. 2006.
- HICKS, Steven. **Social welfare in Canada: understanding income security**. 2. ed. Toronto: Thompson Educations, 2007.
- HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2011.
- IBGE. **Censo 2010**. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 30 mar. 2015.
- IPEA. Balanço da política social no novo milênio. In: \_\_\_\_\_. **Perspectivas da política social no Brasil**. Brasília, IPEA, 2010. p. 57-108.
- IPEA. Efeitos econômicos do gasto social no Brasil. In: \_\_\_\_\_. **Perspectivas da política social no Brasil**. Brasília, IPEA, 2010. p. 109-162.
- LESSA, Iara. Single motherhood in the Canadian landscape: postcards [confirma?] from a subjective. In: WESTHUES, Anne (Ed.). **Canadian social policy: Issues and perspectives**. 5th ed. Waterloo, Ontario: Wilfrid Laurier Press, 2006.
- LESSA, Iara. Transformações e continuidades nos programas de bem-estar social no Canadá. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 6, dez. 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232007000600015&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232007000600015&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 15 out. 2014.
- NERI, Marcelo Cortes. Renda, consumo e aposentadoria: evidências, atitudes e percepções. In: NERI, Ana Liberalesso. **Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo; SESC/SP, 2007.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de ação internacional para o envelhecimento**. Tradução Arlene Santos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. (Série Institucional em Direitos Humanos, v. 1).
- RICE, James; PRINCE, Michael J. **Changing politics of Canadian social policy**. London: University Briffalo, 2000.
- SIQUEIRA, Luana. **Pobreza e Serviço Social: diferentes concepções e compromissos políticos**. São Paulo: Cortez, 2013.
- SOUZA, Nelson Rosário de. **Fundamentos da ciência política**. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2007.



## A PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 2/2001 (“LISTA SUJA”) E SUA IMPORTÂNCIA PARA A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS DAS VÍTIMAS DO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL

Martonio Mont’Alverne Barreto Lima<sup>1</sup>

Mércia Cardoso de Souza<sup>2</sup>

**RESUMO:** O trabalho escravo é considerado uma das formas de escravidão contemporânea, constituindo-se em violação de direitos humanos, estando presente em muitos países. O Brasil, na busca de minimizar o trabalho escravo, aprovou a Portaria Interministerial MTE/SDH n. 2, de 12 de maio de 2001, que regula a atualização semestral do Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo (“Lista Suja”), de modo a limitar o acesso de financiamento público a produtores inseridos na lista. Em 2014, a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias - ABRAINC, ingressou, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN n. 5.209, requerendo a suspensão da publicação da “Lista Suja” do Trabalho Escravo. O Ministro Ricardo Lewandowski, por meio de liminar, suspendeu os efeitos da PI-MTE/SDH n. 2 e, de dezembro de 2014 a maio de 2016, a “Lista Suja” não foi divulgada. Em 2014 a Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA, também ajuizou a ADI 5115 contra a PI-MTE/SDH n. 2, que ainda se encontra pendente de decisão. A pesquisa realizada foi de natureza documental e doutrinária, centrou-se na leitura de livros nacionais e estrangeiros, legislações internacional e brasileira, artigos de periódicos, relatórios, tendo contado com o suporte da internet (página oficial de organismos internacionais, do Governo do Brasil, dentre outros). Constatou-se que a PI-MTE/SDH n. 2 é um dos instrumentos para a garantia dos direitos humanos previstos na Constituição de 1988, notadamente dos direitos previstos nos incisos II, III e IV do art. 1º. (a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da iniciativa privada) como fundamentos da República.

**Palavras-chave:** Trabalho escravo. Lista suja do trabalho escravo. Direitos humanos.

**ABSTRACT:** Slave labor is considered one of the forms of contemporary slavery, constituting a violation of human rights, being present in many countries. Brazil, in its quest to minimize slave labor, approved the Ordinance MTE/SDH n. 2, dated May 12, 2001, which regulates the semiannual update of the Employers Registry, which has subjected workers to slave-like conditions (“Dirty List”), in order to limit public financing access to listed producers. In 2014, the Brazilian Association of Real Estate Developers - ABRAINC, joined, with the Direct Action of Unconstitutionality - ADIN n. 5.209, requiring the suspension of publication of the “Dirty List” of Slave Labor. Minister Ricardo Lewandowski, through an injunction, suspended the effects of Ordinance MTE/SDH n. 2, and from December 2014 to May 2016, the “Dirty List” was not

---

<sup>1</sup>Doutor em Direito (Rechtswissenschaft) pela Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main. Pós-Doutor em Direito pela mesma Universidade de Frankfurt/M. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (Mestrado/Doutorado) da Universidade de Fortaleza e Procurador do Município de Fortaleza. ([barreto@unifor.br](mailto:barreto@unifor.br))

<sup>2</sup> Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. ([merciacardosodesouza@gmail.com](mailto:merciacardosodesouza@gmail.com)).



disclosed. In 2014 the National Confederation of Agriculture and Livestock of Brazil (CNA) also filed ADI n. 5115 against Ordinance MTE/SDH n. 2, which is still pending a decision. The research carried out was of a documentary and doctrinal nature, focused on the reading of national and foreign books, international and Brazilian legislation, articles of periodicals, reports, and had the support of the internet (official website of international organizations, the Government of Brazil, among others). It was found that Ordinance MTE/SDH n. 2 is one of the instruments for guaranteeing human rights provided for in the 1988 Constitution, notably the rights provided for in items II, III and IV of art. 1. (Citizenship, the dignity of the human person and the social values of work and private initiative) as the foundations of the Republic.

**Keywords:** Slavery work. Dirty list of slavery work. Human rights.

## 1 Introdução

A escravidão no Brasil foi abolida por meio da Lei Aurea em 13 de maio de 1888, porém não foi erradicada. Naquela época a escravidão era bem diferente da que perdura nos os dias atuais no Brasil, vez que o escravo tinha *status* de coisa, era propriedade de seu senhor, que tinha cuidados com esse escravo-bem. Por sua vez, o escravo presente no mundo contemporâneo é considerado uma mercadoria descartável, vez que seu explorador deseja lucro rápido e fácil, sem que tenha cuidados com a pessoa, que é explorada no pior sentido que essa terminologia possa ser compreendida.

Nesse país, as formas contemporâneas de escravidão são frequentes, quer seja, o tráfico de pessoas para as mais variadas finalidades, isto é, os fins sexuais, a remoção de órgãos do corpo humano, o trabalho escravo, dentre outras. As expressões mais comuns da exploração no contexto do tráfico humano são a sexual e o trabalho forçado (trabalho escravo, conceito próprio do Brasil).

Assim, o Brasil, ao reconhecer a existência do trabalho escravo em seu território e, tendo em vista uma solução amistosa que ocorreu na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Caso José Pereira *versus* Brasil), a partir da década dos 90 do século XX, tem buscado soluções para o problema a partir de variadas ações, o que levou a esse país ser reconhecido internacionalmente pelas suas boas práticas na luta pela erradicação do trabalho escravo<sup>3</sup>.

Como esse problema perpassa a luta de classes (burguesia e proletariado), haja vista ser uma das expressões mais horríveis do sistema capitalista, os escravizadores têm buscado “apagar” informações disponíveis em sítios do Governo do Brasil. Nesse sentido, em 2014, a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias - ABRAINC, ingressou, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar - ADIN n. 5.209, requerendo a suspensão da publicação da “Lista Suja” do Trabalho Escravo. O Ministro Ricardo Lewandowski, por meio de liminar,

---

<sup>3</sup> Para mais informações, consultar: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RELATÓRIO Nº 95/03. CASO n. 11.289. SOLUÇÃO AMISTOSA - JOSÉ PEREIRA BRASIL. 24 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>>

suspendeu os efeitos da PI-MTE-SDH n. 2 e, desde dezembro de 2014, a “Lista Suja” não mais foi divulgada, no que ficou indisponível na página do Ministério Público do Trabalho – MPT até 2016. Em 2014 a Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA, também ajuizou a ADI 5115 contra a PI-MTE-SDH n. 2, que ainda se encontra pendente de decisão<sup>4</sup>.

Nesse diapasão, considera-se adequada e necessária a abordagem do trabalho escravo a fim de se buscar uma solução concreta para dito flagelo humano, vez que é uma violação de direitos humanos, que atenta contra a liberdade, a igualdade, a integridade e a capacidade de autodeterminação dos seres humanos.

Outrossim, leciona Marcio Túlio Viana, acerca do trabalho escravo que:

A um primeiro olhar, trata-se apenas de uma anomalia - ou paradoxo - de um mundo que já não conhece limites para a ciência e a técnica. Algo assim como o tumor que se instala num corpo sadio, e por isso exige apenas as mãos de um bom cirurgião.

Se, porém, nos detivermos num exame mais calmo, veremos que os próprios avanços do que se habituou a chamar de *progresso* têm se valido, com frequência, de elementos de seu contrário - fundindo passado e presente, riqueza e miséria.

Assim, mais do que simples anomalia, o fenômeno do trabalho escravo aponta para todo um corpo doente; é parte integrante de um novo modelo, e por isso cobra respostas rápidas e variadas, pragmáticas e criativas, globais e o mais possível contundentes. (VIANA, 2006, p. 189)

A pesquisa realizada foi de natureza documental e doutrinária, centrou-se na leitura de livros nacionais e estrangeiros, legislações internacional e brasileira, textos de periódicos, relatórios, tendo contado com o suporte da *internet* (página oficial de organismos internacionais, do Governo do Brasil, a exemplo do Ministério da Justiça e do Ministério do Trabalho, dentre outros).

Dessa maneira, o presente trabalho está dividido em seis partes: Introdução; cinco Tópicos, que tratam o trabalho escravo no Brasil; as políticas adotadas pelo Governo do Brasil para a erradicação do trabalho escravo; as tentativas dos escravizadores em “apagar” a “Lista Suja” do trabalho escravo; a importância da “Lista Suja” para a promoção e proteção dos direitos humanos dos trabalhadores vítimas de trabalho escravo, em que constam algumas considerações preliminares.

## **2 O trabalho escravo no Brasil**

Há um interesse em combater e erradicar o trabalho escravo desde os séculos XIX e XX, o que não tem sido fácil no mundo e, no Brasil é uma realidade. Conforme dados divulgados pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, entre 1995 e 2006 foram libertadas aproximadamente 22 mil pessoas pelos grupos móveis de fiscalização, porém tudo leva a crer que o número de trabalhadores em situação análoga à de escravo seja muito superior ao mensurado em libertações. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2006).

---

<sup>4</sup> Em 17 de dezembro de 2014, o Procurador-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento da ação. Para mais informações, consultar: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4563782>

Atualmente, o trabalho escravo no Brasil afeta, em especial, os trabalhadores do meio rural, nas várias atividades ligadas à pecuária, às lavouras de algodão, milho, soja, arroz, feijão, café, à extração de látex (matéria-prima da borracha) e de madeira, à criação de porcos e à produção de carvão<sup>5</sup>.

Assim como o tráfico de pessoas, o trabalho escravo não é novidade no Brasil nem no mundo, porém nesse país só foi reconhecido de maneira oficial em 1995 pelo Governo Federal. É notório que desde os anos 70 do século XX o trabalho escravo é identificado, tendo mais expressividade nas regiões Norte e Centro-Oeste do Brasil, notadamente nas denominadas *fronteiras agrícolas*<sup>6</sup>.

Esse reconhecimento da existência do trabalho escravo pelo Brasil impulsionou a criação de mecanismos institucionais, a exemplo de planos, programas e políticas públicas para a realização de um enfrentamento sistematizado.

### 3 A legislação brasileira

O trabalho em condição análoga à de escravo está previsto como delito no art. 149 do Código Penal - CP:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente; II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (BRASIL, 1940)

O Estado brasileiro é signatário de tratados que dispõem sobre a abolição do trabalho forçado, à escravatura e à servidão. Tais normas internacionais foram internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro por meio dos Decretos n. 41.721, de 25 de junho de 1957; n. 58.822, de 14 de julho de 1966; n. 678, de 6 de novembro de 1992 e n. 58.563, de 1º de junho de 1966, que promulgaram, respectivamente, a Convenção n. 29 sobre o Trabalho Forçado (1930) e a Convenção n. 105, ambas da Organização Internacional do Trabalho - OIT, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e a Convenção sobre Escravatura (1926), emendada pelo Protocolo (1953) com a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura (1956).

---

<sup>5</sup> Relatórios dos Grupos Especiais Móveis de Fiscalização da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT/MTE).

<sup>6</sup> O maior número de trabalhadores libertados ocorreu no Pará, Tocantins, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Bahia. O trabalho escravo está presente em todo o Brasil, já tendo sido identificado em São Paulo, em empresas de grande porte.

O Estado brasileiro firmou esses instrumentos internacionais a fim de erradicar o trabalho escravo no âmbito de seu território e, portanto, deve envidar esforços para o fiel cumprimento dos documentos mencionados citados no parágrafo anterior.

#### **4 As medidas adotadas pelo Governo do Brasil para a erradicação do trabalho escravo**

Em junho de 1995 foi instituído o Grupo Especial de Fiscalização Móvel – GEFM, na esfera do MTE e o Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado – GERTRAF, por meio do Decreto n. 1.538, de 27 de junho de 1995, tendo sido substituído em 2003, pela Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo – CONATRAE.

Entre 1995 e setembro de 2010, 1.009 operações de fiscalização para a erradicação do trabalho análogo ao de escravo haviam sido realizadas, resultando no resgate de 38.031 trabalhadores e no pagamento de 58.876.132,43 reais em direitos trabalhistas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2010b).

Uma peculiaridade dessa prática do Governo brasileiro é a articulação das várias instituições e esferas de governo. Além disto, o Poder Público, organizações de empregadores e de trabalhadores e sociedade civil têm demonstrado compromisso, apesar das inúmeras dificuldades enfrentadas (ABRAMO; MACHADO, 2011, p. 70): “Muitas das medidas tomadas são criativas e únicas, mostrando a necessidade de dar passos ousados para lidar com esse grave crime, que pode ser difícil de identificar e ainda mais difícil de punir em áreas tão remotas”.

Em 2003 foi lançado o I Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, que estabeleceu 76 metas a serem efetivadas a curto, médio e longo prazo. O I PNETE foi operacionalizado no período 2003-2007 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2010a).

Ainda naquele ano, a Presidência da República criou a Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo – CONATRAE, órgão colegiado que tem por objetivo principal supervisionar o cumprimento do Plano Nacional<sup>7</sup>.

