

REVISTA AVANT





**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA**



REVISTA AVANT
Revista Acadêmica
da Graduação em
Direito da UFSC

v. 3 n. 1

Revista Avant

Periódico Científico da Graduação em Direito da
UFSC
Publicação Semestral

ISSN 2526-9879

Endereço: Universidade Federal de Santa Catarina -
Campus Reitor João David Ferreira Lima -
Centro de Ciências Jurídicas - Trindade - Florianópolis
Santa Catarina - Brasil. CEP: 88040-900

Contato:
<http://revistaavant.paginas.ufsc.br/>
revistaavant.ufsc@gmail.com

Este trabalho está licenciado com uma Licença
Creative Commons - Atribuição - Não Comercial 4.0
Internacional

Os trabalhos assinados são de responsabilidade dos
autores e não expressam a opinião da Equipe Editorial
da Revista Avant ou da UFSC

Revista Avant

Volume 3, nº1 - 2019

Coordenadora Científica

Profa. Dra. Carolina Medeiros Bahia

Editora-Chefe

Milena Barbi

Subeditor-Chefe

Eduardo Contini de Figueiredo

Corpo Editorial

Alice Felisbino Miottello

Ana Beatriz Alves Vital

Carolina Pelegrino de Marcantonio

Gabriela Pinheiro

Gianluca Tillman Moser

Iara Maria Machado Lopes

Júlia Bordin Mandelli Correa

Manoella Peixer Cipriani

Marjorie Carvalho de Souza

Taisi Copetti

Vitória Emília Santiago Pastro

Conselho Científico

André Soares Oliveira - UFSC

Alexandre Moraes da Rosa - UFSC

Carolina Medeiros Bahia - UFSC

Daniel Amaral Carnaúba - UFJF

Edson Kiyoshi Nacata Junior - UFMG

Gustavo Silveira Siqueira - UERJ

José Rubens Morato Leite - UFSC

José Sérgio da Silva Cristóvam - UFSC

Vera Regina Pereira de Andrade - UFSC

Talden Queiroz Farias - UFPB

Projeto Gráfico e Diagramação

Larissa Mayara Kanzaki

Caro(a) leitor(a),

É com imensa satisfação e orgulho que o Corpo Editorial da Revista Avant apresenta uma nova edição da revista acadêmica do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. A publicação deste número reafirma o compromisso dos envolvidos neste ambicioso projeto que busca a valorização da pesquisa no âmbito da graduação e a visibilização dos trabalhos produzidos por graduandos.

A Revista Avant, caracterizada como uma publicação criada pelos discentes do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, com o objetivo de fomentar a pesquisa para uma produção científica qualificada e consistente, será sempre este espaço aberto para o pensar crítico e científico sobre o direito, que recrie e desafie o status quo, e permita aos estudantes serem protagonistas de sua própria formação.

Este número da Revista Avant consagra um importante momento para este projeto que, no seu sexto ano de existência, vislumbra cada vez mais oportunidades de crescimento e assume novos desafios. Para esta edição de nosso periódico foram submetidos mais de trinta trabalhos somente na modalidade acadêmica, sendo esses das mais variadas regiões do país. Com isso, a Revista Avant reafirma o seu espaço no cenário nacional, na medida em que se consolida como este espaço que atende os graduandos de todo o Brasil.

Nas páginas que se seguem, apresentamos aos nossos leitores e leitoras o produto final deste trabalho desenvolvido a tantas mãos por este Corpo Editorial. Aproveitamos este espaço para agradecer encarecidamente a importantíssima contribuição de nossos autores e autoras, os quais simultaneamente são nossa razão de existir enquanto projeto e mantenedores da publicação.

Este número conta com a publicação de artigos científicos, resumos críticos de livros e jurisprudência, resumos de monografias, comunicações de práticas jurídicas e universitárias, resenhas de filme, poemas e prosa, totalizando trinta e três trabalhos publicados.

Desejamos uma prazerosa leitura a todos e todas!

Corpo Editorial da Revista Avant

SUMÁRIO

CULTURA

POEMA

- 12 - ordem e estrutura (ou a seletividade)
- 11 - Releitura de Gregório de Matos - Define sua sociedade

PROSA

- 14 - A Insurreição de Loki de Edadrebil
- 19 - Crônica da Metrópole Conurbada
- 21 - Futuro do pretérito
- 22 - Protagonistas e figurantes: um cenário de papéis invertidos
- 24 - Se o Pior Acontecer

RESENHA DE FILME

- 26 - AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS E O LUGAR DAS LUTAS POR DIREITOS NO LONGA-METRAGEM “THREE BILLBOARDS OUTSIDE EBBING, MISSOURI”
- 31 - UMA VERSÃO BRASILEIRA DE ROMÉU E JULIETA: desigualdade social e pluralismo jurídico no Estado Democrático de Direito

COMUNICAÇÃO

PESQUISA

- 38 - Ferramentas, funcionalidades e procedimentos para um processo eletrônico mais célere

EXTENSÃO

- 41 - Atendimento jurídico à comunidade LGBT na Universidade Federal de Santa Catarina: histórico, atuação e aspirações do Núcleo de Estudos em Direito e Diversidades
- 43 - Educação popular como ferramenta de empoderamento dos sujeitos: produção do livro infantil “As aventuras de Luizinho” pelo CAJUP Luiz Gama
- 47 - NÚCLEO DE EXECUÇÃO PENAL: atuação universitária na garantia de direitos dos apenados na Comarca da Capital – Florianópolis
- 49 - Projeto Assessoria Coletiva: Concretização da Ideia de Cidadania
- 53 - Relato de prática extensionista: interações dialógicas sobre Direito do Consumidor com estudantes de instituições públicas de ensino no município de Feira de Santana

ACADEMIA

RESUMO DE MONOGRAFIA

58 - A nomeação da Procuradora Geral da República: Arranjos institucionais informais na indicação para a chefia do Ministério Público Federal

RESUMO CRÍTICO DE JURISPRUDÊNCIA

60 - A (não) incidência dos vícios redibitórios em bens adquiridos por meio de alienação fiduciária: análise crítica do REsp 1.104.547/DF

RESUMO CRÍTICO DE LIVRO

67 - Breves notas sobre representação política inspiradas pela obra 'Introdução ao Direito Partidário Brasileiro', de Orides Mezzaroba
74 - Um Olhar Sobre a Sociedade do Cansaço

ARTIGO CIENTÍFICO

78 - A Crônica Mineirinho de Clarice Lispector: uma abordagem acerca do processo de criminalização do indivíduo à luz da Labelling approach
94 - A Eficácia de um programa de políticas de compliance em empresas da construção civil visando o cumprimento da função social da propriedade
114 - AS REBELIÕES PRISIONAIS SEM REIVINDICAÇÕES E A CULTURA DA VIOLÊNCIA:
Uma relação de (re)produção
129 - As várias facetas do trabalho escravo moderno: análise de casos no Oeste da Bahia
144 - Da Casa Verde à sucursal do inferno: O Alienista e o mito da reabilitação
160 - Da Novafala ao Direito: o controle da linguagem jurídica e sua relação com os poderes institucionais
179 - ESTADO E DIREITO COMO PARTÍCIPE DA ACUMULAÇÃO POR ESPOLIAÇÃO/DESPOSSESSÃO:
ALGUNS CASOS PRÁTICOS DA CIDADE DE ARAPIRACA/AL
196 - O Acordo sobre o Aquífero Guarani: Considerações sobre Cooperação e Soberania
209 - O parto e a autonomia da mulher: de sujeito a objeto
220 - O RECONHECIMENTO DO ECOCÍDIO PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL
234 - O Supremo Tribunal Federal e a execução provisória da pena:
Uma retrospectiva jurisprudencial à luz da segurança jurídica
253 - PLURALISMO JURÍDICO: Concepções e alternativas à sociedade brasileira a partir do princípio do Estado Democrático de Direito
269 - RESPONSABILIDADE CIVIL, CRIMES E CONSEQUÊNCIAS AMBIENTAIS NO DESASTRE AMBIENTAL EM MARIANA-MG
284 - TÉCNICA DE AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE: POR QUE A PREVISÃO LEGAL NÃO ATINGE SEUS OBJETIVOS?

Cultura



ordem e estrutura (ou a seletividade)

Murilo Brito Pirajá de Oliveira*

o direito diz
podem fazer tudo que querem
e eles querem fazer tudo que podem
então eles vão lá
mandam
mordem
a ordem?
que ordem?
ordem que configura disciplina e estrutura
estrutura?
que estrutura?
estrutura que controla
oprime e esfolia
esfolia?
esfolia quem?

* Acadêmico da Graduação em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Endereço eletrônico: murilupiraja@hotmail.com

Releitura de Gregório de Matos - Define sua sociedade

Poema

Tamara Camila Freitag*

De dois verbos se compõe
essa sociedade, a meu ver:
uma comprar, outra foder.

Enaltecem o consumismo,
e isso é como um vício.
O homem submisso?
Ah, para com isso.

Vivo numa democracia, sou livre,
livre para escolher o que posso consumir,

Consuma
conforme-se
compre
compra-se
venda-se.

Ah, vem aí o dia dos namorados...
Ou o dia de comprar presentes,
é de igual valia aos amados.
O meu amor por ti vale-se dos convenientes.

Utopia viver outro sistema:
afirmam céticos e cínicos por aí.
Delírio viver no capitalismo,
cuja contraditória é a própria base em si.

Um tipo pergunta:
- Gata, pilha dar um rolê?
Demorô! O teu fogo apagam feito
bombeiro, e depois te jogam num
cinzeiro.

Duas palavras sintetizam esse
sistema, e deixo minha aversão neste
poema: Uma comprar, outra foder.

* Acadêmica do oitavo período da Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Endereço eletrônico: tamara.freitag@hotmail.com

Pedro Henrique Almeida Queiroz*

Séculos atrás, em uma floresta longínqua — cujo clima temperado remonta à atual região da Europa central — um bardo errante, conhecido como Loki, “o sardento amaldiçoado”, um maltrapilho artista sem rumo, vagava com a certeza de um libertador de povos, todavia, sua única certeza era que continuaria viajando, feito um nômade, em busca de novos horizontes, sabedorias e prazeres. Carregava consigo o básico. Era marcante sua grande barba ruiva e seu chapéu que ele mesmo fizera, assim como seu instrumento de cordas — uma espécie de violão rudimentar. Nosso aventureiro mal se lembrava de quando decidiu deixar sua terra nativa para se aventurar, mas vivia contente com sua vida, mesmo passando por várias situações penosas — comuns de uma vida de aventureiro. Nos bosques, sobrevivia a partir de raízes, sementes, ervas, frutos, cogumelos e o quê conseguia caçar com êxito, sobretudo, era um exímio pescador. Nos reinos, que passava quando se sentia à vontade, pedia comida e utensílios que necessitava em troca de suas odes, éclogas, elegias e rimas que improvisava sobre qualquer tema solicitado pelos ouvintes. Já havia passado por muitas comunidades em sua vida, conhecido inúmeras pessoas, experimentado costumes inimagináveis, contudo, nunca profetizaria o perigo que corria ao rumar — seguindo o trajeto diário do sol no céu — para, quiçá, sua aventura mais intensa. Talvez, por obra do destino, seria o fim da jornada do artista mais revolucionário dos labirintos de arvoredos?

Enquanto o sol nascia, Loki já se preparava para continuar sua jornada, afinava seu instrumento e guardava o essencial para continuar vagando. Após se organizar, o bardo buscando orientação no céu, avistou fumaça no horizonte, sabia que era proveniente de um local próximo — conhecimento esse adquirido pela experiência de viajante. No momento, demorou para entender a situação, pois ainda estava sonolento, mas minutos depois percebeu o que ocorria. Decidiu que iria de encontro à fumaça, mesmo tendo noção dos potenciais riscos que essa decisão o reservara. Seria um dia bem grande para o nosso caro artista.

Ao se aproximar da fumaça, o bardo sardento avistou um enorme pórtico — digno de um grande reino — entretanto, era impossível adentrar por vontade própria. A fumaça vinha de trás da barreira imposta, ademais, Loki desejava tocar no centro desta comunidade inédita para ele, pois sabia que havia muitos espectadores. Tocar para grandes multidões era o maior prazer desse exótico artista. Por obra do destino, um guarda que patrulhava a parte externa do pórtico o avistou, foi até o viajante e interrogou:

— Forasteiro, parece-me um artista, identifique-se e toque uma canção, caso eu aprove, poderá adentrar o reino, caso eu desaprove, será empalado em frente ao pórtico.

Loki havia entendido a mensagem. Compreendia a linguagem utilizada pelo guarda, pois já tinha aprendido o básico dela anteriormente, em algum momento de sua interminável jornada. Ademais, nem temeu a intimidação. Já estava acostumado com abordagens agressivas. Comportando-se como um sujeito calmo que era, apresentou-se como um bardo — “o sardento amaldiçoado” — sobretudo, tocou logo três canções para o guardião do pórtico. O guarda reverenciou a habilidade daquele que

* Acadêmico do quinto período da Graduação em Direito na Universidade Federal de Uberlândia (UFU), Email: pedro.queiroz@ufu.br.

apelidou de “barba ruiva”. Como de costume, Loki havia conquistado sua liberdade de ir e vir — com audácia e musicalidade.

Ao adentrar, Loki ficou indignado com o cenário diante de seus olhos, a desigualdade era evidente na realidade “além-do-pórtico”. Um grande castelo — daqueles robustos, de arquitetura românica — rodeado por pequenos e frágeis casebres. Havia também um centro de terra batida, não havia mais árvores, somente resíduos. A ganância talvez tenha sido o causador do desmatamento dessa área.

O bardo ruivo caminhou até o centro desértico, ao se aproximar, avistou um velho magricela sentado na areia, de aparência melancólica. Rumou até ele, o cumprimentou, após o gesto de respeito, indagou:

— Senhor, o quê acontece por estas terras para tanta desigualdade existir?

O magricela melancólico respondeu:

— Por aqui, o rei é deus, o “deus-rei” supremo, Phomet, uma pena que a misericórdia foi esquecida por parte dessa divindade. Somos escravos de si mesmos, quase nos matamos para pagar tributos que engessam apenas mais camadas de ouro no salão real. Os guardas vivem como nós, só que com algumas fúteis regalias. Há também os sentinelas reais, escolhidos ainda jovens e treinados para serem gladiadores, verdadeiros cães-de-guarda adestrados. Moram nas dependências do castelo do “deus-rei”, assim como fazem os emissários do sacerdócio. Os sacerdotes são parasitas que juram estar salvaguardando nossas almas. Entretanto, falta vida para nossas almas, já que o inferno é nosso dia-a-dia. Tanto os plebeus, quanto os guardas, não reverenciam mais os deuses, pois eles nos largaram à própria sorte. Somos os esquecidos, os amaldiçoados.

Loki ao ouvir o depoimento do velho, sentiu um punhal sendo cravado, lentamente, em seu tórax, tamanha a angústia que experimentara. O artista aflito, apanhou seu instrumento de cordas, respirou fundo e começou a tocar.

Pessoas foram saindo dos casebres, nunca haviam ouvido sequer uma canção na vida. Em pouco tempo, dezenas de pessoas agora rodeavam o bardo sardento. Boquiabertos, fascinados e petrificados com a beleza das notas musicais emanadas pelas cordas de Loki. Os plebeus e os guardas só haviam escutado lendas sobre deuses artistas, quando crianças. Jamais tinham presenciado um ser humano ter tamanho domínio da arte. Estavam todos extasiados, inclusive o “barba ruiva”.

No folclore local, havia o mito de um deus artista chamado Edadrebil — ruivo com um majestoso chapéu — que libertara, certa vez, seus ancestrais de um tirano sinistro. A lenda popular entre os moradores da região “além-do-pórtico”, contava que Edadrebil aglomerara todos seus ancestrais no centro do reino, os convocando com canções que incitavam a ira, a bravura e o frenesi ante às imposições do maligno supremo. O deus artista esquartejaria o tirano dentro do salão real, mas antes o perfuraria com seu instrumento. Todos os humildes assistiriam a cena, esplendorosa para eles. Após o extermínio dos sentinelas reais, que só foi possível pela fulguração criada, em decorrência da música etérea de Edadrebil.

Loki continuava a tocar, rimas de protesto perante à realidade que estava testemunhando. Os moradores da comunidade estavam eufóricos, acreditavam que Edadrebil havia voltado para salvá-los. Dessa forma, iniciaram um brado estrondoso:

— O “deus-rei” não é humilde, os humildes serão reis!

O bardo sardento exteriorizava seu regozijo com a manifestação popular diante de suas canções. Ademais, Loki ainda não compreendia a dimensão de seu ato, nem a magnitude que sua figura tomara, agora visto como um supremo salvador. Anunciavam o retorno de Edadrebil. A notícia sobre a comoção geral chegou à Phomet, por arautos.

Loki nunca havia amontoado tantas pessoas ao seu redor, nem tinha sido recebido com tamanha intensidade. O bardo sardento fechava os olhos e sentia o infinito.

O fulgor parecia perpétuo, todavia, gritos apavorados interromperam tanto o brado, quanto o espetáculo memorável de Loki. Eram os sentinelas reais que se aproximavam, com sintonia impecável. Os guardas comuns, assim como os plebeus, aglomeraram-se atrás do bardo sardento. O “barba ruiva” — cuja paz interior e autocontrole eram quase intrínsecos a ele — experimentava, agora, um raro momento de assombro. Os sentinelas se ordenaram em uma formação agressiva, estavam prontos para atacar. Após isso, um momento de latência, um silêncio execrável. Até que o comandante dos sentinelas reais — um sujeito que exalava superioridade por seu aspecto quase transcendental — vociferou:

— **Por ordem de Phomet, o “deus-rei”, aqueles que manifestarem apoio ao desordeiro que aqui está, serão punidos em público, mas também, a família de cada apoiador será amaldiçoada e expulsa do reino, após a execução da sentença, que Phomet estatuirá ao traidor que apoiar. Ademais, o “deus-rei” deliberou que o forasteiro rebelde será conduzido para a masmorra, por ter tramado contra à integridade e parcimônia do reino. Portanto, sentinelas reais, prendam-no!**

Loki estava desolado, pois percebera que ninguém mais o apoiava. Foi de encontro aos sentinelas. Sabia que se resistisse, seria massacrado ali mesmo. Contudo, em um último suspiro de intrepidez, protestou:

— Os humildes serão reis! A injustiça é efêmera! Empoderem-se, insurjam! **Uni-vos!**

Após essa declaração, foi amarrado, amordaçado e levado para a masmorra, violentamente, perante todos os humildes.

Não existiam mais deuses, nem valores, senão a necessidade de vingança, por parte dos humildes. Eram, agora, incrédulos com ausência de razões para viver. Derrotados, a única motivação para continuar a viver era honrar o legado — que o bardo sardento deixara. O estopim do levante era iminente, pois tinham mais nada a perder.

Levaram Loki para o cárcere mais lúgubre e profundo da masmorra. Desamordaçaram-no. O “barba ruiva” continuava amarrado, encostado na parede do fundo da cela. Três sentinelas observavam ele, petrificados, isto é, não exprimiam reação alguma. Até que um sentinela exclamou:

— Arruaceiro, ficará aqui até o “deus-rei” decidir seu destino. Por ser benévolo, talvez o deixe escolher como será executado. Por aqui, dizimamos os rebeldes. Entretanto, antes de lhe trucidar, costumamos usufruir da tortura para redimir almas subversivas.

Loki nunca havia se sentido tão desamparado. O chapéu que era um amuleto — engessado de valor sentimental — não estava mais com ele. O bardo sardento perdeu seu acessório predileto durante o aprisionamento truculento que sofrera. Questionava a si mesmo, mentalmente, onde estaria seu instrumento de cordas.

Logo após imaginar seu instrumento de cordas, um quarto sentinela adentrou o cárcere, portando seu “tesouro” mais precioso, o violão rudimentar, em perfeito estado. Loki suspirou aliviado. Todavia, não imaginava a peça que o destino o pregaria.

O quarto sentinela, que acabara de chegar, anunciou:

— Daremos início, agora, ao castigo infundável, que este forasteiro requiere. Veremos se ele possui a mesma resiliência de Edadrebil!

Antes que Loki pudesse conceber a gravidade da situação, o sentinela tratou de desferir um golpe no abdômen do bardo sardento, utilizando-se do instrumento de cordas como arma. O “barba ruiva” prostrou-se extenuado, diante de seu algoz, contudo, o flagelo só havia começado.

Após uma duradoura sessão de tortura ininterrupta — na visão de Loki, interminável

— o instrumento de corda havia sido destruído, só sobraram estilhaços. O “tesouro” mais precioso do bardo tinha se despedaçado. À cada impacto, fragmentos de madeira fundiam ao corpo do artista, ossos eram trincados e rompidos, uma agonia atroz invadia o corpo do falso Edadrebil. Os sentinelas abandonaram Loki — que estava arruinado — na masmorra. Dessa forma, rumaram para suas dependências a fim de descansar.

No outro dia, logo de manhã, um arauto de Phomet foi até o cárcere do bardo sardento, levando água e restos de comida, além de mensagens do supremo. Desamarrou o artista decadente, já que ele não era mais visto como ameaça. Estava tão debilitado, que era inimaginável uma reação violenta, por parte do “barba ruiva”. Enquanto Loki se esforçava para se alimentar, com dificuldades evidentes, devido às lesões que adquirira durante a sessão de tortura, o arauto anunciava:

— O “deus-rei” supremo, Phomet, deliberou que sua execução será pública, amanhã, ao lusco-fusco, no salão real. Todos do reino presenciarão sua decadência, como forma de aviso para aqueles que conservam pensamentos de rebeldia, nunca mais cogitarem um levante.

Após o anúncio, o arauto se despediu, com certa aversão pela situação calamitosa de Loki. O bardo sardento exausto, após se alimentar, deitou sobre o chão gélido da cela, olhou para o teto e proferiu:

— **Edadrebil, se você não sou, sem você quem sou? Serei o sol, pois sou quem quero.**

Loki decidiu meditar até que os sentinelas viessem buscá-lo. Além disso, o bardo sardento tinha convicção de que suas aventuras não acabariam ao lusco-fusco do dia seguinte.

O dia seguinte se tornara, agora, hoje. Já era de tarde, quando os sentinelas adentraram a masmorra. Foram até o cárcere do artista aprisionado e alvoroçaram. Loki parecia ter se recuperado de todas as lesões, estava tão pleno e focado, que ninguém atreveria dizer que ele havia sido torturado. Os olhos do bardo sardento exprimiam vigor e potência. Se religiosos testemunhassem, diriam que “o sardento amaldiçoado” experimentara um milagre, quicá obra de Edadrebil?

Phomet, o supremo “deus-rei”, ordenara a todos os humildes do reino que durante a condução de Loki até o salão real — local da execução — quem fosse visto fora dos casebres seria executado ao lado do bardo sardento. Por isso, não havia sequer um humilde, enquanto o “barba ruiva” rumava até seu possível último horizonte. Os sentinelas reais escoltaram Loki até o local da execução, rapidamente. Ao adentrar, o artista ficou boquiaberto, era um majestoso salão dourado, no centro, havia um trono de madeira, onde se sentaria. À frente do trono havia uma escadaria monumental, ao final dos degraus, um trono de ouro, encrustado de pedras preciosas multicoloridas. Neste trono, estava sentado Phomet.

Os sentinelas reais adentraram no recinto, após eles, entraram os sacerdotes, em seguida os guardas e plebeus. Apesar do salão estar abarrotado, o silêncio era sepulcral. As pessoas circundavam o réu, em uma espécie de limite imaginário a qual ninguém ousava afrontar. Dessa maneira, à qualquer instante, o ritual de execução iniciaria, ante à ordem de Phomet, o supremo “deus-rei”.

Phomet levantou-se, todos prostraram, exceto Loki, que continuara sentado. O “deus-rei” trajava um tradicional robe rubro, eventualmente, portado apenas em sacrifícios e execuções. O silêncio sepulcral não se desfazia, até que o supremo, bestialmente, bradou:

— **Como ousa invadir meus domínios, depravar meus súditos, se autoproclamar**

um deus, insurgir ante à supremacia, incitar um levante e injuriar contra à soberania? És um maldito! Nunca lembrarão de sua feição, muito menos de sua afronta. Será extinto perante à história.

Loki, “o sardento amaldiçoado”, ficou em pé sobre o trono e com o mesmo tom, proferiu:

— Não me venha com falácias! O “deus-rei” é um impostor ardiloso. É tão frágil quanto nós, todavia, é desumano perante os humildes. Não passa de um reles tirano, ilegítimo e de caráter embusteiro. O povo, o qual chama de súdito deveria ser seu soberano. A partir de hoje, não existirá mais submissão, senão consentimento. Os tributos retornarão em serviços para os humildes. Todos terão garantias, liberdades, direitos e deveres. O ouro mesmo tão enrijecido, hoje, derreterá. Não há mais espaço neste salão. Esvaziaremos ele de opressão. Expurgaremos cada estilhaço deixado pelo seu legado traiçoeiro. Fragmentos tão pequenos, quanto as farpas que carrego, de meu instrumento. Fui torturado, discorri que faleceria na masmorra, entretanto, sobrevivi, por vontade, verdadeiramente, transcendental. Ainda tenho canções para serem tocadas. No entanto, Phomet, o último verso que irá contemplar, serei eu, Loki de Edadrebil, quem declamará.

Os humildes, agora, eram um só exército, em frenesi absoluto. Após a declaração de Loki de Edadrebil, o estopim enfim sucedeu. Cada sofrimento que os humildes passaram, transformava-se em fúria e retaliação. Mesmo desarmados, a vantagem numérica estarrecedora impedia a mínima reação dos sentinelas reais. Os sacerdotes eram desfigurados, ao passo que sentinelas eram exterminados. O salão antes dourado, agora ostentava vários tons de grená.

Phomet, testemunhava o desmoronamento de seu reinado, do alto de sua escadaria monumental. Aguardava ser liquidado, enquanto presenciava o desmantelamento de sua transcendência falaz.

Loki de Edadrebil rumou até Phomet, ao chegar no alto da escadaria, o “demônio-rei” prostrou-se diante do bardo sardento e suplicou por misericórdia. Todavia, “o sardento amaldiçoado”, negou ao bradar:

— **Do caos, floresce a ordem!**

O bardo sardento extirpou ambos os olhos de Phomet com as próprias mãos. Após isso, impulsionou o “demônio-rei” escadas abaixo.

A vingança havia acontecido, agora, todos eram livres. Loki de Edadrebil sentia um prazer comparado ao de apresentar canções e ser bem recepcionado. Todavia, o prazer tão efêmero, foi dilacerado com a entrada desesperada de um plebeu no salão real. Mesmo com três flechas cravadas nas costas, ele conseguiu exclamar:

— **O arauto denunciou a situação de nosso reino para os impérios vizinhos! Centenas de guerreiros estão se aprontando, no “além-do-pórtico ” para arruinar nosso levante!**

O plebeu, após anunciar, arrefece. Loki de Edadrebil, no auge da perturbação mental, deita no chão ensanguentado do salão real, feito um lunático e exclama:

— **A paz e a justiça são só ilusões mortíferas.**

Todos caem.

O nada é eterno?

Carolina Paula de Souza*

Havia muitos dias chuvosos na vida daquela menina. Contudo, lembro-me de uma noite chuvosa em especial. Em meio a trovões, um barulho mais seco, intenso e próximo foi ouvido. Um tiro. Não se tratava do primeiro que ouvia, tampouco seria o último. Também não era o primeiro que acertava a estrutura de sua casa; todavia, foi o primeiro a derrubar o alicerce: seu pai.

Os temporais do verão carioca são mais intensos na periferia. É como se o universo pesasse mais as mãos sobre aqueles que carregam um fardo grande demais. Durante um desses temporais, o pai de Macabéia voltava para casa após um dia de trabalho.

Os pais não sabiam o que esse nome significava. Achavam bonito o som das letras juntas. MAAA – CAAA – BÉÉÉ – A!

“Há de ser um nome chique.”

Mal sabiam que era nome de gente sofrida. Gente que só foi tratada como gente no momento da partida. Nossa Macabéia não é como a Macabéia de Clarice, mas ambas têm algo em comum: o direito ao grito [porém, elas não sabem gritar. Então, gritamos nós.

Quando estava a poucos metros de casa, começou um tiroteio. O motivo é irrelevante. Na verdade, pouco importa. O que importa é que o pai da menina estava lá, a poucos metros de casa e um tiro, desses sem motivo, o atingiu. Mais um estrondo em meio a tantos. Morreu.

Morreu como bicho. Cansado, depois de um dia buscando comida para suas crias, foi atingido por um golpe do predador – mas nesse caso, ninguém se interessava por sua carne: ele ficou lá, no chão, na chuva, em meio a tiros e trovões. Carcaça de bicho morto. Até o sol raiar e os olhos ajuntarem-se ao redor.

E a família? Eles (Macabéia, seus irmãos e sua mãe), acuados dentro de casa. Feito bichos. Escondendo-se do fogo e da água, que as paredes nem as telhas seguravam, esperavam pelo p(P)ai.

Quando o dia raiou, tiros e raios deram trégua. A favela foi abrindo os olhos e espiando, pelas frestas redondas deixadas nas paredes, o estrago que homem e natureza tinham causado. Se é homem humano quem faz isso, não sei. Talvez, o Mal há. Por gritos agonizantes, aquele interstício de silêncio logo foi rompido. Em direção à sua casa, berravam:

“Cumadre! Cumadre! Não pode ser verdade, cumadre!”

Pois era! Sempre é.

A mãe pediu para que Macabéia ficasse com os irmãos dentro de casa e saiu. O do meio, teimoso que era, foi correndo atrás. Viu o pai. No chão. Sem vida. Não havia mais sangue: como na selva, a chuva já tinha lavado. Agora, o corpo seria lavado por outra água: a do pranto da mãe e dos filhos. Não havia mais pilar, nem norte. Perdidos.

“Foi tiro dos homi, cumadre!” Que homens?

“Dos polícia, cumadre!”

* Graduada em Letras pelo Centro Universitário de Maringá. Endereço eletrônico: carolinasouzamg@gmail.com.

Que homens? Quem é quem? À mãe nada importava. De que importa de onde veio o tiro?: O p(P)ai já não havia mais. E ao irmão, aquela frase foi a semente de todo ódio. Sua história começava naquele instante com um 'não':

“Mãinha, o papai vai acordar?”

Amanda Sales da Silva Cavalcante*

Eu assinaria minhas peças sem medo, e sem colocar meu nome depois do nome de alguém. Faria com que minhas peças se encaixassem ao mundo como uma pequena partícula de solução. Eu veria menos profissionais sem profissão, menos academias falsas. Mais retórica usada para encantar, menos retórica usada para deturpar. Os Direitos Humanos seriam celebrados pelos Humanos. As prisões seriam museus do que já não se vê mais. Ultrapassados. Faria o esforço de ler, apenas nos livros de história, sobre retrocessos e saberia que não, não aconteceria de novo. Se no presente eu abuso do futuro do pretérito, e eles abusam do poder. Essas partes que moram no passado, essa lide sem fim. Indefinida. Postulo pelo direito de querer seguir.

Pede e espera entendimento.

* Acadêmica do sexto semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Feira de Santana. E-mail: asalescavalcante@gmail.com

Protagonistas e figurantes: um cenário de papéis invertidos

Eder Lima de Paula*

É um importante evento do curso de Direito de uma universidade federal. O auditório está lotado. A palestra inaugural será iniciada. O palestrante está bem-vestido, traja roupas formais, seu terno parece caro. Aparência impecável! Logo inicia sua exposição. Sua voz é límpida, agradável; faz lembrar apresentadores da TV, locutores de rádio.

O tema da palestra é introduzido de forma convidativa, pontua-se a exposição com piadas aqui e ali; o público retribui com risadas calorosas. Aos poucos, o palestrante desenvolve o assunto. Cita dois — no máximo três — autores, cujos livros, provavelmente, leu durante sua formação acadêmica, os quais ainda deve guardar. Aparenta conhecer as teorias dos tais, reproduzindo-as quase sem tirar nem pôr. Quando cita alguém diferente, é de forma incipiente, algo como “Kant defende a dignidade intrínseca do ser humano” ou “Kelsen propõe a noção de ordenamento jurídico escalonado”. Nada elaborado.

Ele avança, comentando julgados famosos dos tribunais superiores — STF, principalmente —, mas não tece qualquer crítica. Ensaia argumentos chavões, aborda lugares-comuns, alcança conclusões clichês. Mas a exposição? Ah, é realmente brilhante! Sua desenvoltura é inegável, a postura deixa o público hipnotizado; os espectadores mal piscam. Uma oratória invejável!

Ao final, todos aplaudem! O palestrante é aclamado. Os organizadores do evento exibem intensa satisfação, convictos do sucesso do evento. A contribuição do expositor é tida como inestimável.