Seguindo essa evolução, mais dois mecanismos foram criados pelo Governo brasileiro: o Grupo Especial de Fiscalização Móvel – GEFM e o Cadastro de Empregadores Flagrados Explorando Trabalhadores na Condição Análoga à de Escravos (a chamada “lista suja do trabalho escravo”). Esse Cadastro foi criado por meio da Portaria n. 540 do MTE em 5 de dezembro de 2004, sendo atualizado a cada seis meses; tem funcionado como uma forma de sanção aos escravizadores, tendo destaque a não concessão de créditos pelas instituições públicas de financiamento. (ABRAMO; MACHADO, 2011)

---

<sup>7</sup> A CONATRAE é constituída por vários ministérios, representantes de organizações de empregadores, de trabalhadores e de entidades não governamentais que executam atividades importantes relativas ao trabalho forçado.

Conforme dados revelados pela OIT, 68,4% das metas estabelecidas no I Plano foram efetivadas total ou parcialmente. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2007, *on line*)

O II Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, lançado em 10 de setembro de 2008, representa um aperfeiçoamento do I Plano, na medida em que tem por fim preencher as lacunas deixadas pelo primeiro documento. As 66 ações estabelecidas pelo II Plano vieram para reforçar as temáticas da prevenção e reinserção dos trabalhadores, dando relevância à reforma agrária, à articulação de ações do Governo no combate ao trabalho escravo por meio da ampliação das políticas sociais. Esse documento inseriu nas prioridades os trabalhadores estrangeiros vítimas do trabalho forçado.

No período 1995-2010, foram executadas 1.083 operações de fiscalização para a erradicação do trabalho escravo pela Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, tendo sido inspecionados 2.844 estabelecimentos. Quase 37 mil trabalhadores tiveram seus contratos formalizados, quase 40 mil foram resgatados. No tocante aos pagamentos de indenização, somaram R\$ 62.247.947,36. Foram lavrados 31.589 autos infracionais. (BRASIL. ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS NO BRASIL – 2004-2011)

O trabalho escravo é internacionalmente reconhecido como uma das formas de exploração do tráfico de pessoas<sup>8</sup>, embora não seja previsto desse modo no Código Penal – CP<sup>9</sup>.

**Tabela 1** - Vítimas do tráfico de pessoas para exploração sexual e trabalho escravo

Ano	Vítimas (TdP) Exploração sexual	Vítimas (TdP) Exploração Trabalho Escravo	Ignorada	Total
2005	16	1	0	16
2006	55	0	0	55
2007	38	0	0	38
2008	50	0	0	50
2009	86	2	0	88
2010	88	130	0	218
2011	4	2	3	9
Total	337	135	3	475

Fonte: Ministério das Relações Exteriores (Divisão de Assistência Consular)

<sup>8</sup> a) A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;

b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);

c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados "tráfico de pessoas" mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo;

d) O termo "criança" significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

<sup>9</sup> Instrumento legal internacional que trata do tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, o Protocolo de Palermo foi elaborado em 2000, tendo entrado em vigor em 2003 e ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.017, de 12/03/2004, que promulgou esse Protocolo, oficialmente conhecido como "Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças".

No período 2005-2011 foram identificadas 337 pessoas brasileiras como vítimas do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e 135 vítimas para o trabalho escravo em 18 diferentes países. O país com maior número de vítimas do tráfico de pessoas foi o Suriname (133), seguido pela Suíça (127), Espanha (104) e Holanda (71). Ainda, foram identificadas vítimas na Alemanha (4), Portugal, Itália, Austria, Argentina e Índia (3), Cuba, Estados Unidos, França, Inglaterra, Japão, República Tcheca, Peru e Venezuela (1). (BRASIL. ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS NO BRASIL – 2004-2011)

Nesse mesmo período houve o registro de vítimas do tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo.

**Tabela 2** - Número de ocorrências/Inquéritos policiais/operações/Processos distribuídos (Matéria: Trabalho escravo)

Ano	SINESPJCPM	DPF	MTE/SIT	CNJ
2005	2	35	85	59
2006	36	49	109	66
2007	6	64	116	93
2008	67	59	158	123
2009	16	58	156	161
2010	19	61	142	179
2011	3	18	170	259
Total	149	344	936	940

O número de casos constante na Tabela 2 demonstra que a polícia militar ainda tem uma atuação tímida no tocante ao trabalho escravo, enquanto que a polícia federal tem uma atuação que pode ser considerada mais expressiva. (BRASIL. ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS NO BRASIL – 2004-2011)

Saliente-se que em termos de legislação penal, não são consideradas vítimas do trabalho escravo as pessoas encontradas em condição análoga à de escravo. O CP é omissivo com relação ao TdP para trabalho escravo.

Por outro lado, para fins administrativos, civis e da garantia de direitos trabalhistas e dos direitos humanos dos trabalhadores resgatados, o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas reforça uma visão mais ampla. (BRASIL. ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS NO BRASIL – 2004-2011)

Conforme o exposto nas Tabelas 1 e 2, o trabalho escravo afeta um elevado número de pessoas. As ações representam melhorias no tocante aos esforços desempenhados pelo Poder Público para a erradicação do trabalho escravo. São medidas relevantes e adequadas para se proteger e promover os direitos humanos das vítimas desse flagelo humano, uma realidade ainda presente no Brasil, em pleno século XXI, que merece ser combatida com todo o rigor.

## 5 As tentativas dos escravizadores em “apagar” a “Lista Suja” do trabalho escravo

Em dezembro de 2014, a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC (pessoa jurídica de direito privado), ingressou no Supremo Tribunal Federal – STF com Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar em face da Portaria Interministerial MTE/SDH n. 2, de 2 de maio de 2011 – conhecida popularmente como “Lista Suja”. O argumento utilizado foi de que aludida norma estaria eivada de inconstitucionalidade, vez que violaria o artigo 87, inciso II; o artigo 186, incisos III e IV, ambos da Constituição Federal – CF/88; os princípios da separação dos poderes, da reserva legal e da presunção de inocência.

Entende-se que os Ministérios que firmaram a Portaria MTE/SDH n. 2/2011, que é instrumento que busca levar ao conhecimento da sociedade as empresas envolvidas no trabalho escravo. Essa norma encontra fundamento legal, o que será exposto em momento posterior deste trabalho.

O Ministro Ricardo Lewandowski acolheu os argumentos constantes na petição inicial da ADIN n. 5.209 MC/DF, em 23 de dezembro de 2014, no que determinou a suspensão (Página Oficial do MTE) da “Lista Suja do Trabalho Escravo”.

[...] Isso posto, defiro, ad referendum do Plenário, o pedido de medida liminar formulado na inicial, para suspender a eficácia da Portaria Interministerial MTE/SDH nº 2, de 12 de maio de 2011 e da portaria MTE nº 540, de 19 de outubro de 2004, até o julgamento definitivo desta ação. Comunique-se com urgência. Publique-se. Em 23/12/2014<sup>10</sup>.

Por outro lado, em outubro de 2015, manifestou-se o Procurador-Geral da República, Sr. Rodrigo Jannot de Barros, pelo não conhecimento da ação, sob o argumento de que os atos impugnados são meramente regulamentares. Quanto ao mérito, opinou pela improcedência do pedido, sob a alegativa de considerar não demonstrada ofensa aos princípios da legalidade, da separação de poderes, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da presunção de inocência e da proporcionalidade.

No tocante aos argumentos utilizados pela parte requerente, o Procurador-Geral da República, asseverou que:

A petição desta ação direta de inconstitucionalidade adota enfoque que não é o mais correto para a dinâmica prevista na Portaria Interministerial MTE/SDH 2, de 12 de maio de 2011. Trata-a como se fosse instrumento de punição precoce e ilegal de empresas atuadas por órgãos federais, sem que elas possam ter oportunidade de defender-se. Essa visão, contudo, não corresponde à realidade nem aos fins do ato.

A norma atacada nada mais é do que instrumento administrativo concebido para dar concretude aos princípios constitucionais da publicidade, da transparência da ação governamental e do acesso à informação, a que se referem os arts. 37, caput, e 5º, XIV e XXXIII,13 da Constituição da República.

Por meio dela, os Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, em face da gravidade profunda das práticas que reduzem trabalhadores a condição análoga à de escravo (em sua concepção contemporânea,

---

<sup>10</sup> Para mais informações, consultar: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5209. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator atual: Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4693021>

bem entendido), deliberaram consolidar ações estatais e divulgá-las para conhecimento público, uma vez que se trata, indubitavelmente, de informações de interesse coletivo e geral, como prevê o art. 5º, XXXIII, da CR. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 20)<sup>11</sup>

Entende-se que os argumentos expostos pelo Procurador-Geral da República são adequados, vez que o trabalho escravo é uma violação de direitos e, portanto, deve ser fortemente combatida pelo Brasil.

A PI MTE-SDH n. 2/2011 representa um instrumento para a defesa dos direitos humanos das pessoas que são submetidas à condição análoga à de escravo.

Em 31 de março de 2015, foi editada a Portaria Interministerial n. 2, que revogou expressamente o ato normativo impugnado da ação (PI MTE-SDH n. 2/2011)<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Para mais informações, consultar: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5209. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator atual: Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4693021>

<sup>12</sup> O Ministro de Estado do Trabalho e Emprego e a Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, no uso da atribuição que lhes confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, e tendo em vista o disposto nos arts. 3º, incisos I e II, e 7º, incisos VII, alínea b, da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, a Convenção 29 da OIT, promulgada pelo Decreto n. 41.721, de 25 de junho de 1957; a Convenção 105 da OIT, promulgada pelo Decreto n. 58.822, de 14 de julho de 1966; a Convenção Sobre a Escravatura de Genebra, promulgada pelo Decreto n. 58.563, de 1º de junho de 1966, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992,

Resolvem:

Art. 1º Enunciar regras referentes ao Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo.

§ 1º Divulgar-se-á no sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego, - [www.mte.gov.br](http://www.mte.gov.br) -, a relação de empregadores composta de pessoas físicas ou jurídicas atuadas em ação fiscal deste Ministério, que tenha identificado trabalhadores submetidos à condição análoga à de escravo.

§ 2º A organização e divulgação da relação ficará a cargo da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo - DETRAE, inserida no âmbito da Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Art. 2º O nome do empregador será divulgado após decisão final relativa ao auto de infração, ou ao conjunto de autos de infração, lavrados em ação fiscal que tenha identificado trabalhadores submetidos à condição análoga à de escravo, assegurados o contraditório e a ampla defesa em todas as fases do procedimento administrativo, nos termos dos arts. 629 a 638 do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 3º A primeira relação a ser publicada divulgará os nomes dos empregadores que tenham sido condenados administrativamente com decisão definitiva irrecurável, ocorrida de dezembro de 2012 a dezembro de 2014, relativa ao auto de infração lavrado em ação fiscal que tenha identificado trabalhadores submetidos à condição análoga à de escravo.

§ 1º A relação com o nome dos empregadores é passível de atualização - constante, não havendo periodicidade predeterminada para a sua divulgação.

§ 2º A relação com o nome dos empregadores publicada não alcançará os empregadores que tiveram decisão definitiva irrecurável de auto de infração ou de conjunto de autos de infração anteriores a dezembro de 2012.

Art. 4º O nome do empregador permanecerá divulgado no Cadastro por um período de 2 (dois) anos.

1º Para efeito da contagem do prazo de permanência no Cadastro de que trata o caput deste artigo, será deduzido o tempo em que o nome do empregador constou em lista regida sob a égide da Portaria Interministerial n. 2, de 12 de maio de 2011.

§ 2º Após o término do prazo previsto no caput deste artigo o nome do empregador deixará de constar da relação.

§ 3º O empregador poderá ter seu nome divulgado mais de uma vez, pelo período de 2 (dois) anos, no caso de haver identificação de trabalhadores submetidos à condição análoga à de escravo em outras ações fiscais.

§ 4º Na hipótese de ocorrência do previsto no § 3º será observado o procedimento disposto no art. 2º para nova divulgação.

Nesse sentido, a Portaria Interministerial n. 2, de 31 de março de 2015 revogou a Portaria Interministerial n. 2, de 12 de maio de 2011, modificando o conteúdo das normas ensejadoras do ajuizamento da ação. Portanto, a ação perdeu o objeto. Outrossim, essa constatação a circunstância de ter sido a Portaria Interministerial n. 2/2015 igualmente revogada, recentemente, pela Portaria Interministerial n. 4, de 11 de maio de 2016.

## **6 A importância da “Lista Suja” para a promoção e proteção dos direitos humanos dos trabalhadores vítimas de trabalho escravo e seu fundamento legal**

A Portaria Interministerial n. 2, de 12 de maio de 2011, aduz o seguinte:

[...] Art. 1º. Manter, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, originalmente instituído pelas Portarias nos 1.234/2003/MTE e 540/2004/MTE.

Art. 2º. A inclusão do nome do infrator no Cadastro ocorrerá após decisão administrativa final relativa ao auto de infração, lavrado em decorrência de ação fiscal, em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo.

[...] § 2º. A exclusão ficará condicionada ao pagamento das multas resultantes da ação fiscal, bem como da comprovação da quitação de eventuais débitos trabalhistas e previdenciários.

§ 3º. A exclusão do nome do infrator do Cadastro previsto no art. 1º será comunicada aos órgãos arrolados nos incisos do art. 3º (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE).

Evidencia-se que a “Lista Suja” do Trabalho Escravo (Portaria MTE/SDH n. 2/2011) encontra fundamento legal:

1. nas normas de direito internacional que dispõem sobre o trabalho escravo e/ou escravidão, que o próprio Estado brasileiro assinou e, portanto, comprometeu-se a cumpri-las, de modo a erradicar o trabalho escravo no âmbito de seu território.

2. o MPT é órgão competente para adotar medidas destinadas à observância da legislação de direito do trabalho, com destaque para o art. 626 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

3. obedece à Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011 e o princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, CF/88).

---

Art. 5º A relação divulgada não prejudica o direito de obtenção dos interessados a outras informações relacionadas ao combate ao trabalho análogo ao de escravo, de acordo com o previsto na Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, Lei de Acesso à Informação.

Art. 6º À Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República competirá acompanhar, por intermédio da Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo - CONATRAE, os procedimentos para inclusão e exclusão de nomes do Cadastro de empregadores, bem como fornecer informações à Advocacia-Geral da União nas ações referentes ao citado cadastro.

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Revoga-se a Portaria Interministerial n. 2, de 12 de maio de 2011. (DOU 1.4.2015).

4. não viola o princípio do devido processo legal, vez que não contém disposições que possam representar ofensa ao direito de defesa e ao contraditório.

Entende-se que a PI MPT/SDH n. 2/2011 não viola o princípio da presunção de inocência, vez que essa fonte é aplicada ao direito penal. Ademais, a “Lista Suja” do Trabalho Escravo somente prevê divulgação das autuações que tenham sido objeto de decisão administrativa final, de modo que não há ofensa ao devido processo legal, no que se aplica à seara administrativa.

Em vistas da gravidade dessa violação de direitos humanos, que é a submissão do trabalhador à condição análoga à de escravo, a “Lista Suja” do Trabalho Escravo é uma medida adequada para o efetivo combate àqueles que escravizam as pessoas, violando a capacidade de autodeterminação, a liberdade e a segurança. A Portaria atacada por meio da ADI n. 5.209 MC/DF é uma importante conquista para a proteção e promoção dos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores escravizados, em vistas de que um país como o Brasil, que se constitui em Estado Democrático de Direito, não pode ser conivente com esse flagelo humano.

## Referências

ABRAMO, Laís; MACHADO, Luiz. *O combate ao trabalho forçado: um desafio global*. In: **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. Andréa Saint Pastous Nocchi; Gabriel Napoleao Velloso; Marcos Neves Fava (Coordenadores). 2. Ed. BRASIL. Constituição Federal de 1988. LTr 75- ANAMATRA. Sao Paulo: LTr, 2011. pp. 60-75.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5452**, de 13 de abril de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

BRASIL. **Lei 12.527**, de 18 de novembro de 2011.

BRASIL. **Secretaria de Inspeção do Trabalho. Quadro das operações de fiscalização móvel**. Brasília, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil**. Brasília: OIT, 2010a.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **As boas praticas da inspeção do trabalho no Brasil: a erradicação do trabalho análogo ao de escravo**. Brasília: OIT, 2010b.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5209. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a) atual: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4693021>>. Acesso em: 05 mar.2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5119. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a) atual: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4563782>>. Acesso em: 05 mar.2016.

VIANA, Márcio Túlio. *Trabalho escravo e “lista suja”*: um modo original de remover uma mancha. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 3a Região**, Belo Horizonte, v.44, n.74 p.189-215, jul./dez.2006.



# POLÍTICA ESTADUAL DE SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL: O caso do Estado do Espírito Santo entre 1999 e 2012

Matheus Boni Bittencourt<sup>1</sup>

**RESUMO:** A política de segurança pública no Brasil é formalmente dividida entre a produção de leis pelo Congresso Nacional e a administração da justiça pelas polícias e judiciário, principalmente estaduais. Apesar de o encarceramento ter crescido em todo o país, há muitas diferenças entre os Estados. No Espírito Santo, o crescimento da taxa de encarceramento no período recente foi muito superior à média nacional. Apresentamos uma análise dos autodenominados “planos de segurança pública” capixabas produzidos no período de 1999 a 2012. Para isso, utilizamos discursos políticos que buscam legitimar um processo de modernização conservadora que inclui a repressão policial-judiciária seletiva, levando ao aprofundamento da crise prisional e fracassando nos objetivos de redução da criminalidade violenta.

**Palavras-chave:** Violência. Polícia. Encarceramento. Políticas Públicas

**ABSTRACT:** The public security policy in Brazil is formally divided between the production of laws by the National Congress and the administration of justice by the police and judiciary, mostly under State rule. Although the incarceration are growing in all country, there are many differences among the States. In Espírito Santo the growing of the incarceration tax in present times was greater than the national average. We show an analysis of the so called “plans of public security” of Espírito Santo produced from 1999 to 2012. For that, we use the political discourses that search the legitimating of a process of conservative modernization that include the selective police-judiciary repression, leading to a prison crisis and failing in accomplish the reduction of violent criminality.

**Keywords:** Violence. Police. Incarceration. Policy

## 1 Introdução

A política de segurança pública no Brasil é formalmente regida por uma divisão de tarefas pela qual cabe ao Congresso Nacional definir as leis sobre crimes e organização policial; e aos Governos dos Estados, a administração da segurança pública e execução penal. Há leis estaduais e órgãos federais de segurança pública, é claro, mas seu papel é relativamente secundário para determinar a ação policial e punitiva dos agentes estatais (BITTENCOURT, 2013).

---

<sup>1</sup> UFES.

A definição do que é crime e a prescrição de penas, bem como a organização policial e judiciária é prerrogativa quase que exclusivamente do âmbito federal. Contudo, a administração de 96% do efetivo policial estabelecido no país e de mais de 99% da população carcerária é responsabilidade dos Estados. As forças estaduais de segurança pública exercem as funções básicas de policiamento ostensivo, investigação policial e segurança penitenciária, ações mais presentes no cotidiano. As forças federais e municipais têm ainda funções mais especializadas e encontram-se menos presentes no dia-a-dia (BITTENCOURT, 2014, p. 37; 2015).

A Constituição Federal de 1988 deu continuidade a grande parte da militarização e fragmentação dos órgãos de segurança pública legada pela política ditatorial de segurança nacional (Bittencourt, 2013; 2015). No período pós-Constituinte verificamos, no processo legislativo federal, o predomínio da opção pelo progressivo endurecimento penal, aumentando punições e restringindo garantias individuais, embora ambigualmente (Campos, 2010). Mas é importante notar ainda o que o Legislativo Federal não fez: exceto por definir o julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos por PMs como competência da Justiça Civil, a parafernália legislativa militarista foi mantida em boa parte intacta, mesmo quando sua compatibilidade com a ordem constitucional pós-1988 era fortemente questionada.

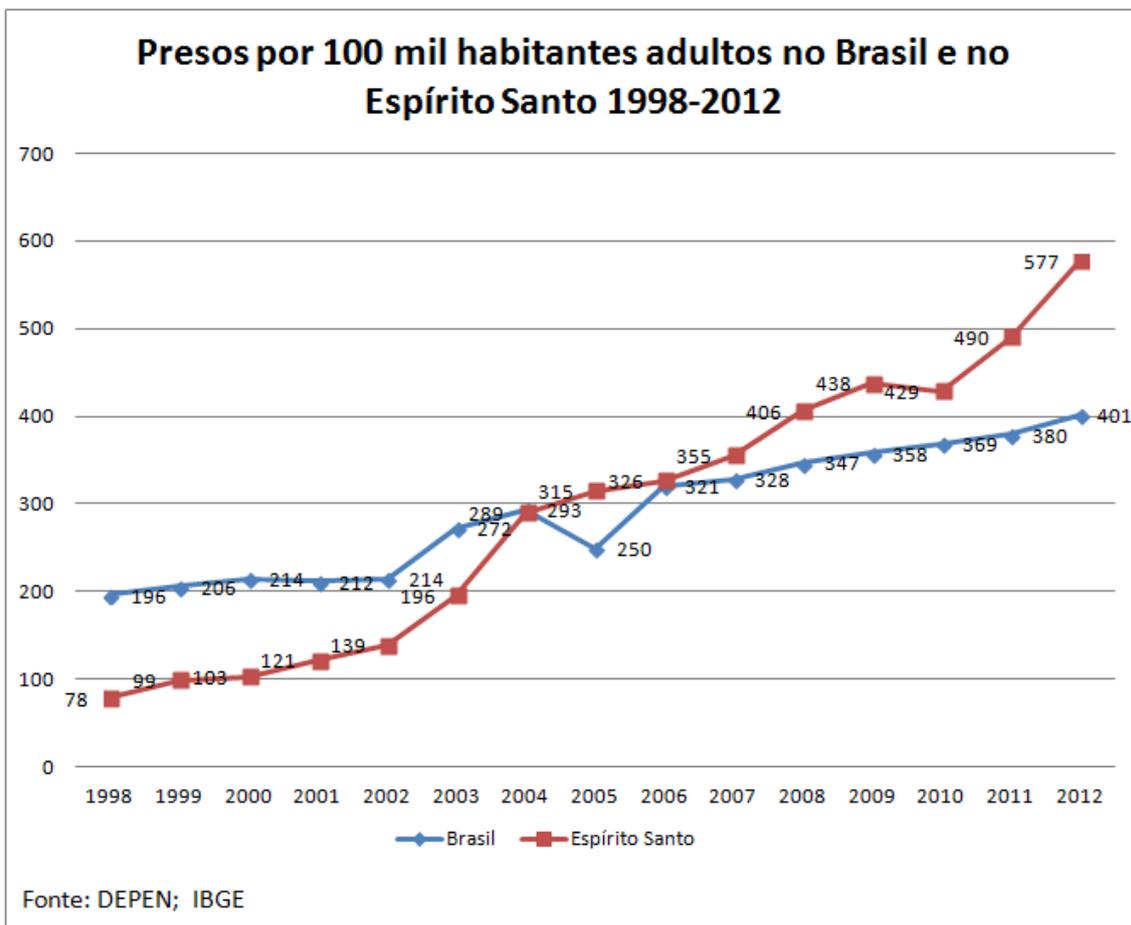
Bittencourt (2014) e Sinhoretto (2015) mostraram que a tendência de aumento do índice de aprisionamento é desigual: o crescimento do número de presos foi percentualmente maior entre mulheres, negros, de baixa escolaridade, jovens, detidos por crimes da Lei de Droga e contra o patrimônio e presos provisórios. A prisão acompanha uma seletividade que também aparece na vitimização por homicídios, que abatem um número desproporcional de homens, jovens, moradores de áreas urbanas e negros, frequentemente relacionados, direta ou indiretamente, ao tráfico de drogas ilícitas e à violência policial. Raramente tais crimes são resolvidos pelas investigações criminais (BRASIL, 2012).

Há, no entanto, uma grande disparidade entre os diversos Estados da federação, que exibem ritmos muito diferentes de crescimento da taxa de encarceramento. Isto significa que é necessário prestar atenção às ações das burocracias estaduais responsáveis pelas atividades policiais e judiciárias mais básicas e presentes no cotidiano.<sup>2</sup> Para demonstrar tal fato, utilizaremos como exemplo o período de 1999 a 2014 no Estado do Espírito Santo no mediante uma análise contextualizada dos “planos de segurança pública” e leis correlatas dos governos estaduais.

---

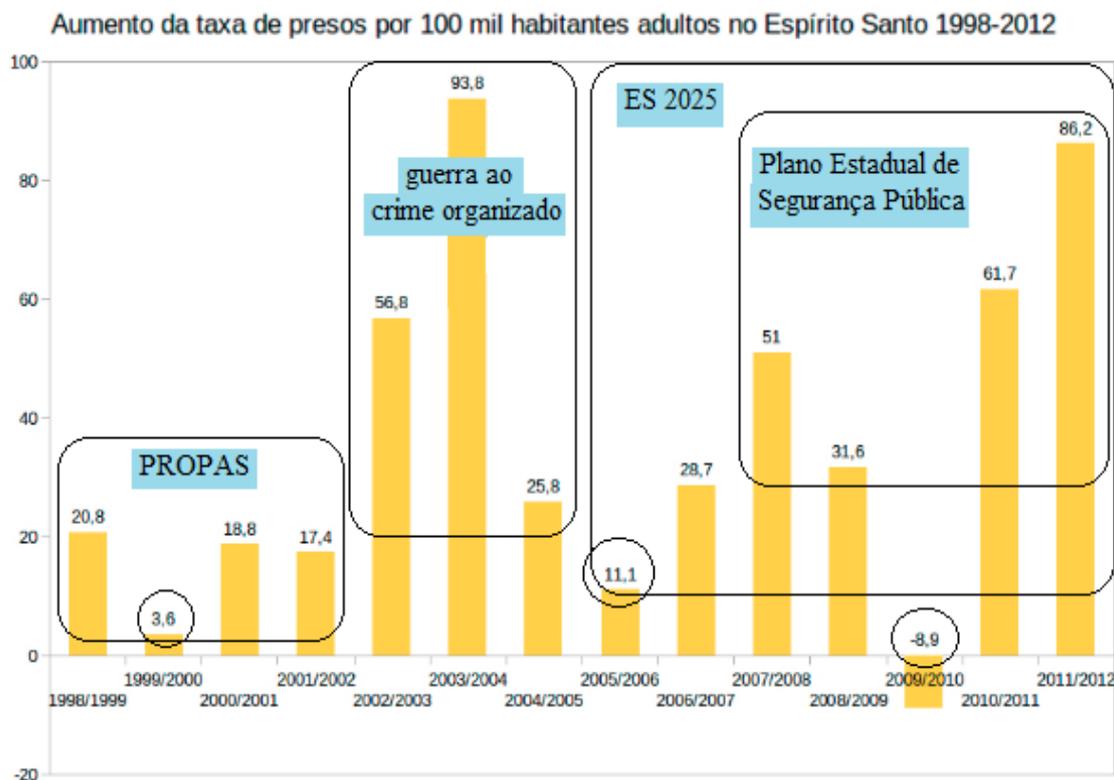
<sup>2</sup> Decerto os Governos Federais de FHC, Lula e Dilma têm procurado ampliar a sua presença nas políticas de segurança pública. Todavia, o fazem de maneira indireta ou excepcional: pela ação das polícias judiciária e rodoviária federais, de repasses orçamentários condicionados aos governos de Estados e Municípios e pela participação das Forças Armadas em operações policiais ou defesa civil. São medidas importantes, mas que ainda são secundárias, em comparação com o peso da atividade legislativa federal e administrativa estadual. Seria preciso, por exemplo, submeter o país a um verdadeiro estado de exceção para o Governo Federal assumir uma grande participação direta no policiamento, por meio das Forças Armadas.

No Espírito Santo a taxa de encarceramento por 100 mil habitantes adultos, no período de 1999 a 2014, teve crescimento superior à média nacional (Figura 1). Em termos relativos, foi o Estado que mais expandiu a população carcerária, com destaque para o super-encarceramento de negros e de jovens.



**Figura 1** - Presos por 100 mil habitantes adultos no Brasil e no Espírito Santo

Pela figura acima, é possível observar que a dinâmica do encarceramento não foi constante no tempo, tendo ocorrido uma variação conjuntural. Fato que fica ainda mais explícito na Figura 2, onde também relacionamos as variações na taxa de variação do número de presos por 100 mil habitantes com os planos governamentais da segurança pública (PROPAS; ES 2025 e Plano Estadual de Segurança Pública), exceto pela "guerra ao crime organizado", que não foi apresentada por um documento de planejamento, mas sim em discursos dispersos das autoridades políticas (ISTOÈ, 2003).



Fonte: DEPEN; IBGE

**Figura 2** - Aumento da taxa de presos por 100 mil habitantes adultos no Espírito Santo 1998-2012

Daremos atenção especial às ideias criminológicas implícitas nesses documentos do planejamento de segurança pública, buscando apreendê-las como imagens da sociedade, mas também como instrumentos de luta política. Se nem sempre foi possível identificar o cumprimento dessas promessas, nem por isso devemos ignorar o quanto podem ter contribuído para a instrumentalização do poder policial e punitivo por interesses políticos e econômicos nem sempre explícitos.