Após alguns minutos, eis que se inicia nova palestra. O expositor de então não faz o tipo que impressiona o público. Tão logo começa a falar, nota-se que sua voz não é das melhores; a bem da verdade, pode-se dizer que chega a causar sonolência.

Mas o indivíduo prossegue. Cita vários autores, nacionais e estrangeiros, que tratam da temática que está abordando. Vai além e expõe também sua própria perspectiva, compartilhando seus posicionamentos com propriedade e embasamento teórico. Demonstra domínio das ideias trabalhadas, desenvolvendo-as com profundidade e consistência. Expõe tese, apresenta antítese; propõe uma síntese. Comenta julgados — famosos e pouco conhecidos — dos tribunais superiores, evidenciando os equívocos; tece críticas fundamentadas e contundentes. Confessa os limites de suas conclusões; constrói propostas originais.

E o público? Uma batelada dos ouvintes ocupa-se com os celulares, sem dedicar atenção ao que está sendo dito; alguns bocejam, e há quem já esteja em um cochilo

* Graduando no curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: <eder-lima@ufu.br>.

profundo; uns poucos ouvem, embora com visível dificuldade; não mais do que dois ou três parecem realmente absorver o que o palestrante diz.

Enfim, a exposição termina. O ar vindo dos espectadores é de puro alívio, como grupo que acaba de enfrentar uma travessia longa e árdua em terra árida. Não há aplauso; a reação do público limita-se a palmas educadas e sem entusiasmo. O palestrante retira-se do local, cabisbaixo, talvez um tanto frustrado com seu desempenho. E os organizadores do evento parecem nutrir certo arrependimento de tê-lo convidado.

Talvez, doravante, esse palestrante opte pelo método daquele que o antecedeu. Ao que parece, faz mais sucesso...

Em nosso país, figurantes são vistos como protagonistas, enquanto os verdadeiros protagonistas são tratados como figurantes.

Amanda Arruda*

Se o pior acontecer, meu amigo, ouça o meu conselho de agora, porque quando o amanhã chegar e tudo já houver ocorrido, eu não mais poderei te alertar sobre nada. Então é melhor que você preste muita atenção no que estou dizendo para que eu possa ser inteiramente compreendida. Eu sei que talvez essas palavras sejam apenas jogadas ao vento como um grito no vácuo que ninguém quicá escute. Mas por você, a quem não tenho mal algum a desejar, eu tentarei bradar o mais alto e claro que me for possível.

Se o pior acontecer, meu amigo, todos vão perder os próprios direitos e suas próprias garantias. Alguém poderá invadir seu lar a qualquer momento, apenas porque alguém ali pensa. E para eles, pensar é perigo. Se o pior acontecer, eu não sei qual órgão do teu corpo será mais temido: o teu cérebro ou tua garganta. Você e todos os outros terão medo do próprio tom de voz e da própria mente, a menos que nunca tenham possuído nem um nem o outro, pois talvez a sua voz tenha se autosilenciado pelos anos de censura que já existiram outrora e nos deixou de herança essa mentalidade de pensar apenas dentro de nós mesmos, sem quaisquer preocupações com a profundidade das coisas do mundo real.

E é por causa disso que haverá gente lutando e morrendo. Ninguém morrerá por si mesmo. Morrerão por quererem o melhor para os outros. Todos terão seu brado perdido e herdarão um mundo de silêncio. Enquanto isso, os poderosos irão roubar os nossos bolsos, assaltar as nossas almas, massacrar a nossa tez, silenciar as nossas opiniões, censurar nossos poemas, enrijecer-nos as cordas vocais e apunhalar-nos com a bruta espada que amordaçará o nosso eu. Eles nos manterão escravos ao poder deles, por meio do embrutecimento da vida. Você não poderá abraçar um amigo na rua, não poderá dizer uma só palavra, não poderá dar um só sorriso, porque a mordaca estará em todos os lugares, vigiando-te. Você, talvez, poderá ter a sorte de sobreviver, e se a tiver, poderá dizê-lo, mas não esqueça: você será apenas um sobrevivente, mas sem nunca haver estado vivo antes. Serás sempre um morto sem sequer perceber isso. Só existe vida quando o povo é soberano de si mesmo.

Se o pior acontecer, tu estarás em casa vendo sua televisão e lendo o seu jornal da manhã, enquanto outros estarão sangrando em paus de arara por você. Para tentar reconquistar a liberdade que perdeste, se é que um dia a tiveste, porque talvez você nunca tenha se permitido ser livre. Mas não serão apenas esses que sangrarão. Irão sangrar também crianças, mulheres gestantes, e talvez o teu próprio coração sangue pela dama noturna que levará aquele amigo ou aquele irmão que fará falta para sempre. Se o pior acontecer, nós pagaremos todos os impostos. E dessa vez, eles não serão pagos com moedas, nem cheques, nem notas, mas sim com as gotas do sangue corrente em nossas veias.

Meu amigo, não peças para que o pior aconteça. Porque se o pior acontecer, o que restará é uma sanguínea taça de veneno e é você quem deverá juntar os cacos

*Acadêmica do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).
Endereço eletrônico: amandaarruda2001@yahoo.com.br/

de sua cólera. Paremos de procurar rivais. Nós precisamos nos unir, deixar de lado as rixas políticas e parar de procurar inimigos que nunca hão de ter. Devemos procurar melhorar as coisas e não piorá-las. Devemos ser livres e bradar sempre em favor de nossa própria liberdade. Quebre este Cálice, meu amigo. Este cálice de silêncio é fino demais, e um só brado teu bastará para estilhaçá-lo. Deixai que os livros falem mais alto que o barulho do chumbo. Deixai que o amor nos corações falem mais alto do que a desesperança. Precisamos deixar de sentir a ameaça do outro e procurar compreender quem é a verdadeira ameaça.

E se o pior acontecer, meu amigo, não venha dizer-me que não te avisei.

AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS E O LUGAR DAS LUTAS POR DIREITOS NO LONGA-METRAGEM “THREE BILLBOARDS OUTSIDE EBBING, MISSOURI”

“A ship is always safe at shore but that is not what it's built for” – Albert Einstein.

Erick da Luz Scherf*

OBRA REVISADA: THREE Billboards Outside Ebbing, Missouri. Direção de Martin McDonagh. Asheville: Blueprint Pictures, 2017. (115 min.), Digital Cinema Package (DCP), son., color.

O filme “Três Anúncios para um Crime” (do original: “Three billboards outside Ebbing, Missouri”), lançado no início de 2018 no Brasil, é uma comédia dramática dirigida por Martin McDonagh, previamente indicado ao Oscar pelo seu trabalho em “In Bruges” (2008). O longa tem como elenco principal a renomada atriz Frances McDormand e os atores Sam Rockwell e Woody Harrelson. Sem embargo, Frances recentemente faturou o Oscar de Melhor Atriz na 90ª edição da Academia de Filmes por seu papel de liderança em Três Anúncios, onde ela interpretou Mildred Hayes.

A história toma lugar em uma cidade fictícia, denominada Ebbing, que no filme se localiza no estado sulino de Missouri, nos Estados Unidos da América (EUA). A trama trata, entre outras coisas, da jornada de Mildred Hayes, uma mãe solteira que recentemente havia se divorciado do ex-marido que a abusava física e verbalmente. Hayes havia há pouco também passado pela experiência traumática de perder sua filha, evento no qual serviria enquanto estopim para o desenrolar do tema principal do enredo de Três Anúncios.

Angela, filha da personagem principal Mildred Hayes, fora sequestrada, estuprada, morta e teve seu cadáver obstruído. Porém, mesmo após o período de quase um ano desde a sua morte, a polícia local não compartilhava de nenhuma informação acerca da possível autoria deste crime hediondo, e, enquanto isso, constantes escândalos de tortura dirigidos a cidadãos afro-americanos advindos da mesma força policial local acalentavam as rodas de discussões na cidade.

Apesar da existência do dispositivo da prescrição em vários ordenamentos jurídicos inclusive no brasileiro, que se aplica diferentemente em diferentes casos, o Estado de Missouri aprovou em 28 de agosto de 2018 a emenda de número 556.036,

* Atualmente cursa a sexta fase do bacharelado em Relações Internacionais na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) - Campus Itajaí. Atua como pesquisador na área de Direitos Humanos, integrando o grupo de pesquisa intitulado “Direitos Humanos e Cidadania”, cadastrado junto ao CNPq e à Escola de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIVALI. É monitor e bolsista do projeto de extensão “Direito Intergeracional e Transversalidade: para a igualdade étnica, de gênero e a justiça socioambiental”. O autor manifesta grande interesse no estudo e na pesquisa acerca do papel dos direitos humanos nas relações internacionais contemporâneas a partir de uma abordagem essencialmente multi-interdisciplinar. Endereço eletrônico: erickscherf@gmail.com

ao artigo da XXXVIII da Lei Ordinária estadual que traça as diretrizes para o processo penal naquele Estado, que, não obstante, postula o seguinte:

556.036. Limitações de tempo. 1. Um processo por assassinato, estupro em primeiro grau, tentativa de estupro em primeiro grau, tentativa de estupro violento, sodomia de primeiro grau, sodomia forçada, tentativa de sodomia de primeiro grau, tentativa de sodomia forçada ou qualquer crime de classe A pode ser iniciado a qualquer momento (MISSOURI, 2018, online, tradução do autor).

Assim sendo, no caso específico de Angela, a extinção da punibilidade do autor por meio do instituto da prescrição se torna impossibilitada pelas provisões preliminares e pela recém passada emenda ao Código Penal do Estado de Missouri. Desta maneira, entende-se que era obrigação das autoridades competentes na matéria em análise produzir as provas necessárias à concretização da materialidade de uma eventual ação penal que invocaria o Estado-Juiz a aplicar Lei Penal (GOMES NETO, 2017).

Frente à omissão dos Poderes Públicos em relação ao caso da morte de sua filha, Mildred decide utilizar de uma estratégia não muito convencional para catalisar a publicidade acerca da não-resolução da matéria sob apreciação, colocando em pauta também as possibilidades e limitações do princípio da publicidade processual em matéria penal (SCHEREIBER, 2013). Ela decide contratar, da Ebbing Advertising Company, três outdoors na saída da cidade, que possuíam os seguintes dizeres respectivamente, em caixa alta: “ESTUPRADA ENQUANTO MORRIA” (RAPED WHILE DYING); “E AINDA NENHUMA PRISÃO?” (AND STILL NO ARRESTS?); “COMO ISTO PODE ACONTECER XERIFE WILLOUGHBY?” (HOW COME CHIEF WILLOUGHBY?), (ver: THREE...).

Os três anúncios (ou três outdoors) causaram muita discórdia entre os moradores da pacata cidade de Ebbing, que em grande maioria se voltaram contra as ações de Hayes, devido principalmente ao fato do xerife Willoughby (Woody Harrelson), figura querida na cidade, estar sofrendo de câncer. Posteriormente, já em estágio avançado da doença, o xerife decide tirar a própria vida, fato que leva aos moradores locais a se revoltarem mais ainda contra Mildred, acreditando que os outdoors tenham sido o gatilho que levava o xerife a se suicidar.

Após sofrer diversas represálias incluindo ameaças de morte, Mildred Hayes quase perde as esperanças de ver o caso da morte de sua filha solucionado, principalmente após a queima anônima de seus três outdoors durante a noite, logo após a morte do xerife. Porém, ela não desiste da sua jornada em busca da verdade e muito menos abre mão do seu direito de liberdade de expressão, e reconstrói os outdoors novamente.

Tais acontecimentos levantam alguns questionamentos acerca da importância das lutas sociais enquanto mecanismos capazes de reapropriar o potencial emancipador dos direitos fundamentais que, como vistos no filme, não são sempre dados de realidade, mas requerem a manifestação individual ou coletiva por meio de processos de resistência que exigem o reconhecimento destes direitos enquanto produtos históricos das lutas dos povos em busca de libertação (CARBALLIDO, 2015).

Ou seja, apesar dos ideais de liberdade terem atravessado a historiografia estadunidense (FISCHER, 2005), e terem animado o espírito democrático da nação berço do constitucionalismo moderno (SOUZA NETO; SARMENTO, 2016), nem mesmo aí pode-se dizer que os direitos de liberdade estejam garantidos de uma vez por todas. Consequentemente, surge a necessidade de se acessar de maneira mais crítica o percurso dos direitos humanos não apenas na história dos EUA, mas também global, de maneira a identificar seus “usos” e “desusos” além das eventuais exclusões que estes possam ter propagado, ao invés de enxergá-los como uma doutrina acabada ou avaliar seu processo de afirmação histórica a partir de uma visão linear e triunfalista (BAXI, 2006, 2009; MOYN, 2014; IBHAWOH, 2011).

Por exemplo, ao mesmo tempo que o direito à liberdade de expressão se irradia enquanto princípio basilar do constitucionalismo estadunidense - a se demonstrar por meio do texto da Primeira Emenda à Constituição de 1789 e da própria Constituição do Estado de Missouri de 1875 em seu artigo segundo - este não deixa de ser limitado por medidas de militarização ou securitização justificadas pela doutrina de segurança nacional (ZICK, 2009), principalmente após os eventos do 11 de setembro. Assim como este frequentemente serve aos interesses da grande mídia corporativa (LEBOVIC, 2016; COLE, 2018), ao invés de empoderar aqueles sem vez e voz nos espaços públicos.

Neste sentido, durante a jornada de Mildred foi possível durante vários momentos confirmar este cenário que, por mais que fictício, reitera a ideia de que “o direito não socorre a quem dorme” (BRASIL, 2013, p. 5), i.e. por mais que o processo de positivação e proteção formal de direitos seja importante, ao passo em que estes transformam “[...] uma aspiração ideal secular em um verdadeiro e próprio direito, em um direito público subjetivo (BOBBIO, 2000, p. 481), a realidade é que “os direitos humanos têm em sua reclamação um de seus componentes mais importantes” (SÁNCHEZ-RUBIO, 2014, p. 83, tradução do autor).

Em suma, a mensagem deixada pela atuação sui generis de Frances McDormand no papel de uma mãe que incansavelmente buscava respostas para o assassinato de sua filha - por meio do exercício de suas liberdades fundamentais - nos compele a desenvolver uma racionalidade crítica e coletiva no que cerne ao lugar dos direitos humanos nas democracias contemporâneas, para que em nenhum momento fechemos os olhos para as injustiças cotidianas por mais que estas frequentemente tomem um cunho aparentemente banal. Desta maneira, há de se animar as instituições democráticas por meio de processos de luta e de resistência, nos quais se mostraram ser os mecanismos mais eficientes para o exercício sóbrio do potencial emancipador dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BAXI, Upendra. Human Rights in a Posthuman World. Nova Deli: Oxford University Press, 2009.

_____. The Future of Human Rights. 2. ed. Nova Deli: Oxford University Press, 2006.

BOBBIO, Norberto. Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI Nº 858.048. JERONÍCIO PEREIRA DE ARRUDA. Relator: MIN. LUIZ FUX. Brasília, DF, 9 de abril de 2013. AGRAVO DE INSTRUMENTO 858.048/BAHIA. Brasília. Disponível em: <<https://goo.gl/Cas14s>>. Acesso em: 14 set. 2018.

CARBALLIDO, Manuel E. Gándara. REPENSANDO LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LAS LUCHAS. Revista Culturas Jurídicas, Niterói, v. 1, n. 2, p.75-90, mar. 2015. Disponível em: <<http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/viewFile/88/18>>. Acesso em: 11 set. 2018.

COLE, David. Liberals, Don't Lose Faith in the First Amendment. The New York Times. [S.L]. 1 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/08/01/opinion/first-amendment-liberals-conservatives.html?rref=collection%2Ftimestopic%2FFreedom%20of%20Speech%20and%20Expression>>. Acesso em: 14 set. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FISCHER, David Hackett. Liberty and Freedom: A Visual History of America's Founding Ideas. Oxford: Oxford University Press, 2005.

GOMES NETO, Alfredo. Prescrição Penal: Uma Forma Fácil de Entender. 2. ed. São Paulo: Edijur, 2017.

IBHAWOH, Bonny. The Right to Development: The Politics and Polemics of Power and Resistance. Human Rights Quarterly, [S.L], v. 33, n. 1, p.76-104, jan. 2011. Disponível em: <<https://www.humanities.mcmaster.ca/~ibhawoh/documents/ibhawoh-RTD-HRQ.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2018.

LEBOVIC, Sam. FREE SPEECH AND UNFREE NEWS: The Paradox of Press Freedom in America. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

MISSOURI (MO) (Estado). Constituição (1875). Constituição Estadual de 1875. Missouri Constitution Section. Jefferson City, MO, Disponível em: <<http://www.moga.mo.gov/mostatutes/Consthtml/A010081.html>>. Acesso em: 14 set. 2018.

_____. Constituição (1875). Lei Ordinária nº XXXVIII CRIMES AND PUNISHMENT; PEACE OFFICERS AND PUBLIC DEFENDERS, de 28 de agosto de 2018. 556.036. Time Limitations. Jefferson City, MISSOURI, 28 ago. 2018. Disponível em: <<http://revisor.mo.gov/main/OneSection.aspx?section=556.036&bid=35630&hl=>>>. Acesso em: 11 set. 2018.

MOYN, Samuel. HUMAN RIGHTS AND THE USES OF HISTORY. Nova Iorque: Verso, 2014.

SÁNCHEZ-RUBIO, David. Derechos humanos constituyentes, luchas sociales y cotidianas e historización. Revista del Cisen Tramas/Maepova, [S.L], v. 3, n. 1, p.81-110, out. 2014. Disponível em: <<http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/cisen/article/viewFile/5478/10500>>. Acesso em: 14 set. 2018.

SCHREIBER, Simone. NOTAS SOBRE O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE PROCESSUAL NO PROCESSO PENAL. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p.133-148, abr. 2013. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/381-1719-3-pb.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2018.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

THREE Billboards Outside Ebbing, Missouri. Direção de Martin McDonagh. Asheville: Blueprint Pictures, 2017. (115 min.), Digital Cinema Package (DCP), son., color.

ZICK, Timothy. SPEECH OUT OF DOORS: PRESERVING FIRST AMENDMENT LIBERTIES IN PUBLIC PLACES. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

UMA VERSÃO BRASILEIRA DE ROMEU E JULIETA: desigualdade social e pluralismo jurídico no Estado Democrático de Direito

Resenha
de filme

Cristiane de Almeida Santa Rosa*
Edval Sena de Oliveira Júnior**

REFERÊNCIA DA OBRA:

Era uma vez... Direção: Breno Silveira. Produção: Conspiração Filmes, Globo Filmes e Lareby Produções. Roteiro: Patrícia Andrade. Rio de Janeiro: Sony Pictures, 2008. 1 DVD (114 min), widescreen, color.

O filme brasileiro, *Era uma vez...*, produzido em 2008, sob a direção de Breno Silveira, pode ser considerado uma versão carioca e moderna do clássico shakespeariano *Romeu e Julieta*, por retratar um trágico romance envolvendo dois jovens cariocas de classes sociais distintas, Dé (protagonizado pelo ator Thiago Martins), morador da Comunidade do Cantagalo, localizada na Zona Sul do Rio de Janeiro e Nina (interpretada por Vitória Frate), jovem de classe média alta de Ipanema, bairro nobre igualmente situado na Zona Sul do Rio de Janeiro.

Embora seja uma obra de ficção cinematográfica, indubitavelmente possui um caráter analítico-crítico da hodierna realidade social. A trama revela uma história de amor impossível, por força de uma rígida cisão social, que denuncia uma sociedade dividida e segmentada, na qual “rico é rico e pobre é pobre”, segundo as palavras da mãe de Dé, Dona Bernadete (personagem interpretada por Cyria Coentro). Dé é o caçula de Dona Bernadete, mãe solteira de três filhos e empregada doméstica. A história da família é envolta em sofrimento, merecendo destaque o assassinato de Beto (vivido pelo ator Fernando Brito), irmão de Dé.

Beto jogava futebol na quadra da Comunidade e sonhava ser descoberto por algum olheiro de futebol de time profissional. O talento dele despertou inveja em Café Frio (personagem vivido por Marcos Junqueira), jovem da Comunidade envolvido com o tráfico, por esse motivo Café Frio veio a ameaçá-lo e, até mesmo, agredi-lo, porém Carlão (Rocco Pitanga), o irmão mais velho, interveio na situação em defesa de Beto. Pouco tempo depois, Café Frio preparou uma emboscada para Beto e o mesmo veio a falecer nos braços de Dé.

Após o falecimento de Beto, Dona Bernadete, temendo pela vida de Carlão, em

* Acadêmica do quinto semestre da Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS), integrante do Projeto de Extensão: Direito do Consumidor na Escola – Conhecendo melhor o Código de Defesa do Consumidor, sob coordenação do Professor Agenor Sampaio e do Projeto de Extensão: Direito à Saúde – Educando sobre violência obstétrica nas comunidades vulneráveis de Feira de Santana e entorno, coordenado pela Professora Corina Rosa. E-mail: wcdmedeiros@gmail.com.

** Acadêmico do quinto semestre da UEFS, integrante do Projeto de Extensão: Direito à Saúde – Educando sobre violência obstétrica nas comunidades vulneráveis de Feira de Santana e entorno, coordenado pela Professora Corina Rosa. E-mail: edvalsena@outlook.com.

razão de ele ter se desentendido com Café Frio, orienta que o filho procure outro lugar para viver. Dé sofre muito com o afastamento do irmão, porque o tinha como uma referência masculina e como um protetor.

Em que pese ser apenas uma criança à época, toda essa tragédia familiar experimentada por Dé fomentou nele um sentimento de revolta que o impulsionou a “furtar”¹ uma arma de fogo na tentativa de liquidar a vida de Café Frio.

Num encontro de Dé com Carlão, este encontrou a arma nas coisas de Dé e, com o intuito de preservar seu irmão caçula, ficou em posse daquela, porém, nesse ínterim, foi surpreendido por uma abordagem policial em que foi agredido, humilhado, preso e, posteriormente, condenado injustamente a regime fechado.

Culpando-se pela prisão de Carlão, Dé fixa seus objetivos em seguir os ensinamentos de seu irmão, que o orientava a ser um “homem de bem”, por esta razão Dé trabalhava durante o dia como vendedor de cachorros-quentes e estudava à noite, em busca de melhores condições de vida.

Do quiosque em que trabalhava na praia de Ipanema, ele observava Nina pela varanda do edifício em que ela morava e desenvolveu um amor platônico pela moça. Certa noite, Dé vê Nina, após discutir com o namorado, ir em direção à praia, ele segue, disfarçadamente, a garota e a salva de uma situação perigosa, o que o permite aproximar-se dela e investir, reiteradamente, em conquistá-la. Temendo ser desprezado por Nina, ele oculta sua realidade social, apresentando-se como um surfista, morador da área nobre. Nina corresponde ao sentimento de Dé, entretanto fica abalada ao descobrir a verdade sobre a vida dele.

O romance é demasiadamente conturbado em razão dos diferentes contextos sociais em que os jovens estão inseridos. Os pais de ambos, apesar de não concordarem com o relacionamento, acabam aceitando o namoro, entretanto, o pai de Nina, Evandro (Paulo César Grande), preocupado com a segurança da filha, impõe a condição de que Nina não vá ao Morro.

Noutra senda, Carlão foge da penitenciária, com o apoio de alguns policiais corruptos e do crime organizado, objetivando ser o novo chefe do Morro. Após eliminar Café Frio e seus comparsas, torna-se, então, o líder do tráfico do Cantagalo, impondo suas próprias regras à Comunidade.

Dé fica surpreso e frustrado com o fato de o irmão mais velho, que tinha como referência, ter entrado no mundo do crime. Em sua defesa, Carlão aduz que não teve alternativa, porquanto esta havia sido a única saída para preservar sua vida dentro do sistema carcerário.

Pressionado pelos facilitadores de sua fuga, que requerem o pagamento dos “serviços” prestados, Carlão vê, no sequestro de Nina, a possibilidade de levantar

¹ O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) dispõe, em seu artigo 105, acerca da prática de ato infracional por criança, sendo que as medidas serão protetivas, conforme o artigo 101, inclusive com a possibilidade de aplicação de medidas aos pais ou responsáveis, como se expressa no artigo 129. (BRASIL, 1990).

uma quantia para atenuar suas dívidas. Para tanto, aproveita a visita da jovem à Comunidade e a coloca em cativeiro.

Evandro acusa Dé de ser o responsável pelo sequestro de sua filha, o que resulta na veiculação da imagem do garoto pela mídia. Ao tomar ciência do ocorrido, Dé procura Carlão em busca de ajuda e descobre que o mesmo é o autor do sequestro. Enfurecido, ele discute com o irmão que acaba sendo atingido, no calor da discussão, por um disparo accidental por sua própria arma.

Ele resgata Nina e ambos vão ao quiosque em que Dé trabalhava buscar uma quantia que ele havia guardado, com o objetivo de fugirem para o Nordeste. Porém, são surpreendidos pela polícia e Dé é covardemente assassinado, em virtude de a polícia acreditar que ele era o sequestrador de Nina. Esta, num gesto de revolta, deflagra vários tiros aleatórios, com a arma que Dé havia pegado de Carlão, a polícia, por sua vez, revida alvejando Nina com diversos disparos.

O fim da trama gera um clima de comoção, contando com as presenças de Dona Bernadete e Evandro, que acompanharam os assassinatos de seus filhos, e da mídia que registrou toda a situação.

Diversas problemáticas sociais perpassam o enredo do filme, alguns pontos serão destacados alhures. Não se pode olvidar da existência do Estado Democrático de Direito, amplamente apregoado pela Carta Magna vigente², que reza, tendo em vista o disposto no seu artigo sexto, que o Estado tem o dever de assegurar os direitos sociais, a saber, educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer etc. (BRASIL, 1988).

Sem embargo, é sabido que uma significativa parcela da população não goza dos supramencionados direitos, razão pela qual, em determinados locais, marcados pela ausência do Estado, surge um “direito informal”, estabelecido pelo crime organizado, e, por via de consequência, um “ordenamento jurídico” paralelo ao estatal. No filme, a problemática em tela foi retratada através do controle social informal exercido pelo chefe do Morro, que ditava suas próprias regras aos membros da Comunidade. Para Sabadell (2000), essa realidade é decorrente de uma crise de legitimidade do ordenamento jurídico vigente que ocorre quando o poder estatal não consegue exercer controle sobre a sociedade.

O Morro do Cantagalo e o bairro litorâneo de Ipanema, acertadamente escolhidos como cenário para a trama, nada obstante serem localidades geograficamente próximas, são reflexos de forte segregação e indissolubilidade cultural que impõem resistência à mobilidade social dos indivíduos e demarcam os espaços a serem ocupados.

De um lado, observa-se a classe média, com um padrão de vida confortável, do outro, a classe baixa, em que os indivíduos parecem ser “invisíveis” e são marcados

² Conhecida como Constituição Cidadã, por trazer em seu bojo os direitos sociais, i.e., direitos de segunda dimensão que impescindem uma maior atuação do Estado em favor do indivíduo, exigindo, destarte, uma prestação positiva por parte daquele, tendo por finalidade precípua a concretude de tais direitos, eis que, no âmbito formal, já estão devidamente positivados. (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2017).

pela miséria e marginalização. Razão pela qual pobres e negros, quando transitam nas áreas nobres são vistos como uma ameaça, exceto, se estiverem a serviço ou na condição de subordinados dos brancos e ricos, evidenciando um Brasil com extrema concentração de renda, que reverbera a exclusão social desses indivíduos em situação de vulnerabilidade.

Diante desse contexto de desigualdade social, o futebol emerge como uma possibilidade de ascensão para os jovens das comunidades carentes, talvez em razão de sua acessibilidade e pelos exemplos reais de sucesso que servem de inspiração. Em posição diametralmente oposta, a educação é apresentada, no filme, como uma realidade distante e não passível de materialidade, sendo vislumbrada como elitizada e pertencente a jovens de classes sociais mais elevadas.

Uma das principais críticas, tecidas no enredo do filme, dirige-se ao sistema carcerário brasileiro, que muito se afasta de sua função precípua, a ressocialização. Os indivíduos apenados, sob a tutela do Estado, estão sujeitos, dentro das unidades prisionais, a facções criminosas e a agentes públicos corruptos, resultando na potencialização das chances de reincidência³. Haja vista que a omissão estatal viabiliza a organização das facções criminosas e o fortalecimento de um “poder paralelo”, ao qual os jovens, sobretudo, negros e pobres são submetidos.

A negação das origens e a inferioridade, vivenciadas pelo personagem Dé, são importantes indicadores subjetivos que apresentam uma estigmatização vivenciada pelos moradores das periferias. Para Baratta (2002) o estigma é resultado da existência de uma rotulação (etiquetagem) que é atribuída a determinados grupos na sociedade.

Essa hecatombe social, diariamente denunciada através dos meios de comunicação, nesse caso particular, através da obra cinematográfica, deve, para além de gerar reflexões, promover novas práticas interacionistas, para tanto, mister que sejam adotadas novas bases para a construção da sociedade, calcadas numa dinâmica de alteridade.

Porquanto apenas o reconhecimento e a identificação do outro, sem juízos de valor, têm o condão de transformar a realidade social atual, notadamente marcada por desigualdade, racismo e injustiça. Nesse sentido, é imprescindível que haja uma mudança de mentalidade coletiva, que parte do etnocentrismo para o relativismo cultural, a fim de compreender o outro em toda a sua complexidade, uma vez que esta é *conditio sine qua non* para poder alcançar novas perspectivas materiais de transformação social.

REFERÊNCIAS

BARATTA, A. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

³ A esse respeito conferir a teoria do labelling approach. (SHECAIRA, 2008, p. 269-321).

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; SARLET, I. W. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SABADELL, A. L. Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SHECAIRA, S. S. Criminologia. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Comunicação



FERRAMENTAS, FUNCIONALIDADES E PROCEDIMENTOS PARA UM PROCESSO ELETRÔNICO MAIS CÉLERE

Marley Luiz*
Leandro Coelho**

A grave crise do judiciário das últimas décadas, a introdução das tecnologias na sociedade e a evolução dos sistemas de informação resultou na unificação dos poderes do Estado com o propósito de modernizar o judiciário brasileiro, especialmente no que diz respeito ao acesso à justiça e o incentivo ao processo eletrônico.

Apesar da ocorrência de legislações esparsas que tratavam de métodos ou equipamentos tecnológicos específicos inseridos no âmbito jurídico, o início da modernização jurídica, se deu, de fato, com a Emenda Constitucional nº 45/2004 (também chamada de Reforma do Judiciário), que, entre outros aspectos, determina e regula a implantação e implementação do processo judicial eletrônico.

O Projeto de Pesquisa “Ferramentas, funcionalidades e procedimentos para um processo eletrônico mais célere” nasce com intuito de contribuir, de forma a aguçar o debate teórico, sobre a lacuna das peculiaridades do processo eletrônico, tanto quantitativa quanto qualitativa, que os relatórios elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça, em especial os trazidos pelo Justiça em Números, deixam.

Frente a inserção dos renovados sistemas de tecnologia no judiciário, que vem a serem grandes aliados contra a morosidade processual, este projeto de pesquisa busca analisar quais ferramentas, funcionalidades e procedimentos podem trazer maior celeridade à Justiça.

O projeto que vem sendo executado na Universidade Federal de Santa Catarina, e está sob coordenação do Prof. Doutor Aires José Rover, possui como membros a pós-doutoranda Paloma Maria Santos, as mestrandas Lahis Pasquali Kurtz e Isabela Sabo, e os graduandos Marley Sidnei Luiz, Kamila Maria da Silva e Paula Adão Reginaldo.

Num país onde há aproximadamente 80 milhões de processos judiciais em tramitação, o advento do processo eletrônico é um passo fundamental para efetivação dos princípios constitucionais da celeridade e eficiência - arts. 5º, LXXVIII; 37 da Constituição Federal, respectivamente (CNJ, 2016).

O processo judicial eletrônico, regulamentada pela Lei 11.490/2006 (Lei do Processo Eletrônico), foi competente em diminuir o chamado ‘tempo morto’ do processo, contudo há muitos gargalos ainda não identificados que podem, se sanados, abreviar

* Acadêmico do sétimo período do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Pesquisador Acadêmico CNPq em Governo Eletrônico, Inclusão Digital e Sociedade do Conhecimento (E-Gov no Poder Judiciário). Tutor de Cursos à Distância pela UFSC. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1238974791126486> / Endereço eletrônico: marleyluiz@outlook.com

** Acadêmico do quinto período do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8074467280584186> / Endereço eletrônico: leandrohpmengo@gmail.com

o tempo total de um processo - desde a fase de conhecimento até à execução - ou ainda, evitar que novas lides, a depender do caso concreto, cheguem ao poder judiciário (ROVER, 2016).

A importância do processo judicial eletrônico pode ser verificada na sua rápida expansão, tanto no que tange a transição dos autos físicos para eletrônicos quanto no que se refere ao ingresso de novas ações por esse meio.