## **2 Programa de Planejamento de Ações de Segurança Pública (PROPAS)**

Apresentado em 1999 pelo Governador José Inácio Ferreira, o programa Nova Arquitetura dos Órgãos de Defesa Social (Decretos 4.557-N e 4.558-N de 10 de dezembro de 1999), instituído em 1999, foi rebatizado e ampliado como Programa de Planejamento de Ações de Segurança Pública (PROPAS), em 2000 (Decreto nº 036-R, de 31. De março de 2000). Representava o primeiro programa estadual de segurança pública no Espírito Santo, antecipando o 1º Plano Nacional de Segurança Pública (Brasil, 2002b; Estado do Espírito Santo, 2002).

Uma das características em comum entre os sucessivos planos de segurança pública instituídos e que aparentemente é superficial, encontra-se no uso da expressão “defesa social”, ao lado ou em substituição a “segurança pública”. Segundo Baratta (2011, p. 42-43), a ideologia da defesa social surge

da convergência entre as escolas criminológicas clássicas e positivistas. Os fundamentos da defesa social são: a) o princípio de legitimidade da repressão estatal; b) o princípio do bem e do mal; c) o princípio da culpabilidade individual; d) o princípio da finalidade preventiva da punição; e) o princípio da igualdade formal; f) o princípio do interesse geral e do delito natural.

Muito embora se apresente como ideologia progressista no campo jurídico, a defesa social é um discurso de justificação do sistema punitivo. Por meio dela, é possível racionalizar e legitimar a repressão penal como mecanismo de defesa preventiva do interesse geral da sociedade, supostamente ameaçada pela ação de indivíduos perversos. A coerção policial e penal é entendida como fator preventivo, dissuadindo os ofensores em potencial e tratando os autores de delitos consumados.

Com base na ideologia de “defesa social”, o PROPAS consistiu em um conjunto de projetos e subprojetos, visando reformas pontuais da organização policial estadual, como a sua modernização tecnológica e administrativa, integração entre os diferentes órgãos, monitoramento eletrônico das vias públicas e criação de um sistema estadual de informações quantitativas policiais.

O programa foi elaborado por oficiais da Polícia Militar e delegados da Polícia Civil em conjunto com professores da Universidade Federal do Espírito Santo (Estado do Espírito Santo, 1999). O PROPAS, apesar de conter um conjunto de propostas que abrangem vários aspectos da segurança pública, tem como prioridade tornar o policiamento ostensivo mais eficaz na defesa da ordem interna, por meios tecnológicos atualizados e melhor articulação entre órgãos policiais e judiciais.

Inicialmente o PROPAS consistia em um conjunto de oito projetos, subdivididos em 17 subprojetos, ampliados posteriormente para 23, em parceria com o governo federal, assim que este criou o seu próprio plano de segurança pública. Previa reformas administrativas pontuais, como a “irrigação financeira” das unidades operacionais, revisão de legislação organizacional da polícia e bombeiros, racionalização de recursos humanos e materiais e informatização (ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 2002).

Entre os projetos iniciais, podemos listar: criação de zonas de policiamento integrado – consistia na integração territorial das unidades operacionais da Polícia Civil e da Polícia Militar, para que os quartéis e delegacias compartilhem a responsabilidade sobre as mesmas áreas; e parcerias das polícias estaduais com os Municípios. Também eram previstos os “corredores de segurança ostensiva”, com o posicionamento estratégico de viaturas da Polícia Militar no território urbano, tática batizada de “ilhotagem” no texto do programa. E a “saturação policial continuada em áreas com altos índices de criminalidade na Região Metropolitana da Grande Vitória”, mediante o BME.

O projeto de “saturação policial” evidencia uma política repressiva-seletiva, já que nas cidades capixabas os mais altos indicadores criminais coincidem, frequentemente, com os mais baixos indicadores sociais, e vice-versa (LIRA, 2009). Apesar de não mencionada, provavelmente é o projeto de aplicação mais duradoura no programa.

Ainda no âmbito do PROPAS, dá-se a criação de um centro integrado de comunicações de defesa social, utilizado para centralizar o atendimento de demandas e produzir informações georreferenciadas. Em parceria com o governo federal, o centro integrado torna-se uma central de vídeomonitoramento, somando ao atendimento de ocorrências a vigilância eletrônica das vias públicas. Por meio de Instituto de Apoio à Pesquisa e ao Desenvolvimento Jones dos Santos Neves (IPES, hoje IJSN), propunha-se a criação de uma espécie de “contabilidade policial”, com indicadores especiais, abrangendo a criminalidade, atendimento de ocorrências, resolução de crimes, recursos policiais (humanos e materiais) tudo inter-relacionado à população e território administrados.

A integração entre os órgãos estaduais de segurança pública se daria pela unificação da Academia de Polícia e das corregedorias integradas para a coordenação do treinamento e do controle interno. A investigação criminal é abrangida em três iniciativas: a zona de policiamento integrado, no qual a polícia judiciária estadual aparece como auxiliar do policiamento militarizado; o reaparelhamento da polícia técnico-científica, pela aquisição de equipamentos e educação continuada dos agentes; e o estabelecimento de convênios com órgãos federais (Ministério Público, Polícia Federal, Receita Federal e Forças Armadas) para a repressão à “macrodelinquência” e “narcotráfico”. A única referência à criminalidade de colarinho branco está listada como parte do subprojeto de organização operacional da inteligência policial, o que pode ser lido como uma confusão entre os conceitos de investigação criminal e de inteligência policial. Políticas sociais preventivas e focadas não constam no projeto inicial do PROPAS, vindo a serem incorporadas de maneira muito tímida e incipiente na versão final.

O governo colocou a segurança prisional sob controle da PM (Decreto 4.405 de 2 de fevereiro de 1999), além da participação de oficiais militares na administração prisional. A militarização do sistema penitenciário levou à intensificação da violência, inclusive do uso da tortura, agora com a participação de policiais militares do B.M.E.<sup>3</sup>(BRASIL, 2005, p. 35-42 e p. 111-142). Na época, o governador justificou a decisão, dizendo que “as cadeias pareciam hotéis” (FOLHA DE SÃO PAULO, 1999).

A prestação de contas através de relatório público de gestão é uma prática que não sobreviverá ao PROPAS. Dos 23 subprojetos, 13 foram considerados “ativados”, e muitos de forma incipiente, 5 estavam “em ativação”, e 5 “não ativados”, de acordo com os próprios gestores. Em 2002 já havia 40 “ilhotagens” dos corredores de segurança ostensiva, “irrigação” das unidades operativas de polícia e “saturação policial” das áreas de maior criminalidade, mas as zonas de policiamento integradas só haviam sido implantadas na Grande Vitória.

---

<sup>3</sup> O Batalhão de Missões Especiais, ou simplesmente BME, é uma unidade especializada da Polícia Militar do Espírito Santo. “O BME pode ser empregado em todo o Estado do Espírito Santo como tropa reserva do Comando Geral em operações que transcendam a capacidade operativa do policiamento local”. Mais detalhes podem ser conferidos no site oficial da PMES <http://www.pm.es.gov.br/> (acesso em 02/02/2015)

Alguns cursos de extensão e especialização para policiais foram ministrados na UFES e faculdades privadas, mas as iniciativas de prevenção social foram extremamente limitadas ou nulas. Maior impulso foi dado à tecnologia de telecomunicação e informação para os órgãos estaduais de segurança, medida continuada nos governos posteriores e centrada nas informações criminais quantitativas e georreferenciadas, geradas no policiamento ostensivo (ocorrências registradas, suspeitos detidos), permitindo a produção de estatísticas policiais que permanecem inacessíveis ao público.

A implantação do PROPAS se deu numa conjuntura de aprofundamento da crise política e fiscal estadual, que quase resultou numa Intervenção Federal, mas terminou apenas com o envio de uma "força-tarefa" de investigação<sup>4</sup>.

Com a eleição de Paulo Hartung, o discurso oficialista abandonou o PROPAS e passou a enfatizar a modernização administrativa e a guerra à criminalidade, sendo esse inimigo definido primeiramente como "crime organizado" (ISTOÈ, 2003) e posteriormente como portadores do "risco social" (ESPÍRITO SANTO, 2007). Uma retórica com evidentes afinidades com o direito penal do inimigo (ZAFFARONI, 2007), e particularmente beneficiado pelo assassinato do juiz Alexandre Martins, que fora membro da força-tarefa federal, crime de repercussões internacionais (THE ECONOMIST, 27 mar 2003; ISTOÈ 2003). No entanto, as ações atribuídas ao "crime organizado" seriam mais bem explicadas como políticas clientelistas tradicionais (RIBEIRO JÚNIOR, 2012).

O governo capixaba foi o primeiro a aderir ao Sistema Único de Segurança Pública 2003 (AGÊNCIA BRASIL, 2003), o que o ajudou a conseguir apoio federal para a compra de equipamentos policiais e ampliação do sistema penitenciário (ESTADÃO, 2003). A Secretaria de Segurança Pública (SESP) foi reestruturada e rebatizada de Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social. Foi criado o Centro Integrado de Operações de Defesa Social, destinado a centralizar o atendimento de ocorrências e o vídeo monitoramento de vias públicas; um núcleo de inteligência, uma gerência de estatística, um núcleo de repressão às organizações criminosas e subunidades de atividades-meio internas (Lei Complementar 297 de 28 de julho de 2004).

---

<sup>4</sup> O assassinato do advogado Marcelo Denadai em 2001 – crime até hoje sem resolução – provocou repercussão nacional. Era um homicídio estava longe de ser um fato isolado, como o evidenciavam os relatórios e documentos reunidos para justificar o pedido de intervenção federal. De modo que novas investigações realizadas pela Polícia Federal, em 1999, e pela CPI federal do Narcotráfico (Brasil, 2000a), e, finalmente, por denúncias e levantamentos produzidos por ativistas da sociedade civil serviram para fundamentar juridicamente o pedido de intervenção federal em 2001, encaminhado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Ministério da Justiça. Ao pedido de intervenção federal vinha anexado um dossiê sobre violação de direitos humanos, atribuídas ao "crime organizado" (Brasil, 2002c). Em 2002 foi aprovado por unanimidade pelos membros da Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. No entanto, foi rejeitado pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, levando o então ministro da justiça Miguel Reale Júnior a renunciar ao cargo.

Em contrapartida, o Presidente criou uma força-tarefa integrada por membros do Ministério Público, Polícia Federal, Receita Federal, Magistratura e ABIN para a investigação do "crime organizado" no Espírito Santo. Assim, o governador José Inácio Ferreira e muitos deputados estaduais se salvaram da destituição legal. O presidente minimizou (ou tentou minimizar) a acusação de conivência com a corrupção e violações de direitos humanos, atribuídas ao "crime organizado".

Mas entre 2004 e 2006 o governo estadual pediu ajuda ao governo federal para reprimir incêndios de ônibus e rebeliões prisionais. O governo federal mandou primeiro tropas do Exército para ajudar na patrulha da capital do Estado, substituídos depois por membros da recém-criada Força Nacional de Segurança Pública. As rebeliões foram provocadas pelo agravamento da crise penitenciária, aprofundada pela militarização, superlotação e insalubridade dos presídios capixabas (JORNAL DO BRASIL, 2004; ESTADÃO 2004, PIMENTEL e MARRA, 18 jun 2006).

### **3 Plano Estratégico Espírito Santo 2005-2025 (ES 2025)**

Em 2005 o governo publicou o ambicioso *Plano Estratégico Espírito Santo 2005-2025 (ES 2025)*, elaborado em parceria com grupos empresariais organizados na associação “Espírito Santo em Ação”. Dentro do plano, há um capítulo sobre “redução da violência e criminalidade”, composto por um grupo de projetos. Entre os “principais gargalos que tem impossibilitado a redução e controle da violência no Estado”, enumera a (falta de) “integração de esforços de todos os órgãos que influenciam a segurança pública”, “atenção especial ao jovem em condições de vulnerabilidade social”, “modernização do aparelho de segurança e um salto de qualidade e eficácia na gestão dos sistemas de segurança” (ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 2005, pp. 98-107).

Os projetos previstos no *Plano ES 2025* são a implantação de um “sistema integrado de defesa social”, que inclui um sistema de informações, um centro integrado de operações e áreas integradas de policiamento. O projeto de “modernização da polícia técnico-científica” prevê investimentos em treinamento dos agentes e equipamento. O projeto “controle da atividade policial”, a criação de uma ouvidoria geral e de uma corregedoria geral. O projeto “policiamento comunitário e solução de problemas” afirma a intenção de implantar essa “metodologia” de policiamento, sem fazer referência às experiências locais anteriores do mesmo tipo (polícia interativa) em alguns poucos municípios em parceria com as polícias estaduais nos anos 1990.

O plano defende a associação entre agentes públicos e iniciativa privada e a colaboração entre agentes de diferentes órgãos públicos. Para a “redução dos crimes contra o patrimônio” a instalação de uma rede de câmeras de vigilância em parceria com a iniciativa privada. O projeto de “gestão da segurança pública” prevê a implantação de métodos de “gestão orientada para resultados” para “aumentar a efetividade das instituições”, assim como o projeto de “capacitação policial orientada para resultados” que o complementa, o que mostra a intenção de utilizar-se de métodos empresariais para a administração da segurança pública. O projeto de “ampliação e modernização do sistema prisional” visa à produção de 16 mil novas vagas prisionais até 2025 e privatização da gestão de 30% do sistema penitenciário até 2010, embora a privatização dos presídios já tivesse sido aprovada pela Assembleia Legislativa em 2001 (Lei ordinária 6690 de 7 de julho de 2001).

O projeto de “atenção ao jovem” consiste em um subsídio para que jovens desempregados e com ensino básico incompleto, de preferência morador das áreas mais violentas, voltem para a escola, por meio de bolsas de estudo, e se capacitem para o mercado de trabalho. O projeto de “prevenção social da criminalidade”, a ser implantado mediante parceria do governo com ONGs, também fala em desmotivar jovens para as atividades ilícitas, mas não explica como.

Ainda em 2005, foram definidos rígidos padrões operacionais (Portaria 514-S de 24 de outubro de 2005) de segurança interna e externa das unidades prisionais, prescrevendo um controle rígido sobre os presos, visitantes e funcionários. Entre os métodos previstos, está a “revista íntima” das visitas de presos, o que pode ser considerada uma forma de penalização secundária e tortura psicológica, estendendo a punição aos familiares e cônjuges dos prisioneiros. Além disso, em 2005, a descoberta de um grampo telefônico da polícia na sede de um dos principais grupos privados de mídia do Estado levou Rodney Miranda, o então secretário de segurança pública de Hartung, a pedir demissão<sup>5</sup>.

Tentando gerenciar a crise carcerária criada por sua própria política repressiva, o governo primeiro tentou algumas soluções improvisadas, a principal tendo sido o uso de contêineres como “celas metálicas,” para manter presos condenados e provisórios em algo semelhante a um campo de concentração, no qual eram obrigados a conviver com altas temperaturas, lixo e esgoto (Brasil, 2007a; 2009b; 2009b; 2009c; 2009d).

#### **4 Plano Estadual de Segurança Pública (2007-2011)**

Com a reeleição de Paulo Hartung em 2006, no segundo mandato foi apresentado o *Plano Estadual de Segurança Pública e Defesa Social* (ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 2007), composto por 3 programas, subdivididos em 72 projetos, abrangendo: ações preventivas integradas, ações de repressão qualificadas, ações de adequação estratégica, ações de reorganização institucional, ações de gestão do conhecimento e tecnologia, ações de modernização e aparelhamento dos órgãos do sistema de segurança pública e defesa social, ações de participação popular e ações de capacitação profissional e valorização institucional, expostas em mais de 140 páginas.

A descrição sumária dos projetos é precedida de um diagnóstico baseado em indicadores criminais, no qual se avalia que a criminalidade violenta teria sua base nas periferias da Região Metropolitana, originadas no crescimento demográfico, urbano e econômico acelerado, impulsionados

---

<sup>5</sup> Em 2005, um grampo telefônico, descoberto na sede da Rede Gazeta (empresa privada de mídia), levantou suspeitas sobre o uso do “guardião”, aparelho de interceptação telefônica instalado no início de 2003 na sede da secretaria de segurança pública, e sobre as relações entre as autoridades governamentais e judiciais. O secretário de segurança Rodney Miranda pediu demissão e deputados estaduais abriram uma CPI, que sequer apresentou um relatório final (Malin, 2013). Mas a CPI Federal das Escutas Telefônicas constatou a existência de um uso massivo de interceptações ilegais no Brasil, com uma estimativa mínima de 350 mil telefones grampeados ao ano, e várias práticas ilegais que travestiam de investigação criminal o que na realidade era espionagem política e empresarial (Coutinho, 2009).

pelos projetos industriais e resultando na desordem urbana. Em conjunto com a “ausência de políticas de segurança”, o “crescimento desordenado” provocou a escalada dos índices de criminalidade. Em outras palavras, a violência criminosa é atribuída à desordem urbana concentrada em alguns bairros da região metropolitana.

A demanda pelos serviços de segurança pública aumentou em mais de cinco vezes em dez anos, embora mais da metade desta demanda seja por ocorrências não criminais, como transporte de feridos e outras dificuldades cotidianas. O diagnóstico é categórico ao afirmar que “o volume de recursos empregados na execução dos serviços policiais não tem se refletido em redução dos índices de criminalidade ou mesmo na sensação de segurança da população” (ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 2007, p. 13).

Os indicadores criminais ordenados no tempo e no espaço localizam na Grande Vitória os mais altos índices de crimes contra a vida e contra o patrimônio, correlacionando-os com os “crimes de tóxicos”. A correlação entre o número absoluto de crimes de tóxicos e o número absoluto de crimes contra a vida e contra o patrimônio é apontada como sinal de associação entre o consumo de drogas e um estilo de vida relacionado com a criminalidade (não se sabe por que o diagnóstico usou o número absoluto, ao invés das taxas por 100 mil habitantes). Dessa maneira, o consumo de drogas ilícitas (principalmente o *crack*) seria a explicação para o aumento dos crimes contra a vida e contra o patrimônio.

Percebe-se uma mudança sutil de representação da delinquência, agora mais apoiada em indicadores criminais quantitativos, em contraste com a imagem conspiratória do discurso belicista inicial de Hartung e Rodney. Ainda assim, há pontos frágeis no diagnóstico, principalmente pelo uso de dados policiais quantitativos. Indicadores criminais são representações da criminalidade que expressam os vieses (raciais, classistas, morais, etc) da ação policial. Usados sem cautelas, sem levar em conta as cifras ocultas, tendem apenas a legitimar o esforço seletivamente repressivo dos órgãos policiais e judiciais, o que não é uma surpresa, pois se trata de um documento governamental.

Passemos agora às propostas práticas. Como nos planos anteriores, há projetos de investimento nos recursos policiais (treinamento, equipamento, efetivo); de expansão do sistema prisional e da vigilância eletrônica; de integração entre diversos órgãos públicos; de articulação com a União e Municípios e de parceria entre administração pública e iniciativa privada. Por isso, vamos nos deter nas propostas de ações repressivas e preventivas específicas, abstraindo o que já estava presente nos planos anteriores.

Nas “ações de repressão qualificada”, podemos listar o “controle de indivíduos de alto risco social”, consistente em “identificar, capturar e encarcerar criminosos, por meio da “intensificação do policiamento ostensivo nos bairros que apresentam maiores índices de criminalidade” (ESTADO DO

ESPÍRITO SANTO, 2007, p. 91). A “repressão ao uso de armas de fogo”, também “intensificando o policiamento ostensivo para reprimir a posse de armas de fogo”, distribuindo um bônus salarial aos policiais estaduais como prêmio pela apreensão de armas ilegais (op.cit., p. 92). A “repressão ao tráfico de tóxicos e entorpecentes” é simplesmente “reprimir o comércio de tóxicos e entorpecentes”. Mais uma vez, “por meio da intensificação do policiamento ostensivo”, mas também por meio de “operações psicológicas”<sup>6</sup> (op.cit., p. 92-93).

O projeto “protegendo vidas: uso progressivo da força e tecnologias não letais” inclui a incorporação da técnica de tiro defensivo (método Giraldi) e a aquisição e treinamento para o uso de tecnologias “não-letais” (menor letalidade) (op.cit., p. 96), que são largamente utilizadas no combate policial à desobediência civil, nas remoções forçadas e no controle da população aprisionada. A “lei seca”, a ser imposta em parceria com Município, deve “implementar medidas preventivas e repressivas” do consumo de álcool em “localidades com altos índices de criminalidade e violência” (op.cit., p. 84).

Os projetos são complementados por outros: a) “identificação de áreas críticas”, nas quais se concentra um “alto risco social”, para que sejam construídas “estratégias de policiamento para a repressão qualificada” (op.cit., p. 96); b) “mapeamento criminal” ou “mapa do crime online”, que visa “possibilitar a implementação de ações policiais preventivas e repressivas em locais de maior incidência de crimes” (op.cit., p.109). No conjunto, os projetos acima descritos consistem no monitoramento e repressão às populações, territórios e atividades tidas como perigosas. Isto é, uma política de “policiamento de tolerância zero” (BRODEUR, 2004, p. 488).

Complementando as medidas de repressão seletiva e modernização tecnológica, encontramos algumas “ações preventivas integradas”, como os projetos de “prevenção à violência e ao uso de drogas (PROERD e PRESTA)” (op.cit., p. 83), “campanha do desarmamento” (p. 88), além de projetos focados na juventude, na violência doméstica e nas escolas.

Há também o grupo de projetos de “ações de participação popular”. O “pagamento de prêmio por denúncias” (op.cit., p. 95), como se próprio nome diz, consiste em oferecer prêmios em dinheiro por informações que auxiliem na elucidação de crimes e prisão de criminosos (Decreto de Regulamentação da Lei estadual Nº 8.894, de 29 de julho de 2009), acompanhado da “ampliação do serviço disque denúncia” (p. 135), instalado durante o PROPAS, e do projeto “testemunha virtual” (p. 136). A participação cidadã se torna sinônimo de fornecer informação anônima e premiada para auxiliar na repressão criminal.

---

<sup>6</sup> Segundo documento do Ministério da Defesa, “o conjunto de operações de qualquer natureza, destinadas a influir nas emoções, nas atitudes e nas opiniões de um grupo social, com a finalidade de obter comportamentos predeterminados. b) Tais ações variam desde as mais simples e aparentemente banais até as mais complexas, como as realizadas em apoio às operações militares, envolvendo um volume considerável de recursos humanos e materiais. (BRASIL, 1999, p. 11-12)

O projeto “rua segura” pretende “aumentar a integração e parceria entre a sociedade civil organizada e os mecanismos da segurança pública”, por meio de canais de comunicação direta de alguns indivíduos com a polícia, de forma que civis vigiem anonimamente as ruas dos seus bairros, avisando a polícia de qualquer crime ou suspeitos nas proximidades (op.cit., p. 134). A ouvidoria de polícia promete maior efetividade no controle externo da atividade policial (p. 137).

O “policciamento comunitário” (op.cit., p. 98), os “conselhos comunitários de segurança” (p. 99) e as “rondas comunitárias” (p. 100) se utilizam da categoria de comunidade como sinônimo de colaboracionismo civil e delação, e não de participação nas decisões. Enquanto outras medidas (discutidas acima) tratam a comunidade como local de “risco social” a ser estritamente controlado. Muito embora tenham tido uma implantação muito limitada ou nula em vários casos, estes projetos mostram principalmente a preocupação em ampliar entre os cidadãos a colaboração e legitimação da política de segurança pública, num contexto em que é grande a desconfiança em relação às elites políticas e às polícias (ANUÁRIO, 2007-2014).

As propostas de medidas preventivas e comunitárias não conseguem se desatrelar da tradição corporativa, e a ideia de comunidade torna-se apenas uma tentativa de melhorar a imagem da polícia e de estimular e dirigir a colaboração civil e voluntária, para criar uma rede ampliada de controle repressivo da criminalidade. Ou seja, a aproximação é vertical e se mantém na concepção tradicional (militar-repressiva) de policiamento (DIAS NETO, 2003).

Em 2007 a organização da SESP sofreu outra reforma administrativa, reformulando a divisão de funções e hierarquia. Foi criado o SISPEs (Sistema Integrado de Inteligência de Segurança Pública do Espírito Santo), formado pela subsecretaria de inteligência da SESP e pelos “serviços secretos” das polícias estaduais. Foram dissolvidas a Corregedoria-Geral e a Academia Integrada de Segurança Pública (Lei estadual 400 de 3 de julho de 2007, alterando a Lei Complementar estadual nº 297, de 27 de julho de 2004).

Foi criada uma “lei seca” para os bairros mais violentos, a ser implementada em parceria com os municípios (Lei estadual 8635 de 27 de setembro de 2008, modificada pela lei 8794 de 9 de janeiro de 2008 e pela Lei nº 8846/2008). Foi instituída a recompensa para delação (Lei estadual 8894 de 26 de julho de 2008, modificada pela lei estadual 9237 de 23 de julho de 2009).

Mas o principal programa de segurança pública desse período foi a construção de 26 unidades penitenciárias, contendo 10.500 vagas prisionais em um prazo de poucos anos, permitindo, assim, esvaziar as carceragens de delegacias e desativar os contêineres e outras instalações inadequadas ou deterioradas. Tudo em regime de emergência, por meio de contratos sem licitação com empresas de engenharia, sob a justificativa da crise humanitária provocada pela política repressiva do próprio governo

(BRASIL, 2011, p. 147; Ribeiro Júnior, 2012). Dos novos presídios, 7 tiveram a administração terceirizada para empresas privadas, por meio de contratos de “cogestão”.

Essa ação foi em grande parte uma resposta ao pedido de intervenção federal feito em 2009 (BRASIL, 2009c), baseado em fartas evidências de tortura e maus tratos sistemáticos, mortes, desaparecimentos forçados, revistas vexatórias das visitas dos presidiários, não prestação da assistência jurídica e médica, comida estragada, uso de contêineres e automóveis como celas e condições extremas de insalubridade e superlotação (Brasil, 2009d, p. 2; Braga, 2006, p. 119)<sup>7</sup>. Esse feito foi justificado oficialmente pela situação de calamidade penitenciária, em boa parte criada pela própria campanha oficial de “guerra à criminalidade”, e selou a aliança entre política de segurança pública e negócios privados.

## **5 Programa Estado Presente (2011-2014)**

O *Programa Estado Presente* (daqui para frente PEP) foi lançado em 2011, pelo governador eleito Renato Casagrande. Segundo uma publicação oficial, “a união do trabalho policial qualificado com a implantação de políticas sociais é o diferencial do Programa Estado Presente” (ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 2012a, p. 32), o que pode ser lido como uma crítica velada aos governos anteriores, já que a “prevenção social” estava oficialmente presente nos seus “planos de segurança”, mas como coadjuvante, senão como figurante, das atividades policiais ostensivas e repressivas. Agora as políticas sociais são oficialmente colocadas em pé de igualdade com a ação policial como instrumentos de redução da criminalidade violenta. A gestão seria orientada por indicadores quantitativos, que usam índices de homicídios para circunscrever alguns conjuntos de bairros (aglomerados) como beneficiários das etapas de implantação do programa.

No entanto, as principais realizações apresentadas pelo governo foram o recrutamento de mais policiais, a construção de unidades operacionais e a compra de equipamentos (armas, viaturas, etc) para a polícia. Apesar de terem sido feitos e apresentados também investimentos focados nos grupos de bairros beneficiários, existe uma evidente defasagem do “eixo social” em comparação com o “eixo policial” do programa (ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 2012b, pp. 157-160).

Em parte esse fato pode ser atribuído às dificuldades de coordenação e articulação entre diferentes órgãos públicos. No entanto, a persistência da concepção tradicional (militar-repressiva) de policiamento é um dos principais obstáculos à cooperação entre polícia e demais serviços públicos. Não é surpresa, portanto, que a taxa de encarceramento tenha continuado a subir rapidamente durante a implementação do programa, e continuaram a aparecer casos de tortura e de violência policial (FEU

---

<sup>7</sup> Mas na imprensa local nada foi publicado, nem mesmo pelo jornal capixaba *A Tribuna*, que tinha Gáspari (2010) como colunista (Gentili, 2010).

ROSA, 2013; ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 2013). Ainda assim, a taxa de homicídios teve uma redução lenta e continuada durante o período de realização do Programa Estado Presente.

## 6 Considerações finais

A peculiaridade do PROPAS foi a ênfase na tática de patrulhamento ostensivo. Já o *ES 2025* e o *Plano Estadual de Segurança Pública 2007-2010* incluíam como eixo principal as “parcerias” entre o governo estadual e as empresas privadas, o que na prática se traduziu na terceirização da segurança patrimonial dos órgãos públicos, da gestão prisional e de serviços penitenciários. E o Programa Estado Presente pretendeu qualificar o diagnóstico e aliar a política social à repressão policial. No entanto, há pontos em comum em todos os planos estudados.

A modernização do aparelho de segurança pública e administração penitenciária se manteve dentro da concepção militar-repressiva, ainda que apresentada em nova retórica. Por outro lado, há uma busca por ampliar a legitimação da política de segurança pública, incentivando a “participação comunitária” por meio do fornecimento de informações anônimas à polícia - cidadão como informante, e não participante.