A adoção do processo eletrônico se inicia antes mesmo da publicação da Lei do Processo Eletrônico, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região publicou, em 2004, uma resolução em que implementou e obrigou o uso do processo eletrônico nos Juizados Especiais Federais e Turmas de Uniformização da 4ª Região.

Em 2009, três anos após a publicação da Lei do Processo Eletrônico, 11,2% dos processos na justiça brasileira tramitavam virtualmente, em 2016 esse número pulou para 70,1%. Esse crescimento vertiginoso não foi acompanhado nem por investimento tecnológico nem pela pesquisa acadêmica.

Neste ponto, o presente projeto de pesquisa, vinculado ao Grupo de Pesquisa em Governo Eletrônico (Egov) da UFSC, procura identificar os procedimentos mais eficientes de automação dos atos processuais, buscando a produção de dados estatísticos acerca do tempo do trâmite processual, bem como analisar o tempo economizado com a automação dos atos em cada processo e em cada sistema de informação, com objetivo de evidenciar o porquê e quando o processo fica estagnado, sugerindo, por fim, soluções para tais problemas.

Destaca-se também a análise que será realizada em diferentes tribunais espalhados pelo país e seus respectivos sistemas de informação jurídica (E-Proc, E-Saj, PJe, entre outros), com intuito de apresentar qual mais se adequa, dentro de suas características, na busca pela eficiência e pela celeridade.

Busca-se a produção de dados acerca da celeridade no processo eletrônico, para que se possa corroborar ou questionar algumas impressões lançadas por pesquisas anteriores na temática, bem como avaliar em que medida se cumprem as expectativas geradas pela legislação processual e pelo desenvolvimento tecnológico. Há pouca produção científica sobre o tempo de trâmite processual (BECKER, BARBOZA, 2014) e sobre o tratamento acerca de tecnologias no Judiciário apresenta-se publicações somente no plano teórico ou documental (MENDES, 2009; BOCHENEK, DALAZOANA, RISSETTI, 2013).

Ressalta-se que as principais pesquisas empíricas ou com coleta de dados efetuadas acerca do Poder Judiciário se voltam a temas como: perfil de magistrados, número de processos julgados, percepção de magistrados e usuários do sistema judicial.

Diante desta realidade, o objetivo da presente pesquisa é averiguar as diferentes funcionalidade e procedimentos para celeridade processual nos sistemas de processo eletrônico.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle social de políticas públicas. In: Revista Direito GV. n. 15, jan.jun. 2012. São Paulo: FGV, 2012.

BRASIL. Lei nº 11.419 de 19 de dez. de 2006. Lei do Processo Eletrônico. Brasília, DF. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em 12 fev. 2018.

BOCHENEK, Antonio César; DALAZOANA, Vinícius; RISSETTI, Vinícius Rafael. Good Governance e o Conselho Nacional de Justiça. GV Direito. n. 18 v. 9. jul.dez. 2013.

CNJ, Justiça em Números 2017: ano-base 2016. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em 27 fev. 2018.

MENDES, Gilmar. Organização do Poder Judiciário Brasileiro. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/JudicBrasil.pdf>> Acesso em: 25 fev. 2018.

ROVER, Aires José. Engenharia e Gestão do Conhecimento: Estudos sobre a E-Justiça. Deviant. Erechim, 2016.

Atendimento jurídico à comunidade LGBT na Universidade Federal de Santa Catarina: histórico, atuação e aspirações do Núcleo de Estudos em Direito e Diversidades

Milena Barbi*

Orientador: Dr. Clarindo Epaminondas de Sá Neto**

1. Histórico

O Núcleo de Estudos em Direito e Diversidades (NEDD) configura-se enquanto um projeto de extensão desenvolvido no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), sob a coordenação do Prof. Dr. Clarindo Epaminondas de Sá Neto.

O Núcleo de Estudos em Direito e Diversidades foi oficialmente constituído em 2017 e surgiu a partir da necessidade de introjetar as questões ligadas às diversidades sexual e de gênero no âmbito das discussões do Direito. Isso porque sexualidade e gênero são temas que comumente são debatidos no seio das Ciências Sociais, de maneira que tais assuntos somente desembocam na área jurídica quando afetos a demandas judiciais.

Nesse sentido, objetivou-se abrir um espaço de diálogo, dentro do Centro de Ciências Jurídicas, para que esses temas possam ser debatidos, em uma perspectiva de expansão de conhecimentos, proporcionando aos discentes envolvidos maior compreensão acerca dessas questões, o que certamente contribui para a formação de profissionais aptos a trabalharem com todo o universo de inferências que envolvem os temas das diversidades.

O problema que ensejou a fundação do Núcleo de Estudos foi a constatação, por parte do docente coordenador, de que os discentes possuem pouco conhecimento no que tange a questões ligadas às diversidades sexual e de gênero, o que dificulta, por exemplo, o correto atendimento dos assistidos que procuram o Núcleo de Prática Jurídica trazendo temas circunscritos a essas questões.

A relevância do projeto pode ser demonstrada pelo fato de que antes da fundação do NEDD não havia, no âmbito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, projetos que tivessem por objetivo discutir, analisar e compreender a diversidade sexual e a diversidade de gênero.

* Graduanda da 10ª fase em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), membro do Núcleo de Estudos em Direito e Diversidades (NEDD/UFSC) e editora-chefe da Revista Acadêmica do curso de Graduação em Direito da UFSC - Avant.

** Bacharel em Direito; Advogado; Mestre em Relações Internacionais (Universidad Maimonides); Mestre em Direito Constitucional (UFRN); Doutor em Direito (UFSC). É professor efetivo em regime de dedicação exclusiva do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Atua no Escritório Modelo de Assistência Jurídica - EMAJ e coordena o Grupo de Pesquisa e o Núcleo de Estudos em Direitos e Diversidades (NEDD/UFSC).

2. Atuação

O Núcleo de Estudos em Direito e Diversidades estrutura-se principalmente a partir de duas frentes de atuação, sendo estas: o grupo de estudos e discussão de textos composto pelos membros do Núcleo de Estudos e a assessoria jurídica prestada à comunidade LGBT no âmbito do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal de Santa Catarina.

No que se refere à assessoria jurídica prestada pelo Núcleo de Estudos, foram realizados dezenove atendimentos a pessoas da comunidade LGBT, desde 2017, sendo a maioria dos atendimentos para a proposição de ações judiciais objetivando a retificação de prenome e gênero de pessoas trans.

Já no que tange ao grupo de estudos e discussão de textos, atuante desde o primeiro semestre de 2018, são realizados encontros quinzenais, onde são discutidos textos e obras relativas aos temas de discussão elencados para o semestre. No primeiro semestre de 2018 foi discutida a obra “Trans-Identidade: A Transexualidade e o Ordenamento Jurídico”, de Giann Lucca Interdonato e Marisse Costa de Queiroz. No segundo semestre de 2018 serão discutidos textos diversos dentro da temática “Histórico do Movimento LGBT no Brasil”.

3. Aspirações

Atualmente, com o Provimento n. 73 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais, houve uma redução considerável do espectro de atendimentos realizados pelo Núcleo de Estudos. Isso porque a principal demanda atendida, qual seja, a proposição de ações judiciais para retificação de prenome e gênero de pessoas trans, não é mais a via preferencial para atendimento da referida demanda, sendo essa a via administrativa, no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Nesse contexto, o Núcleo de Estudos em Direito e Diversidades promoveu uma expansão da assistência jurídica disponibilizada aos membros da comunidade LGBT, passando a realizar atendimentos nos mais variados ramos do Direito, por compreender que trata-se de uma população que, por questões de ordem social e familiar, encontra uma dificuldade ampliada em receber atendimento às suas questões jurídicas. Nesse sentido, busca-se realizar um atendimento mais humanizado para os destinatários desse projeto de extensão.

Por fim, compreende-se de maneira mais ampliada que as metas a longo prazo do Núcleo de Estudos são: proporcionar aos discentes maior aproximação com os temas das diversidades sexual e de gênero; fomentar a produção acadêmica em relação às questões discutidas; realizar, em parceria com o Núcleo de Prática Jurídica da UFSC, um atendimento mais humanizado às pessoas vítimas de práticas discriminatórias e à comunidade LGBT em geral.

Educação popular como ferramenta de empoderamento dos sujeitos: produção do livro infantil “As aventuras de Luizinho” pelo CAJUP Luiz Gama

COELHO, Valéria Damasceno*

LIMA, Ana Vitória do Nascimento*

*“[...] Muita gente lutou
Para termos nossos direitos.
Preservar essa memória
É demonstrar nosso respeito*

*Porque tudo que temos hoje
Foi construído bem antes
Temos que aprender com o passado
Para seguir adiante!”
(As aventuras de Luizinho)*

A prática da assessoria jurídica popular contrapõe-se ao modelo tradicional e dogmático de ensino que se mantém distante das demandas sociais, visto que, ao se colocar ao lado dos sujeitos inseridos em um lugar social de invisibilidade com suas narrativas silenciadas (RIBEIRO, 2017), enfoca a prática de ações para e por esses sujeitos, de maneira contextualizada e concreta (ALMEIDA, 2016). Assim, as Assessorias Jurídicas Populares (AJUPs), ao desenvolverem a extensão universitária, trabalham a teoria atrelada à práxis, oportunizando a universidade realizar sua função social, que se dá através do tripé previsto no artigo 207 da Constituição Federal: ensino, pesquisa e extensão (BRASIL, 1988).

De acordo com Sá (2012), a função social da universidade se realiza a partir da produção de conhecimento em diálogo com a sociedade, envolvida com a concretização da cidadania e com a transformação social, compreendendo que o conhecimento é o primeiro passo para efetivação de direitos (BEZERRA; BICHARA, 2010).

Tal tarefa é tida como norte para as AJUPs, que possuem como um dos princípios a prática da educação popular em direitos humanos, ferramenta que é imprescindível ao processo de empoderamento dos sujeitos. Cumpre mencionar que, conforme apresenta Berth (2018), o processo de empoderamento consiste no estímulo da autoaceitação dos sujeitos, especificamente dos elementos advindos de sua ancestralidade. Para a autora, a partir desse autoconhecimento e do acesso às informações e à visão crítica de si mesmo e do mundo, torna-se possível que esses sujeitos atuem de forma a influenciar o meio que os cerca (BERTH, 2018).

Ademais, essa prática encontra suporte nas diretrizes previstas pelo Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos para a educação não-formal:

* (Autora) Graduanda em Direito pela Universidade do Estado da Bahia; cursando 9º período; membro do Coletivo de Assessoria Jurídica Popular Luiz Gama; e-mail: valeriadamascenoc@gmail.com.

** (Coautora) Graduanda em Direito pela Universidade do Estado da Bahia; cursando 9º período; membro do Coletivo de Assessoria Jurídica Popular Luiz Gama; e-mail: anavin_vitoria@hotmail.com.

A educação não-formal em direitos humanos orienta-se pelos princípios da emancipação e da autonomia. Sua implementação configura um permanente processo de sensibilização e formação de consciência crítica, direcionada para o encaminhamento de reivindicações e a formulação de propostas para as políticas públicas, podendo ser compreendida como: a) qualificação para o trabalho; b) adoção e exercício de práticas voltadas para a comunidade; c) aprendizagem política de direitos por meio da participação em grupos sociais; d) educação realizada nos meios de comunicação social; e) aprendizagem de conteúdos da escolarização formal em modalidades diversificadas; e f) educação para a vida no sentido de garantir o respeito à dignidade do ser humano. (BRASIL, 2008, p. 43)

Nesse sentido, deu-se a formação do Coletivo de Assessoria Jurídica Popular Luiz Gama (CAJUP Luiz Gama), na Universidade do Estado da Bahia, Juazeiro, sub-médio do São Francisco. O Coletivo é composto por, aproximadamente, quinze graduandos e graduandas em Direito, que se reúnem mensalmente com o intuito de desenvolver atividades voltadas à educação popular em direitos humanos.

Uma dessas ações consistiu na escrita e produção do livro infantil “As Aventuras de Luizinho”, no qual o protagonista foi inspirado em Luiz Gama, rábula abolicionista que libertou mais de quinhentas pessoas escravizadas ilegalmente, através da atuação nos tribunais na época do Brasil Imperial (AZEVEDO, 1999), e que foi recentemente reconhecido pela Ordem dos Advogados do Brasil como advogado (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015).

Desse modo, o livro, composto de versos rimados, com ilustrações coloridas e vivas, e palavras de fácil entendimento, trabalha temas como direito à memória, ancestralidade e representatividade.

Tal atividade baseou-se, principalmente, na teoria da conscientização proposta por Paulo Freire, por meio da qual se concebe o processo de empoderamento dos grupos a partir da tomada de consciência crítica da realidade (FREIRE, 2005). Ela tem como objetivo, portanto, despertar o impulso inicial para esse processo, principalmente levando em consideração o público-alvo infantil, devido à importância de as crianças se enxergarem enquanto protagonistas da História.

Ademais, a elaboração do livro infantil representa a tomada de consciência inicial dos autores no sentido de questionar o modelo educacional formal que experimentam na universidade, e, a partir disso, pensar em outras formas de construção e valorização do saber.

³ O livro foi escrito por Amanda Lins Galindo, Ana Vitória do Nascimento Lima, Beatriz Souza Martins, Catarina de Souza Costa, Gabriela Barretto de Sá, Maria Cláudia Fernandes Pedrosa, Neryvânia Felipe da Silva Souza, Simone Gomes Freire, Thaynara Amariz Gomes, Valeria Damasceno Coelho, Vitória Santos Souza e Yêgo Ravel Ribeiro de Araújo Brito. Foi revisado pela prof. Msc. Gabriela Barretto de Sá, ilustrado por Alice Arlego e diagramado por Jonathan Rocha.



Figura 1 Capa do livro infantil “As aventuras de Luizinho”

O resultado prático desta ação pode ser visto a partir das outras atividades realizadas pelo CAJUP Luiz Gama, em especial o desenvolvimento de oficinas de leitura com as crianças da Comunidade Quilombola do Alagadiço (Juazeiro/BA), primeira comunidade quilombola da cidade certificada pela Fundação Palmares (GUENA, 2016). Localizada às margens do Rio São Francisco, consiste em um território ocupado por famílias negras que resistiram ao sistema escravocrata e fazem um uso comum da terra há mais de 200 anos, mas que ainda enfrentam graves violações de direitos humanos.

Diante disso, a produção desse material assume grande importância histórica, posto que, atualmente, o cenário nacional está permeado de discussões acerca da inconstitucionalidade do marco temporal proposto pelo Supremo Tribunal Constitucional, que buscava limitar o reconhecimento da propriedade definitiva dos territórios quilombolas àqueles ocupados na data da promulgação da Constituição Federal (05 de outubro de 1988). Além disso, é contemporâneo ao processo interno enfrentado pela Comunidade Quilombola do Alagadiço em busca da titulação de suas terras.

Nesse contexto, o livro infantil, aliado à práxis extensionista, possibilita a efetivação da educação popular em direitos humanos, no sentido de concretizar a função social da universidade. Desse modo, a atuação do CAJUP Luiz Gama, ao trabalhar temas como representatividade negra, revisão de histórias de luta e resistência,

bem como direito à memória e à ancestralidade, consegue, assim, impulsionar o processo de empoderamento dos sujeitos, contribuindo para a transformação social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeida, Ana Lia Vanderlei de. Junto aos esfarrapados do mundo: a educação popular da Assessoria Jurídica Universitária Popular. In: *Insurgência: revista de direitos e movimentos sociais*. V. 2, n. 2, 2016, p. 159-192.

AZEVEDO, Elciene. Orfeu de carapinha: a trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo. Campinas: Editora UNICAMP, 1999.

BERTH, Joice. O que é empoderamento?. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos: 2008. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

FREIRE, Paulo. Educação como prática da liberdade. 28. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

GALINDO, Amanda Lins Cavalvanti et al. Turma do Luizinho em: As aventuras de Luizinho. Juazeiro: Bandeirantes, 2018.

GUENA, Márcia. Alagadiço acaba de tornar-se a primeira comunidade quilombola certificada de Juazeiro (Ba). Quilombos e Sertões, Juazeiro, 21 maio 2016. Disponível em: <<http://quilombosesertoes.blogspot.com/2016/05/alagadico-acaba-de-tornar-se-primeira.html>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

RIBEIRO, Djamila. O que é lugar de fala?. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

SÁ, Gabriela Barretto de. A extensão universitária em educação jurídica popular enquanto espaço de formação dialógica pra o estudante de direito. In: GERALDO, Pedro Heitor Barros; FONTAINHA, Fernando de Castro; MEZZAROBBA, Orides. (Org.). Direito, educação, ensino e metodologia jurídicos. Florianópolis: FUNJAB, 2012. p. 51-65. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=73231e53eeef362c>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB confere título de advogado a Luiz Gama. OAB São Paulo, 02 dez. 2015. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/noticias/2015/12/oab-confere-titulo-de-advogado-a-luiz-gama.10536> Acesso em: <07 set. 2018>

NÚCLEO DE EXECUÇÃO PENAL: atuação universitária na garantia de direitos dos apenados na Comarca da Capital – Florianópolis

Marília da Silva de Araújo*

O Núcleo de Execução Penal da UFSC – NEPen é um grupo de extensão organizado exclusivamente por alunos da graduação do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, que busca, através de atividades teóricas, possibilitar o estudo sobre a Execução Penal brasileira, matéria ignorada no currículo do curso, bem como levar conscientização sobre a situação prisional brasileira, sobretudo, na Comarca da Capital, em Florianópolis.

Entre os temas abordados no grupo, os mais recentes são “A origem e desenvolvimento das organizações criminosas nos presídios brasileiros”, tema abordado no primeiro semestre de 2018, e “Encarceramento Feminino”, tema do segundo semestre de 2018.

Os encontros para debate destas temáticas, a partir de textos previamente selecionados e encaminhados aos integrantes, geralmente são acompanhados por professores, defensores, advogados, entre outros, que detenham mais conhecimento sobre o ponto a ser abordado, contribuindo para o debate e a construção teórica dos integrantes.

Além disso, o NEPen também organiza eventos, como palestras, seminários, e exposições de documentários que mantenham relação com os temas tratados pelo grupo.

Nesse sentido, já foi realizado a exibição do documentário “Zaratustra ainda fala”, gravado na Colônia Penal de Palhoça, pelo catarinense Luiz Fernando F. Machado, seguido por debate sobre a vida no cárcere. O referido documentário foi premiado como Best Human Relationship Documentary na segunda edição do Star Doc International Documentary, em Los Angeles.

O NEPen também já realizou uma palestra sobre os “Reflexos jurídico-penais da lei antimanicomial na execução das medidas de segurança”, com a participação da Defensora Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Patrícia Magno. Já em homenagem aos 30 anos da Constituição Federal de 1988, o NEPen participou de um simpósio organizado em parceria com outros grupos de estudos e extensão do curso do Direito da UFSC, apresentando o painel “A função constitucional da pena de prisão”, com a presença do Defensor Público da União, Dr. Daniel Pheula Cestari, autor de livro de mesmo nome.

Além destes, o NEPen está organizando um minicurso sobre “Criminalização e encarceramento feminino em Santa Catarina”, a ser realizado na 17ª Edição da Se-

* Graduada do curso de Direito da UFSC, coordenadora do Núcleo de Execução Penal. E-mail: araujo_marilia@live.com

peix, e proferido pela Me. Camila Damasceno de Andrade, Doutoranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

O grupo também conta com atividades práticas, consistentes na elaboração de petições criminais voltadas às mais diversas temáticas relacionadas à Execução Penal, como pedidos de indultos, progressões de regime, remição por estudos, revisões criminais, entre outros, em parceria com a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, que disponibiliza processos de execução criminal a serem analisados, bem como corrige e protocola as petições elaboradas.

Para a elaboração dessas peças, o grupo realiza um seminário no início de cada semestre, tratando dos aspectos necessários em relação às peças que serão produzidas naquele mesmo semestre, possibilitando que alunos de fases iniciais, sem muito conhecimento jurídico, possam participar da elaboração das peças. O grupo também adota uma divisão horizontal, criando grupos com alunos de fases diversificadas para que os alunos de fases mais avançadas possam ajudar os de fases iniciantes.

Entre os resultados alcançados, destaca-se extinções de penas através de pedidos de indulto nos anos de 2015 e 2016, e reduções de penas através da elaboração de revisões criminais nos anos de 2017 e 2018. Inclusive, em 2018 o NEPen obteve parecer favorável da Procuradoria Geral de Justiça para anulação de uma sentença que condenou um homem a uma pena de 11 anos e 6 meses de reclusão pela prática dos crimes de roubo, furto e estelionato.

Além disso, os integrantes do NEPen atuam voluntariamente com o Conselho da Comunidade, órgão instituído pela Lei de Execução Penal com competência para visitar os estabelecimentos prisionais, entrevistar presos, apresentar relatórios ao juiz da execução penal, bem como diligenciar para a obtenção de recursos materiais e humanos para melhorar as condições carcerárias.

Desta forma, os integrantes, além da prática universitária, têm a oportunidade de conhecer a realidade carcerária, e, ao mesmo, contribuir para a melhoria desta cruel realidade.

Os encontros do NEPen ocorrem quinzenalmente, no Centro de Ciências Jurídicas e conta com uma média de 30 alunos participantes nos últimos semestres.

PROJETO ASSESSORIA COLETIVA: CONCRETIZAÇÃO DA IDEIA DE CIDADANIA

Amanda de Paiva Lucas Araújo*
Carolina Silveira Pimenta**

A priori, para uma melhor compreensão acerca das funções e objetivos do projeto aqui abordado, é preciso tecer considerações acerca do real significado do termo assessoria, bem como sua principal distinção em relação ao vocábulo assistência. Na assistência há um simples auxílio (PIERRI, 2008), enquanto que na assessoria o que se busca é uma conscientização, possibilitar que os assessorados agreguem aquelas definições em suas vidas (RIBAS, 2008).

O Projeto Assessoria Coletiva é desenvolvido pelo Escritório de Assessoria Jurídica Popular (ESAJUP), órgão vinculado à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). O ESAJUP busca efetivar o componente curricular de estágio obrigatório dos discentes da instituição, sob supervisão docente, privilegiando a adoção de meios alternativos de pacificação de conflitos e o atendimento às comunidades mais necessitadas.

O ESAJUP viabiliza, um diálogo sobre os principais problemas enfrentados pelo povo para a realização de direitos fundamentais em busca de uma vida com dignidade, por meio dos mecanismos jurídicos, extrajurídicos e da conscientização, mediante atividades de educação popular em direitos humanos, organização comunitária e participação das comunidades, com grupos e movimentos populares.

A assessoria jurídica popular da UFU possui duas modalidades de trabalhos responsáveis pela efetivação do componente curricular de estágio obrigatório dos discentes da UFU. A primeira, dividida nos núcleos de conciliação e contencioso, possui como finalidade primeira possibilitar o aprendizado dos alunos da graduação e resolver conflitos individuais. A segunda frente são os projetos desenvolvidos no intuito de prestar serviços à comunidade, possuindo como efeito colateral a necessidade da contratação de estagiários para concretizar esse objetivo. Tendo em vista as informações sobre o órgão responsável pelo projeto, passa-se agora a um breve relato sobre a história e as principais atividades do Assessoria Coletiva.

Na cidade de Uberlândia/MG, existe uma área conhecida como Bairro Bela Vista, considerada pelo Município como um bairro irregular. O problema referente a essa área se iniciou há aproximadamente 30/35 anos, com a comercialização dos terrenos. Foi realizado o loteamento, no entanto, a infraestrutura básica, necessária para o exercício do direito à moradia de forma digna, não foi realizada e não houve o devido registro nos cartórios competentes.

* Graduanda no curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: amandaplaraujo@hotmail.com.

** Graduanda no curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: carolspimenta@hotmail.com.

É dever da Administração Pública fiscalizar a realização de loteamentos, importante salientar que no caso do Bairro Bela Vista é feita inclusive a cobrança do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), no entanto, não há o menor retorno aos moradores, que são constantemente privados de seus direitos. Em relação a essa situação existe um processo judicial em andamento com distribuição original na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Uberlândia/MG (Proc. Nº 0785319-03.2011.8.13.0702), com sentença favorável à regularização do Bairro Bela Vista, atualmente em fase recursal.

Desse modo, no ano de 2014 foi apresentado ao ESAJUP a demanda do Bairro Bela Vista através do Programa Mediação de Conflitos (PMC), coordenado pelo Estado de Minas Gerais, que procurou auxílio jurídico para as demandas relativas aos moradores dessa comunidade. A partir desse momento foi fundado o Projeto Assessoria Coletiva, destinado a prestar assessoria nas demandas coletivas do Bairro Bela Vista, buscando auxiliar a concretização dos direitos desses moradores.

O primeiro passo, ainda no ano de 2014, foi pensar em como seria desenvolvido o projeto, que se iniciou com reuniões durante a semana, mas que por demanda dos moradores e dos discentes da graduação, foi transferido para os sábados, no designio de facilitar as reuniões com os membros da comunidade e possibilitar a inserção de alunos que frequentam o curso de direito no turno noturno e trabalham durante a semana.

No primeiro ano de projeto foram realizadas duas frentes, a primeira se destinou a uma análise da situação social dos moradores do Bairro Bela Vista, buscando analisar se os membros da comunidade se enquadravam nas exigências de baixa condição financeira para atendimento do ESAJUP. A segunda frente se dedicou a juntar e averiguar toda a documentação referente a situação dos moradores para realizar uma análise de quais seriam as medidas legais cabíveis. Diversas reuniões foram realizadas com representantes do Município de Uberlândia e do Ministério Público com a intenção de buscar uma solução consensual mais ágil, no entanto, mesmo com a colaboração do Promotor de Justiça, que realizou diversas audiências públicas, abertas aos moradores e membros da comunidade, com a presença do Município de Uberlândia e do ESAJUP, não foi possível a elaboração de um acordo.

Após esse momento, iniciou-se uma etapa em que o grupo trabalhou para buscar uma maior integração entre os próprios moradores, que se encontravam desmotivados com a situação. O projeto fez reuniões para elucidar aos moradores que os direitos demandados são a eles destinados, ou seja, fazem parte do interesse da comunidade, além disso, foi elaborado um Estatuto Social para possibilitar a criação de uma Associação dos Moradores do Bairro Bela Vista.

O caso do Bairro Bela Vista foi trazido a conhecimento do ESAJUP através do Programa Mediação de Conflitos, que estabeleceu parceria com o Projeto Assessoria Coletiva na promoção de direitos e estabelecimento de diálogos com a comunidade. O trabalho do Programa foi e tem sido fundamental na atuação do Projeto. Graças a essa cooperação, foi possível a discussão de todos os pontos do Estatuto Social elaborado pelo ESAJUP com os próprios moradores, vez que os membros do Programa Mediação de Conflitos realizaram diversas reuniões para saldar dúvidas e preencher

pontos cruciais do Estatuto, visando satisfazer todas as necessidades dos moradores e incentivar que haja a busca pelos direitos da comunidade.

Em uma das reuniões realizadas com os moradores do Bairro Bela Vista, foi levantada a problemática de que os membros da comunidade encontravam dificuldades em exigir os seus direitos pela falta de conhecimento de quais seriam estes ao certo e também os deveres dos órgãos públicos, além do fato de a linguagem técnica utilizada pelos representantes do poder público tornar difícil a compreensão do que realmente está sendo discutido. Tendo em vista a demanda apresentada, surgiu a ideia de elaborar capacitações referentes a diversas questões no intuito de possibilitar que um maior conhecimento acerca dos direitos fundamentais possibilite a verdadeira cidadania dos moradores.

A consolidação do projeto fez com que houvesse a necessidade de aumentar o número de vagas, sendo que, atualmente, o grupo conta com aproximadamente 20 (vinte) estagiários, uma advogada e um professor voluntários, além da orientação da professora coordenadora. Além disso, a experiência com o primeiro bairro foi tão exitosa que o projeto expandiu o atendimento para outras duas localidades da cidade: o Bairro Vila Marielza e o Bairro Canaã.

O método de trabalho adotado foi todo baseado na experiência do grupo com o Bairro Bela Vista e é dividido em três fases, que coexistem. A primeira se destina a uma análise da situação social daqueles que serão assessorados aliada a um acompanhamento das medidas cabíveis legalmente. A segunda fase é responsável por promover uma maior integração entre os próprios moradores, no intuito de aumentar o sentimento de coletividade e fixar a ideia de que as demandas irão buscar a efetivação dos direitos destinados aos moradores, ou seja, de interesse da comunidade. A terceira fase consiste em elaborar capacitações para elucidar aos moradores direitos fundamentais, tais como o direito à moradia, saúde, previdência social, direito à informação, entre outros.

O projeto busca pela constante expansão de sua abrangência. É tendência contínua e pleno interesse do Assessoria Coletiva, a extensão da abrangência do grupo, prezando pela expansão dos atendimentos, aumentando o número de comunidades atendidas e de pessoas assessoradas pelo projeto.

Ressalta-se que a experiência proporcionada pelo projeto é de duplo crescimento. De um lado observa-se os alunos participantes do projeto, que possuem a oportunidade de sair dos muros acadêmicos e ver como o direito é aplicado na prática, na vida das pessoas, trazendo a oportunidade de consciência da humanização do direito, que por vezes se perde na letra fria da lei. Por outro lado, é possível verificar que os moradores se tornam cada vez mais conscientes dos seus direitos, sendo capazes de promover a união e de se conscientizar da importância de uma luta coletiva pelo bem-estar social da comunidade. Ambos os lados trocam experiências e aprendem sobre a importância da efetivação do direito social à moradia digna, devidamente garantido pela Constituição.

Ainda ativo, o projeto visa o empoderamento social, proporcionando grandes avanços a cada contato com as comunidades atendidas. O Projeto Assessoria Coletiva expõe a verdadeira caracterização do conceito de assessoria ao gerar aprendiza

do e consciência social coletiva. Ainda, é possível concluir que o Assessoria Coletiva é um exemplo de cidadania ativa e de como o direito, humanizado, é capaz de (re) produzir uma consciência cidadã em prol da coletividade. O Projeto propiciou a efetivação da cidadania do Bairro Bela Vista, indo além do direito à moradia digna ao promover a conscientização de diversos direitos individuais e coletivos previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Pretende-se lograr tal êxito em outras comunidades da cidade de Uberlândia/MG.

REFERÊNCIAS

PIERRI, Jean Carlos Cardoso. Diferenças entre assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita. Saber Digital: Revista Eletrônica do CESVA, Valença, v. 1, n. 1, p.7-17, mar. 2008. Disponível em: <http://faa.edu.br/revistas/docs/saber_digital/2008/artigos/ciencias_sociais/v1_n1_art01.pdf>. Acesso em: 06 set. 2018.

RIBAS, Luis Otávio. Assessoria jurídica popular universitária. Captura Crítica: Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, v. 1, n. 1, p.246-254, jul. 2008. Semestral. Disponível em: <http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/RIBAS_ASSESSORIA_JURIDICA_POPULAR_UNIVERSITARIAI.pdf>. Acesso em: 06 set. de 2018.

RELATO DE PRÁTICA EXTENSIONISTA: interações dialógicas sobre Direito do Consumidor com estudantes de instituições públicas de ensino no município de Feira de Santana

Cristiane de Almeida Santa Rosa*

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) reza em seu artigo 207 que “As universidades [...] obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.” (BRASIL, 1988). Destarte, nota-se que o Legislador Constituinte elegeu esse tripé como ferramenta imprescindível para o processo de ensino-aprendizagem. Entre os elementos da tríade, a extensão é o instrumento que tem o condão de possibilitar uma relação direta de troca de saberes entre a universidade e a sociedade.

Para Castro (2004, p. 14), a extensão

[...] se coloca como um espaço estratégico para promover práticas integradas entre as várias áreas do conhecimento. Para isso é necessário criar mecanismos que favoreçam a aproximação de diferentes sujeitos, [...] o desenvolvimento de uma consciência cidadã e humana, e assim a formação de sujeitos de mudança, capazes de se colocar no mundo com uma postura mais ativa e crítica. A extensão trabalha no sentido de transformação social.

Razão pela qual, faz-se mister a socialização das experiências extensionistas vivenciadas pelos discentes a fim de fortalecer esse instituto e fomentar o desenvolvimento de ações que coloquem a universidade num espaço de interação com o ambiente extra-acadêmico.

O presente trabalho visa apresentar o Projeto de Extensão: Direito do Consumidor na Escola – Conhecendo melhor o Código de Defesa do Consumidor, inscrito na Pró-Reitoria de Extensão (PROEX) da Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS) através da Resolução do Conselho Superior de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE) Nº 045/2017, sob a coordenação do professor Agenor de Souza Santos Sampaio Neto.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece, em seu capítulo II, a Política Nacional das Relações de Consumo, e, consagra, em seu artigo 4º, inciso IV, a “educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres [...]” como princípios de observância obrigatória. (BRASIL, 1990).