A implementação das políticas estaduais de segurança pública se traduziram em uma intensificação da ação repressiva das polícias estaduais, levando a um crescente encarceramento de pobres, sobretudo negros e jovens, principalmente por tráfico de drogas ilícitas e crimes contra o patrimônio. O “alto risco social” parece ter cor, idade e local de moradia. A crise de superencarceramento gerada pela versão local do policiamento de tolerância zero, que produziu uma crise prisional, logo transformada em oportunidade de negócios pela expansão, modernização e terceirização do sistema penitenciário.

## Referências

AGÊNCIA BRASIL. Espírito Santo adere ao Sistema Único de Segurança Pública. Agência Brasil, Brasília, 21 mar 2003. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2003-04-21/espírito-santo-adere-ao-sistema-unico-de-seguranca-publica>. Acesso em 21 de dezembro de 2013.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Trad. de Juarez Cirino dos Santos. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2002.

BITTENCOURT, Matheus Boni. As políticas da insegurança: da Scuderie Detetiva Le Cocq às masmorras do novo Espírito Santo. 2014. 168f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2014.

BITTENCOURT, Matheus Boni. O paradigma penal-militar no sistema de justiça criminal. Em Tese, Florianópolis, v. 10, n. 1, jan./jun.2013,.

BITTENCOURT, Matheus Boni. Ditadura, democracia e segurança pública. Simbiótica. Revista Eletrônica, v. 2, 2015, p. 130-152.

- BITTENCOURT, Matheus Boni; DADALTO, Maria Cristina. Segurança privada e encarceramento: análise da realidade espírito-santense. In: V Congresso ABraSD: Pesquisa em Ação: Ética e práxis em Sociologia do Direito, 2014, Vitória, Espírito Santo. Pesquisa em Ação: Ética e práxis em Sociologia do Direito. p. 2439-2455.
- BRAGA, Raquel Willadino (2006). Arquiteturas Organizacionais, Modelos de Gestão e Indicadores de Eficiência das Corregedorias e Ouvidorias de Polícia. Brasília: SENASP-MJ, 2006.
- BRASIL. Manual de Operações Psicológicas: aprovado pela Portaria no 070-EME, de 26 de agosto de 1999. Brasília: Ministério da Defesa, 1999. Disponível em: <https://doutrina.ensino.eb.br/Manuais/C%2045-4.pdf>. Acesso em 14 de março de 2014.
- BRASIL. Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar o avanço e impunidade do narcotráfico. Brasília: Congresso Nacional, 2000a.
- BRASIL. I Plano Nacional de Segurança Pública. Brasília: Presidência da República, 2000b.
- BRASIL. Relatório da Comissão designada pela Resolução MJ nº 11, de 18 de junho de 2002. Brasília: Ministério da Justiça, 2002a. Disponível em: [www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/iq17072002b.doc](http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/iq17072002b.doc). Acesso em 22 de março de 2014.
- BRASIL. Relatório da comissão designada pela resolução MJ no 11, de 18 de junho de 2002: pedido de Intervenção Federal no Estado do Espírito Santo. Brasília: Ministério da Justiça, 2002b.
- BRASIL. Relatório sobre a tortura no Brasil. Brasília: Congresso Nacional, 2005.
- BRASIL. Situação do sistema prisional brasileiro: síntese de videoconferência nacional realizada pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Brasília: Congresso Nacional, 2006.
- BRASIL. Depoimentos capixabas para a CPI do sistema carcerário. Brasília: Congresso Nacional, 2007a.
- BRASIL. Programa Nacional de Segurança com Cidadania (PRONASCI). Brasília: Presidência da República, 2007b.
- BRASIL. Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar o Sistema Carcerário. Brasília: Congresso Nacional, 2009a.
- BRASIL. Relatório de diligências em unidades prisionais: UF: Espírito Santo. Brasília: Congresso Nacional, 2009b.
- BRASIL. Procedimento Administrativo nº 1.00.000.003755/2009-57: pedido de intervenção federal do Estado do Espírito Santo. Brasília: Ministério da Justiça, 2009c. Disponível em: [http://www.estadao.com.br/especiais/2009/11/crimesnobrasil\\_if\\_es.pdf](http://www.estadao.com.br/especiais/2009/11/crimesnobrasil_if_es.pdf). Acesso em 5 de maio de 2014.
- BRASIL. Relatório de inspeção no sistema penitenciário do Estado do Espírito Santo. Brasília Ministério da Justiça, 2009d.
- BRASIL. Relatório do “Mutirão carcerário” do Espírito Santo. Vitória: Conselho Nacional de Justiça, 2010.
- BRASIL. Mutirão carcerário: raio-x do sistema penitenciário brasileiro. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011.
- BRASIL. Diagnóstico da investigação de homicídios no país. Brasília: SENASP, 2012.
- BRODEUR, Jean-Paul. Por uma sociologia da força pública: considerações sobre a força policial e militar. CADERNO CRH, Salvador, v. 17, n. 42, p. 481-489, Set./Dez. 2004.
- CHRISTIE, Nils. A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGS ao estilo ocidental. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- COUTINHO, Felipe. Depois da CPI, grampo nunca mais foi o mesmo. Consultor Jurídico, 25/04/2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-25/cpi-nao-prende-ninguem-expos-submundo-grampo-pais>. Acesso em 23 de março de 2014.
- DIAS NETO, Theodomiro. Policiamento comunitário e controle sobre a polícia: a experiência norte-americana. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2003.
- ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Programa “Nova Arquitetura dos Órgãos de Defesa Social”. Vitória: Secretaria de Estado da Segurança Pública, 1999.

BRASIL. Relatório de Gestão do PRO-PAS. Vitória: Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, 9 de dezembro 2002.

BRASIL. Padrões operacionais aplicáveis às unidades prisionais do Estado do Espírito Santo. Vitória: Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania, 2005.

BRASIL. Plano Espírito Santo 2025: plano de desenvolvimento. Vitória: Secretaria de Estado da Economia e Planejamento, 2006.

BRASIL. Plano Estadual de Segurança Pública e Defesa Social 2007-2010. Vitória: Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa Social, 2007.

BRASIL. Governador (2003-2010: Hartung). Discursos de tomada de posse e prestação de contas na Assembleia Legislativa do Espírito Santo. Vitória, 2010.

BRASIL. Estado Presente em defesa da vida. Vitória: Secretaria de Ações Estratégicas, 2012a.

BRASIL. Novos caminhos: principais realizações em 2012. Vitória: Governo do Espírito Santo, 2012b.

BRASIL. Denúncias de tortura e maus-tratos. Vitória: Tribunal de Justiça, 2013.

ESTADÃO. Espírito Santo vai receber 50 milhões para a segurança pública. ESTADÃO, São Paulo, 2 abr 2003. Disponível em <http://www.estadao.com.br/arquivo/cidades/2003/not20030402p6371.htm> . Acesso em 27 de junho de 2013.

FEU ROSA, Pedro Valls. O Brasil que tortura. Vitória: Tribunal de Justiça do Espírito Santo, 2013. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/carta-tj-es-tortura.pdf> . Acesso em 1º de abril de 2014.)

FOLHA DE SÃO PAULO. Governador culpa tráfico de drogas. Folha de São Paulo, São Paulo, 15 ago 1999. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff15089908.htm> . Acesso em 1 de dezembro de 2013.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo, 2007-2013.

GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GASPARI, Élio. As masmorras de Hartung aparecerão na ONU. Folha de São Paulo, São Paulo, 7/03/2010. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0703201010.htm>. Acesso em 8/10/2015.

GENTILI, Victor. Censura no Espírito Santo. Observatório da imprensa, 9 de março 2010. Disponível em: <http://observatoriodaimprensa.com.br/feitos-desfeitas/censura-no-espírito-santo/>. Acesso em 08/10/2015.

ISTOÉ. “Não vão nos intimidar”:O governador do Espírito Santo, Paulo Hartung, diz que chegou o momento de o Brasil declarar guerra total ao crime organizado. Istoé, 9 abr 2003, Disponível em: [http://www.istoe.com.br/assuntos/entrevista/detalhe/23730\\_NAO+VAO+NOS+INTIMIDAR+?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage](http://www.istoe.com.br/assuntos/entrevista/detalhe/23730_NAO+VAO+NOS+INTIMIDAR+?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage). Acesso em 10 de outubro de 2013.

JORNAL DO BRASIL. Combate à violência. Jornal do Brasil, Rio de Janeiro 30 nov 2004. Disponível em: <http://g1.globo.com/bomdiabrasil/0,,MUL819520-16020,00-COMBATE+A+VIOLENCIA.html>. Acesso em 25 de dezembro de 2013.

LIRA, Pablo. Instâncias urbanas e violência: uma análise dialética. 2009. 174 f. Dissertação (mestrado em Arquitetura e urbanismo) – Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2009.

MALIN, Mauro. “A Gazeta”, um grampo esquecido. Observatório da Imprensa, 25 mai 2013. Disponível em [http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/lsquo\\_a\\_gazeta\\_rsquo\\_um\\_grampo\\_esquecido](http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/lsquo_a_gazeta_rsquo_um_grampo_esquecido). Acesso em 3 de maio de 2014.

PIMENTEL, Caroline; MARRA, Ana Paula. Força Nacional de Segurança Pública envia integrantes para ajudar contra rebeliões no Espírito Santo. Agência Brasil, Brasília, 18 jun 2006. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2006-06-18/forca-nacional-de-seguranca-publica-envia-integrantes-para-ajudar-contra-rebelioes-no-espírito-santo>. Acesso em 1 de dezembro de 2013.

RIBEIRO JÚNIOR, Humberto. Encarceramento em massa e criminalização da pobreza no Espírito Santo: as políticas penitenciárias e de segurança pública do governo de Paulo Hartung (2003-2010). Vitória, Cousa, 2012.

SINHORETTO, Jacqueline. Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil. Brasília: Presidência da República, 2015.

THE ECONOMIST. The shocking murders of two judges. The Economist, London, 27 mar 2003.

ZAFFARONI, Eugénio Raul. O inimigo no Direito Penal. 2ªed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.



## RECONSTRUINDO UM MODO DE AGIR (E UM POSSÍVEL MODELO DE JUIZ) A PARTIR DA OBRA “CORONELISMO, ENXADA E VOTO:

o município e o regime representativo no Brasil”,

de Vitor Nunes Leal

Thiago Cordeiro Gondim de Paiva<sup>1</sup>

**RESUMO:** A partir da obra “Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil”, ou seja, de um modo de agir identificado com o período coronelista, para o qual se forjou um conceito: “coronelismo”, pretende-se uma movimentação no sentido de refletir a respeito da possibilidade de se fazer um caminho que atribua categorias do “coronelismo” a um modo de agir específico verificável na atualidade, ainda que se fale de um nicho específico, como é o caso do judiciário. O objetivo do artigo, mais do que indicar, na prática atual, como esse modo de agir se operacionaliza, é mostrar a possibilidade de se estudar o direito de forma diferente, relacionando-o com a história e utilizando o ganho “hermenêutico-substancial” que um conceito como “coronelismo” traz para a compreensão do direito na contemporaneidade.

**Palavras-chave:** Historicidade, “Coronelismo”, Estudo crítico do direito, Modelos de juiz.

**ABSTRACT:** From the book “Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil”, so, a way of acting identified with “coronelista” period for which it has forged a concept: “coronelismo”, it is intended to reflect on the possibility to make a way to assign categories of the “coronelismo” to a specific way of acting verifiable at present, although there is talk of a specific niche, such as the judiciary. The purpose of the article, more than indicate, in current practice, as this way of acting is operationalized, is to show the possibility of studying the law differently, relating it to the historicity and using the gain “hermeneutic- substantial” a concept as “coronelismo” brings to the understanding of law in contemporary times.

**Keywords:** Historicity, “Coronelismo”, Critical study of law, Judge models.

### 1 Introdução

Na contemporaneidade urge tomar corpo um modo estudar o direito de forma crítica (WARAT, 2004), para além de um modelo simplesmente dogmático (MACHADO SEGUNDO, 2008) e isso, de alguma forma potencializa a importância da historicidade na formação dos atores jurídicos contemporâneos e, portanto, merece espaço curricular na academia.

---

<sup>1</sup> Mestrando em direito pela UFC (e-mail: thiagocgp@hotmail.com).

Quando Nunes Leal desenvolve um conceito de coronelismo o relacionando com um modelo estrutural de política de uma época ele traz um ganho hermenêutico para o termo, desenvolvendo toda uma sistemática que estava contextualizada em uma forma de agir que se repetia.

Os efeitos disso podem ser vários, um deles é a possibilidade de, a partir dessas características estruturais sugeridas pelo autor, identificar práticas contemporâneas que possa nelas se enquadrar e, assim, verificar modos de agir contemporâneos de feição coronelista.

A jornada desse artigo pretende lançar luz sobre a possibilidade de se estudar o direito de uma forma diversa da dogmática usualmente praticada, promovendo uma espécie de diferença ontológica (STEIN, 2014) – assumindo uma contribuição da reviravolta da linguagem, através da linha da fenomenologia-hermenêutica heideggeriana (OLIVEIRA, 2006, p. 201-222) –, relacionando-se fenômenos e conceitos, mundo e linguagem: no caso, um modo de agir autoritário presente no judiciário brasileiro contemporâneo e o conceito de coronelismo, respectivamente.

E, assim, a partir de categorias como filhotismo, troca de favores e “conveniência e oportunidade” – que compunham a estrutura basal do sistema coronelista e que, portanto, são condicionantes do próprio conceito de “coronelismo” – identificar essas mesmas categorias em práticas atuais verificáveis na magistratura, a exemplo do nepotismo, do ativismo, do carreirismo e da corrupção.

Caso seja possível traçar esse caminho, seria uma forma diferente, porém válida, de se constatar, na forma prática de estudar direito, algumas das várias possibilidades de se relacionar historicidade e direito e, com isso, trazer um ganho de criticidade à forma como compreendemos os efeitos de uma obra histórica, não só verificando esses efeitos na história institucional que ela retrata, mas em nós mesmos, os interlocutores.

## **2 Breves considerações sobre a perspectiva em que ora se relaciona historicidade e direito**

É difícil não admitir o fato de que o que é e o que acontece hoje é resultado de efeitos dos acontecimentos do passado e que o futuro também acontecerá em desdobramento do presente. A historicidade, que reconhece esse atravessamento do tempo na forma de pensar, é, assim, também constituidora dos modos de agir do ser humano (HEIDEGGER, 2005). E isso não representa um determinismo, mas que, caso se tome certa distância de um fenômeno, pode-se identificar um conjunto de práticas e de contextos que sugerem características comuns.

Na linha aqui articulada, quando se fala de história, ou historicidade, e a importância desse olhar retroativo, não se fala somente daqueles capítulos iniciais de trabalhos científicos, mas de um necessário “voltar de olhos” que poderia trazer também um ponto de partida válido para uma tematização. Uma espécie de referencial que pode nos trazer algumas condições de possibilidade do que se passará a

tematizar. Como se o alicerce do que estaria por vir. Assim, esse modo de proceder possibilitaria aos interlocutores um mínimo de informação anterior a respeito donde se parte<sup>2</sup>.

Outro dado relevante é que possibilita que alguém que dialogue com texto, mediante esses condicionantes prévios (um *a priori* compartilhado), tenha como se posicionar criticamente seja em relação aos paradigmas – entendidos aqui como os pontos de partida – nos que se situa a articulação; ou, mesmo, a respeito de recepções de sentido de conceitos tratados de forma inadequada; ou, ainda, argumentos de autoridade (ou falaciosos); ou, por vezes, problemas puramente lógicos nas concatenações firmadas etc. Exemplos não faltariam, mas, para este momento, é importante prosseguir.

### 3 O autor

Vitor Nunes Leal formou-se em 1936, aos 22 anos, na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro; exerceu, por necessidade financeira, atividade jornalística; e teve bastante influência, na faculdade, de professores de esquerda, a exemplo de Leônidas de Resende, Edgardo de Castro Rebelo e Hermes Lima, tendo este último sido, posteriormente, colega de Vitor Nunes no Supremo Tribunal Federal.

Trabalhou, também, no Ministério da Educação e, para ser admitido pela Faculdade Nacional de Filosofia como professor de Ciência Política teve de se submeter à defesa de tese, que consistia neste mesmo livro, oportunidade em que, conforme tradição, os examinandos eram trucidados pelos examinadores que, ao final, geralmente, davam a nota máxima.

A obra em destaque pode ser considerada um clássico de grande sucesso. Em 1977 o livro foi, inclusive, editado em inglês, pela *Cambridge University Press*, com o título *Coronelismo: municipality and representative government in Brazil*.

Ele teve dificuldades com pai que fizeram com que saísse de casa, tendo ido estudar no Rio, vindo a morar com um grande advogado, Pedro Batista Martins, figura de cuja autoria foi o anteprojeto do Código de Processo Civil de 1939, para o qual também foi colaborador, tendo, também, assinado em

---

<sup>2</sup> A noção de referencial teórico é muito bem articulada por Puntel e o ganho que esse conceito encerra está diretamente ligado à possibilidade de se trazer para o debate as mais diferentes formas de abordagem teórica, a partir de um *a priori* compartilhado e, assim, abrir a conversação para o que, via de regra, é esquecido, assim como, para o que pensa diferente de si. A noção de quadro referencial teórico é desenvolvida a partir do conceito de *framework linguistic* de Carnap e funciona, na sua filosofia sistemática, como uma espécie de ferramenta que recompõe uma ideia de unidade que se perdera com a fragmentação havida na modernidade ocidental. O conceito é posto por ele da seguinte forma: “Neste livro, o termo quadro referencial é empregado em um sentido teórico abrangente, a saber, no sentido de quadro referencial teórico. O quadro referencial como quadro teórico designa a totalidade de todos aqueles quadros referenciais específicos (pensa-se principalmente no quadro referencial linguístico, no lógico, no semântico, no conceitual, no ontológico) que de uma ou outra maneira constituem os componentes irrenunciáveis de um quadro referencial compreensivo pressuposto por uma dada teoria. (...) o termo “quadro referencial teórico” não pode ser entendido no sentido de um sistema formal interpretado; um quadro teórico de cunho filosófico (e científico) é, antes, um instrumento que permite apreender, compreender e explicar algo (um nexa, um domínio objetivo...). Dentro de ou por intermédio de um quadro referencial teórico se faz referência a algo” (PUNTEL, 2008, p. 30).

conjunto com Pedro Batista Código Comentado, publicado no mesmo ano, quando ainda tinha somente 25 anos.

Foi chefe da Casa Civil do presidente Juscelino e nomeado ministro do STF em 1960.

Tem um episódio curioso que é apontado no prefácio da sétima edição, de José Murilo de Carvalho (LEAL, 2012), que se trata da defesa de sua tese, que se tratou do livro em questão, na antiga Faculdade Nacional de Filosofia, no qual Pedro Calmon, um dos examinadores, sentenciou que ninguém poderia ignorar completamente o que fosse coronelismo sem ter lido aquela tese. Apesar das gargalhadas, Leal retrucara no mesmo tom, o que gerou novas gargalhadas, que ninguém poderia ignorar a sua tese sem ter ouvido a arguição do professor Pedro Calmon.

O mesmo prefaciante destaca, também, que além de ter tematizado o coronelismo como um sistema, o autor rompeu com o estilo dicotômico, que era bastante comum, de analisar a política e a vida: casa grande x Estado (Gilberto Freire); feudalismo x capitalismo (Partido Comunista); litoral x sertão (Euclides da Cunha); eleição x representação (Gilberto Amado); e político x privado (Nestor Duarte e Sergio Buarque de Holanda).

Outro ponto a ser observado é que Leal combinara diversas abordagens sem que tenha atribuído a apenas uma delas fundamento do sistema coronelista. Trata o tema combinando na sua análise questões de ordem histórica, política, econômica, jurídica e social, a partir das quais a estrutura se sustentava.

Veja-se, em complemento, que o livro tem um traço metodológico moderno, sofisticado para a época, no qual se desenvolve o conceito com cuidadosa pesquisa empírica, inclusive citando dados quantitativos do IBGE, do censo de 1940, com matérias de jornais e referência às pesquisas sociológicas e antropológicas já desenvolvidas até então. Para ele, este teria sido o primeiro trabalho moderno de Ciência Política do Brasil.

## **4 A obra**

### **4.1 Uma história do ponto de vista municipal**

O livro de Vitor Nunes Leal traz a questão da autonomia municipal, vivenciada no Brasil, desde o início até meados do século passado, como arena para o jogo de poder praticado pelos atores políticos da época, dentro do que se convencionou chamar de “coronelismo”.

Assim, a questão sobre o que deveria caber ao município, por ser tarefa de natureza local, e, portanto sobre sua parcela de poder político é o que preenche a estrutura em que desenvolveu o sistema coronelista. Ora reconhecendo-se mais autonomia aos municípios e ora tolhendo essa mesma autonomia, o modo ser da política da época, embasada numa troca de interesses constante, nos

apadrinhamentos, nas perseguições políticas etc., era o (in)fiel da balança da justiça das condutas políticas praticadas. Nas palavras do próprio autor:

Por isso mesmo, o “coronelismo” é sobretudo um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público, progressivamente fortalecido, e a decadente influência social dos chefes locais, notadamente dos senhores de terras. Não é possível, pois, compreender o fenômeno sem referência à nossa estrutura agrária, que fornece a base de sustentação das manifestações de poder privado ainda tão visíveis no interior do Brasil.

Paradoxalmente, entretanto, esses remanescentes de privatismo são alimentados pelo poder público, e isso se explica justamente em função do regime representativo, com sufrágio amplo, pois o governo não pode prescindir do eleitorado rural, cuja situação de dependência ainda é incontestável.

Desse compromisso fundamental resultam as características secundárias do sistema “coronista”, como sejam, entre outras, o mandonismo, o filhotismo, o falseamento do voto, a desorganização dos serviços públicos locais (LEAL, 2012, p. 23)

A título de exemplo, veja-se, a seguir, numa perspectiva cronológica dos acontecimentos, desde o Ato Adicional até meados do século passado, a forma como se jogava com essa questão da autonomia municipal.

É que, em sendo fruto de um pensamento liberal, o Ato Adicional refletia tendência descentralizadora, pois transferia para as assembleias provinciais, então criadas, a tutela que vinha sendo exercida sobre as câmaras municipais pelos presidentes, conselhos gerais, ministros do Império e parlamento. Seu principal objetivo “era permitir que cada província, atentas às peculiaridades locais, ficasse em condições de estabelecer o regime municipal que lhe fosse mais conveniente” (LEAL, p. 47).

Já, na fase do Governo Provisório de 1930 instituiu-se em cada município um prefeito nomeado, assistido em regra de um conselho consultivo, estabeleceu um sistema de recursos, que subia do prefeito ao interventor e deste ao chefe do governo nacional. Tudo, sob a tutela dos órgãos superiores, não só do ponto de vista da legalidade, senão também da “conveniência e oportunidade”, destaque-se. Tradição autoritária que até hoje se vê.

Quando da Constituição de 1934, garantiu-se a eletividade da administração municipal, com exceções expressamente consagradas na Constituição; aumentou-se a receita dos municípios; finalmente, foi instituído formalmente, embora houvesse certo controle sobre a administração municipal, com base na experiência dos departamentos de municipalidades do período de governo discricionário.

O legislador constituinte de 37, que teve em Francisco Campos o principal redator da Carta Constitucional, foi antimunicipalista: conservou os departamentos de municipalidades; reduziu a receita municipal e suprimiu a eletividade dos prefeitos.

Em 1946, contexto em que obra escrita, diante de um panorama mais amistoso à causa dos municípios, a autonomia municipal foi mais bem estruturada, garantindo-se a eleição dos prefeitos e dos vereadores, bem como uma garantia maior quanto à administração própria no que concernia ao seu peculiar interesse, que abrangia decretação e arrecadação dos tributos de sua competência, aplicação de

suas rendas e organização dos serviços públicos locais. A despeito disso, restou, também, permitido aos Estados a criação de órgãos especiais para prestarem “assistência técnica” aos municípios.

No mais, indica como o olhar dos que detinham o poder se voltava para os municípios e como isso interferiu no desenvolvimento de sua história institucional, sempre enfocando os jogos de interesses que estavam por trás da maior ou menor autonomia que se dava a esse ente.

#### **4.2 Coronelismo: mais do que um sistema, um conceito**

Coronelismo seria, para o autor, o fenômeno de imediata observação para quem procure entender e conhecer a vida política no Brasil, a partir do aspecto mais local do município. Sendo o “resultado da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada” (LEAL, 2012, p. 23). Seria, antes, uma forma peculiar de manifestação do poder privado e a sua coexistência com um regime político de extensa base representativa.

Ele fala em compromisso e troca de favores entre o poder público e o que ele chamou de decadente influência social dos chefes locais, característica bastante evidente na estrutura agrária do período. E que se justificava na dependência que o governo estadual tinha do eleitorado rural, resultado da ampliação do regime representativo com sufrágio amplo. São, também, indicadas como características, porém secundárias, do “sistema coronelista”: o mandonismo, o filhotismo, o falseamento do voto e a desorganização do serviço público.

Diz, ainda, que o aspecto da liderança é de bastante relevo, já que o coronel era a figura de maior destaque no cenário local municipal. E, por ser assim, era quem detinha lote considerável de votos de cabresto. E isso se dava como resultado natural de sua qualidade de grande proprietário rural, da qual uma “massa humana” considerável, que vivia no “mais lamentável estado de pobreza, ignorância e abandono” tirava sua subsistência (LEAL, 2012, p. 24).

Segundo consignou, essas pessoas, salvo exceções, tinham o patrão como benfeitor:

Em sua situação, seria ilusório pretender que esse novo pária tivesse consciência do seu direito a uma vida melhor e lutasse por ele com independência cívica. O lógico é o que presenciamos: no plano político, ele luta com o ‘coronel’ e pelo ‘coronel’. Aí estão os votos de cabresto, que resultam, em grande parte, da nossa organização econômica rural (LEAL, p. 25).

Quanto ao voto de cabresto indica, ainda, que as despesas do alistamento e da eleição eram custeadas pelos fazendeiros locais, já que os roceiros, sem dinheiro e sem interesse, não fariam questão alguma dos seus respectivos votos.

Sustenta, também, que ficava a cargo do coronel o desenvolvimento local do município, melhoramentos – alguns dos quais bastante curiosos e certamente exclusivos dos centros mais desenvolvidos – como escola, estrada, correio, telégrafo, ferrovia, igreja, posto de saúde, hospital, clube,

campo de futebol, linha de tiro, luz elétrica, rede de esgoto e água encanada. Tudo resultado de esforço, empenho e prestígio político, bem como contribuições financeiras de aliados, típicos das trocas de favores, elemento fundamental na estrutura coronelista.

Esses favores englobavam “desde arranjar emprego público até os mínimos obséquios” e compunham o paternalismo/filhotismo, assim como seu inverso, ou seja, a perseguição dos adversários ou mandonismo: “para os amigos pão, para os inimigos pau” (LEAL, 2012, p 32). E esse filhotismo contribuiu necessariamente para a completa desorganização a administração municipal. Nesse sentido, ainda:

É neste capítulo que se manifesta o paternalismo, com a sua recíproca: negar pão e água ao adversário. Para favorecer os amigos, o chefe local resvala muitas vezes para a zona confusa que medeia entre o legal e o ilícito, ou penetra em cheio no domínio da delinquência, mas a solidariedade partidária passa sobre todos os pecados uma esponja regeneradora. A definitiva reabilitação virá com a vitória eleitoral, porque, em política, no seu critério, “só há uma vergonha: perder”. Por isso mesmo, o filhotismo tanto contribuiu para desorganizar a administração municipal (LEAL, 2012, p 32).

Sobre o situacionismo perante o governo do Estado, bastante elucidativa essa passagem:

A regra é ser honrado o compromisso que no município se forma de homem para homem, e a quebra de sua palavra repugna tanto ao chefe local quanto o exaspera a traição de companheiros.

Mas há nisso tudo uma ética especial: como os compromissos não são assumidos à base de princípios políticos, mas em torno de coisas concretas, prevalecem para uma ou para poucas eleições próximas. Quando vê a necessidade de mudar de partido (o que significa geralmente aderir ao governo), o chefe local — ou o “coronel” — retarda o seu pronunciamento. Se sofreu alguma desconsideração pessoal, ou deixou de ser atendido em pretensão que reputa importante, já tem aí o motivo da ruptura, porque o cumprimento de sua prestação no acordo não foi correspondido pelo chefe a quem emprestou apoio eleitoral. Quando não houver tais motivos, não lhe faltará o grande argumento: não tem direito de impor aos amigos o sacrifício da oposição. E esse argumento, que pode ser insincero, é em substância verdadeiro e procedente, porque o primeiro dever do chefe local é alcançar a vitória, o que significa obter para sua corrente o apoio da situação estadual (LEAL, p. 33).