*Graduanda do quinto semestre da UEFS, integrante do Projeto de Extensão: Direito do Consumidor na Escola – Conhecendo melhor o Código de Defesa do Consumidor. E-mail: wcdmedeiros@gmail.com.

²Professor Assistente da UEFS. Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual de Santa Cruz. Mestre em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia. Coordenador da Área de Conhecimento do Curso de Direito da UEFS. Coordenador do Projeto de Extensão: Direito do Consumidor na Escola – Conhecendo melhor o Código de Defesa do Consumidor.

A universidade não pode se afastar da responsabilidade que tem para com o Estado e a sociedade, destarte, a extensão se apresenta como forma precípua de difusão e retroalimentação de conhecimento. Nessa toada, o Projeto em comento possibilita que o público, interno e externo, conheça seus direitos e deveres nas relações consumeristas e, por via de consequência, contribui para o cumprimento da Política supracitada.

O Projeto foi aberto à participação dos acadêmicos no início do ano de 2017, contando com cerca de quarenta inscrições. As atividades preliminares, dirigidas pelo orientador, foram realizadas no espaço da UEFS e contou com reuniões gerais semanais para capacitação dos discentes, discussões e avaliações.

O referencial teórico utilizado para as discussões foi o Código de Defesa do Consumidor e doutrina referente à seara do Direito do Consumidor. Ademais, foram analisados artigos científicos versando sobre assessoria popular, direito alternativo e extensão universitária, o que possibilitou o embasamento necessário para o papel desempenhado pelos estudantes no trabalho de campo.

Num segundo momento, foram realizados encontros entre os integrantes do Projeto e estudantes do Ensino Médio do Centro Integrado de Educação Assis Chateaubriand e do Colégio Modelo Luís Eduardo Magalhães, ambos situados em Feira de Santana, município em que a UEFS se encontra sediada. Espera-se que, como continuidade do Projeto, mais instituições de ensino e, por conseguinte, mais estudantes possam ser alcançados.

O diálogo entre os integrantes do Projeto e os estudantes baseou-se no CDC, máxime no que se refere aos direitos e deveres existentes nas relações de consumo. Ademais, os estudantes esclareceram suas dúvidas, relataram casos concretos vivenciados pelos mesmos ou familiares e receberam orientações de como procederem e a quais órgãos recorrerem nos casos em que seus direitos forem desrespeitados.

A experiência auferiu vantagens para todos os envolvidos no Projeto, mormente, para os acadêmicos, que puderam confrontar o conhecimento adquirido na universidade com a realidade posta, através da proposição de soluções para os fatos que lhes foram apresentados, além disso, tiveram a oportunidade de perceber as condições reais para o exercício da garantia dos direitos previstos na CF/88 e no CDC.

A universidade tem como função a formação de pessoas com o intuito de atender às necessidades da comunidade. Assim, o estudante deveria já durante o curso de graduação, ter a possibilidade de atuar com dinamismo, colocando em prática o que está aprendendo. Acredita-se que isso pode ser proporcionado pelas atividades de extensão, as quais oferecem um preparo que talvez não seja possível somente com as disciplinas tradicionais de um curso. No entanto, não se pode esquecer a formação humana, em que é destacado o aprendizado da vida, da cidadania, das relações entre profissionais e usuários. (GONZATTI; DULLIUS; QUARTIERI, 2013, p. 231).

Ante o exposto, infere-se que a extensão estabelece um liame entre a academia e a sociedade, representando um espaço de construção e compartilhamento recíproco de saberes. Trata-se de uma prática educativa dialógica, que deve considerar todos os sujeitos envolvidos, em suas especificidades, considerando-os como agentes de decisão, capazes de transformar suas próprias realidades e a dos demais.

Imperioso ressaltar, portanto, que a prática extensionista é uma ferramenta importante para a formação do discente, razão pela qual deve ser estimulada com vistas à concretude da indissociabilidade do tripé universitário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

CASTRO, L. M. C. A universidade, a extensão universitária e a produção de conhecimentos emancipadores. In: Reunião Anual da ANPED, 27. Anais. Caxambu: ANPED, 2004. Disponível em: <<http://www.anped.org.br/sites/default/files/t11111.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2018.

GONZATTI, S.E.M.; DULLIUS, M.M.; QUARTIERI, M. T. O potencial da extensão para a formação profissional. p. 223-244. In: A Extensão universitária como um princípio de aprendizagem. Brasília: Liber Livros, 2013.

Acadêmica



A nomeação da Procuradora Geral da República: Arranjos institucionais informais na indicação para a chefia do Ministério Público Federal

Renan Apolônio*

Referência da obra:

APOLÔNIO, Renan. A nomeação da Procuradora Geral da República: Arranjos institucionais informais na indicação para a chefia do Ministério Público Federal. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso, Bacharelado, Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018.

Resumo da Monografia:

A monografia ora resumida consiste na apresentação de pesquisa a respeito da existência de regras não escritas e/ou informais, além de possíveis arranjos informais, com o fim de identificar qual o estado da arte em relação aos critérios empregados para a escolha do chefe do Ministério Público Federal (MPF), sobretudo no que diz respeito à elaboração de uma Lista Tríplice pela Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR). Consequentemente, se observa qual o desenho institucional real da atuação da Procuradoria Geral da República (PGR), em especial quanto à sua autonomia e independência, objetivos traçados na Constituição da República. Para atingir tais propósitos, a pesquisa foi desenvolvida de forma interdisciplinar, tentando conciliar as ciências jurídicas, políticas e a história. Neste trabalho, utiliza-se a interdisciplinaridade em sentido estrito, de forma que as ciências mencionadas são utilizadas harmonicamente, sem perder suas características próprias.

No primeiro capítulo, delinea-se o referencial teórico que dá substrato para a identificação de regras não escritas, notadamente os costumes jurídicos e as instituições informais, buscando desenvolver conceitos, pressupostos e métodos de identificação desse tipo de regras.

Em seguida, são apresentados dados históricos que nos permitam analisar desenhos institucionais formais e informais da PGR na história republicana do Brasil, destacando-se o período de transição democrática, e norma formal da Constituição de 1988. Também são analisadas todas as nomeações à Procuradoria Geral da República após a entrada em vigor da Constituição de 1988.

Ao fim, são feitas análises conclusivas dos dados obtidos, verificando se de fato formou-se um costume jurídico, uma instituição informal. Como resultado, percebe-se que não houve a formação de um costume jurídico, por inexistir a convicção da obrigatoriedade da conduta, havendo, contudo, uma instituição informal que constrange os Presidentes da República a nomearem à PGR um membro do MPF que conste na Lista Tríplice elaborada pelos associados à ANPR. E finalmente, comenta

*+++ Bacharel pela Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Advogado. Membro do grupo de pesquisa Teoria e História Constitucional Brasileira (CNPq). E-mail: renan.sud25@gmail.com

-se sobre quais as repercussões da nomeação de Raquel Dodge no desenho político-institucional da PGR, fato que provocou a quebra da hegemonia masculina na PGR, e a manutenção a instituição informal (inclusive com seu reforço) apesar da quebra da hegemonia do grupo denominado “tuiuiú” e da inexistência de ligação política entre a Presidência da República e a PGR.

Palavras-Chave:

DIREITO CONSTITUCIONAL. COSTUMES JURÍDICOS. CIÊNCIAS POLÍTICAS. INSTITUIÇÕES INFORMAIS. HISTÓRIA E DIREITO. PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA.

A (NÃO) INCIDÊNCIA DOS VÍCIOS REDIBITÓRIOS EM BENS ADQUIRIDOS POR MEIO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: ANÁLISE CRÍTICA DO REsp 1.014.547/DF

Amanda de Paiva Lucas Araújo*
Cristiane Guerin Alves**

1 JULGADO QUE SERVE DE OBJETO À CRÍTICA

O caso do qual trata o julgado objeto da presente análise, o Recurso Especial 1.014.547/DF, consiste na compra, pela parte autora, de um automóvel usado, vendido por concessionária, a partir de financiamento por uma instituição financeira, tendo a requerente dado o automóvel como garantia ao contrato de mútuo realizado com esta. No entanto, o veículo passou a apresentar defeitos, vícios redibitórios, fato que levou a autora à devolvê-lo e ajuizar ação de rescisão contratual cumulada com pedido de indenização por danos morais em desfavor tanto da concessionária quanto do banco.

Se faz importante ressaltar a definição e os efeitos que decorrem dos vícios redibitórios, sendo que, de acordo com Maria Helena Diniz:

Os vícios redibitórios, portanto, são falhas ou defeitos ocultos existentes na coisa alienada, objeto de contrato comutativo ou doação onerosa, não comuns às congêneres, que a tornam imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminuem sensivelmente o valor, de tal modo que o ato negocial não se realizaria se esses defeitos fossem conhecidos, dando ao adquirente ação para redibir o contrato ou para obter abatimento no preço (2016, p. 139).

Assim, o juiz singular do Tribunal de Justiça de Distrito Federal (TJDFT), órgão competente para julgamento da lide, entendeu, em primeira instância, pela procedência do pedido, rescindindo o contrato de compra e venda e o financiamento firmado com a instituição financeira. Ademais, condenou os réus a solidariamente restituir as parcelas do financiamento já pagas pela autora, além de ter condenado a concessionária ao pagamento de indenização por danos morais.

Como a sentença do foi mantida em segunda instância pelo Tribunal, a partir do julgamento das apelações de ambas as partes, a instituição bancária, não satisfeita, recorreu ao Superior Tribunal de Justiça. Este, por sua vez, teve entendimento dissidente daquele exarado pelo juízo a quo, tendo reformado a decisão, deliberando pela manutenção do contrato realizado entre a autora e a instituição financeira.

* Graduanda no curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Direito "Prof. Jacy de Assis" da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail:<amandaplaraujo@hotmail.com>.

** Graduanda no curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Direito "Prof. Jacy de Assis" da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail:< guerin.cristiane@gmail.com>.

Abaixo, acórdão e ementa do julgado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL 1.014.547/DF (2007/0293678-8)

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Fernando Gonçalves, conhecer e dar provimento ao recurso especial, acompanhar os votos do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, relator, e do Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF da 1ª Região), e os votos divergentes dos Srs. Ministros Aldir Passarinho Júnior e Luis Felipe Salomão, que dele não conhecer, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Aldir Passarinho Junior. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves (voto-vista) e Carlos Fernando Mathias votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP).

EMENTA: DIREITO CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONTRATO ACESSÓRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEFEITO NO PRODUTO. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. 1. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297), mas apenas em relação aos serviços atinentes à atividade bancária. Por certo que o banco não está obrigado a responder por defeito de produto que não forneceu tão-somente porque o consumidor adquiriu-o com valores obtidos por meio de financiamento bancário. Se o banco fornece dinheiro, o consumidor é livre para escolher o produto que lhe aprouver. No caso de o bem apresentar defeito, o comprador ainda continua devedor da instituição financeira. 2. Não há relação de acessoriedade entre o contrato de compra e venda de bem de consumo e o de financiamento que propicia numerário ao consumidor para aquisição de bem que, pelo registro do contrato de alienação fiduciária, tem sua propriedade transferida para o credor. 3. Recurso especial conhecido e provido.

LOCAL E DATA DE JULGAMENTO: Brasília, 25 de agosto de 2009.

2 PRINCIPAIS PONTOS DA DECISÃO DO RELATOR

A decisão do relator, Ministro João Otávio de Noronha, foi acompanhada pela maioria dos ministros. Eis os principais pontos:

[...] No presente caso, embora seja admitida a rescisão do contrato de compra e venda do veículo usado com suporte nas disposições do art. 18, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, o mesmo não ocorre com o contrato de mútuo, **porquanto a instituição financeira não pode ser tida por fornecedora do bem que lhe foi ofertado como garantia de financiamento.**

As disposições do Código de Defesa do Consumidor incidem sobre a instituição bancária apenas na parte que lhe toca quanto aos serviços que presta – relativos à sua atividade financeira – e, quanto a isso, nada foi reclamado.

[...] Tais conceitos acrescidos ao fato de o recorrido ter, na verdade, formalizado dois contratos distintos – o de compra e venda do veículo usado e o de mútuo garantido por alienação fiduciária – fornecem solução à controvérsia dos autos.

O banco recorrente antecipou dinheiro à recorrida, que dele se valeu para pagar ao vendedor do automóvel, e é certo que o defeito do produto que a recorrida constatou não está relacionado às atividades da instituição financeira, **pois toca exclusivamente ao revendedor do automóvel.**

Se não é o banco fornecedor do produto “automóvel” e se, com relação aos serviços que prestou, não houve nenhuma reclamação por parte do consumidor, impróprio que venha a sofrer as restrições previstas no artigo 18 do CDC tão-somente porque ofertou financiamento à recorrente para aquisição do bem.

[...] Em relação ao contrato de compra e venda do veículo e o mútuo com a instituição financeira, inexistente, portanto, acessoriedade, de sorte que um dos contratos não vincula o outro nem depende do outro.

Na verdade, a recorrida não poderia ter devolvido o bem ao vendedor do veículo, pois a situação que se apresentou foi a seguinte: I. a requerida efetuou financiamento para aquisição de veículo; II. firmou contrato de compra de automóvel usado; e III. alienou esse automóvel ao agente financeiro em garantia de pagamento, sendo-lhe assegurado o direito de usar o bem.

Se a recorrida alienou o bem à instituição financeira, reservando-se o direito de usá-lo, não poderia entregar esse mesmo bem a outrem, mesmo que esse seja o primitivo vendedor, pois acabou por entregar coisa alheia, que não lhe pertencia e da qual era depositária.

É certo que as disposições do Código de Defesa do Consumidor asseguram a rescisão contratual na hipótese em que haja vício redibitório. Mas é evidente que, se o comprador já se desfez do bem, nada mais tem a reclamar que não perdas e danos contra quem lhe forneceu o bem, na forma que autoriza o Código Civil.

Portanto, a perda do veículo objeto do contrato de compra e venda não implica a anulação do financiamento que a compradora tomou do mercado financeiro para pagá-lo. Também, foi imprópria a declaração de nulidade de contrato de financiamento quando nada acerca dele foi reclamado, determinando-se que a restituição das parcelas pagas revelaria enriquecimento sem causa da recorrida, **pois ela efetivamente levantou o dinheiro e dele se utilizou;** se bem ou mal, a responsabilidade é exclusiva dela, e não do agente financeiro. (BRASIL, 2009, grifos do autor).

3 PRINCIPAIS PONTOS DO VOTO-VISTA DO EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Em que pese a natureza do texto de crítica à jurisprudência, pede-se vênia para saldar a fundamentação do voto do Exmo. Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, vencido

no julgamento do referido recurso. Tal exposição coaduna com o posicionamento aqui defendido, motivo pelo qual se justifica a transcrição e o destaque no presente trabalho de trechos da tese defendida pelo Exmo. Sr. Ministro. Eis os principais pontos:

[...] Inicialmente, diante da afirmativa contida no item 1 da ementa do voto do Relator - "1. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297), mas apenas em relação aos serviços atinentes à atividade bancária" -, mister assinalar que **as normas do Código de Defesa do Consumidor têm aplicação ampla às instituições financeiras**, não se restringindo apenas aos serviços decorrentes das atividades bancárias, como asseverado por Sua Excelência.

[...] Como bem observou o Juiz singular, houve nítida parceria entre o Banco e a concessionária quando celebraram os contratos com a ora recorrida, pois, na hipótese, "o consumidor apenas negocia com o fornecedor do produto de seu interesse, o qual lhe dá a opção de realizar um financiamento para a compra do bem ali mesmo, em seu estabelecimento comercial" (fls. 235-236).

Por isso, prossegue a sentença, na primeira hipótese, "**o fornecedor do produto e a instituição bancária e financeira (fornecedora de serviços) atuam em evidente parceria** e, portanto, respondem de forma solidária pelos prejuízos eventualmente ocasionados suportados pelos consumidores que negociaram com ambas".

[...] **Se se entender que os contratos firmados são desvinculados entre si, impedindo-se a rescisão do financiamento, chega-se à absurda conclusão de que só resta à autora conviver com os vícios redibitórios.** É que, não contando a autora com a propriedade do automóvel – já que existe propriedade fiduciária do Banco –, não estaria ela sequer protegida pelas normas do Código Civil (artigos 441 e 442).

[...] Em assim sendo, poder-se-ia cogitar também em **violação ao princípio da transparência e ao direito de informação**, norteadores das relações regidas pelo CDC, pois, na pior das hipóteses, a consumidora, ante a sua indiscutível vulnerabilidade, deveria no mínimo ser advertida de tamanho risco, a fim de decidir se valeria ou não à pena celebrar o negócio jurídico que não viria a acobertar, em momento algum, eventuais vícios redibitórios, em face da alienação fiduciária dada em garantia no mesmo ato da compra e venda do automóvel.

Então, o Banco tem a garantia de receber o bem de volta em caso de inadimplemento das prestações, mas a autora não pode reclamar de vícios do produto no prazo conferido pela lei, o que ofende também o princípio da isonomia entre as partes.

[...] De fato, o vício do produto tem o condão de gerar a rescisão de ambos os contratos. **Isso não significa dizer que o Banco irá responder pelo vício em si** – tanto que somente a concessionária foi condenada em lucros cessantes, danos emergentes e morais –, mas implica asseverar que **o defeito contaminou o contrato de compra e venda** – principal – e, por conseguinte, os que lhe

4 CRÍTICA À DECISÃO

Como visto nos trechos acima destacados, pelo entendimento do STJ, em caso de vício redibitório no bem adquirido pelo consumidor em sede de alienação fiduciária, ainda que o bem não esteja mais em posse do devedor, o contrato de financiamento permanece intacto, sendo devido o respectivo adimplemento. A presente crítica tem como escopo desconstruir essa percepção, uma vez que permitir a continuidade do financiamento acaba sendo uma afronta à boa-fé objetiva e à função social do contrato, tal como já elucidaram Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus e Maia Izabel Melo em seu Manual de Direito Civil (2017, p. 1023).

Isso porque a consumidora realizou o contrato de mútuo com a instituição financeira objetivando adquirir o automóvel. Observa-se que a operação realizada não foi um simples empréstimo despropositado, mas um financiamento de um bem específico. Desse modo, fica claro que o contrato de mútuo somente teve lugar devido à intenção da contratante em realizar a compra do veículo. Ainda que seja discutível a conclusão pela acessoriedade dos contratos, é incontroversa a sua conexidade, uma vez que há entre eles uma relação de meio e fim. Tal visão é defendida e explicada por Marcelo Polo na obra Contratos Empresariais (2015). Ainda, no tocante à conexidade contratual, Laís Bergstein afirma que:

Por sua vez, os contratos conexos *stricto sensu* são contratos autônomos que, por visarem à realização de um negócio único (nexo funcional), celebram-se entre as mesmas partes ou entre partes diferentes e vinculam-se por esta finalidade econômica supracontratual comum, identificável seja na causa, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio. Assim, se a finalidade supracontratual comum é de consumo, todos os contratos são de consumo por conexidade ou acessoriedade. Via de regra os contratos conexos em sentido estrito (*stricto sensu*) estruturam-se a partir de um articulado nexo econômico e funcional, que se aproxima da experiência empresarial (2017, p. 7).

Nesse sentido, havendo um vício redibitório no produto objeto do contrato de compra e venda e não sendo possível sua troca, como no caso em tela, é desarrazoada a afirmação de que o vínculo com a instituição financeira deve continuar. Embora seja incontestável que a propriedade do veículo é do banco – de fato, a propriedade do bem é transferida ao banco como garantia do pagamento do contrato de mútuo, configurando a alienação fiduciária –, a boa-fé objetiva e a função social dos contratos atuam no sentido de evitar que haja abusos no exercício dos direitos daí decorrentes. Conforme se depreende das lições de Humberto Theodoro Júnior, “ofende-se o princípio da boa-fé quando o contrato, ou a maneira de interpretá-lo ou de executá-lo redundam em prejuízo injusto para uma das partes.” (2014, p. 48).

Ademais, se prevalece a questão da propriedade em detrimento dos princípios norteadores das relações contratuais, os direitos consumeristas são deixados de

lado, restando à parte mais frágil do contrato sua convivência com o produto viciado. Afinal, não sendo a real proprietária do veículo, a compradora nada poderia reivindicar à concessionária.

De forma ideal, conforme o Art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o banco como prestador de serviços deveria fornecer informações referentes aos riscos decorrentes da contratação, inclusive sobre as questões de propriedade e as possíveis restrições a eventuais reclamações sobre o produto. Não proceder com essa conduta resultaria no prejuízo da contratante e na consequente violação positiva do contrato pela instituição financeira, tendo em vista que o não fornecimento de informações essenciais consiste em quebra de um dos deveres de fidúcia, especificamente o dever de esclarecimento, intrínseco à relação obrigacional firmada e cujo cumprimento é de responsabilidade das partes, tal como esclarece o professor Fernando Noronha:

Os deveres de informação, também chamados de esclarecimento, são aqueles que obrigam as partes a, no momento do nascimento de uma obrigação contratual (celebração do contrato) e também na fase das negociações preliminares antecedente, informarem-se mutuamente de todos os aspectos que, de acordo com os padrões de conduta prevalecentes, sejam importantes para a realização do negócio em causa (2010, p. 104-105).

Ainda, Fernando Noronha afirma que:

O Código de Defesa do Consumidor insiste muitas vezes nesses deveres de informação, que incumbem aos fornecedores de produtos e serviço: é direito básico do consumidor “a informação adequada e clara” (art. 6º, III); o fornecedor deve informar sobre a “nocividade ou periculosidade” do produto ou serviço (arts. 9º e 10, § 1º); o fornecedor responde por informações “insuficientes ou inadequadas” (arts. 12 e 14), a publicidade não pode ser enganosa, nem abusiva (art. 37), etc (2010, p. 107).

De fato, a instituição financeira não pode ser responsável pelo produto em si, já que este foi fornecido pela concessionária. No entanto, em virtude da boa-fé objetiva e da conexão existente entre os contratos celebrados pela consumidora, o contrato de mútuo deve ser extinto, uma vez que não mais atende à sua função. O banco não pode se eximir de suas obrigações e responsabilidades para com a sua cliente, ainda que ele entenda que tal ato não atende aos seus interesses econômicos.

5 REFERÊNCIAS

ASSIS NETO, Sebastião de. DE JESUS, Marcelo. DE MELO, Maria Izabel. Manual de direito civil. 6. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

BERGSTEIN, Laís. Conexidade contratual, redes de contratos e contratos coligados. Revista de Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais Online, v. 109, p. 159-183, jan/fev. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Brasília: Senado Federal, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.014.547/DF. Relator: João Otávio Noronha – Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 7 dez. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=825822&num_registro=200702936788&data=20091207&formato=PDF>. Acesso em: 07 set. 2018.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

POLO, Marcelo. Contratos Empresariais. Coordenadores: Véra Maria Jacob de Fradera; André Fernandes Estevez; Ricardo Ehrensperger Ramos. São Paulo: Saraiva, 2015.

NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato e sua função social. 4. Ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Breves notas sobre representação política inspiradas pela obra “Introdução ao Direito Partidário Brasileiro”, de Orides Mezzaroba

Marcos Poersch Zanovello*

Referência da Obra:

MEZZAROB, Orides. *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

O livro escrito por Orides Mezzaroba, professor da Universidade Federal de Santa Catarina, é fruto de uma pesquisa aprofundada sobre os princípios que regem o papel dos Partidos Políticos no Direito Eleitoral brasileiro, como da análise teórica das diferentes visões sobre a representação política. O conteúdo do livro, para além de estudar as origens da representação política, busca lançar olhos às futuras perspectivas.

Como o próprio autor diz em sua introdução, o tema a ser tratado no livro “permite tamanha amplitude de abordagens que o recorte se torna imprescindível”. (MEZZAROB, 2004, p. 1) e, portanto, a escolha metodológica de alocar o Partido Político – aquele que, segundo o autor, assume a condição de Órgão Mediador da Representação Política – como o cerne da representação democrática. Dito isso, parte-se para a tese central do livro: a crise de representatividade a que estão relegadas as instituições partidárias brasileiras deve ser reendereçada ao esgotamento do próprio modelo de representação política desenvolvido pelo projeto liberal de Estado. (MEZZAROB, 2004, p. 1).

Ao desenvolver a tese, o autor centra-se, basicamente, em três momentos: 1) A Representação Política, no qual se dedica ao estudo da representação política; 2) Da Representação Política Liberal ao Estado de Partidos, que se orienta integralmente ao estudo do Partido Político enquanto ente. Investiga, portanto, seu objeto. E o faz considerando os modelos de representação política liberal e, o novo conceito, fruto dos estudos de teóricos como Jellinek, Radbruch e, sobretudo, de Hans Kelsen, em seu modelo de representação e de Partido Político proposto pela Teoria do Estado de Partidos; e 3) A Trajetória da Representação Político-Partidária no Brasil: diagnósticos e perspectivas.

Iremos nos concentrar nos dois primeiros momentos, pois, acreditamos que sejam estes os momentos verdadeiramente cruciais para a compreensão do estudo, bem como, observada a brevidade que a proposta de trabalho nos coloca.

No Estado puramente liberal, a representação política dava-se por uma parcela reduzida e seletiva de indivíduos, ou seja, a vontade da burguesia, em que pese pretender ser a vontade geral da sociedade, de forma alguma se identificava com esta.

* Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bolsista de Iniciação Científica do CNPq. Monitor nas disciplinas de Teoria do Direito II e Teoria da Constituição na Graduação em Direito da UFSC.

Resumo crítico de livro

Tal doutrina acabou por “conquistar o papel de destaque na estruturação do Estado Constitucional” (MEZZAROBÀ, 2004, p. 48). Daí a necessidade de que o indivíduo contribuísse, de alguma forma, na construção da vontade política do Estado. Em outras palavras, é dizer, a necessidade de se criar uma representação política.

No texto, o autor analisa alguns teóricos contratualistas, nós, porém, nos deteremos na breve análise de dois deles: Thomas Hobbes e John Locke. Em seguida, partiremos para o comentário acerca das concepções políticas de governo limitado formuladas por Montesquieu, no decorrer da primeira metade do século XVIII – comentários que constituem a gênese da idéia de um governo que se autolimita e, portanto, abordagem imprescindível neste momento.

Hobbes acreditava que a formação da vontade estatal residiria da união dos homens, que formaria uma só pessoa, detentora do poder soberano. Para que se viabilizasse, necessária seria a celebração de um pacto de forma que, como bem ilustra em sua *magnum opus*: cada homem dissesse a cada homem:

cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembléia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito autorizando de maneira semelhante todas as tuas ações. Feito isto, a multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim civitas. (HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro et al. 3. ed. São Paulo: Abril, 1983. p. 105-106).

Ainda que Hobbes faça alusão à forma de constituição do Estado, através da qual cada um abdicaria de sua liberdade em prol de uma “liberdade geral”, por assim dizer, residente na comunidade política, em nada fala acerca da representação. Ora, os indivíduos cedem parte de seus direitos ao Estado, contudo, a ele estão submetidos – nesse sentido, diz-se que Hobbes fora um teórico do absolutismo. Caberia a John Locke, em sua concepção de sociedade civil organizada, esboçar um primeiro conceito acerca da representação política.

Locke teorizava em seu *Segundo Tratado sobre o Governo Civil* que, quanto mais o governo representasse o consentimento individual, mais representativo ele seria. Nesse sentido, o autor da obra a ser objeto principal deste estudo, Orides Mezzarobà, muito bem destaca:

No projeto de Locke, o Poder Legislativo aparece não só como o Poder supremo da Sociedade, mas, fundamentalmente, como um Poder “sagrado e inalterável nas mãos de quem a sociedade uma vez o colocou.” (MEZZAROBÀ, 2004. p. 51).

Contudo, necessário dizer que, embora o pensamento de John Locke se aproxime de um conceito de bipartição do Poder Político, sendo este alocado no Monarca e no Parlamento – num típico sistema de monarquia-constitucional – ainda não se pode afirmar que este esboçara contornos bem delineados acerca da idéia de separação de poderes – tal qual o fez Montesquieu – e, conseqüentemente, de uma separação representativa.

Montesquieu, por sua vez, destoa de Locke no sentido de procurar superar uma hierarquia entre os poderes do Estado. Ou seja, na teoria do Estado proposta por Montesquieu, nos é apresentada uma noção de equidade entre os poderes, daí a clássica idéia de “*checks and balances*”, isto é, de freios e contrapesos, através do qual o poder se autoregularia, submetido a uma Lei Fundamental em legítimo Estado de Direito, materializando uma melhor e mais efetiva tutela das liberdades. Ou seja, “para que não (haja abuso de) poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder refreie o poder.” (MEZZAROBÀ, 2004. p. 52).

Mas, como estarmos tratando acerca de representação política, no pensamento de Montesquieu, o que mais nos interessa, indubitavelmente, são as suas formas de governo. Partindo da dialética entre *natureza e princípio*, estabelece uma distinção tripartida e tipológica: 1) A *República*, onde o poder é controlado pelo povo (sua natureza) que impõe a vontade de todos (seu princípio). 2) A *Monarquia*, sendo o Poder exercido por uma única pessoa (sua natureza) que impõe sua vontade individual (seu princípio). 3) O *Despotismo*, caracterizado igualmente pelo governo de um só (sua natureza), porém, todos os indivíduos em pé de igualdade, uma vez que todos estão submissos ao soberano e não ao Estado, é dizer, ao Direito.²

Por fim, Montesquieu encontrara na Inglaterra seu modelo de governo limitado, e dentre as potências de Estado, seria a Potência Legislativa confiada a um corpo de cidadãos que encarariam a tarefa de representação da grandeza plural que é o Povo, discutindo questões gerais na esfera legiferante. Nesse sentido, o autor finaliza:

Enquanto para Locke a Soberania encontra-se efetivamente subordinada ao Povo, já que ele é que detém o poder de constituir o Legislativo como Poder supremo, para Montesquieu, em decorrência da divisão dos poderes, a Soberania ficaria compartilhada entre os três poderes, cabendo a cada um deles exercer o controle sobre o outro.” (MEZZAROBÀ, 2004, p. 57).

Significa dizer que, o projeto político defendido por Montesquieu funda-se na representação e na separação dos poderes, pois, ao mesmo tempo em que a governabilidade estaria garantida quando houvesse a equidade entre eles, toda e qualquer deliberação deveria resultar de um processo de deliberações políticas efetuado por representantes do povo, que, como vimos, trata-se de grandeza pluralíssima. A gênese teórica do Estado, bem como de seu modelo de representação, encontra-se agregado à leitura teórica do pensamento de Locke e de Montesquieu.

Falamos em representação, porém, em pouco especificamos acerca daquilo que, verdadeiramente, é a representação. Orides Mezzaroba, nesse sentido, dedica um capítulo ao findar da primeira parte de seu livro, que nos parece ser de todo importante na concretização da idéia de representação. O capítulo intitula-se “*A Representação como Reflexo de Alguém ou de Alguma Coisa*”, partindo do pressuposto de que o modelo de representação baseia-se na lógica de um “espelho”, isto é, que parte do princípio de que “se representar é tornar (de algum modo) presente alguma coisa que de fato não está presente, representar significa espelhar de algum modo o ausente.” (MEZZAROBÀ, 2004, p. 65). Em que pese ser a concepção de representação como espelho, um fruto, igualmente, da concepção liberal de Estado, o autor menciona a

Resumo crítico de livro

importância de tal conceito, uma vez que este possibilitara profundas alterações no sistema, sendo esta um reflexo de toda a coletividade, de toda a realidade social. Estaria o representante representando alguém e, mais do que isso: o representaria na medida de suas afinidades, sobretudo, ideológicas. Mas, também, socioeconômicas, profissionais (*como o surgimento dos Partidos operários, por exemplo*), culturais, religiosas, de gênero, agrárias, etc.

Nesse sentido, há que se falar em *representação descritiva*, que teve em *John Stuart Mill* um dos principais idealizadores. Segundo o autor, a representação descritiva busca, através do processo eleitoral,

garantir a interação dos interesses do coro representativo com os dos representados. Nesse tipo de representação, enquadram-se os sistemas de representação proporcional e distrital, na medida em que cada um busca assegurar o máximo de representativo, procurando fazer com que os diferentes “segmentos do eleitorado estejam presentes no órgão representativo com exatidão quase matemática (MEZZAROBÀ, 2004, p. 67).

Necessário destacar que tanto mais democrático será o sistema eleitoral na medida em que ele for pautado pela idéia de igualdade de votos, sem qualquer discriminação. Devemos, então, falar acerca do mandato partidário.

Sem sombra dúvidas, o grande marco a ser pensado no início do século XX, foi a possibilidade de busca de uma democracia autêntica, isto é, que fosse capaz de substituir o modelo de representação clássico. Sob a influência teórica de *Hans Kelsen*, o Partido Político passou a consolidar-se como um importante mecanismo de reformulação da política e, notadamente, da representação democrática. Tal modelo recebera o nome de *Democracia de Partidos* (ou, como utilizado pelo autor da obra em análise, da Democracia Partidária), ou ainda, conforme Kelsen, Estado de Partidos, o “*Parteinstaat*”.

No modelo kelseniano, a estrutura política concentraria-se na própria idéia de Partido Político, uma vez que, na concepção ideal, deveria este gozar de atributos como estar depurado de qualquer vício, estruturado de forma democrática, obedecendo a uma organização não burocrática e, sobretudo, livre de corrupção. Reunidos tais requisitos, o Partido Político seria o verdadeira *mediador das vontades*, assumindo a função de *aglutinador* delas, formando a *vontade estatal*. A *organização partidária nasceria de um processo social e político*, envolvendo um conjunto de indivíduos que pactuassem de afinidades ideológicas, a partir das quais poderia se definir uma meta de governo *bom, justo ou equitativo*. Poderíamos dizer, grosso modo, que o povo se autogovernaria indiretamente através do ente político.

Tal como o autor menciona no texto, cumpre dizer que na dinâmica do Estado de Partidos, o deputado perderia o seu status representativo, uma vez que seria um representante necessariamente vinculado às determinações de seu partido, o qual deteria o monopólio de sua candidatura e mandato, sendo que justamente por isso “a fidelidade partidária torna-se um pré-requisito fundamental para a mecânica dos Partidos e, conseqüentemente, para a existência do Estado de Partidos.” (MEZZAROBÀ, 2004, p. 77).

Até o momento abordamos a primeira parte da obra, que trata de uma perspectiva *histórico-teórica* acerca da representação política. Ao final do que até aqui expomos, buscamos seguir a linha do autor e, assim, analisamos rapidamente a idéia de Partido Político como mediador de vontades, fazendo alusão à idéia de Estado de Partidos, ou de Democracia Partidária. Agora, passaremos à segunda parte da obra, que irá, num primeiro momento, tratar acerca da *passagem da representação política liberal ao Estado de Partidos* – através da idéia de ser o Partido Político um órgão mediador da representação política – e, ao final, analisaremos o Partido como objeto de conhecimento, dando ênfase à teoria *gramsciana*.

Partindo da análise geral das organizações partidárias enquanto fenômenos políticos resultantes das sociedades contemporâneas, estuda-se a inserção do partido político na Democracia Representativa transformando-a em uma *Democracia Representativa Partidária*. Na Democracia Representativa Partidária, os Partidos Políticos surgem como instituições que possuem a finalidade de *canalizar*, é dizer, de unir e transportar a vontade de seus representados, expressando-a de forma uma e organizada. O surgimento dessas chamadas Democracias Representativas que se edificam em torno da figura da agremiação política, se deu devido à *crise do modelo de representação puramente liberal*, que, como vimos, era descomprometido com critérios de representatividade ampla. Com a efetiva representação, os representados passam, assim, a identificar-se com os princípios partidários, agindo em contrariedade ao liberalismo clássico – afinal, a representação passa a se dar através da *participação popular, resgatando o papel dos cidadãos como agentes políticos, afirmando a sua centralidade*. Aliás, o grande desenvolvimento, observado pelas primeiras organizações partidárias, de ideologia socialista, teve como pano de fundo o *fortalecimento da experiência sufragista*, promovendo significativas alterações na “*constituição material do Estado*” como bem ensina o autor.

Enquanto a Democracia Representativa Partidária funda-se em um pressuposto fundamental à legitimação dos órgãos de representação política: a “articulação e a interação de interesses dos diferentes matizes sociais através dos Partidos Políticos.” (MEZZAROBÀ, 2004. p. 85); a concepção de representação própria do liberalismo clássico fundara-se na idéia abstrata de vontade geral, através do qual buscava-se teorizar um mito fundador do Estado enquanto ente político.

Ou seja, as organizações partidárias surgem como um meio, uma instrumentalidade viável para sistematizar e materializar a vontade dos cidadãos. A partir da ligação entre representantes e representados, a vontade política de cada cidadão em particular, aglutinada pelo Partido Político, passa a influenciar diretamente a *vontade política*, isto é, as *ações positivas do Estado*. Em suma, pode-se concluir que, “quanto mais as ações públicas correspondam à vontade da maioria dos representados, maior o seu índice de representatividade.” (MEZZAROBÀ, 2004, p. 86).

O Partido Político, enquanto ente, dada a sua complexidade, pode ter variadas análises. O autor enfoca que estas diferentes abordagens se caracterizam pelos principais aspectos privilegiados, como é o caso de sua estrutura, sua história e seus limites – ainda que existam formas de tratamento da problemática que merecem a atenção especial, haja vista sua importância teórica.

Resumo crítico de livro

Sob o aspecto orgânico, o Partido leva consigo um determinado *ideal*, isto é, uma determinada *forma de agir para atingir seus objetivos ideológicos*, entendendo-se por ideologia um *sistema de pensamento coerente*, uma *concepção*, um *guia* ao indivíduo adepto. Essa função ideológica do partido pode ser facilmente verificada nos textos *marxianos*, como é o exemplo do *Manifesto Comunista*, onde Marx e Engels buscaram *resgatar a consciência da classe proletária em relação ao seu papel na construção e transformação da história*. Para eles, o Partido Político se apresentava como instrumento flexível na tarefa de fomento e unificação de um ideal de vida aos proletários. Nesse sentido, não tomaria o Partido a função de agir em nome da classe operária, mas, tão somente de servir como *condutor ideológico* da mesma. Ressalta-se o caráter mutável da idéia de Partido, dentro do qual haveriam debates diversos atendendo à *regra democrática*, sem comprometer, no entanto, a existência do ente político. Segundo Engels, *seriam exatamente estes os fatores que o tornariam ainda mais sólido e aberto às necessárias mudanças*.

No pensamento *gramsciano*, o Partido Político seria definido como a *primeira célula*, por assim dizer, através da qual se aglomeram os *germes da vontade coletiva* que tendem a se tornar universais e totais. Antonio Gramsci inspira-se na obra *O Príncipe*, de Maquiavel, denominando o Partido Político como “*o moderno príncipe, o mito-príncipe*” que somente poderia estar ligada a uma coletiva, isto é, uma *organização* que efetivamente *aglutinasse a vontade de um determinado segmento social*. Enquanto instituição política, o Partido deveria ser capaz de elaborar e agir, concomitantemente. Assumiria o compromisso de ser um constante *propulsor de novas idéias*, confrontando as mais diferentes correntes de pensamento, do contrário, seria tão somente uma mera “*organização burocrática, autoritária, oligárquica, logo, mortificado da vida social e política*”. (MEZZAROBÀ, 2004. p. 121).

Ficaria evidente, portanto, que Antonio Gramsci pensara o Partido Político como um *sujeito de síntese*, ou seja, de *mediação de interesses* dos mais variados grupos da sociedade, buscando articular um corpo unitário desenvolvido em torno de uma ordem política, porém, também sócio-econômica e, inclusive, jurídica. Deveria ele ter uma *postura ativista, vinculada aos problemas sociais*, que, *segundo Gramsci, justificaria a sua existência histórica*. Uma vez que os Partidos assumiram tamanha relevância, coubera ao Estado do século XX, através de suas Leis Fundamentais, *reconhecer formalmente os Partidos Políticos, através do princípio edificante da ordem constitucional, a soberania popular*.

A Democracia, espaço político das massas, da Democracia Ateniense à Democracia de Partidos, é fruto de um longo processo evolutivo. Para feitos didáticos, o autor enumera na obra quatro fases pelas quais o regime democrático passara: 1) *Democracia Direta*; 2) *Democracia Representativa*; 3) *Democracia Representativa Partidária* e 4) *Democracia de Partidos ou Estado de Partidos*.

Na *Democracia Direta*, não havia nenhum tipo de mediação política entre o Povo e o poder, uma vez que os membros do corpo social deliberavam diretamente, isto é, todos aqueles que integravam o demos, participavam de assembleias que discutiam as decisões políticas daquele conjunto social de modo que o governo estava na mão de muitos. Por *Democracia Representativa*, compreende-se aquela clássica, de inspiração liberal, onde a representação subordina-se à dialética representante/

representado, havendo, portanto, somente valor jurídico na vontade expressa de uma das partes, ou seja, somente valeria, efetivamente, a vontade do representante, uma vez que compreendia-se estar, nesta, a vontade dos representados. Ao decorrer do tempo, o papel de representação política deixaria de ser prerrogativa exclusiva de um seletivo grupo, passando a ser encargo dos *Partidos Políticos*, quando estivemos diante da *Democracia Representativa*.

Enfim, na *Democracia de Partidos*, ou *Estado de Partidos*, as organizações representativas, para além de mediadores dos interesses dos cidadãos, atuam como fato decisivo na mediação entre os cidadãos e representantes, pois, estes ficam sujeitos aos ditames do mandato partidário, isto é, à vontade única e exclusiva do Partido do qual fazem parte. A Teoria do Estado de Partidos (*Parteinstaat*) busca *fundamentar a construção de uma nova dinâmica de funcionamento do próprio Estado, apresentando como modelo alternativo de representação política mais eficiente que o modelo liberal clássico*. Na perspectiva de tal teoria, a vontade geral estatal seria construída no interior dos Partidos Políticos, ficando o Legislativo – órgão próprio de representação popular – em segundo plano. Como o autor destaca:

o centro das decisões políticas deslocar-se-ia do seio do Parlamento para o interior dos Partidos Políticos. As políticas públicas passariam a ser consequência da ação e da vontade dos Partidos Políticos enquanto sujeito coletivo, levando-se em consideração sempre a vontade de sua base de apoio. (MEZZAROBBA, 2004, p. 157).

Hans Kelsen, que assumiu destacado papel em prol do reconhecimento das organizações partidárias, entendera que o Estado que consolidasse o *reconhecimento constitucional dos Partidos Políticos* seria, propriamente, um Estado de Partidos. Como um normativista, Kelsen propunha que, apenas diante do *reconhecimento pelas normas* constitucionais, se poderia, efetivamente, falar em uma Teoria do Estado de Partidos. Em *Essência e Valor da Democracia*, publicada em 1920, o mestre austríaco observa que a Democracia daquela época repousava, fundamentalmente, sobre os Partidos Políticos, que seriam “órgãos imprescindíveis e necessários para que o indivíduo pudesse exercer alguma influência na formação da vontade do Estado.” (MEZZAROBBA, 2004, p. 169). Em outras palavras, Kelsen acreditava que, ao falar de Democracia, *estaria a se falar de um Estado de Partidos*.

A obra em análise, “Introdução ao Direito Partidário Brasileiro”, é obra seminal no estudo da *representação política* – que prestamos nítido enfoque neste trabalho –, bem como da análise do *Partido Político*, tanto como órgão de representação, ou seja, de *canalização de vontades* buscando a formação de uma *vontade política geral*, quanto *ente jurídico*, constitucionalmente reconhecido e regulado pela legislação infraconstitucional do Estado. As linhas do livro, mais do que simplesmente abordarem os fenômenos descritos em sua genealogia, proporcionam excelentes perspectivas, no sentido de servirem como marcos teóricos acerca do fenômeno da contemporânea representação política em um *Estado Democrático de Direito*, notadamente, na experiência brasileira pós-1988.

UM OLHAR SOBRE A SOCIEDADE DO CANSAÇO

Fernanda Ceccon Ortolan*

Referência da obra:

HAN, Byung-Chul. *Sociedade do Cansaço*. Petrópolis: Vozes, 2015.

O indivíduo como empreendedor de si, a maximização da produtividade e o desempenho como palavra de ordem. A lógica competitiva é, sem dúvida, um traço marcante – e fundante – do atual desenho social, e se estende aos mais variados segmentos, que ultrapassam em muito a esfera da economia, ditando novos parâmetros éticos, comportamentais e sociais.

Seus elementos, que casam perfeitamente com o andamento desimpedido de um discurso neoliberal, estendendo o campo econômico competitivo a todas as esferas da vida, parece, por um lado, uma tendência “natural” de uma sociedade que muda e evolui em ritmo acelerado. Se, de um lado, o dinamismo, a flexibilidade e a possibilidade de empreender parecem, em primeira análise, descrever uma sociedade de sujeitos livres, de outro lado esse discurso pode se demonstrar menos emancipatório do que se faça parecer.

É a partir desses efeitos negativos sobre os indivíduos que o livro *Sociedade do Cansaço* se desenvolve. Por uma atividade interpretativa, podemos inferir que há uma pergunta fundamental na obra. Para sua elaboração, parece-me apropriado recorrer à linguagem econômica, tão difundida quanto idolatrada na nossa atualidade: qual o preço que se paga por tudo isso?

Byung-Chul Han é um teórico alemão sul-coreano, professor de Filosofia e Estudos Culturais da Universidade de Artes de Berlim. Autor de mais de dezesseis livros, destaca-se, aqui, sua obra relacionada ao que ele denomina *Sociedade do Cansaço*, com elementos críticos a uma sociedade regida pelo desempenho, apontando as enfermidades sociais e humanas que dela decorrem.

O capítulo inicial do livro traz, já no título, a ideia de uma *violência neuronal*. Han desenvolve a noção a partir de uma linguagem biológica, ou, ainda, patológica. Para isso, parte da afirmação de que cada época foi marcada por suas enfermidades fundamentais, distinguindo essencialmente a passagem de uma época bacteriológica, ou imunológica, para a época marcada pelo que denomina violência neuronal.

O primeiro momento, que teve fim com a descoberta dos antibióticos, marca uma etapa imunológica. Há, nesse sentido, uma divisão clara entre o corpo e um agente estranho, tal qual em uma reação imune. Fica bem demarcada a distinção entre o que está dentro e o que está fora, em uma situação de ataque de um lado e defesa de outro. Esse vocabulário patológico foi incorporado ao fenômeno militar, notadamente no período da Guerra Fria, destacando a influência mútua entre discursos

* Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: fernandaceconortolan@gmail.com.

biológicos e sociais em diversos momentos históricos. O dispositivo imunológico marca, assim, um movimento de defesa, em que se trata de repelir e afastar tudo aquilo que é estranho.

Para o autor, o fim da guerra fria trouxe uma mudança de paradigma, em que desaparece o elemento da estranheza e alteridade, fundamentais ao paradigma da imunologia, para se dar lugar ao elemento da *diferença*. Seguindo a linguagem biológica, o autor afirma que a simples *diferença* já não faz adoecer, pois a ela falta um elemento de *estranheza* apto a desencadear a reação imunológica. Até mesmo a própria *estranheza* se neutraliza, cedendo lugar à figura do *exótico*. O *exótico* é o *diferente* que não será combatido, mas sim consumido, como um território desconhecido a ser explorado turisticamente. Nesse fenômeno de *diferença*, próprio de uma sociedade globalizada, não há muros para apartar o *estranho* ou mecanismos para acabar com ele, mas buscam-se formas de neutralizá-lo dentro do próprio sistema.

Daí se pode concluir que o paradigma imunológico não se coaduna propriamente com o fenômeno da globalização, pois as barreiras que são próprias à reação de ataque e defesa imunológicos entravam os processos de troca e intercâmbio próprios de uma sociedade globalizada.

Tem-se, assim, que o sistema imunológico é marcado pelo que o autor denomina como dialética da negatividade. O elemento estranho penetra no corpo para negá-lo, e aí está a primeira negatividade. Em seguida, o sistema de defesa do corpo age combatendo o estranho, representando a segunda negatividade. A reação imunológica é, portanto, uma *negação da negação*. E é propriamente dessa *negação da negação* que nasce a autoafirmação imunológica. Percebe-se, assim, como esse momento é marcado por negatividade.

Por outro lado, o desaparecimento dessa barreira clara entre o corpo e o “outro” faz com que vivamos em uma época pobre de negatividades. A situação trazida por Han é justamente a contrária: vivemos em um período marcado por um novo estado patológico, decorrente do exagero de positividade. Daí se apontam os excessos: “a violência da positividade que resulta da superprodução, superdesempenho ou supercomunicação já não é mais ‘viral’”. (HAN, 2015, p.16) Se está diante do que o autor chama de violência neuronal, que muito se distingue da negatividade imunológica.

Esse excesso de positividade traz consigo novas formas de violência, que não partem de um agente estranho ao sistema, mas sim do próprio sistema, na medida em que são inerentes a ele. Assim, há uma violência sistêmica, que não é excludente, mas exaustiva, cujo excesso de positividade mostra-se demasiado perverso. Dessa exaustão pode se extrair uma relação direta com o título da obra, que se dispõe a explicitar alguns aspectos de uma *sociedade do cansaço*.

Em seguida, Han faz uma análise da sociedade disciplinar de Foucault, para demonstrar que esse modelo de sociedade não mais é correspondente ao momento atual. Segundo o autor, a sociedade disciplinar Foucaultiana – marcada pelos hospitais, presídios, asilos, fábricas – fora substituída pela sociedade do desempenho. Assim, aqueles que antes eram sujeitos de obediência, hoje são sujeitos de desempenho e produção; são empresários de si (HAN, 2015, p. 23).

Resumo crítico de livro

Se a sociedade disciplinar de Foucault era marcada pela negatividade da proibição, a sociedade do desempenho tem se erguido sobre uma desregulamentação, em que a negatividade dá lugar a uma ideia de *poder ilimitado*. Assim, o projeto, a iniciativa e a motivação substituem a negatividade da proibição. “A sociedade disciplinar ainda está dominada pelo *não*. Sua negatividade gera loucos e delinquentes. A sociedade do desempenho, ao contrário, produz depressivos e fracassados.” (HAN, 2015, p.25)

A passagem ao modelo da sociedade de desempenho se associa de forma direta à busca por um aumento na produtividade, pois a proibição, porquanto *negativa*, tem um efeito de bloqueio, ao passo que a positividade do *poder* se mostra mais eficiente na busca frenética por superação. O que o autor demonstra, no entanto, é que essa positividade trazida pela ideia do *poder* não implica em uma ausência de deveres. O indivíduo do desempenho continua sendo disciplinado, mas, dessa vez, por si mesmo. Ele exige de si uma eficiência que também o disciplina e controla.

A partir daí que Alain Ehrenberg, sociólogo francês citado no livro, localiza a depressão: na passagem do modelo disciplinar para o modelo do desempenho. Segundo ele, o imperativo de obedecer a si mesmo é a causa da depressão, que se configura enquanto “expressão patológica do fracasso do homem pós-moderno em ser ele mesmo”. (HAN, 2015, p.27) Byung-Chul Han acrescenta à análise de Ehrenberg outra causa da depressão, como sendo a individualização e atomização dos indivíduos, em uma sociedade marcada por vínculos cada vez mais frágeis e efêmeros. Segundo o autor, “o que causa a depressão do esgotamento não é o imperativo de obedecer apenas a si mesmo, mas a *pressão do desempenho*”. (HAN, 2015, p.27) Enquanto para Ehrenberg a depressão se dá precisamente na passagem da sociedade disciplinar para uma sociedade de iniciativa própria, Han argumenta que sua causa não mora no excesso de responsabilidade ou iniciativa, mas no imperativo do desempenho, que é a nova palavra de ordem da sociedade pós-moderna do trabalho.

Diante dessas considerações, o autor desenha o homem depressivo como aquele que explora a si mesmo, sem qualquer aparente coação externa ou estranha a ele. Nota-se, aqui, que não há mais um elemento que vem de fora e agride o corpo, próprio do sistema imunológico: agora, o homem do desempenho, é, ao mesmo tempo, agressor e vítima. Se, de um lado, aparenta estar livre de amarras ou cobranças, de outro, o sujeito está mais submisso do que nunca, uma vez que a exigência pelo desempenho está internalizada nele próprio. Nesse ponto, é senhor e escravo de si; sua liberdade é, paradoxalmente, sua coação.

Em uma sociedade regida pela positividade, pelo poder que se contrapõe à negatividade da proibição, a depressão surge no momento em que o sujeito do desempenho já não pode mais poder. Essa reação se explica pelo cenário social em que está inserida: uma sociedade cuja máxima é a de que *nada é impossível*. Assim, a partir da percepção de que há limites ao *poder*, o indivíduo entra em guerra consigo mesmo. É essa liberdade paradoxal, portanto, que Han aponta como causa para os adoecimentos psíquicos da sociedade de desempenho.

Pelo intuito principal do presente texto, que é o de apresentar a discussão trazida pela obra, sem esgotar os diversos pontos trabalhados ao longo dos sete capítulos

que a constituem, encerra-se esta breve análise com o último capítulo, que dá nome ao livro.

“O cansaço da sociedade do desempenho é um cansaço solitário, que atua individualizando e isolando.” (HAN, 2015, p.71) Esse cansaço descrito pelo autor ao longo de toda a obra é extremamente violento, pois é vivido de forma individualizada, e destrói elementos de proximidade, de comunidade, de construção de um *comum*. A esse cansaço solitário se opõe o que o autor chama de *cansaço fundamental*, que é um cansaço reconciliador, que torna o eu permeável para o mundo, rearticulando formas de convivência que se perdem na sociedade individualista do desempenho, onde não há qualquer espaço para contemplação e para o surgimento do espírito. “O ‘cansaço fundamental’ suspende uma individualização egológica, fundando uma comunidade que não precisa de parentesco.” (HAN, 2015, p.77)

A sociedade do desempenho é a sociedade da máxima produtividade. Dos indivíduos ditos ‘autônomos’ que, no entanto, obedecem a regras que não lhes são próprias. É a sociedade da eficiência máxima, que não tem espaço ou tempo para desacelerar, para cometer erros ou para tão somente parar por poucos instantes. Se, por um lado, estamos na sociedade da meritocracia em que tudo é possível – basta querer! -, por outro, as patologias sociais demonstram que precisamos – e não estamos sabendo como - lidar com a negatividade, com a possibilidade de falha e com a noção de que não somos máquinas.

Pensar essa problemática é, de certo modo, se posicionar na contramão do novo paradigma que está posto, que carrega consigo tantos eufemismos dificilmente questionados. Flexibilidade, autonomia, independência, eficiência, dinamismo. São bonitas as novas palavras de ordem, e fluem como se houvesse alguma naturalidade que as tenha trazido até seu atual patamar de relevância. O que não se deve perder, entretanto, é a capacidade de olhar para esses termos para além de seu aparente significado, percebendo como esses novos mandamentos agem sobre os indivíduos e sobre a sociedade como um todo. Esse trabalho de reflexão pode ser tão fascinante por suas descobertas quanto indigesto pelo reconhecimento de nossas variadas formas de sujeição.

Nesse processo reflexivo, o livro *Sociedade do Cansaço* tem a habilidade de apresentar, em poucas dezenas de páginas, uma visão crítica que desnaturaliza processos patológicos, deslocando-os do campo de dor e *cansaço* individual para abordar esses problemas enquanto frutos de uma violência sistemática. O compartilhamento da dor e a compreensão das causas patológicas do nosso século, constituem, assim, uma importante ferramenta para inspirações.

Por fim, concluo acrescentando alguma positividade a essa análise um tanto quanto pessimista. É que essas inspirações podem – e muito – servir não somente para criticar tudo o que temos hoje, mas também para se pensar, coletivamente, uma *outra sociedade possível*. É sob essa perspectiva inspiradora que prefiro me ater, para extrair, em meio a todo esse *cansaço*, uma potência. Para se pensar alternativas, com reflexão, com criatividade e com a lucidez de que não se está pensando só.

A CRÔNICA MINEIRINHO DE CLARICE LISPECTOR: UMA ABORDAGEM ACERCA DO PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DO INDÍVIDUO À LUZ DA LABELLING APPROACH.

THE CHRONICLE MINEIRINHO OF CLARICE LISPECTOR: AN ANALYSIS ABOUT THE PROCESS OF CRIMINALIZATION OF THE INDIVIDUAL IN THE LIGHT OF LABELLING APPROACH.

Edval de Oliveira Sena Jr.*

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo promover uma análise do processo de criminalização do indivíduo, a partir da crônica Mineirinho de autoria de Clarice Lispector, cuja narrativa é conduzida em função da morte de um jovem socialmente rotulado como bandido, assassinado com treze tiros de metralhadora pela polícia carioca. Na obra se desenvolve uma densa análise, em nome da civilidade e do impacto em face da barbárie, acerca do poder de punir atribuído ao Estado, ainda se questiona o sentido e a real eficácia da Justiça e das formas de penalização legitimadas pelo Estado. Para isso, será realizada uma abordagem bibliográfica sobre a teoria do etiquetamento ou labelling approach, calcada no processo de estigmatização social do indivíduo, visto como uma reação social a conduta desviante e majoritariamente condenável.

Palavras-chave: Mineirinho. Criminalização. Justiça. Etiquetamento. Reação.

ABSTRACT

The present work aims to promote an analysis of the process of criminalization from the individual, through the chronicle Mineirinho by Clarice Lispector, whose narrative is driven by the death of a young socially labeled as a bandit, murdered with thirteen machine gun shots by the police in Rio. In the work a dense analysis is developed, in the name of civility and the impact in the face of barbarism, on the power to punish attributed to the State, it is still questioned the sense and the real effectiveness of Justice and the forms of penalization legitimized by the State. For this, a bibliographical approach will be carried out on the theory of labeling approach, based on the process of social stigmatization of the individual, seen as a social reaction to deviant behavior and mostly reprehensible.

Keywords: Mineirinho. Criminalization. Justice. Labelling approach. Reaction.

* Acadêmico do quinto semestre do Curso de Direito da UEFS, integrante dos grupos de Extensão, Direito à Saúde e Direito e Movimentos Sociais, coordenados, respectivamente, pela Professora Corina Rosa e pelo Professor Emmanuel Oguri. Monitor da disciplina Direito Civil I - Parte Geral, orientado pela docente Ana Paula Barros. E-mail: edvalsena@outlook.com.

1 INTRODUÇÃO

A escritora Clarice Lispector nasceu no ano de 1920 em Tchetchnik, uma pequena cidade ucraniana, chegou ao Brasil aos dois meses de idade, naturalizando-se brasileira. Posteriormente, deixou de ser Haia Lispector e passou a ser chamada de Clarice Lispector. Viveu boa parte de sua infância e início da adolescência nas cidades de Maceió e Recife, aos 12 anos se mudou definitivamente para o Rio de Janeiro, onde se formou em direito, trabalhou como jornalista e iniciou sua carreira literária, trazendo consigo um estilo literário bastante peculiar, uma abordagem de fatos cotidianos marcada por uma reflexão aprofundada e introspectiva.

Além da linguagem, outro aspecto inovador na obra de Clarice é a visão do mundo que surge de suas histórias. Mesmo tendo se iniciado como escritora numa época em que os romancistas brasileiros estavam voltados para a literatura regionalista ou de denúncia social, Clarice enfoca em seus textos o ser humano em suas angústias e questionamentos existenciais (BIONI, 200-?).

Por esta razão, o presente artigo tem por escopo abordar, a partir da crônica Mineirinho de autoria de Clarice Lispector, o processo de criminalização do indivíduo sob o crivo da *Labelling approach*, teoria norte americana da década de 1960, elaborada por Erving Goffman e Howard Becker, segundo a qual o tipo penal é uma cominação social, ou seja, a sociedade define quais são as condutas aceitáveis ou não, os indivíduos dissonantes de tal padrão são estigmatizados.

Assim, o objeto de estudo da referida teoria é buscar entender o processo de rotulação do indivíduo marginalizado, vale ressaltar que o etiquetamento é constatado a partir da reação social suscitada em face do comportamento desviante ou socialmente condenável e desprezível.

A mencionada crônica possui uma narrativa enriquecedora conduzida em função da morte de mais um jovem, morador do Morro da Mangueira, assassinado com treze tiros de metralhadora pela polícia carioca, fato este de repercussão social na época em que ocorreu, logo no início da década de 1960. Mineirinho era socialmente definido como bandido, apesar de ser considerado um herói pelos moradores das comunidades carentes.

Segundo Rosenbaum (2010, p. 169), o texto não é apenas uma mera narrativa sobre um episódio estampado nas páginas policiais, não traz tão somente uma abordagem social, mas é dotado de amplitude decorrente da subjetividade presente na obra.

Como enfrentar, então, um texto como “Mineirinho”, recolhido como crônica em 1969, mas que pode ser lido como conto, e que tensiona, a partir de uma ocorrência policial verídica, o sentido da justiça e as polaridades irreduzíveis do eu e do outro? Será preciso mimetizar o estilo característico da autora, abarcando o texto de forma oblíqua, sugestiva, lacunar, evitando as noções conclusivas e absolutas. Porque ainda que a temática seja explicitamente social - a morte de um marginal carioca em 1962 em tiroteio

com dezenas de policiais -, as reflexões do narrador extrapolam as contingências sociológicas e caminham, de forma errante e digressiva, pelos âmbitos mais recônditos da subjetividade.

Verifica-se, desde logo que a escritora Clarice Lispector desenvolveu uma crônica tentando expressar sua indignação, mediante uma densa reflexão, ante a ausência de civilidade e a barbárie presente na morte cruel de Mineirinho. É notável que o esforço da autora não era empregado em busca de promover uma mera narração, visando publicar mais uma de suas famosas crônicas. Mas, em função de uma sensação de impotência decorrente do fato de não ter impedido o ocorrido, os 13 tiros de metralhadora têm uma conotação ampla, depreende-se talvez um possível massacre e um crime contra a própria humanidade, a intensidade presente induz ao leitor essa percepção (LISPECTOR, 2010).

Ao longo da leitura da própria crônica fica evidente um possível sentimento de culpa por parte da autora pelo bandido que Mineirinho se tornou ou pelo rótulo atribuído ao mesmo. Realidade esta decorrente da omissão social e da incapacidade de encarar os problemas sociais como uma problemática coletiva. Em consequência disso, a escritora aborda o poder de punir atribuído ao Estado, ao questionar o sentido e a real eficácia da Justiça e das formas de penalização legitimadas, ao mesmo tempo reconhece as instituições estatais como imprescindíveis. Consoante aduz Chaves (2012, p. 309).

A perplexidade de Clarice jaz na necessidade pungente de falar do absurdo dos treze tiros que ceifaram a vida de Mineirinho, pois são eles o retrato atroz da punição. O crime como âmagô da pena. A barbárie como reação à barbárie. Com a diferença de que a reação está autorizada, legitimada, justificada. A reação é o que proporciona à sociedade a sensação de alívio e segurança, de justiça feita, de proteção. (...) Ao mesmo tempo em que manifesta seu repúdio, Clarice reconhece que essa Justiça institucionalizada, à qual nos submetemos, por mais injusta que por vezes seja, é socialmente necessária. Seu sentimento é o da humilhação de precisar daquilo que se despreza.

Ao discorrer sobre o processo de criminalização através do relato de Mineirinho associado com a Teoria do etiquetamento tem-se por justificativa a importância da reflexão suscitada em face da realidade, além da constatação de uma temática atemporal cada vez mais pertinente e presente no cotidiano, vide a sobrecarga do sistema carcerário brasileiro e a escassa possibilidade de ressocialização em total dissonância com os preceitos constitucionais do Estado democrático de direito.

Destarte, o objetivo não é só criar uma interlocução literária e científica, mas, sobretudo, estabelecer um diálogo profícuo entre as obras, ao entrelaçar uma narrativa literária com uma teoria da criminologia ou/e sociologia criminal. Por conseguinte, a metodologia científica tem por eixo a revisão bibliográfica, recorrendo à literatura específica e a dados estatísticos. Conclui-se, então, que se trata de uma pesquisa de cunho qualitativo calcada no método hipotético-dedutivo.

2 A CRÔNICA MINEIRINHO DE CLARICE LISPECTOR: UMA NARRATIVA BASEADA EM FATOS REAIS

No dia 1º de maio de 1962, José Miranda Rosa, conhecido como Mineirinho, foi assassinado com treze tiros pela polícia carioca, tal fato repercutiu de forma expressiva nos principais jornais da época. Mineirinho foi um dos bandidos mais procurados pela polícia carioca, era amado e ao mesmo tempo odiado, temido e visto por parte da sociedade como um indivíduo de alta periculosidade. Costumava agir na região comercial do Rio de Janeiro à luz do dia, existem relatos de que já atentou contra a própria polícia, o mesmo já foi preso três vezes, sempre conseguindo fugir de cumprir a sua pena de 104 anos.

Mineirinho era morador do Morro da Mangueira, comunidade e bairro localizado na zona central do Rio de Janeiro, apesar de ser considerado criminoso era bastante admirado e respeitado na comunidade, em razão de ser uma espécie de Robin Hood, pois roubava dos mais ricos e tentava distribuir aos mais pobres.

De acordo com o exposto em fragmentos dos principais jornais da época, Mineirinho foi morto de forma cruel, gerando revolta e comoção dos populares, assim noticia o Diário Carioca, de 1º de maio de 1962.