Era, assim, numa reciprocidade – e eis aqui um aspecto de bastante relevante – em que se sustentava o coronelismo: *“de um lado, os chefes municipais e os ‘coronéis’, que conduzem magotes de eleitores como quem toca tropa de burros; de outro lado, a situação política dominante no Estado, que dispõe do erário, dos empregos, dos favores e da força policial, que possui, em suma, o cofre das graças e o poder da desgraça.”*

E isso por que:

(...) grande cópia de favores pessoais depende fundamentalmente, quando não exclusivamente, das autoridades estaduais. Com o chefe local — quando amigo — é que se entende o governo do Estado em tudo quanto respeite aos interesses do município. Os próprios funcionários estaduais, que servem no lugar, são escolhidos por sua indicação. Professores primários, coletor, funcionários da coletoria, serventuários da justiça, promotor público, inspetores do ensino primário, servidores da saúde pública etc., para tantos cargos a indicação ou aprovação do chefe local costuma ser de praxe. Mesmo quando o governo estadual tem candidatos próprios, evita nomeá-los, desde que venha isso a representar quebra de prestígio do chefe político do município. Se algum funcionário estadual entra em choque com este, a maneira mais

conveniente de solver o impasse é removê-lo, às vezes com melhoria de situação, se for necessário. A influência do chefe local nas nomeações atinge os próprios cargos federais, como coletor, agente do correio, inspetor de ensino secundário e comercial etc. e os cargos das autarquias (cujos quadros de pessoal têm sido muito ampliados), porque também é praxe do governo da União, em sua política de compromisso com a situação estadual, aceitar indicações e pedidos dos chefes políticos nos Estados (LEAL, p. 34).

Em contrapartida, *“Sem o auxílio financeiro do Estado, dificilmente poderiam empreender as obras mais necessárias, como estradas, pontes, escolas, hospitais, água, esgotos, energia elétrica. Nenhum administrador municipal poderia manter por muito tempo a liderança sem realizar qualquer benefício para sua comuna (LEAL, p. 34).”*

Essa troca de favores que a todo o momento é referida pelo autor era tida como uma falência da estrutura da época, sendo uma *“fraqueza do dono de terras, que se ilude com o prestígio do poder, obtido à custa da submissão política; fraqueza desamparada e desiludida dos seres quase sub-humanos que arrastam a existência no trato das suas propriedades (LEAL, p. 39).”*

Barbosa Lima Sobrinho, no prefácio à segunda edição (LEAL, 2012, p. 19-22), comentando de como na nossa tradição transformara uma patente militar num título de autoridade dos donos do poder (FAORO, 2001):

A Guarda Nacional, criada em 1831 para substituição das milícias e ordenanças do período colonial, estabeleceu uma hierarquia em que a patente de coronel correspondia a um comando municipal ou regional, por sua vez dependente do prestígio econômico ou social de seu titular, que raramente deixaria de figurar entre os proprietários rurais. De começo, a patente coincidia com um comando efetivo ou uma direção, que a Regência reconhecia, para a defesa das instituições. Mas, pouco a pouco, as patentes passaram a ser avaliadas em dinheiro e concedidas a quem se dispusesse a pagar o preço exigido ou estipulado pelo poder público, o que não chegava a alterar coisa alguma, quando essa faculdade de comprar a patente não deixava de corresponder a um poder econômico, que estava na origem das investiduras anteriores. (LEAL, 2012, p. 19)

Para ele, Vitor Nunes tem razão em afirmar que o “coronelismo” corresponde não só a uma prática localizada, mas a um conceito que representa uma quadra de nossa história.

## **5 Questões problemáticas verificáveis no judiciário brasileiro contemporâneo**

Nessas curtas linhas, através do olhar trazido por Vitor Nunes Leal, o que se verificou é que a questão do poder na história das instituições políticas brasileiras, para a qual se trouxe a autonomia municipal como “pano de fundo”, indica a presença de autoritarismo na relação existente entre os atores políticos que ocuparam cargos de relevo no período “coronelistas”. Autoritarismo esse, consubstanciado em filhotismos e trocas de favores, e que, conforme se passa a articular, ainda é vivenciado na atualidade e que destoia da história que se pretende construir de cariz democrática e inclusiva.

Quanto à correlação com práticas observáveis no judiciário contemporâneo, veja-se que, em um paralelo, assim como se jogava, no período coronelista, com a autonomia dos municípios, muitos dos

problemas que se verificam, nos dias atuais, estão ligados, ainda, a questão da autonomia, mas não mais do município e sim dos magistrados (e do judiciário como um todo), já que esses mesmos magistrados ora são tolhidos em sua autonomia e ora extrapolam essa mesma autonomia, transformando-a em arbitrariedades e práticas autoritárias, a exemplo de questões como: o nepotismo, o carreirismo, o ativismo – entendido aqui como sinônimo de decisionismo solipsista e, portanto, autoritário – e a corrupção.

É que, muitas vezes, olvida-se que a autonomia que se espera de um magistrado e do judiciário como instituição não deve ser compreendida como a possibilidade de se fazer o que se quer e da forma que se quer; mas, ao contrário, a liberdade, mormente quando se trata de uma filosofia política – e o judiciário é composto de atores políticos –, principalmente desde Kant, deve guardar mais relação com a noção de responsabilidade.

Porém, na contramão dessa noção de liberdade e autonomia como responsabilidade, relembre-se que foi preciso que os tribunais pátrios editassem súmulas para que se combatesse o nepotismo, não se deslembrando, ainda, do chamado nepotismo cruzado, que ainda é bastante presente nas cortes de justiça brasileiras: uma espécie de troca de favores entre os atores públicos para que seus “apadrinhados” garantam cargos e funções no serviço público.

Merece, também, atenção a forma como o judiciário de alto escalão tem manipulado (da forma mais conveniente e oportuna) as chamadas promoções por merecimento, que formalmente já possuem critérios duvidáveis e que nem sempre são utilizadas de forma séria, já que não é raro, na prática, observar favorecimentos para os “amigos” e perseguição para os “inimigos”, ou seja, baseados em filhotismos e mandonismos na dicção coronelista.

E o mesmo se repete nas escolhas dos desembargadores do quinto constitucional, que são mais políticas do que técnicas – ou seja, não há, via de regra, uma preocupação maior com a capacidade, mas com a afinidade –, e nas indicações dos ministros dos tribunais superiores, cuja escolha também depende do chefe do executivo.

Assim, o que se tem visto é que a progressão dentro da carreira é defeituosa, como já se destacou, e a meritocracia não funciona como deveria, havendo uma importante relação de apadrinhamentos que mais promovem interesses de grupos do que os anseios da maioria dos membros da carreira, sem falar daqueles a quem o funcionamento da justiça mais interessa: os jurisdicionados.

E, por ser assim, a narrativa acima sobre o sistema coronelista permite a possibilidade de se identificar modos de agir e posicionamentos daquelas “autoridades” que se aproximam com modos de agir verificáveis no judiciário brasileiro. E o que se descortina com isso é que mudaram os atores, mas os jogos de poder permaneceram.

As massas (no sentido mais amplo: membros da magistratura, servidores do judiciário e jurisdicionados) continuam, em sua maioria, sob “cabresto”, ou seja, limitadas por uma estrutura viciada. As instituições ainda são garantidoras do *status quo* e controladas por um pequeno grupo. Seria o que Heidegger identificaria em Nietzsche como reflexos do império do último princípio epocal da modernidade, a vontade de poder (STEIN, 2014).

Destaque-se, entretanto, que isso não precisa ser assim, não se podendo acomodar diante dessa constatação. Na atualidade, temos mais ferramentas do antes para entender o que se passou na nossa história, para identificar nesse processo histórico recepções incorretas ou ilegítimas de modos de agir.

A forma de fazer política “à coronelista” – se é que se pode forjar essa expressão –, que tem se firmado, ao longo dos anos, numa tradição autoritária, já que construída, como se verifica do recorte histórico da obra em comento, nos moldes da conveniência e oportunidade dos que detém o poder e exercem na dimensão da sua vontade, precisa urgentemente e constantemente se constringida, não se podendo relaxar quanto a isso. É o que, em língua inglesa, se tem chamado de *accountability*, uma espécie de confluência entre responsabilidade e ética, uma prestação de contas, de transparência.

E veja-se que os autoritarismos, de certa forma, perpetuaram-se até os dias atuais como que com autorização não só legal, mas doutrinária, inclusive, sob o disfarce dos conceitos de conveniência e oportunidade. A título de exemplo, veja-se como ainda são presente essas expressões, que denotam um viés autoritário e individualista, na legislação brasileira, mormente quando se trata de temas administrativistas e, assim, que estão na esfera do jurídico-político.

O que é conveniente e oportuno para a autoridade, geralmente, tem sido compreendido como um “cheque em branco e assinado” para que a própria autoridade possa exercer a faculdade de escolher o que melhor lhe aprouver. E eis aqui o equívoco: a concretização de um ato pelo poder público não é da pessoa que exerce a função através da qual se pratica algo. Assim, não haveria, em verdade, a possibilidade de simplesmente escolher o que lhe é melhor, mas realizar obrigações institucionais com *accountability*.

É que não se tem distinguido o que seria a vontade do povo, numa dicção “russeaniana”, da vontade da pessoa que está na função. Trazendo um pouco de Kantorowicz, é como se não se separasse “os dois corpos do rei” (KANTOROWICZ, 2008), com a licença da metáfora. Ou como se não se agisse por princípio, na linha desenvolvida por Ronald Dworkin (DWORKIN, 2005).

Percebido isso, para se buscar ser um estado que se pretenda democrático, parece importante deter tempo de reflexão a respeito de como, por exemplo, esses conceitos de “filhotismos”, “conveniência e oportunidade” e “troca de favores”, que representam o próprio sistema coronelista e que traduziriam a característica de um tempo, atravessa esse mesmo tempo, apresentando, na atualidade, efeitos práticos configurando um modo de agir “coronelista” ainda em evidência, a exemplo das práticas

de nepotismo (e nepotismo cruzado) e indicações interesseiras, seja por membros do próprio judiciário ou, mesmo, do executivo.

Observe-se, pela comparação trazida, que os problemas atuais são mais bem compreendidos quando se compreende como algumas estruturas anteriores funcionavam e como os resquícios dessa antiga estrutura permanecem na estrutura seguinte, ainda que disfarçadas.

E que muito da atuação “problemática” do judiciário, como se pode ver, pode ser relacionada com a perpetuação histórica de um modo de agir que deu nome a uma época: o “coronelismo”.

Modo de agir que, de alguma forma, tem ficado no imaginário social, inclusive de membros da magistratura. Tanto que muito se tem falado a respeito de um ativismo judicial (e da deficiência que se tem visto nas fundamentações das decisões judiciais), que seria a vulgata da judicialização da política (esta, contingencial), fenômeno que indica a existência de solipsismos na atuação prática do judiciário, não sendo a toa que esse tema encontra-se atualmente na “crista da onda”.

E uma percepção clara disso, constituindo-se num próprio indício formal do que se articula, e que é verificado no dia a dia forense, é que diferentes varas de uma mesma comarca julgam feitos semelhantes de diversas formas, mais por conta de vaidades e achismos e com menor preocupação com a segurança jurídica.

Outra questão que não tem tanto destaque em relação ao judiciário como tem nos demais “poderes” da federação, sendo, inclusive, um pouco esquecida é da corrupção. Fato é que a única punição que se tem observado com maior frequência, quando se apura ter havido esse tipo de prática por um magistrado, é a imposição de uma aposentadoria compulsória, sendo bastante raro se ver um juiz responder criminalmente e ser preso por ser corrupto.

Assim, ao invés de se lhe aplicar uma punição, nos moldes das aplicadas pelos próprios aos jurisdicionados, incongruente, tem-se simplesmente afastado o magistrado que, ressalte-se, fica sem trabalhar e continua recebendo integralmente seus vencimentos, abafando-se sempre que possível o caso. Raríssimas são as exceções de punição mais severa por corrupção, como o caso do juiz “Lalau”, se comparado o judiciário com o executivo e o legislativo.

## **6 À guisa de conclusão: seria possível glosar um modelo de juiz “coronelista”?**

Por derradeiro, o que se desvela é que um texto da estirpe do ora objeto de reflexão permite uma jornada pelos mais diversos temas que são de interesse contemporâneo e que, portanto, esse voltar de olhos de que se falou inicialmente para a historicidade não deve ser visto só como parte de um estudo de uma disciplina própria, mas como uma instância de reconstrução de sentido.

Em tempos em que se fala de vários modelos hipotéticos de juiz, sejam eles da mitologia: Jupiter, Hércules e Hermes<sup>3</sup>, a partir François Ost; ou de Hidra, Hercules e Iolau (NEVES, 2014), na linha desenvolvida por Marcelo Neves; ou mesmo dos vários outros modelos desenvolvidos a partir literatura (STRECK E TRINDADE, 2015), ou de um juiz MacGyver (personagem de um seriado da TV)<sup>4</sup>; será que seria demais falar num modelo de juiz coronelista, ou seja, de um Juiz “Coronel”, que tem uma atuação mediada pela prática de troca de interesses, de manipulação da função segunda a sua vontade, de “filhotismos”, enfim, segundo a sua conveniência e oportunidade, confundindo-se o público com o privado?

## Referências

- DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FAORO, RAYMUNDO. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. Globo. 2001.
- GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho Medo dos Juizes**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Volumes I e II. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Shuback. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.
- KANTOROWICZ, Ernest H. **Os Dois Corpos do Rei**. Tradução de Cid Kinipel Moreira. São Paulo. Companhia das Letras, 1998.
- LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed. Editora Companhia das Letras.
- MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Por que dogmática jurídica?** Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hercules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.
- OLIVEIRA, Manfredo A. de. **Reviravolta Linguístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.
- PUNTEL, Lorenz Bruno. **Estrutura e Ser. Um quadro referencial teórico para uma filosofia sistemática**. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz. **Lições de Crítica Hermenêutica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 5. ed. rev. mod. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2014.
- STRECK, Lênio Luis e TRINDADE, André Karam (org.). **Modelos de Juiz: ensaios sobre direito e literatura**. Editora Atlas: São Paulo, 2015.

---

<sup>3</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01048841455381501310035/cuaderno14/doxa14\\_11.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01048841455381501310035/cuaderno14/doxa14_11.pdf). Acesso em 28/10/2015.

<sup>4</sup> <http://www.conjur.com.br/2013-nov-02/diario-classe-complexo-macgyver-modelos-juiz-episodio>. Acesso em 28/10/2015.

STEIN, Ernildo. **As ilusões da transparência: dificuldades com o conceito de mundo da vida**. Ijuí: Editora Unijuí, 2012.

STEIN, Ernildo. **Às voltas com a metafísica e a fenomenologia**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2014.

STEIN, Ernildo. **Pensar e errar: um ajuste com Heidegger**. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e Ensino do Direito: o sonho acabou**. Volume II. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Colaboração de Leonel Severo Rocha. 2. ed. ampl. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