Com uma oração de Santo Antonio no bolso e um recorte sobre seu último tiroteio com a Polícia, o assaltante José Miranda Rosa, "Mineirinho", foi encontrado morto no Sítio da Serra, na estrada Grajaú-Jacarepaguá, com três tiros nas costas, cinco no pescoço, dois no peito, um no braço esquerdo, outro na axila esquerda e o último na perna esquerda, que estava fraturada, dado à queima-roupa, como prova a calça chamuscada. (...) Dezenas de pessoas pobres compareceram ao local onde foi encontrado o cadáver de Mineirinho. Ninguém conseguiu aproximar-se do corpo, pois a polícia, por ordem do delegado Agnaldo Amado do 23 DP, afastava todos com violência. Em geral, os moradores do morro se mostravam contrariados com a morte de Mineirinho, que consideravam uma versão carioca de Robin Hood (WEGUELIN, 200-?).

Segundo o discurso midiático, Mineirinho foi responsável pela própria morte, ao continuar desafiando o poder estatal e a ordem estabelecida, tendo em vista a sua conduta em não conformidade com os ditames legais e os valores apregoados pela sociedade. A narrativa do jornal da época, edição do Correio da Manhã de 1º de maio de 1962, induz ao leitor a crer que o mesmo preferiu ser assassinado com treze tiros.

Não foi a justiça quem decretou a morte do mais temível assaltante do Rio de Janeiro, conhecido pela alcunha de "Mineirinho". Ele próprio a procurou, desafiando a tranquilidade pública e um aparelhamento policial cujas metralhadoras sabia não lhe dariam trégua. Carregando 104 anos de prisão, o facínora ainda brincou pelas ruas e favelas da cidade durante dias, assaltando e baleando - que estas eram sua razão de viver (WEGUELIN, 200-?).

É evidente a repercussão do assassinato de Mineirinho, conforme demonstrado mediante trechos de jornais, a mobilização da opinião pública e o discurso tendencioso da imprensa, cristalizado na espetacularização do ocorrido, indica uma possível paz com a morte de Mineirinho. Embora morto é submetido a um processo de adjetivação, rotulado de diversas formas, a saber: facínora, assaltante e assassino. Em contraste, com a sensação de inconformismo das pessoas mais humildes que perderam um herói, a versão carioca de *Robin Hood*.

Por fim, comprovando a hipótese de um crime planejado e executado pela própria polícia, versão predominante na época, o caráter trágico da morte de Mineirinho ganha maior relevo em decorrência da tentativa de manipulação dos fatos com a alteração da cena do crime, tendo o cadáver sido transportado para outro local. Excerto de jornal Diário de Notícias de 1º de maio de 1962, aborda uma possível dissimulação da autoria do crime.

Treze vezes varado por disparos de metralhadoras “Ina” e trajando blusão verde, calça preta e meias azuis, “Mineirinho” foi jogado morto no capinzal existente a 5 metros do meio-fio do quilômetro 4 da estrada Grajaú-Jacarepaguá. Em volta do corpo não havia um único sinal de sangue, evidenciando que a morte não ocorrera naquele local. Além disso, os moradores do barraco das vizinhanças asseguraram que ali não se travara nenhum tiroteio durante a madrugada. “Mineirinho” fora mesmo liquidado em outro lugar e removido para lá (WEGUELIN, 200-?).

3 UMA CRÔNICA COMO REAÇÃO A MORTE DE UM FACÍNORA

Ao receber a notícia sobre a execução de um bandido com treze tiros na madrugada anterior, Clarice Lispector se depara com um estado de dúvidas e questionamentos intermináveis sobre o episódio em si. Não seguindo a tendência do discurso midiático, fica evidente uma narrativa repleta de sensibilidade, a escritora não entende a dor e o incômodo que sente em relação à morte de um facínora, conforme prefere defini-lo, de um sujeito perigoso que já matara demais, não acha útil estabelecer uma comparação entre os treze tiros e os crimes cometidos, comparação esta desproporcional em razão de sua condição humana. Com a finalidade de entender o que sente, decide perguntar o que sua cozinheira acha sobre fato, logo no início da crônica.

É, suponho que é em mim, como um dos representantes de nós, que devo procurar por que está doendo a morte de uma facínora. E por que é que mais me adianta contar os treze tiros que mataram Mineirinho do que os seus crimes. Perguntei a minha cozinheira o que pensava sobre o assunto. Vi no seu rosto a pequena convulsão de um conflito, o mal-estar de não entender o que se sente, o de precisar trair sensações contraditórias por não saber como harmonizá-las. Fatos irredutíveis, mas revolta irredutível também, a violenta compaixão da revolta. Sentir-se dividido na própria perplexidade diante de não poder esquecer que Mineirinho era perigoso e já matara demais; e no entanto nós o queríamos vivo (LISPECTOR, 2010, p. 29).

Percebe-se a partir do exposto, um contraste social mais evidente, uma espécie de dualismo: de um lado a empregada que avistava em Mineirinho alguém próximo, talvez um ente querido ou mais um jovem com destino semelhante a tantos outros da mesma conjectura social; enquanto Clarice Lispector, moradora da zona sul, intelectual, formada em direito, integrante da sociedade carioca e casada com diplomata, provavelmente, assim como os demais de sua classe social, não conseguisse ter o mesmo nível de empatia e até mesmo vislumbresse na figura de Mineirinho uma ameaça. A empregada, decerto, definiria a própria patroa, segundo Lispector, como a justiça que se vinga, conforme consta em um dado trecho da obra.

A cozinheira se fechou um pouco, vendo-me talvez como a justiça que se vinga. Com alguma raiva de mim, que estava mexendo na sua alma, respondeu fria: “O que sinto não serve para dizer. Quem não sabe que Mineirinho era criminoso? Mas tenho certeza que ele se salvou e já entrou no céu”. Respondi-lhe que “mais do que muita gente que não matou” (LISPECTOR, 2010, p. 29).

Talvez o que mais tenha impressionado a escritora foi a crueldade utilizada na execução de Mineirinho, em entrevista concedida ao jornalista Júlio Lerner, exibida na TV Cultura em 1976, define os treze tiros deflagrados como um ato de prepotência, uma demonstração de ódio e crueldade, conforme relata Clarice Lispector na referida entrevista.

Eu não me lembro muito bem, já foi há bastante tempo... Foi qualquer coisa assim como o primeiro tiro me espanta, o segundo tiro não sei quê, o terceiro tiro coisa... o décimo segundo me atinge, o décimo terceiro sou eu... Eu me transformei no Mineirinho... massacrado pela polícia... Qualquer que tivesse sido o crime dele, uma bala bastava. O resto era vontade de matar... Era prepotência [em tom indignado] (LISPECTOR, 1976).

Em vista disso, a escritora se autodefine como um dos representantes de nós, ou seja, na condição de ser humano não distinto de Mineirinho, deveria se utilizar da alteridade para procurar entender o porquê de tamanha brutalidade, eis que não existe uma justificativa para barbárie, mesmo sendo um facínora, adjetivo recorrentemente usado para qualificá-lo ao longo da obra, não deveria ter tido uma morte cruel, os treze tiros deflagrados deixaram a escritora perplexa.

Em concordância com a entrevista supracitada, discorre um dado trecho.

Esta é a lei. Mas há alguma coisa que, se me faz ouvir o primeiro e o segundo tiro com alívio de segurança, no terceiro me deixa alerta, no quarto desassossegada, o quinto e sexto me cobrem de vergonha, o sétimo e o oitavo eu ouço com o coração batendo de horror, no nono e no décimo minha boca está trêmula, no décimo primeiro digo em espanto o nome de Deus, no décimo segundo chamo meu irmão. O décimo terceiro tiro me assassina- porque eu sou o outro. Porque eu quero ser o outro (LISPECTOR, 2010, p. 30).

4 QUESTIONAMENTOS ACERCA DA EFICÁCIA JUSTIÇA ESTUPIDIFICADA

Justiça estupidificada e maldade organizada são expressões utilizadas por Clarice Lispector para descrever a sensação de impotência em face do injusto assassinato de Mineirinho, partindo do pressuposto de ser o outro, de querer ser o outro e conseqüentemente ser assassinado com o décimo terceiro tiro deflagrado contra Mineirinho, o que simboliza na percepção de Lispector, conforme é possível deduzir da leitura, um crime coletivo contra a própria humanidade ou um ato não civilizado.

Apesar de qualificar a justiça como estupidificada e maldade organizada, Clarice Lispector reconhece o quanto esse recurso é imprescindível, a justiça institucionalizada, mesmo podendo ser injusta é fundamental para que haja o mínimo de coesão social. Existe um sentimento de humilhação por precisar de uma justiça que tanto despreza, a mesma que vela o sono dos “sonsos essenciais”, conforme denominado na obra, pessoas alheias e silentes à própria realidade, em função de uma proteção com um viés utilitarista, isso significa que injustiças podem ocorrer visando o bem-estar coletivo. Logo, se sugere o silêncio e a omissão como valores norteadores do pacto de proteção social, a conveniência capaz de manter as instituições de pé não pode ser questionada, pois sua estrutura é frágil e corresponde a uma proteção aparente e pouco consistente.

Essa justiça que vela meu sono, eu a repudio, humilhada por precisar dela. Enquanto isso, durmo e falsamente me salvo. Nós, os sonsos essenciais. Para que minha casa funcione, exijo de mim como primeiro dever que eu seja sonda e não exerça a minha revolta e meu amor guardados. Se eu não for sonda, minha casa estremece (LISPECTOR, 2010, p. 30).

Portanto, o conformismo e a crença em uma segurança aparente conduzem a uma falsa salvação, incapaz de promover qualquer mudança positiva no âmbito social por privar ou inibir o exercício da revolta e do amor. Mineirinho, assim como os demais jovens em contexto de marginalização e exclusão é uma construção social, consequência da omissão coletiva dos sonsos essenciais, um erro que reflete a própria sociedade. Em sua narrativa, Clarice Lispector enfatiza.

(...) Porque sei que ele é o meu erro. E de uma vida inteira, por Deus, o que se salva às vezes é apenas o erro, eu sei que não nos salvaremos enquanto nosso erro não nos for precioso (...). Meu erro é o meu espelho, onde vejo o que em silêncio eu fiz de um homem (...) (LISPECTOR, 2010, p. 30).

A violência expressa por Mineirinho era vista como inocente por Clarice Lispector, considerando que era uma reação em face do abandono e da falta de proteção decorrentes da ausência de uma estrutura familiar definida e carência de meios para uma sobrevivência digna. Ele se tornou um criminoso, por circunstâncias alheias à própria vontade, tudo indica que não houve uma margem de escolha plausível ou nenhuma possibilidade, depreende-se da leitura da crônica que a violência era apenas o único meio de sobrevivência encontrado por Mineirinho, uma resposta ao medo.

De modo inegável, afirma-se que antes de Mineirinho ser um criminoso, existia uma criança privada da própria infância, comparada, metaforicamente, a um amor pisado ou grama de *radium*, expressão esta utilizada na crônica para tipificar a fragilidade e a letalidade presentes no personagem. Assim descreve um dado trecho da crônica.

(...) Sua violência inocente—não nas consequências, mas em si inocente como a de um filho de quem o pai não tomou conta. (...) A violência rebentada em Mineirinho que só outra mão de homem, a mão da esperança, pousando sobre sua cabeça aturdida e doente, poderia aplacar e fazer com que seus olhos surpreendidos se erguessem e enfim se enchessem de lágrimas (...) (LISPECTOR, 2010, p. 31).

É possível concluir que Mineirinho poderia ter tido uma segunda chance, o que evitaria sua morte cruel e desumana, não teria sido perseguido ou acuado por trezentos policiais e não teria o próprio corpo dilacerado por treze tiros. Por esta razão, ao defender a possibilidade de redenção de Mineirinho, a justiça estupidificada poderia se requalificar, se adotasse uma atuação preventiva e não repressiva.

Eu não quero esta casa. Quero uma justiça que tivesse dado uma segunda chance a uma coisa pura e cheia de desamparo e Mineirinho (...) A justiça previa não me envergonharia. Já era tempo de, com ironia ou não, sermos mais divinos; se adivinhamos o que seria a bondade de Deus é por que adivinhamos em nós a bondade, aquela que vê o homem antes de ele ser um doente do crime (LISPECTOR, 2010, p. 31).

Desse modo, uma justiça útil seria aquela que não se manifesta necessariamente em função da ocorrência de um crime, mas que possa evitá-lo. É proposta uma justiça um pouco doida ou não convencional pela escritora.

Até que viesse uma justiça um pouco mais doida. Uma que levasse em conta que todos temos que falar por um homem que se desesperou porque neste a fala humana já falhou, ele já é tão mudo que só o bruto grito desarticulado serve de sinalização. Uma justiça prévia que se lembrasse de que nossa grande luta é a do medo, e que um homem que mata muito é porque teve muito medo (LISPECTOR, 2010, p. 33).

5 O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO À LUZ DA LABELLING APPROACH

A teoria do Lablling approach surgiu nos Estados Unidos na década de 1960, tendo como principais expoentes Erving Goffman e Howard Becker, representou avanços no recorte epistemológico da Sociologia Criminal e na própria Criminologia, cujo marco mais impactante foi a ruptura paradigmática, ou seja, a transição do paradigma do

ato (ou etiológico) para o da reação social: o primeiro visa compreender as causas do crime, estudando a pessoa do infrator; já o segundo tem por escopo o processo de criminalização ou rotulação do indivíduo, adotando como perspectiva as reações sociais advindas da prática do delito, as quais em regra tendem a corroborar com a reincidência ou desvio secundário, inibindo as possibilidades de ressocialização ou inserção social, consoante será demonstrado.

Em virtude disso, Alessandro Baratta (2002, p. 88) estabelece a distinção acerca dos questionamentos presentes na criminologia tradicional e crítica.

(...) Os criminólogos tradicionais examinam problemas do tipo “Quem é o criminoso? Como se torna desviante? Em quais condições um condenado se torna reincidente? Com que meios se exerce controle sobre o criminoso?”. Ao contrário, os interacionistas, em geral como os autores que se inspiram na labeling approach, se perguntam: “Que efeito decorre desta condição sobre o indivíduo? Em que condições este indivíduo pode se torna objeto de uma definição? E, enfim, quem define quem?”.

O fenômeno da criminalização não ocorre de forma aleatória ou ao acaso, por intermédio da sociolinguística de George H. Mead indicada como interacionismo simbólico e da etnometodologia baseada na sociologia fenomenológica de Alfred Schutz, explica-se o crime como uma construção coletiva resultante do processo de interação social, conforme aponta Baratta (2002, p. 87).

Segundo o “interacionismo simbólico”, a sociedade, ou seja, a realidade social é constituída por uma infinidade de interações concretas entre indivíduos, aos quais um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e continua a estende-se através da linguagem. (...) segundo a etnometodologia, a sociedade não é uma realidade que se possa conhecer sobre o plano objetivo, mas o produto de uma “construção social, obtida graças a um processo de tipificação por parte do indivíduo e grupos diversos.

Nesse sentido, o tipo penal é convencionado pela sociedade que define, axiologicamente, o que seria lícito ou ilícito, a conduta dentro dos anseios da convivência social ou a conduta desviante. Consoante disserta García et al (2002, p. 387).

O caráter delitivo de uma conduta e de seu autor depende de certos processos sociais de definição, que lhe atribuem tal caráter, que etiquetam o autor como delinquente. [...] Em consequência, a criminalidade é criada pelo controle social. As instâncias ou repartições do controle social (polícia, juízes etc.) não detectam ou declaram o caráter delitivo de um comportamento, senão que o geram ou produzem ao etiquetá-lo.

Entretanto, a definição da conduta legalmente criminalizada não se revela imparcial e se caracteriza por ser seletiva e discriminatória, geralmente a vontade do

grupo social com maior poder econômico predomina e existe uma seleção que se concentra em pessoas em situação de vulnerabilidade social, isso comprova que há uma maior probabilidade em rotular ou etiquetar determinados indivíduos em detrimento de outros.

Dessa forma, surge a cifra oculta a exemplo dos crimes de colarinho branco que nem sempre são investigados e punidos ou constam nas estatísticas oficiais, embora haja uma legislação específica como o Direito Penal Econômico, talvez em razão de ser praticado por pessoas de alto status social, as quais por não serem penalizadas não são rotuladas ou submetidas ao controle social, assim define a Teoria da associação diferencial de Sutherland.

Uma série de fatores contribui para a realidade em questão, segundo Baratta (2002) Sutherland explica que os criminosos de colarinho branco usufruem de privilégios de natureza social e quando punidos as sanções aplicadas têm um escasso potencial estigmatizante. Fato este devido à ausência de um estereótipo definido socialmente, o que não ocorre nos crimes cometidos por delinquentes dos estratos sociais inferiores, já que os criminosos com status social dispõem de privilégios econômicos, podendo recorrer a advogados de renomado prestígio ou pressionar os denunciantes.

Portanto, as estatísticas criminais são fragmentos parciais e incompletos da realidade social, ao registrar com mais frequência os crimes cometidos pelas classes sociais mais desfavorecidas, constata-se uma possível concentração desproporcional da criminalidade, retratando-a como sendo um comportamento restrito de uma minoria social. Assim, aduz Baratta (2002, p. 102).

(...) as estatísticas criminais, nas quais a criminalidade de colarinho branco é representada de modo enormemente inferior a sua calculável “cifra negra”, distorceram até agora as teorias da criminalidade, sugerindo um quadro falso da distribuição da criminalidade nos grupos sociais. Daí deriva uma definição corrente da criminalidade como um fenômeno concentrado, principalmente, nos estratos inferiores, e pouco representado nos estratos superiores e, portanto, ligada a fatores pessoais e sociais correlacionados com a pobreza (...).

Por isso, ganha maior relevo o caráter seletivo do processo de criminalização, o direito penal em conjunto com o sistema prisional possui uma clientela específica e determinada. De acordo com Andrade (1997, p. 270).

Foi assim que a descoberta deste código social extralegal conduziu a uma explicação da regularidade da seleção (e das cifras negras) superadora da etiologia: da tendência a delinquir às maiores ‘chances’ (tendência) de ser criminalizado. A clientela do sistema penal é constituída de pobres, não porque tenham maior tendência para delinquir, mas precisamente porque têm maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como delinquentes. As possibilidades (chances) de resultar etiqueta

do, com as graves consequências que isto implica, se encontram desigualmente distribuída.

Com base nisso, é possível afirmar que o etiquetamento ou rotulação do desviante encontra-se sob influência do controle social formal e informal, ambos resultam na criminalização, podendo ser primária ou secundária: a primeira envolve o controle social formal exercido pelo aparato estatal, mediante o legislador; a criminalização secundária, por seu turno, está sob o crivo da atuação da polícia, do poder judiciário, do sistema prisional e até mesmo do controle social informal. Por último, a criminalização terciária que requer a perspectiva do estigmatizado diante do rótulo socialmente atribuído. Em resumo, Araújo aborda (2011, p. 116).

Na criminalização primária, foca-se o mecanismo de definição da conduta como desviada; na criminalização secundária, o processo de seleção que captura alguns dos autores das condutas proibidas; e na criminalização terciária, o impacto da atribuição do status de criminoso na identidade do indivíduo.

Nesse sentido, Edwin Lemert, tendo por perspectiva a reação social, estabelece uma distinção entre delinquência primária e delinquência secundária, segundo a qual pode-se afirmar que a intervenção da justiça tende agravar a situação do apenado, uma vez que é submetido à associação forçada com outros sujeitos marginalizados. Consoante discorre Baratta sobre o entendimento apregoado por Lemert (2002, p. 89).

Lemert desenvolve particularmente esta distinção, de modo a demonstrar como a reação social ou a punição de um primeiro comportamento desviante tem, frequentemente, a função de um “commitment to deviance”, gerando, através de uma mudança da identidade social do indivíduo assim estigmatizado, uma tendência a permanecer no papel social no qual a estigmatização o introduziu.

Em síntese, os desviantes podem ser primários ou secundários, à vista do exposto por Lemert apud Baratta (2002) quando o indivíduo comete a conduta delitiva e passa a ser estigmatizado como criminoso pode tornar-se reincidente e voltar a praticar atos delitivos, incorrendo em desvio secundário, o que interessa de fato a *Labelling approach* é a forma como ocorre o etiquetamento vislumbrado através da discriminação ou reação social advinda do desvio primário.

Por sua vez, o rótulo atribuído é uma mácula que passa a permear a vida do estigmatizado, inviabilizando qualquer possibilidade de ressocialização, sendo que o mesmo é visto com desconfiança pela sociedade e qualificado como uma ameaça, tendo oportunidades negadas. Em consequência, não consegue se enquadrar nos padrões sociais e nem ter uma vida digna, não lhe restando alternativa a não ser aceitar a etiqueta de criminoso, voltando a delinquir. Conforme diz Nestor Sampaio (2014, p. 74).

Sustenta-se que a criminalidade primária produz a etiqueta ou rótulo, que por sua vez produz a criminalização secundária (reincidência). A etiqueta ou rótulo (materializados em atestado de antecedentes, folha corrida criminal, divulgação de jornais sensa-

cionalistas etc.) acaba por impregnar o indivíduo, causando a expectativa social de que a conduta venha a ser praticada, perpetuando o comportamento delinqüente e aproximando os indivíduos rotulados uns dos outros. Uma vez condenado, o indivíduo ingressa numa “instituição” (presídio), que gerará um processo institucionalizador, com seu afastamento da sociedade, rotinas de cárcere etc.

6. POSSÍVEL CONTEXTUALIZAÇÃO DA LABELLING APPROACH COM A CRÔNICA MINEIRINHO

É cediço que o personagem Mineirinho não é mais uma criação de ficção, abstração literária ou mera metáfora e nem uma realidade inventada. Tem-se um fato real noticiado nos meios de comunicação, uma barbárie amplamente discutida pela opinião pública dividida de acordo com o seu respectivo estrato social, no qual cada um expressa seus posicionamentos com base em suas próprias vivências.

Indubitavelmente, Mineirinho não consiste em um caso isolado, mas uma amostra de um dado da realidade cada vez mais presente no cotidiano e divulgado pelos veículos de comunicação por meio de notícias que retratam, na maioria das vezes, jovens negros e pobres inseridos em um contexto de vulnerabilidade social, envolvidos na criminalidade, geralmente em razão do tráfico de drogas ilícitas.

Logo, é possível constatar através dos dados trazidos pelo Atlas da Violência de 2017 (CERQUEIRA et al, 2017) lançado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pelo Fórum de Segurança Pública que entre os anos de 2005 e 2015, mais de 318 mil jovens foram assassinados, cuja faixa etária varia entre 15 a 29 anos. No ano de 2015, a taxa de homicídios de jovens era de 60,9 para cada grupo de 100 mil jovens, enquanto o mesmo indicador para população jovem masculina corresponde 113,6.

Segundo os dados, a cada 100 pessoas assassinadas no Brasil 71 são negras, estima-se ainda que um cidadão negro possua 23,5% de chances de ser assassinado em relação aos indivíduos de outras raças ou cores. Pontua-se que durante o referido período de 2005 a 2015, houve um crescimento de 18,2% na taxa de homicídios de negros, já a taxa de mortalidade de não negros diminuiu 12,2%.

Dadas as estatísticas, revela-se uma infeliz conjuntura marcada pela desigualdade social, talvez o principal fator da realidade em questão, *per si*, prova que o relato de Mineirinho, embora escrito na década de 1960, permeia as estatísticas criminais e estampam manchetes de jornais e não é um mero fragmento fático a violência letal e abrupta que ceifa vidas de um percentual considerável de jovens. Acerca disso, aduz um dado trecho do Atlas da Violência (CERQUEIRA et al, 2017, p. 25).

O drama da juventude perdida possui duas faces. De um lado a perda de vidas humanas e do outro lado a falta de oportunidades educacionais e laborais que condenam os jovens a uma vida de restrição material e de anomia social, que terminam por impulsionar a criminalidade violenta.

Em perspectiva semelhante, ao expressar o seu inconformismo, haja vista o dis-corrido alhures, Clarice Lispector (2010) define Mineirinho como uma grama perigosa de *randium*, um grão de vida que quando pisado se torna algo ameaçador. No ponto de vista da autora, Mineirinho se tornou um “amor pisado” que se utiliza de uma violência inocente, provavelmente por não ter tido oportunidades em detrimento do constante olhar de desconfiança e condenação da própria sociedade, além da ausência de uma estrutura familiar definida, considerando que foi um filho de quem o pai não tomou conta. Tal realidade em conjunto com as limitações decorrentes da pobreza, tende a resultar em vulnerabilidade social e negativa dos valores sociais vigentes em revelia ao abandono, assim reitera o Atlas da violência, (CERQUEIRA et al 2017, p. 25).

É um filme que se repete há décadas e que escancara a nossa irracionalidade social. Não se investe adequadamente na educação infantil (a fase mais importante do desenvolvimento humano). Relega-se à criança e ao jovem em condição de vulnerabilidade social um processo de crescimento pessoal sem a devida supervisão e orientação e uma escola de má qualidade, que não diz respeito aos interesses e valores desses indivíduos. Quando o mesmo se rebela ou é expulso da escola (como um produto não conforme numa produção fabril), faltam motivos para uma aderência e concordância deste aos valores sociais vigentes e sobram incentivos em favor de uma trajetória de delinquência e crime.

Posto isto, o abandono social e familiar, a justiça que vela o sono dos sonsos essenciais, tudo em conjunto contribui para o processo de marginalização do indivíduo. A *Labelling approach* se norteia diante do contexto, ora discutido, esforçando-se em entender o processo de criminalização do indivíduo, ou seja, o rótulo atribuído socialmente. É sabido que a partir da rotulação do indivíduo, existem maiores probabilidades em voltar a delinquir e o desviante não consegue se livrar da etiqueta de criminoso, o que consiste em uma mácula, uma vez que não se enquadrou em uma conduta aceitável pela sociedade, cujo resultado será a exclusão social. Em suma, o processo em questão passa pelo crivo social que influencia o legislativo, criando a norma e a criminalização da conduta, promovendo um sistema punitivo estatal que envolve o judiciário.

Evidentemente, o sistema carcerário brasileiro simboliza de forma eficaz o dito processo de criminalização, eis que existe uma superlotação, assim como a ausência do Estado nas unidades penitenciárias, contribuindo para o surgimento de espaços insalubres e dominados por facções criminosas, o que proporciona a reincidência.

É clarividente que a clientela do sistema penal brasileiro possui um perfil definido, com base no último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, INFOPEN, atualizado com dados de junho de 2016 (BRASIL, 2017), o Brasil é o terceiro país com maior número de pessoas presas no mundo, no mencionado período a população de encarcerados era de 726.712 pessoas, enquanto o sistema prisional brasileiro só tinha capacidade para 368.049 vagas. Por isso, 89% da referida população encontra-se em unidades superlotadas, do total de presos 55% têm entre 18 e 19 anos e 64% são negros, este percentual é maior nos estados do Acre (95%), Amapá

(91%) e Bahia (89%). No que tange à escolaridade, 75% da aludida população não tem sequer o ensino médio e menos 1% tem graduação.

Desse modo, Mineirinho não foi o único a ser rotulado, a sua reação ao status de bandido foi à violência que, por sua vez, gerou uma resposta estatal ainda mais radical, a barbárie de seu assassinato, demonstrando a falta de civilidade que impactou a escritora Clarice Lispector. No caso em tela, houve uma dupla condenação, o que persiste em ocorrer no hodierno, pela justiça estupidificada representada pelo sistema penal e pela própria sociedade, constituída por sonsos essenciais, os quais têm o sono velado pela justiça (LISPECTOR, 2010), em total sintonia com o silêncio e omissão, o que constitui um erro, este erro, *per si*, é o indivíduo criminalizado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante o que foi abordado e discutido ao longo do presente trabalho é possível concluir que o processo de criminalização do indivíduo analisado a partir da crônica Mineirinho e do diálogo com a teoria do etiquetamento ocorre de forma direcionada, geralmente incide em contextos caracterizados pela vulnerabilidade social, no qual jovens rotulados como bandidos não conseguem reagir de outra forma a este status socialmente atribuído. Por este motivo, há um perfil definido de jovens que tendem a ser estigmatizados, em conformidade com os dados expostos alhures, tem-se uma maior preleção por jovens negros, pobres e sem formação.

Estes provavelmente viram meras estatísticas em meio a maiores probabilidades de serem vítimas de homicídio ou terem sua liberdade cerceada, vivendo em cárceres superlotados, devendo escolher um posicionamento que consiste na escolha da facção criminosa a qual deve integrar, nem sempre há possibilidades de escolhas. Em função disso, a reincidência é praticamente um fato determinado.

Infelizmente, parte da sociedade ainda não vislumbra a realidade percorrida, aborda a temática em questão com descaso e não existe um diálogo pacificado e consolidado acerca da delinquência juvenil. Nota-se um sentimento radical de vingança ante a resistência dos jovens criminalizados em aceitar os valores sociais vigentes, defende-se cada vez mais medidas com resquícios de intolerância em um processo não só de marginalização, mas de desumanização defendido por uma parcela significativa da sociedade que envolve a diminuição da idade de imputabilidade penal, truculência policial e encarceramento em massa, o que em conjunto estimula a criminalidade e resulta em mais violência.

Por fim, Clarice Lispector com extrema sapiência escreveu um texto atemporal, haja vista a Teoria da Labelling approach, percebe-se que há de fato um sistema de rotulação, uma justiça estupidificada que só pensa no *jus puniendi*, uma massa de jovens em situação semelhante à de Mineirinho que não são vistos como vítimas do abandono social e familiar, cujo destino é permeado por escassas possibilidades, a barbárie continua sendo espetacularizada nos veículos de comunicação e a sociedade torna-se mais inquisitiva e alheia a realidade. Talvez por esta razão, ao final da crônica, Mineirinho de bandido passa a ser vítima, fruto de um erro, do silêncio, da omissão e do medo. Assim expressa Clarice Lispector (2010, p. 33).

Na hora de mata um criminoso, nesse instante está sendo morto um inocente. Não, não é que eu queira o sublime, nem as coisas que foram se tornando as palavras que me fazem dormir tranquila, mistura de perdão, de caridade vaga (...). O que eu quero é muito mais áspero e mais difícil: quero o terreno.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 1ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

ARAUJO, Fernanda Carolina de. A teoria criminológica do labelling approach e as medidas socioeducativas. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. DOI: 10.11606/D.2.2010.tde-06072011-111256. Acesso em: 03 jun. 2018.

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.

BIONI, Elayne. Clarice Lispector. [200-?]. Disponível em: <<http://www.moisesneto.com.br/claricelispector.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - junho de 2016. Brasília: 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2018.

CERQUEIRA, Daniel et al. Atlas da Violência 2017. Fórum Brasileira de Segurança Pública e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2017. Disponível em:<http://www.ipea.gov.br/portal/images/170609_atlas_da_violencia_2017.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2018.

CHAVES, Anna C.S. Clarice Lispector e o Fundamento do Direito de Punir. Revista dos Estudante de Direito da Universidade de Brasília, v. 10, p. 299-315, 2012.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado. Manual Esquemático de Criminologia. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 74.

GARCÍA, Pablos de Molina; Antônio; GOMES, Luiz Flávio. Criminologia. 4ª ed. rev., atual. eamp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LISPECTOR, Clarice. Entrevista na TV-2 (TV Cultura). Concedida a Júlio Lerner. São Paulo, 1976. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ohHP1I2EVnU&t=6s>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

Clarice na cabeceira: crônicas. Organização Teresa Montero. Rio de Janeiro: Rocco, 2010.

ROSENBAUM, Yudith. A ética na literatura: leitura de “Mineirinho”, de Clarice Lispector. *Estud. av.*, São Paulo, v. 24, n. 69, p. 169-182, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340142010000200011&lng=en&nr-m=iso>. Acesso em: 20 jul. 2018.

WEGUELIN. J. M. O Rio de Janeiro através dos jornais. [200-?]. Disponível em: <<http://www1.uol.com.br/rionosjornais/rj45.htm>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

A EFICÁCIA DE UM PROGRAMA DE POLÍTICAS DE COMPLIANCE EM EMPRESAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL VISANDO O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

THE EFFECTIVENESS OF COMPLIANCE POLICY PROGRAMS WITHIN CIVIL CONSTRUCTION COMPANIES AIMING FOR THE FULFILMENT OF THE SOCIAL FUNCTION OF THE PROPERTY

Daniel Klein*

Resumo

Com o presente estudo se pretende descobrir se a implantação de políticas de compliance em empresas do setor da construção civil, colocando-o como um norteador para o cumprimento das diretrizes da função social da propriedade prevista na Constituição Federal de 1988 é eficaz. Para isso, após a pesquisa doutrinária referente aos conceitos da função social da propriedade e de compliance, foi analisado um Guia de compliance elaborado pela Câmara Brasileira da Indústria da Construção que estabeleceu práticas e políticas de compliance adequadas para as empresas. Foi possível perceber que a implantação de políticas de compliance nas empresas da construção civil pode linear diretrizes que contribuam ao cumprimento da função social da propriedade, em simples aspectos de conduta ética, organizacional, social e de relação com o Poder Público.

Palavras-chave: Compliance. Propriedade. Função Social.

Abstract

The present study aims to find out the effectiveness of compliance policies in companies within the civil construction sector, placing it as a reference for the established guidelines of social function property from the Federal Constitution of 1988.

A doctrinal research concerning the concepts of social function of the property and compliance was made. The Compliance Guide, elaborated by the Brazilian Chamber of Construction Industry established practices and compliance policies suitable for these companies.

It was observed that the implementation of compliance policies within construction companies may create guidelines that can contribute to the fulfilment of the social function of property. Ethical, organizational and social aspects as well as a relationship with the Public Body.

Keywords: Compliance. Property. Social Function.

* Graduando em Direito, especialista em Estruturação e Gestão de Políticas de Compliance.
Email: danielklein@outlook.com.br

1 INTRODUÇÃO

O compliance é uma ferramenta inovadora que pode proporcionar para as empresas uma organização interna, bem como transmitir valores, tanto sociais como empresariais. Uma empresa de construção civil tem grande parcela de responsabilidade pelo crescimento urbano, pela moradia, pela utilidade do espaço, ou seja, institutos elencados na Constituição Federal de 1988 que se referem a função social da propriedade.

É inegável compreender o crescimento da construção civil no País, bem como o das empresas construtoras que passaram a ser uma instituição social, prevendo grande parte dos bens e serviços da sociedade.

A legislação determina que o empreendimento não atue somente em prol do lucro e da prosperidade do empresariado, mas sim, que vise o bem-estar social e ambiental, observando o desenvolvimento sustentável, a oportunidade de empregos, melhoria da qualidade de vida, o cumprimento de políticas urbanas, dentre outros.

Nesse contexto, o objetivo é descobrir se a aplicação de um programa de políticas de compliance nas empresas de construção civil poderia gerar diretrizes norteadoras ao cumprimento da função social da propriedade.

É possível afirmar que o compliance tem adentrado cada vez mais em empresas, pois a partir das políticas voltadas tanto à ética empresarial quanto ao combate da corrupção, as que estão em conformidade com regras e procedimentos legais transparecem idoneidade à sociedade e isso reduz riscos e ajuda a evitar desvios éticos.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A propriedade é algo inerente para o homem, pois representa sua condição de existência e de liberdade (MONTEIRO, 2003, p.79). Tem suas raízes nas mais remotas delimitações do direito privado, quando a agricultura e a criação de animais emergem da necessidade de uma concepção privativa para o homem, pois a convivência em sociedade e a necessidade de manutenção da ordem eram muitas vezes ameaçada pelos litígios (EVANGELISTA, 2013).

Na era Medieval, como característica predominante, tem-se o poder emanado do domínio fundiário, ou seja, o detentor de terras incorporava os poderes políticos sobre aqueles que residiam ou cultivam a sua propriedade e dessa forma, o proprietário detinha não apenas o uso, o fruto e o abuso, mas também deveres com aqueles que utilizavam os feudos, produzindo riquezas, apesar da sistemática exploratória (SANTOS, 2015, p. 21).

Caracterizada como um direito absoluto, a propriedade no direito romano ainda não comportava limites e tampouco restrições e no sistema feudal é que surgem as figuras do possuidor e dos proprietários de forma distinta (SOARES, 2018). Visando uma condição de liberdade individual como direito imprescindível e natural do homem, o direito de propriedade apareceu no consagrado Bill of Rights, em 1776 e na Declaração dos Direitos do Homem do Cidadão, em 1789, assegurando-o como direito sagrado e inviolável (ROSA, 2007, p. 08).

Tendo sido concebido como direito absoluto, natural e imprescritível pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, predomina o entendimento que a propriedade tem seu conteúdo alocado no direito privado e público, pois compreende um todo complexo de normas administrativas, ambientais, urbanísticas, empresariais e civis (FRANÇA, 1995, p. 08 e ss).

Baseada no lema da liberdade, igualdade e fraternidade, a Revolução Francesa trouxe a burguesia ao poder e consagrou o Estado em liberal e aflorou a tendência individualista, colocando a propriedade como um direito absoluto ao homem, mas ao longo do século XIX, avolumaram-se os problemas sociais do Estado que entrou em crise e as reações quanto ao modelo liberal e a irrestrita liberdade surgiram (PANAGIO, 2008).

Num estágio inicial de evolução do capitalismo importava apenas a mera apropriação de bens por parte do cidadão, sem se cogitar de uma coletividade que com ele interagisse. Isto é, na fase primária da expansão de um novo regime era incentivada a intensificação da produtividade e lucros, sendo estimulado o acesso à propriedade (FARIAS e ROSENVALD, 2009, p. 197).

Conforme a teoria de Leon Duguit, o dever de uso da propriedade privada compreende seu emprego para a satisfação das necessidades individuais, em seu desenvolvimento físico, intelectual e moral e para satisfação das necessidades coletivas. Esta dualidade entre a aplicação da coisa para a satisfação das necessidades individuais e comuns ao mesmo tempo é aparentemente contraditória, mas segundo Duguit, a responsabilidade coletiva do proprietário em aumentar a riqueza geral através do aumento da riqueza individual é uma tarefa que somente ele poderia realizar através do emprego adequado do capital que possui (DUGUIT, 2009, p.178-185).

A partir do século XX é que surge o Estado Social ou do bem-estar social, cujas influências são percebidas nas constituições do México de 1917 e na da Alemanha de 1919 e o direito de propriedade teve sua concepção alterada, passando a reconhecer a existência de deveres do proprietário em relação à sociedade.

Com o advento dos ideais de Estado do Bem Estar Social, a propriedade passa a ser encarada como uma forma de se garantir o desenvolvimento da sociedade em todos os aspectos, seja econômico, social, cultural, entre outros. Passa-se a discutir a função social da propriedade questionando que ela não deve servir apenas as necessidades de seu dono, mas sim de toda sociedade, sobre um aspecto da coletividade (SOARES, 2018).

Dessa forma, Leon Duguit (1911, apud Gomes, 2007, p.126), exemplifica que a propriedade deixou de ser somente um direito subjetivo do indivíduo para se converter em função social, pois implicaria ao seu detentor a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Nesse sentido, caberia demonstrar que a dimensão coletiva a que se refere não diz respeito a indivíduos concretos com melhoria de suas condições de vida ou à melhoria de um conjunto social, mas sim, a “máquina, ao sistema, à sociedade considerada como

soma de engrenagens em perfeito funcionamento”, tomando como pressuposto uma concepção curiosamente abstrata da sociedade.

No Brasil, desde a Constituição de 1934, exceto a de 1937, já existia no contexto constitucional a noção de que a propriedade deveria atender sua função social e a Constituição de 1988 assegurou o direito de propriedade conforme dispõe o inciso XXII do artigo 5º, colhendo-se dos incisos XXIII e XXIV, subsequentes, importantes diretrizes que, em conjunto com outras regras estabelecem o perfil constitucional do direito de propriedade.

Estabelece o inciso XXIII que a propriedade atenderá à sua função social, enquanto o inciso XXIV comete à lei a disciplina do procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, definindo desde logo que a mesma deve verificar-se mediante justa e prévia indenização em dinheiro. No entanto, abriga-se no mesmo dispositivo a possibilidade de se excepcionar tais pressupostos da prévia e justa indenização em dinheiro para a efetivação da desapropriação, vez que ressalva os casos previstos na Constituição (ROSA, 2007, p. 22).

Quanto aos princípios gerais da atividade econômica, a Constituição demonstra em seu artigo 170 inciso II a propriedade privada e no inciso III sua função social, conforme:

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade; [...]

Quanto aos direitos fundamentais expressos na Constituição, tratam-se de direitos individuais, sociais, econômicos, políticos e ambientais, baseados na norma constitucional e que têm existência jurídica incondicionada e inviolável, gozando de supremacia jurídica dos demais direitos constitucionais e infraconstitucionais (MENDES, 2015, p. 322).

É possível compreender que o princípio constitucional da função social da propriedade por si só pode ser suficiente para justificar as limitações de prerrogativas do proprietário e caracterizar sua função social, como bem descreve o professor José Afonso da Silva:

A norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como o são todos os princípios constitucionais. A própria jurisprudência já o reconhece. Realmente, afirma-se a tese de que aquela norma ‘tem plena eficácia, porque interfere com a estrutura e o conceito da propriedade, valendo como regra que fundamenta um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de Direito Público, especialmente, ainda que nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance, nem lhe dado aplicação adequada como se nada tivesse mudado (SILVA, 1998, p. 285).

A propriedade continua sendo assegurada como um direito fundamental quando observada sua função social, tendo caráter dúplice, ou seja, servindo ao indivíduo proprietário e à coletividade nas necessidades sociais (PANAGIO, 2008).

O Código Civil trouxe em seu conteúdo as faculdade conferidas ao proprietário: usar, gozar, dispor de seus bens e reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua. O direito de usar confere ao proprietário servir-se da coisa de acordo com a sua destinação econômica. O uso será direito ou indireto, conforme o proprietário conceda utilização pessoal ao bem ou deixe-o em poder de alguém que esteja sob suas ordens como um possessor. O direito de gozar consiste na exploração econômica da coisa, mediante a extração dos frutos e produtos. O direito de dispor, dá a possibilidade ao proprietário de alterar a própria substância da coisa, podendo ser material ou jurídica. Finalmente o direito de reivindicar é denominado o elemento externo jurídico da propriedade, por representar a faculdade de excluir de terceiros a indevida gerência sobre a coisa, no qual permite ao proprietário manter seu domínio sobre o bem (MELO, 2013).

Percebe-se uma complexa relação jurídica, o proprietário titulariza o direito subjetivo de exigir dos não proprietários um dever genérico de abstenção, como corolário da garantia individual da propriedade, todavia, a coletividade é titular de direito subjetivo difuso de exigir que o proprietário conceda função social ao direito de propriedade, criando um emaranhado de obrigações, encargos, limitações, estímulos e ameaças em prol dos não proprietários (FARIAS e ROSENVALD, 2009, p. 210).

Dessa forma, compreensível que a função social da propriedade reclama de compreensão técnica, no sentido de se definir o seu conteúdo e a sua eficácia nos direitos subjetivos patrimoniais: "A propriedade não é o direito do proprietário, é a sua função social, é a tarefa que o proprietário tem a obrigação de realizar, em virtude do lugar por ele ocupado na sociedade" (TEPEDINO e SCHREIBER, 2005).

O que se humaniza é o direito de propriedade, pois ele é fonte produtora de obrigações ao seu titular em favor da coletividade, sendo que a intensidade maior ou menor de tais obrigações jamais poderá afetar o seu conteúdo mínimo e essencial ao direito de propriedade, traduzido essencialmente na figura do domínio (FARIAS e ROSENVALD, 2009, p. 212).

Evidente o fato da função social não se limitar a um mero conjunto de restrições externas ao domínio, a funcionalização da propriedade é critério de valoração da própria titularidade, que passa a exigir atuações positivas de seu titular, com a finalidade de adequar-se à tarefa que dele se espera na sociedade.

2.1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

É nas cidades que a grande parcela populacional brasileira vive, é o lugar onde dão-se os movimentos sociais, apresentando seus vícios e virtudes como reflexo da ação diária dos ocupantes e nesse mote, o desafio é a de torná-la como um ambiente favorável para o convívio humano do ponto de vista da dignidade, qualidade de vida e bem-estar (SANTOS, 2015, p. 42).

Nesse ditame, o direito urbanístico tem relevante papel na organização das cidades, visando o interesse coletivo:

A contemporização do interesse particular do titular do direito de propriedade com o interesse social de ordenação da cidade é tarefa árdua e emergencial. Desde o século XIX os problemas urbanos crescentes se identificam com a falta de racionalidade dos administradores e munícipes na gestão de seus locais de trabalho e lazer. Isto propicia relações sociais conflitantes e excludentes, determinando um caldo de intolerância e violência (FARIAS e ROSENVALD, 2009, p. 98).

Atento à função social, o constituinte preocupou-se com a política de desenvolvimento urbano, artigos 182 e 183 da Constituição Federal do Brasil, ressaltando diretrizes que têm por objetivo promover o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Tais institutos têm cunho negativo no sentido de vedar determinado comportamento, mas principalmente, um cunho positivo, no sentido de incentivar e até mesmo obrigar a adoção de outros comportamentos (XAVIER, 2014).

Essas diretrizes encontram-se no Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001 que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que para assegurar a observância da função social da propriedade estabelece condições ao proprietário como o parcelamento, edificação ou a utilização compulsória, IPTU progressivo no tempo, desapropriação com pagamento de títulos da dívida pública e a usucapião especial urbana de até 250 m², por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, quando a propriedade for utilizada para a moradia do proprietário ou de sua família, desde que este não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (PANAGIO, 2008).

O Estatuto da Cidade visa, então, regular o uso da propriedade urbana de modo que ela seja voltada ao bem-estar coletivo, à segurança e ao bem-estar individual, atentando-se ao meio ambiente equilibrado, a fim de que todos tenham direito às cidades com qualidade de vida (DALLARI e FERRAZ, 2003, p.30).

Diante desses inúmeros desafios em ordenar os espaços habitáveis, a preocupação com o meio ambiente, por exemplo, é vista como um dos requisitos primordiais para o cumprimento da função social das cidades:

Esta política teria como objetivo aumentar a área verde do centro, proporcionando diminuição da temperatura ambiente (mais sombras). As árvores também diminuem o efeito da poluição sonora das ruas e das partículas em suspensão (poluição atmosférica), promovendo uma melhoria geral das condições de vida na região. Este conforto ambiental atingido através do aumento da área verde, poderá ser inserido em diversos aspectos, como em leis de uso do solo, colocação de mobiliário urbano, com características da região, realocação da arborização, etc (ELIDA SÉGUIN apud TEIZEN JÚNIOR, 2004, p.157)

Percebe-se que o direito de propriedade passou a compreender objetos de ordem social e não somente individual à medida que a função social da propriedade serviu de pressuposto para o bem-estar social da coletividade que habita o plano urbano.

3 COMPLIANCE

O termo compliance tem origem no verbo em inglês “to comply”, que significa agir de acordo com uma regra, uma instrução interna, um comando ou um pedido, ou seja, estar em “compliance” é estar em conformidade com leis e regulamentos externos e internos. A expressão se volta para as ferramentas de concretização da missão, visão e valores de uma empresa (RIBEIRO e DINIZ, 2015).

Surgido nos Estados Unidos no ano de 1977 com a promulgação da FCPA (Foreign Corrupt Practices Act), uma lei federal que visava combater a corrupção transacional entre determinados sujeitos, teve como caso precursor o escândalo político conhecido como “caso Watergate”, que envolveu a renúncia de presidente americano Richard Nixon (MEDEIROS, 2017).

Compliance é o dever de cumprir e estar em conformidade com diretrizes estabelecidas na legislação, normas e procedimentos determinados, interna e externamente, para uma empresa, de forma a mitigar riscos relacionados a reputação e a aspectos regulatórios (LAMBOY; RISEGATO; COIMBRA, 2017, p. 06).

Por ser de uma amplitude conceitual “é um conjunto de regras, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p.30). Vanessa Alesi Manzi (2008, p. 49) sugere que uma estrutura básica de qualquer programa de compliance deve observar requisitos fundamentais. O primeiro deles seria visualizar como a área do compliance garantiria a conformidade com as leis, normas e políticas internas. Em seguida, faz referência quanto a participação do compliance na aprovação de produtos e processos existentes, objetivando avaliar a conformidade com a regulação e a mitigação de riscos.

No que se refere a reportação de riscos de compliance para a alta administração, Manzi indaga sobre a condução de casos identificados de não conformidade, endereçados para definição de ações corretivas e acompanhamento de prazos, e ainda, como se daria essa atuação junto às áreas de negócios, colocando o compliance num papel consultivo, de prestação de informações à conformidade com regulações e boas práticas. Por fim, após disseminar padrões éticos estabelecidos no código de ética e exercidos, também, nos canais de denúncia, a organização deve buscar certificações de conformidade e fortalecer a cultura de controles internos. Ribeiro e Diniz (2015, p. 88) apontam que o compliance envolve questões estratégicas e se aplica a todo tipo de organização empresarial, visto que o mercado cada vez mais exige condutas éticas e legais que consolidem um comportamento empresarial, aliado com um desenvolvimento econômico e socioambiental.

Conforme Lamboy; Risegato; Coimbra (2017, p. 09), a implantação de um programa de compliance tem como missão “assegurar que os controles internos da em-

presa funcionem de forma sistemática, buscando a redução dos riscos com base no modelo de negócios e a complexidade dos mesmos”.

Eslar aponta outras perspectivas quanto a implantação de um programa de compliance em uma organização:

Por ser de uma amplitude conceitual “é um conjunto de regras, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p.30).

Vanessa Alesi Manzi (2008, p. 49) sugere que uma estrutura básica de qualquer programa de compliance deve observar requisitos fundamentais. O primeiro deles seria visualizar como a área do compliance garantiria a conformidade com as leis, normas e políticas internas. Em seguida, faz referência quanto a participação do compliance na aprovação de produtos e processos existentes, objetivando avaliar a conformidade com a regulação e a mitigação de riscos.

No que se refere a reportação de riscos de compliance para a alta administração, Manzi indaga sobre a condução de casos identificados de não conformidade, endereçados para definição de ações corretivas e acompanhamento de prazos, e ainda, como se daria essa atuação junto às áreas de negócios, colocando o compliance num papel consultivo, de prestação de informações à conformidade com regulações e boas práticas. Por fim, após disseminar padrões éticos estabelecidos no código de ética e exercidos, também, nos canais de denúncia, a organização deve buscar certificações de conformidade e fortalecer a cultura de controles internos.

Ribeiro e Diniz (2015, p. 88) apontam que o compliance envolve questões estratégias e se aplica a todo tipo de organização empresarial, visto que o mercado cada vez mais exige condutas éticas e legais que consolidem um comportamento empresarial, aliado com um desenvolvimento econômico e socioambiental.

Conforme Lamboy; Risegato; Coimbra (2017, p. 09), a implantação de um programa de compliance tem como missão “assegurar que os controles internos da empresa funcionem de forma sistemática, buscando a redução dos riscos com base no modelo de negócios e a complexidade dos mesmos”.

Eslar aponta outras perspectivas quanto a implantação de um programa de compliance em uma organização:

(...) compliance é importante para garantir segurança, proteção e transparência. O sistema também é utilizado a fim de evitar, detectar e tratar qualquer desvio, irregularidade ou corrupção no meio empresarial. Ainda, o programa serve para implantar uma cultura de cumprimento empresarial, uma vez que não distingue dentre os colaboradores quem deve ou não cumprir a norma, comprometendo a todos com a atitude de fazer o certo (ESLAR, 2017, p. 113).

No que tange a normatização legislativa, o compliance deve estar em aderência, atualização e cumprimento, observando, por exemplo, aspectos como o da responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Não basta o comprometimento ético da intenção, mas sim com resultados, orientado pela experiência de riscos (FONSECA, 2017, p.79).

Certamente qualquer organização está sujeita a riscos e a necessidade da confecção de um Plano de Contingências e Planos de Crises, ferramentas responsáveis para materializar os riscos críticos e seus impactos sobre componentes da empresa, é vital, conforme explana Nelson Ricardo Fernandes da Silva:

O processo de análise e de gestão de riscos visa garantir que a empresa seja capaz de possuir uma visão clara de seus riscos, estimar suas consequências em termos de impacto e probabilidade, avaliar a adequabilidade dos seus sistemas de proteção em relação aos seus riscos, identificar que riscos são realmente críticos para o negócio, dar visibilidade destes riscos aos investidores, a alta e a média gestão para avaliarem se estes riscos estão de acordo com o grau de apetite à risco dos investidores e o nível de tolerância da organização e definir medidas concretas e modelos de controle para a mitigação destes riscos de forma estruturada, trazendo-os para um patamar de aceitabilidade adequado (SILVA, 2017, p. 474).

O programa de compliance também deve fomentar o desenvolvimento da cultura de prevenção para com a lavagem de dinheiro. Lamboy; Rodrigues; Zawilla (2017, p. 671), demonstram o assunto como de grande importância e delicadeza, pois a tomada de decisão da organização deve seguir o princípio de tolerância zero com fraudadores, devendo manter aconselhamento jurídico constante sobre atos da organização, especialmente para com os da alta administração, visto que atividades suspeitas nesse alto escalão tendem a repercutirem nos meios de comunicação.

Em um âmbito externo, o compliance deve estruturar pessoas com dedicação exclusiva, conjugada com investimento em tecnologia, treinamento e gestão de controle para certificar-se nas relações com órgãos reguladores, fiscalizadores, auditores, associação de classes, regras de mercado e demais regulamentações pertinentes (LAMBOY; RISEGATO; COIMBRA, 2017, p. 09).

Para a implantação de uma política de compliance, a empresa deverá elaborar um programa com base na sua realidade de atuação, bem como em todas as entidades que participa ou possui algum tipo de controle ou participação (COIMBRA e MANZI, 2010, p. 20-21).

Gonçalves (2012, p. 64-65) menciona que com a implantação de uma política de compliance, a empresa tende a orientar suas ações com objetivos definidos, utilizar os recursos de forma mais eficiente, visto que as decisões passam a ser mais econômicas, ganhar uniformidade e coerência em todos os seus atos e decisões, disponibilizar aos gestores mais tempo para repensar em políticas e atuações estratégicas e aumentar o conhecimento da organização por todos seus atores.

Funcionando de forma efetiva, a política de compliance na organização tende a levar à obtenção de maior confiança de investidores e maior credibilidade no mercado, alcançando altos níveis de cooperação interna e externa, vide o aumento do lucro de forma sustentável, com benefícios também à sociedade (RIBEIRO e DINIZ, 2015, p. 90).

Mas, a implementação de um programa de compliance não deve visar somente a recompensa financeira, e sim, deve ser visto como um dever ético da organização em conformidade com as normas e as melhores práticas, pois tais atribuições, de acordo com Lamboy; Risegato; Coimbra (2017, p. 09) trariam vantagens para a comunidade, para a economia, para o meio ambiente e para o país como um todo.

Antonio Fonseca (2017, p. 78) descreve que possuir um programa de compliance é uma faculdade que remete à liberdade de iniciativa, mas a não implementação pode colocar em questão a responsabilidade do agente na comunidade de rivais e parceiros, e ainda destaca:

Para se fazer negócios, cada vez mais organizar e manter uma cultura anticorrupção se torna uma exigência da sustentabilidade. Mais cedo ou mais tarde essa exigência será incorporada aos hábitos da sociedade, inclusive consumerista, dando lugar a um controle da cidadania ou social. E o Estado, como grande comprador, explorador, fomentador e regulador da atividade econômica, haverá de seguir estimulando o cumprimento dos deveres de integridade. Essa é uma trajetória sem recuo (FONSECA, 2017, p.78).

Ribeiro e Diniz (2015, p. 93) identificam que a empresa deverá contratar profissionais especialistas no assunto, organizar uma área em treinamento permanente para os seus empregados em todas as unidades e apresentar um programa de relacionamento com seus colaboradores, bem delimitado em um código de ética empresarial.

Dessa forma, com o compliance, se pretende minorar os riscos externos, pois a divulgação negativa de fatos ocorridos na empresa provoca perda de rendimento, litígios caros, redução de clientes e até a falência (COIMBRA e MANZI, 2010, p.02).

O compliance é uma estratégia não apenas voltada a obter ganho de valor e competitividade em longo prazo, mas também contribui decisivamente para a própria sobrevivência da organização. Além destes impactos diretos em curto prazo, a grande maioria dos empresários em diversos países acreditam que uma empresa ética e responsável obterá mais sucesso em longo prazo (LAMBOY; RISEGATO; COIMBRA, 2017, p. 09).

Ribeiro e Diniz (2015, p. 94) apontam que os custos de implantação de um programa de compliance dividem-se em três aspectos: manutenção, de não conformidade e de governança. Quanto ao primeiro, abrange-se os custos para executar e promover essa política, como custo de treinamento, consultoria e comunicação. Referente à não conformidade, estão os custos de penalidades, multas, tributos, perda de receita e produtividade, danos à marca e por fim, os custos de governança têm-se a manutenção e as despesas da diretoria e dos comitês, custos legais e jurídicos, contratação de auditoria externa e relacionamento com investidores e comunicações.

É importante ressaltar que tanto no âmbito interno quanto no externo, a confiança e a cooperação são facilitadores de uma política de compliance, dessa forma,

Ribeiro e Diniz (2015, p. 95) determinam que internamente gera empregados mais satisfeitos e externamente, enseja o estabelecimento de relações mais estáveis, que, em razão da reputação da empresa, “criam condições que facilitam as negociações, tornando-as mais seguras e produzindo o potencial aumento dos lucros.”

Lamboy; Risegato; Coimbra (2017, p. 47) exemplificam que o compliance depende de outras áreas da organização, e na maioria dos casos, atua em cooperação com a área de recursos humanos, gestão de risco, de controles e outros departamentos com objetivos e interesses comuns, ou seja, “na implantação de um programa de compliance em uma organização, é preciso saber aproveitar estas relações intraorganizacionais, torná-las positivas e efetivas”.

Ronaldo Fiani alerta que, além da cooperação, os riscos dos conflitos devem ser observados pelas áreas da organização:

A fim de aumentar a cooperação entre as partes, é imprescindível reduzir os conflitos, sob pena de comprometer o desenvolvimento. Um simples conflito pode reduzir o consumo, a produção e a cooperação, pois cada um terá maior preocupação consigo do que com o conjunto, situação em que todos perdem. Além disso, mesmo que persistam na continuidade dos negócios, os custos de transação serão muito elevados, fator que também prejudica o desenvolvimento (FIANI, 2011, p. 60).

Referente ao âmbito externo, (Ribeiro e Diniz, 2015, p. 96) apontam que é possível obter a cooperação através de contratos a longo prazo, facilitando a negociação, quando houver uma relação de confiança entre as partes, assim, essa relação confiante é espelhada aos demais atores e provoca uma credibilidade da marca.

Compreensível, então, que o compliance constitui uma base para o estabelecimento de uma cultura ética nas organizações empresariais, pois na visão de Lamboy; Risegato; Coimbra (2017, p. 11) uma cultura organizacional ligada à ética “exerce uma clara influência sobre a integridade dos funcionários” e por outro lado, tornam as empresas mais dependentes da produtividade e do comprometimentos dos funcionários. Ainda mencionam que “uma organização dotada de área de compliance eleva a qualidade e velocidade das interpretações regulatórias, aprimorando o relacionamento com reguladores”, além do mais, “sustenta todos os esforços envidados pela organização para o estrito cumprimento das exigências legais”, vide o endurecimento com as punições para qualquer organização e indivíduos que descumpram a lei (2017, p. 12).

Notório perceber que empresas que agem com integridade, observando princípios éticos e morais na realização de seus negócios tendem a alcançar uma perpetuidade de suas ações no clima empresarial e uma garantia quanto às boas condições de trabalho.

Karine Aparecida de Oliveira Dias Eslar, destaca a importância, não apenas do contexto operacional da organização, mas também sociais:

Não basta, portanto, que a empresa possua processos de produção, armazenagem, expedição, distribuição e comercialização bem alinhados e desenvolvidos. É necessário que a organização seja praticante e propagadora de pensamentos éticos saudáveis, ocupando-se, cada vez mais com uso racional, correto e transparente de seus recursos, a fim de otimizar custos operacionais e reputacionais (ESLAR, 2017, p. 113).

Portanto, é possível entender que uma empresa ao integrar questões sociais, econômicas e ambientais em suas atividades de negócio, em meio à um programa de políticas de compliance, reforça seu compromisso de estimular e avançar o respeito aos direitos humanos em uma sociedade com práticas justas e benéficas.

4 O COMPLIANCE ALIADO AO SETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL

O setor da construção civil no Brasil constitui uma das atividades econômicas em desenvolvimento, contribuindo para a geração de empregos e elevação do PIB (Produto Interno Bruto), tendo em vista o seu considerável índice de investimento (OLIVEIRA e OLIVEIRA, 2012).

O SEBRAE, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, apontou relevantes diretrizes estratégicas sobre o mercado de construção civil no Brasil:

A indústria da construção é um dos setores mais representativos do país. Sua cadeia produtiva reúne construtoras, fabricantes e comerciantes de materiais, máquinas e equipamentos, serviços técnicos especializados, serviços imobiliários e consultorias de projetos, engenharia e arquitetura. A atividade movimenta diversas áreas e exerce influência direta e indireta no resultado econômico do Brasil. Sendo assim, a capacidade produtiva e o desenvolvimento nacional estão diretamente relacionados ao desempenho do setor. Além disso, a cadeia de construção tem importante papel social, pois cria oportunidades de trabalho para uma faixa da população com baixa escolaridade e pouca qualificação profissional (SEBRAE, 2016).

Corroborando com o valor da construção civil para com a economia do País, Lago e Zunino (2010, p. 04) mencionam, que qualquer construção deve desempenhar também outras duas funções importantes, a social, com o objetivo de abrigar e desenvolver a família e a função ambiental, consistindo na inclusão dessa habitação na cidade para que “sejam assegurados os princípios básicos de infraestrutura, saúde, educação, transportes, trabalho e lazer, e o impacto que a habitação exerce sobre o meio ambiente”.

Tamanha a importância e preocupação do constituinte quanto a moradia, que o assunto está contido no rol de direitos fundamentais e assegurado como princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal.

A história da habitação está ligada ao desenvolvimento social, econômico e político da humanidade. É imprescindível que essa

habitação tenha dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto, a fim de atender ao disposto na Constituição Federal, que prevê a dignidade humana como princípio fundamental, assim como o direito à intimidade e à privacidade, e que a casa é um asilo inviolável. Não sendo assim, esse direito à moradia seria um direito empobrecido, pois, considerar como habitação um local que não tenha adequação e dignidade para abrigar um ser humano, é mortificar a norma constitucional (CANUTO e VLACH, 2005 apud FITTIPALDI, 2008, p. 04).

Segundo Mesquita (2012), a construção civil cresceu com informalidade, sem nenhum planejamento e acompanhamento. O que se percebeu nos últimos anos foi um aumento de competitividade entre as empresas, porém, com pouco investimento em planejamento e controle na execução de obras.

Filho e Ribeiro (2009, p. 02) acreditam que o planejamento pode ser definido como um serviço de organização para um determinado empreendimento, utilizando meios eficazes, o qual capacita a estabelecer metas e objetivos para as ações que devem ser executadas.

Na visão de Oliveira e Oliveira (2012, p. 04), planejamento e organização são formas de prevenir problemas urbanos, pois o acelerado crescimento populacional exige atenção especial no que concerne à estruturação da organização territorial.

Referente ao planejamento urbano, pode ser considerado como:

O planejamento urbano é um processo de criação e desenvolvimento de programas que buscam melhorar ou revitalizar certos aspectos (como a qualidade de vida da população) dentro de uma dada área urbana (como cidades ou vila); ou do planejamento de uma nova área urbana em uma dada região, tendo como objetivo propiciar aos habitantes a melhor qualidade de vida possível (AQUINO, 2012, p. 03).

Não há dúvidas que o vasto campo econômico e a necessidade de novos empreendimentos fazem com que a indústria da construção seja um ator nas mudanças sociais urbanas, pois conforme Oliveira e Oliveira (2012, p. 04), ela “contribui para o processo de regionalização do espaço em que é mantida a estrutura e infraestrutura daqueles que a cerca com o intuito de garantir as mudanças em relação a este setor, o qual centraliza nos serviços e nas tendências das indústrias do setor da construção civil”.

Contudo, imprescindível que a adoção de princípios éticos no setor de construção civil obedeçam, além dos parâmetros empresariais, os coletivos sociais. Dessa forma, aliado com as demandas habitacionais, principalmente para habitações voltadas ao interesse social, a necessidade de gestão adequada é essencial para resolução de problemáticas desse mote. (LUCIO; ARAUJO; ALBUQUERQUE, 2016).

A ética nos negócios já é um atributo empresarial decisivo para o bom desempenho das empresas e sua respeitabilidade perante a

sociedade. Nesse sentido, para que a construção civil se mantenha na dianteira, deve-se atuar para ir além dos cuidados que já adota e buscar a atualização permanente de ferramentas e premissas (CBIC, 2016, p. 09).

Em um momento em que a ética empresarial ganha fortes traços no cenário da construção civil, a CBIC (Câmara Brasileira da Indústria da Construção) desenvolveu um guia de Ética e Compliance voltado para as instituições e empresas da construção civil, com a finalidade de fortalecimento de mecanismos de controle de gestão empresarial junto às políticas de compliance.

Este guia trás importantes diretrizes de políticas de compliance, que serão analisadas a seguir, e que poderão orientar as empresas do setor quanto suas contribuições e iniciativas no mercado, visando que suas construções cumpram as funções sociais da propriedade.

O guia inicia com a estruturação de um modelo básico de código de ética, colocando-o como um meio de transformar os valores e princípios de uma instituição ou empresa em conduta efetiva dos seus colaboradores, como também pontua a integridade, respeito, transparência, responsabilidade e confiança como itens imprescindíveis para uma organização.

Referente ao cumprimento da legislação, um dos alicerces fundamentais em um programa de compliance, o guia determina a observância entre as relações profissionais da organização em complementaridade das leis vigentes para todos: “Cumprir as determinações da fiscalização, as posturas municipais, estaduais e federais, de forma a obter resultado final de qualidade e padrão compatíveis com o contratado.” (CBIC, 2016, p. 16).

Pontos primordiais que estão contidos na qualidade de vida urbana expressados na Constituição Federal, são destacados no guia como princípios gerais do setor da construção civil, sendo eles o de promover o bem-estar das pessoas e da coletividade, atentando-se na obrigatoriedade das construções em permitir aos usuários condições satisfatórias de saúde física, mental, de higiene, segurança, proteção e de conforto (CBIC, 2016, p.15).

Outra importante premissa observada no guia da CBIC é quanto ao relacionamento da empresa construtora com o seu cliente, observando os limites da construção:

Indicar a solução adequada ao cliente, observadas as práticas reconhecidamente aceitas, respeitando as normas legais e técnicas vigentes no País.
Não praticar atos profissionais danosos ao cliente, mesmo que previstos em edital, projeto ou especificação, que possam ser caracterizados como conivência, omissão, imperícia, imprudência ou negligência (CBIC, 2016, p. 18).

Casos de corrupção de empresas construtoras com o Poder Público são recorrentes na atual conjuntura política do Brasil e a implantação de um programa de com

pliance pode transparecer uma nova feição para com essas relações. Dessa forma, o guia da Câmara Brasileira da Indústria da Construção determina a conduta ética e lícita nos negócios estabelecidos em âmbito público, desprezando qualquer tipo de remuneração de fonte privada em desacordo com a lei que possa gerar dúvida sobre a sua probidade ou honorabilidade. Diante dos primeiros contatos da organização com o representante do ente público, assevera-se conhecer a função do agente público, sua posição hierárquica e a observância ao Decreto nº 4.334/2002, que dispõe sobre as audiências concedidas a particulares por agente públicos em exercício na Administração Pública (CBIC, 2016, p.18-19).

Num segundo momento, o guia apresenta normas para a representação política, apontando cuidados a serem tomados para manter os relacionamentos das entidades da construção, visando sempre condutas éticas em vigor. Assim, assegura “defender os princípios da democracia representativa, da economia de mercado e da livre iniciativa, com valorização do trabalho e do desenvolvimento sustentável” (CBIC, 2016, p. 24).

Destaque também para apontamentos a serem observados no que se refere às políticas públicas, como por exemplo nos planos de desenvolvimento das cidades:

No âmbito do Poder Executivo, buscando formas de participação na definição das políticas setoriais de desenvolvimento, nacionais ou regionais, e nas suas regulamentações, que tenham reflexos nas atividades dos segmentos empresariais que representa, reivindicando assento nas instâncias colegiadas, deliberativas ou consultivas; espaços em fóruns, conferências, comissões e grupos técnicos coordenados ou promovidos pelo Poder Executivo; propondo ou colaborando com os trabalhos de reformulação e aprimoramento das políticas públicas, dos planos e programas governamentais (CBIC, 2016, p. 19).

Não poderia deixar de constar no guia apontamentos sobre a Lei 12.846/2013, conhecida como lei anticorrupção, no que toca à responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. É destacado a importância da adoção de um programa de compliance pelas empresas de construção civil, visto Decreto 8.420/2015 que regulamenta a lei supracitada, possibilitando a redução da imputação de penalidades (CBIC, 2016, p.37).

Se observa, portanto, a necessidade da implantação formal do compromisso das organizações da construção civil com o Poder Público, bem como com a sociedade, priorizando, de forma ética o desenvolvimento sustentável das cidades, preservação de recursos ambientais, culturais para as gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A propriedade sempre foi algo inerente ao homem e após o seu agrupamento em sociedades, foi necessário entender que cada uma destas deveria agregar valor ao coletivo.

Se a migração do homem para centros urbanos foi devido às suas necessidades de labor, entende-se que a também necessidade de novos empreendimentos imobiliários apareceram e com a constância, os desajustes urbanos evidenciaram-se e isso foi aos poucos mudando a característica de garantia do uso da propriedade pelo individual, que agora, dá-se também ao coletivo com direitos subjetivos, pelo fato de estar adentrado em uma sociedade que preza bem-estar de todos, como bem descreveu Aristóteles (1991, p. 53), quando vislumbrou que a plena felicidade do homem só seria conquistada nas cidades.

Cumprе ressaltar que muitas empresas de construção civil mostraram que o interesse privado prevaleceu sobre o público, atropelando os princípios constitucionais referentes à função social da propriedade e como tentativa de demonstrar novos comportamentos, agora, éticos e lícitos frente negociações com o Poder Público, a implementação de um programa de compliance nas empresas de construção civil tende a ser um importante mecanismo para que a função social da propriedade venha a ser cumprida, especialmente quando aliadas aos planos de desenvolvimento das cidades.

O compliance irá detalhar os procedimentos a serem tomados pelas empresas, especificando em cada área os comportamentos a serem esperados, a fim de garantir a conformidade legal.

Os pressupostos elencados na Constituição Federal referentes à função social da propriedade referem-se ao desenvolvimento que deve ser condizente com o bem-estar coletivo, à segurança e ao bem-estar individual, atentando-se ao meio ambiente equilibrado.

O que se observa, especialmente nas grandes cidades, são imponentes construções que desde a construção à entrega, ocasionam rupturas ambientais, na mobilidade urbana, no paisagismo e até mesmo na relação da entidade empresarial com a administração pública.

Por fim, o que se espera é que quando da adoção de um programa de compliance, as diretrizes elencadas pela ética e pela conduta sejam enraizadas por todos os membros da organização e que os resultados dessas práticas, possam beneficiar também as próximas gerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Eliane Gallo. Planejamento técnico da construção civil. São Paulo, Amparo, 2012

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco; Poética / Aristóteles; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4ª. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. - (Os pensadores; v. 2) Ética a Nicômaco: tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross; Poética: tradução, comentários e índices analítico e onomástico de Eudoro de Souza.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 21ª ed. Marcos Antônio Oliveira Fernandes, organização. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL. Decreto 4.334/2002, de 12 de agosto de 2002. Dispõe sobre as audiências concedidas a particulares por agentes públicos em exercício na Administração Pública Federal direta, nas autarquias e fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4334.htm. Acesso em novembro de 2018.

BRASIL. Decreto 8.420/2015, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em novembro de 2018.

BRASIL. Lei 12.846/2013, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em novembro de 2018.

CANDELORO, Ana Paula P; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

CBIC - Câmara Brasileira da Indústria da Construção. Guia de ética e compliance para instituições e empresas do setor da construção. Brasília, 2016

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. (org) Estatuto da Cidade. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DUGUIT, Léon. Fundamentos do direito. Tradução Márcio Pugliesi. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

ESLAR, Karine Aparecida de Oliveira Dias. Ética, Compliance, Transparência e Sustentabilidade - o que podemos esperar do futuro enquanto trabalhamos o presente com as armas que temos hoje. In: LAMBOY, Christian Karl (Organizador). Manual de Compliance. São Paulo. Instituto ARC, 2017.

EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues. A função social da propriedade e o conceito de princípio jurídico. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3594, 4 maio 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24354>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. Direitos reais: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

- FIANI, Ronaldo. Cooperação e conflito: instituições e desenvolvimento econômico. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011.
- FILHO, Said Abou Hammine; RIBEIRO, Vitor Amatti (2009). Gerenciamento na construção civil: Planejamento e controle de obras. Centro Universitário de Fundação Educacional de Barretos.
- FITTIPALDI, Mônica. Habitação social e arquitetura sustentável em Ilhéus/BA. 2008. Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual de Santa Cruz, Ilhéus.
- FONSECA, Antonio. Programa de compliance ou programa de integridade - o que isso importa para o direito brasileiro. In: LAMBOY, Christian Karl (Organizador). Manual de Compliance. São Paulo. Instituto ARC, 2017.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Função social da propriedade na Constituição Federal. In: Revista Jurídica - 1/1, Natal, UFRN/CCSA/Curso de Direito, maio/junho de 1995.
- GOMES, Orlando. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GONÇALVES, José Antônio Pereira. Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica. São Paulo: Atlas, 2012.
- LAGO, Celina; ZUNINO, Lourdes. Habitação de interesse social. 2010. Disponível em < http://download.rj.gov.br/documentos/10112/1312245/DLFE-56335.pdf/13_SE-CAOIV_2_HABITACAO_docfinal_rev.pdf >. Acesso em: abril 2018.
- LAMBOY, Christian Karl de; RODRIGUES, Adilson; ZAWILLA, Peter. Gestão profissional de fraudes. In: LAMBOY, Christian Karl (Organizador). Manual de Compliance. São Paulo. Instituto ARC, 2017.
- LAMBOY, Christian Karl de; RISEGATO, Giulia G.A. Pappalardo Risegato; COIMBRA, Marcelo de Aguiar. Introdução ao Corporate Compliance, Ética e Integridade. In: LAMBOY, Christian Karl (Organizador). Manual de Compliance. São Paulo. Instituto ARC, 2017.
- LUCIO, Denis Souza; ARAUJO, Ingryd Lins Paes de; ALBUQUERQUE, Sindio Figueiredo Bisneto. Gestão de controle e qualidade de obras: análise das falhas na execução de habitação popular em João Pessoa, PB. In: Inter Scientia. Vol 4, nº 2, ano 2016.
- MANZI, Vanessa Alessi. Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul, 2008.
- MEDEIROS, Erick. Criminal Compliance e a Lei 12.846/13. In Jusbrasil. 2017. Disponível em: https://erickmedeiros.jusbrasil.com.br/artigos/561308465/criminal-compliance-e-a-lei-12846-13?ref=topic_feed. Acesso em abril/2018
- MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELO, José Mário Delaiti de. A função social da propriedade. In: *mbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12660&revista_caderno=7>. Acesso em mar 2018.

MESQUITA, Eduardo Paro. Mini Curso Lean Construction, capítulo 4, ministrado à PET Engenharia civil. Universidade Federal do Ceará. 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, vol. 3: Direito das Coisas. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Valeria Faria; OLIVEIRA, Edson Aparecida de Araujo Querido. O papel da indústria da construção civil na organização do espaço e do desenvolvimento regional. In: *The 4 th international Congress Univesity Cooperation*. São Paulo, 2012.

PANAGIO, Taciana Trevisoli. Função Social da Propriedade Privada. In: LFG 2008. Disponível em http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080806174437785. Acesso em abril de 2018.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira e DINIZ, Patrícia Dittrich Ferrera. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. In: *Revista de Informação Legislativa*. Ano 52, nº 205, jan/mar 2015. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509944/001032816.pdf?sequence=1>. Acesso em abril 2018.

SANTOS, Anderson. Função social da propriedade urbana - Regularização fundiária. Tese (Mestrado em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2015.

SEBRAE. Construção Civil. Cenários e projeções estratégicas. Disponível em: www.sebraemercados.com.br/construcaoocivil. 2016. Acesso em abril 2018.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

SILVA, Nelson Ricardo Fernandes da. Gestão de riscos na prática. In: LAMBOY, Christian Karl (Organizador). *Manual de Compliance*. São Paulo. Instituto ARC, 2017.

SOARES, Whelison Cerqueira. Função social da propriedade: Esboço histórico. In: *mbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9033>. Acesso em mar 2018.

ROSA, Myrian do Pilar Oliveira. Função social da propriedade urbana no Estatuto da Cidade. Monografia. Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, 2007.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. A Função social no Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPENDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. A Garantia da propriedade no direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VI, nº 6. Junho de 2005.

online. <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30793-33014-1-PB.pdf>. Acesso em: Março de 2018.

XAVIER, Bruno Di Fini. Instrumentos da política urbana na Constituição Federal de 1988. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50665&seo=1>>. Acesso em: 12 março 2018.

AS REBELIÕES PRISIONAIS SEM REIVINDICAÇÕES E A
CULTURA DA VIOLÊNCIA: uma relação de (re)produção
*THE PRISON RIOTS WITHOUT REINVIDICATIONS AND THE
CULTURE OF VIOLENCE: a (re)production relation*

Bruno César Santos de Freitas*
Jader Vinícius Carvalho dos Santos**

Resumo:

O presente artigo tem a finalidade de discutir acerca da temática das rebeliões prisionais, especialmente aquelas que não apresentam em seu bojo quaisquer pautas reivindicatórias – isto é, aquelas que não passam de caos e desordem generalizada. De acordo com o estudo realizado, é possível constatar a íntima conexão entre tais rebeliões e a cultura da violência, marginalização e invisibilização que parte de uma Sociedade amedrontada e é canalizada pela ação atroz de um Estado punitivista que traz como premente solução o encarceramento e o ostracismo penitenciário, por meio da aplicação massificadora da pena privativa de liberdade. Sendo assim, acaba por desembocar num superencarceramento e fomentando a (re)produção de um ambiente em que massacres cada vez mais violentos tornam-se comuns, banalizados, deixando em evidência que a grave crise que o sistema prisional brasileiro sofre é parte de uma problemática sistêmica e, portanto, muito mais ampla.

Palavras-Chave: Rebeliões prisionais; Sistema carcerário; Direitos humanos.

Abstract:

The following article intends to discuss about the prison riots, specially those that does not includes any reivindication – is only about caos and disorder. According to the study that was made, is possible to see the conection between those riots and the culture of violence and marginalization that comes from a Society full of fear and it's canalized by the violent actions of the State, that brings the encarceretion as the firt solution of the problem. And by doing so, ends up in (re)producing an environment were brutal massacres are much more common and banalized, showing that the serious crisis that the brazilian prisional system is sufferng is part off a sistematic problem and it's bigger than it loks like.

Keywords: Prison riots; Prisional system; Human rights.

*º Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana. E-mail para contato: brunocfreitaz@gmail.com

** Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana. E-mail para contato: jader-viniusc@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Em dezembro de 2017 diversos jornais, revistas e periódicos brasileiros e internacionais divulgaram, em uníssono, a seguinte notícia: com 726 mil presos, o Brasil ostenta a 3º maior população carcerária do planeta (INFOPEN, 2017).

Essa informação sucede, causando ainda maior assombro aos olhos mais atentos, aos diversos casos de rebeliões prisionais que estouraram no país nos últimos anos além, é claro, do fato – também bastante alardeado pela mídia nacional e estrangeira – de que tal população carcerária excede em quase o dobro o número de vagas disponibilizadas, em números absolutos, pelo sistema penitenciário pátrio.

Quando da análise dos motivos pelos quais tantas rebeliões ocorreram, grande parte da publicidade sobre o assunto em pauta traz como base para a calamidade a análise superficial e uma conexão simplória entre a superlotação, as péssimas condições de higiene e estrutura das prisões e as disputas internas pela hegemonia por parte das facções criminosas.

Embora não neguemos a veracidade de tal afirmação, o presente artigo buscará examinar a essência destas rebeliões – a qual será hábil, inclusive, em explicar as até agora indecifráveis rebeliões sem pautas reivindicatórias –, os motivos mais profundos, estruturais, que as guiam e norteiam, as razões sociais que delimitam ontológica e verdadeiramente o fulcro desse problema.

Foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo a explanação de maneira direta e indireta ao longo do corpo do texto, tento como escopo analisar e tentar abordar a tênue ligação entre a massificação do sistema carcerário e as rebeliões prisionais com ou sem reivindicações. Utilizando como marco teórico, principalmente, diversos autores da teoria crítica do direito e da criminologia crítica, como também questionadores da eficácia fática e social do direito penal do inimigo (Foucault, Thompson, Roxin dentre outros).

O artigo busca abordar o estado emergencial do sistema penitenciário brasileiro sobre a perspectiva crítica do atual sistema de “punir e reeducar”, elencando motivos de como o direito penal do inimigo tornou-se legitimador desse modelo e, além disso, impulsionador da (não) ação estatal em virtude de um forte apelo da cultura de violência e medo alardeada e presente hoje na sociedade. Sendo esta conjuntura refletida na forma em que as rebeliões prisionais são tratadas nos mais diversos extratos do tecido social.

2 A FALÊNCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Qualquer pretensão de discutir, com alguma propriedade, a temática das rebeliões prisionais e seus motivos deve, anteriormente, passar pelo tratamento do sistema penitenciário nos moldes em que hoje se estruturam, não só no Brasil, mas na modernidade como um todo.

Nesse sentido, o que disse Foucault sobre o fim dos suplícios, que não se encerraram em virtude de nenhum sentimento humano, mas para não ferir os olhos frágeis

do juiz ou da delicada sociedade (FOUCAULT, 1987), tornou-se uma drástica e dura verdade.

A prisão não humanizou o Direito Penal. Na prisão, tem-se visto todos os tipos de morte: força, fogueira, decapitação, degola dentre muitas outras, tão violentas quanto, mas estas acontecem, estrategicamente, longe do Fórum: fora das nossas vistas (VALOIS, 2017).

Na atualidade, tratam-se as pessoas que cumprem pena em uma instituição do Estado como se elas não fossem efetivamente pessoas. Como bem afirma August Thompson em seu livro “A Questão Penitenciária” (1993), a prisão falhou em seu objetivo, e o que temos hoje é um sistema que apenas perpetra seus próprios erros e evidencia suas falhas para com os indivíduos que nele convivem.

Como diz Claus Roxin, a descrença chega a tal ponto que a literatura jurídica se manifesta reiteradamente apontando que o problema da prisão é a própria prisão. O encarceramento, em oposição ao que se pretendia, reforça os valores negativos do apenado. Neste sentido, manifesta-se Roxin ao afirmar “não ser exagero dizer que a pena privativa de liberdade de curta duração, em vez de prevenir delitos, promove-os” (ROXIN, 1974, p. 11).

Segundo Thompson (1933), a penitenciária não pode recuperar criminosos nem pode ser recuperada para tal fim, portanto, a prisão não pode cumprir seus objetivos, pois ela tem como fins a punição e a consequente regeneração do apenado, entretanto a punição pressupõe terror e castigo, a regeneração pressupõe melhora e educação.

Obviamente, objetivos antagônicos em um ambiente que não pode adequar os requisitos necessários para tais fins. O conceito de prisão, por si só, torna-se incoerente. Impossível pensar numa prisão não punitiva que ofereça um ambiente pedagógico favorável. Como assevera Bittencourt:

A prisão, em vez de conter a delinquência, tem lhe servido de estímulo, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degradações. (BITTENCOURT, 2010, p. 125)

Não há projetos de ressocialização ou educação no contexto carcerário, mas justamente o inverso disso tudo: violência dos agentes contra os presos; o uso de gás lacrimogênio e de balas de borracha; a falta de saúde; de uniformes e de comida.

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2015), o número de pessoas que estavam presas no Brasil em 2014 é de 607.731. A cada 100 mil brasileiros, 421 são presos. A população prisional no país cresceu 575,2% desde 1990. Mantendo este ritmo, em 2030 – ano que as Nações Unidas pactuaram como base para as metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – teremos 1,9 milhão de adultos encarcerados. Para receber toda essa população, o Brasil precisaria construir, nesse período, 5.780 novas unidades prisionais que seriam somadas às 1.424 já existentes.

Uma nova edição do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, o Infopen (2017), divulgado pelo Ministério da Justiça, informa que, em junho de 2016, a população carcerária do Brasil atingiu a marca de 726,7 mil presos. Estes, que ocupam 368 mil vagas, uma média de dois presos por vaga, marca a evidente da falência do nosso sistema prisional. De acordo com estes dados, o Brasil já possui a terceira maior população carcerária a nível mundial, atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

É possível afirmar, então, que diante da realidade crítica do ambiente penitenciário na atualidade, a prisão está em crise. O Estado não põe em prática os seus sempre alardeados “princípios penais constitucionais” e, dentro da simplicidade analítica do *sistema-de-causa-e-efeito*, acontecem com cada vez mais frequência e brutalidade as chamadas rebeliões prisionais.

Inúmeros são os casos de rebeliões ocorridas no sistema prisional brasileiro, rebeliões estas que acumulam centenas de mortos e/ou feridos, que marcam a história do país e “mancham” as mãos do Estado de sangue de pessoas que estavam sob sua tutela e, conseqüentemente, proteção. As rebeliões seriam uma resposta ao sufocamento proporcionado pelas prisões brasileiras, superlotadas, com infraestrutura básica ínfima ou inexistente, péssima comida e total desrespeito aos direitos humanos.

Revoltas já aconteceram em todas as regiões do país. Em Manaus, no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, penitenciária superlotada e com estrutura decadente, foram 56 mortos, mortes estas de diversos tipos: decapitados, carbonizados, degolados (HENRIQUES et al, 2017). No Rio Grande do Norte, na Penitenciária de Alcaçuz, foram 26 mortos, quase todos decapitados (ZAULI; CARVALHO, 2017). Em Aparecida de Goiânia foram 9 mortos (TÚLIO; MARTINS, 2018). E dessa maneira, a conta continua por muitas outras rebeliões como em Monte Cristo, Benfica, Urso Branco, Pedrinhas, Carandiru etc.

No ano de 2015, a cidade de Feira de Santana, na Bahia, também foi palco de uma rebelião. A barbárie que ocorreu no Presídio Regional de Feira de Santana deixou ao menos sete detentos mortos e cinco feridos, sendo que, dentre eles, alguns foram decapitados. Segundo a polícia, as mortes e ferimentos foram causados em brigas entre os próprios presidiários. E como já é comum nas prisões brasileiras, o presídio de Feira de Santana abrigava 1467 detentos na época do ocorrido, mas só possuía capacidade para 644 (SEIXAS, 2015).

Nesse cenário, resta a pergunta: de onde vem tanta violência? Não se pode acreditar que o motor para tanta brutalidade e sanguinolência seja a mera desestrutura dos presídios e sua superlotação – são elementos graves, mas não sustentam por si sós tamanhas erupções, ainda mais se levarmos em consideração que diversas das rebeliões, dentre as supracitadas ou não, não tiveram uma pauta reivindicatória sequer. Eram a expressão de uma brutalidade acumulada, invisibilizada, emudecida. Nesse ínterim, urge sairmos do aprisionamento analítico dos muros das prisões e olhar para fora deste local: a sociedade que, invariavelmente, conforma este ambiente.

3 A CULTURA DA VIOLÊNCIA E O “DIREITO PENAL DO INIMIGO” COMO TEORIA NÃO-OFICIAL DA AÇÃO ESTATAL

Consoante o que ficou comprovado na exposição anteriormente realizada, a tão alardeada “crise do sistema penitenciário” ultrapassa a realidade brasileira e se estende para a própria ideia, inteiramente corrompida, das prisões em si. Por algum motivo, no entanto, prosseguimos confiando piamente na sua capacidade de realizar seu objetivo: punir. E por ser este o único motivo visado é que se prossegue insistindo no projeto nefasto ora em curso; afinal de contas, nisso, é absolutamente efetiva e eficaz.^o

Mas qual a raiz primordial dessa ação que parte, culturalmente, da sociedade e é canalizada pelo Estado? É a violência pura e simples, que surge como resposta para os problemas cujas soluções genuínas demandariam esforços que não parecem prioritários para uma sociedade marcada pela desigualdade social historicamente estruturada e perpetuada.

Ao tratar da temática da violência, Marilena Chauí traz uma série de definições que, no entanto, interligam-se fundamentalmente. Conforme a filósofa, a palavra violência poderia significar:

1) tudo o que age usando a força para ir contra a natureza de algum ser (é desnaturar); 2) todo ato de força contra a espontaneidade, a vontade e a liberdade de alguém (é coagir, constranger, torturar, brutalizar); 3) todo ato de violação da natureza de alguém ou de alguma coisa valorizada positivamente por uma sociedade (é violar); 4) todo ato de transgressão contra aquelas coisas e ações que alguém ou uma sociedade define como justas e como um direito; 5) conseqüentemente, violência é um ato de brutalidade, sevícia e abuso físico e/ou psíquico contra alguém e caracteriza relações intersubjetivas e sociais definidas pela opressão, intimidação, pelo medo e pelo terror. (CHAUÍ, 1999, p. 3)

A violência seria, nesse sentido, portanto, *coisificar o outro*, desumanizá-lo; encontrar subterfúgios de identificação ou classificação – nesse contexto do direito penal, o estigma do crime, do criminoso – que possibilitem a destruição da noção d’O Outro, esta noção que reconhece no semelhante a extensão do eu, o similar a mim, de indivíduo que divide com aquele que condena, julga e pune a mesma condição fundamental enquanto humano e merece, portanto, um tratamento dotado de toda a dignidade que lhe é inerente.

Arrematando tal entendimento, Tavares Neto e Kozicki, ao analisar a filosofia do direito de Emmanuel Lévinas, asseveram que “a justiça define e é definida por esta relação ética com o outro, em resposta ao sofrimento do outro, para com o qual o sujeito tem uma infinita responsabilidade” (2008, p. 4).

^o Muito se tem discutido ultimamente a respeito das funções que devem ser atribuídas às penas. O nosso Código Penal, por intermédio de seu art. 59, prevê que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Assim, de acordo com nossa legislação penal, entendemos que a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais. (GRECO, 2017, p. 620)

A violência desumanizadora enquanto fundamento da ação de toda uma sociedade, podando a expressão plena dos direitos humanos e inviabilizando seu reconhecimento integral, dá vazão ao estado de coisas que resulta, enquanto efeito do substrato espiritual de um povo, no sistema penitenciário atual, nas brutais rebeliões prisionais – principalmente aquelas que não apresentam reivindicações – e em tantos outros problemas estruturais brasileiros.

E não se pode embuçar o fato de que a violência, nas suas mais diversas acepções, encontra-se essencialmente na gênese da sociedade brasileira. O mito nacional de um Brasil no qual impera a “democracia racial”, a paz social e a conciliação plena de classes já nasceu natimorto: qualquer experiência empírica vivencial, a mera observação da realidade sem qualquer rigor científico, expõe a quimera incontestável em que consiste tal construção teórica, de serventia puramente ideológica – serviço este, diga-se de passagem, favorável única e exclusivamente à manutenção da dominação burguesa, patriarcal e branca hegemônica. Ruben George Oliven sintetiza a temática assinalada afirmando:

Quando se pretende analisar a questão da violência nas grandes cidades brasileiras, a base da qual se deve partir é do fato de que, embora historicamente a sociedade brasileira tenha sido construída com o recurso constante à violência, esta tem sido sistematicamente negada a nível ideológico. Ao contrário de países, como os Estados Unidos, onde a violência é considerada um traço tão nacional como o beisebol, no Brasil haveria uma índole pacífica supostamente herdada do português, que teria sabido tão gostosamente promover uma suave mistura de raças, criando aqui nos tópicos uma sociedade harmônica. (OLIVEN, 2010, p. 6)

Mas como o Estado adentra esta lógica socialmente estabelecida? Sendo essa uma noção sócio-cultural imperante, poderia o Estado, enquanto instituição apresentada como primado da racionalidade pública, agir diferentemente? A resposta, evidentemente, é não. O Estado, enquanto sociedade política, é posto pela sociedade civil e sobre esta se volta quando de sua plena estruturação (WOLKMER, 2003, p. 70); a sua ação, portanto, não pode ser ideologicamente independente, visto que relaciona-se intimamente com o que há de mais arraigado na sociedade civil de onde parte: é, na verdade, seu *alter ego* potencializado, o agente que impõe a ideologia dominante e sustenta o *status quo*.

É justamente nesse ponto que entra em cena a figura do Direito Penal do Inimigo: esta teoria, modernamente retomada pelo alemão Günter Jakobs, é a expressão institucional da violência autoritária de ampla difusão social. Ou seja, é por meio de uma práxis penal cujos fundamentos se encontram formulados pela teoria supracitada, que o Estado encontra respaldo ideológico para agir enquanto condutor da violência que o antecede. Jakobs conceitua a diferença entre essas modalidades estatais de resposta – a cidadã e a inimiga – da seguinte maneira:

Isto talvez se perceba, com especial clareza, quando se passa do efeito de segurança da pena privativa de liberdade à custódia de segurança, enquanto medida de segurança [...]: nesse caso, a

perspectiva não só contempla retrospectivamente o fato passado que deve ser submetido a juízo, mas também se dirige – e sobretudo – para frente, ao futuro, no qual uma «tendência a [cometer] fatos delitivos de considerável gravidade» poderia ter efeitos «perigosos» para a generalidade [...]. Portanto, no lugar de uma pessoa que de per si é capaz, e a que se contradiz através da pena, aparece o indivíduo perigoso, contra o qual se procede – neste âmbito: através de uma medida de segurança, não mediante uma pena – de modo fisicamente efetivo: luta contra um perigo em lugar de comunicação. Direito penal do inimigo (neste contexto, Direito penal ao menos em um sentido amplo: a medida de segurança tem como pressuposto a comissão de um delito) ao invés do Direito penal do cidadão, e a voz «Direito» significa, em ambos os conceitos, algo claramente diferente [...]. (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 23)

Assim sendo, em resposta à ação daqueles indivíduos que realizam práticas combinadas enquanto crimes, o Estado responderia por meio de um Direito Penal duro e inflexível, visando à proteção efetiva dos bens jurídicos valorados como de suma importância – posto que, de outro modo, não estariam imiscuídos no contexto do Direito Penal, *Ultima Ratio* de qualquer Estado Constitucional –, sendo, inclusive, outorgada ao mesmo a autoridade para, discricionariamente, decidir quando ignorar direitos e garantias pré-estabelecidas sob a égide da segurança pública e da “irrecuperabilidade” dos indivíduos que cometem delitos, sendo-lhes negado um tratamento demasiado humano, visto que, de acordo com a teoria ora analisada, seriam estes “inimigos” da sociedade, dos “cidadãos de bem”, dos indivíduos que, de fato, mereceriam um tratamento por parte do Estado que fosse condizente com o seu status cidadão. Nesta linha de raciocínio institucional, o Direito Penal:

[...] separaria os delinquentes e criminosos em duas categorias: os primeiros continuariam a ter o status de cidadão e, uma vez que infringissem a lei, teriam ainda o direito ao julgamento dentro do ordenamento jurídico estabelecido e a voltar a ajustar-se à sociedade; os outros, no entanto, seriam chamados de inimigos do Estado e seriam adversários, representantes do mal, cabendo a estes um tratamento rígido e diferenciado. (SOUZA, 2015, p. 2)

Portanto, contra estes indivíduos, interpretados enquanto delinquentes contumazes e irrecuperáveis, aquela violência concentrada, pulsante e latente, por meio do Direito Penal do Inimigo, legitimado pela opinião pública – tomada pelo medo que Marilena Chauí esclarece estar na raiz da própria violência –, encontra agente perfeito para sua ação e perpetuação. Essa cisão entre o “cidadão” (“de bem”) e o “inimigo” (o criminoso, o bandido) correlaciona-se notoriamente com a mortificação do conceito de “outro”, tão caro para Lévinas, que, como já abordado, traz consigo a noção de *outro* como uma extensão do *eu*, noção esta que amplifica a difusão da dignidade da pessoal humana, dos direitos humanos que a todos pertence – ou melhor, que a todos *deveria* pertencer.

Esclarecedor, para devida compreensão, é o pensamento de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), pensador iluminista suíço, apontado por alguns teóricos como

o pai do Direito Penal do Inimigo. Isto porque, na sistemática do seu pensamento contratualista, Rousseau foi o primeiro a cindir, no bojo da modernidade, os cidadãos (abarcados pelo contrato social, merecendo tratamento isonômico) e os inimigos da sociedade (os que infringem o contrato social, os delinquentes). Nesse sentido, pode-se afirmar que:

Na concepção de Rousseau (...), o homem que vive na comunidade política tem deveres como súdito e direitos como cidadão. Converte-se em inimigo aquele que só persegue sua própria ambição de poder e posse, menosprezando, com isso, as normas sociais e, desta forma, o bem-estar dos demais. A ruptura do contrato social equivale à renúncia as qualidades relativas à pessoa moral e representa uma traição à pátria: À medida que infringe suas leis, deixa de ser um membro desta e lhe faz guerra. (...) Ao culpável se lhe deixa morrer mais por inimigo do que por cidadão. (AMBOS, 2007, p. 5)

Embora este paralelo, com fins histórico-teoréticos, possa ser, de fato, estabelecido, de modo tal que a Rousseau se impute o ingrato posto de “precursor” do Direito Penal do Inimigo, em análise mais apropriada e condizente do seu pensamento, Rousseau, com efeito, reconhecia a humanidade dos “inimigos”. Nas palavras do próprio pensador iluminista:

Sendo o alvo da guerra a destruição do país contrário, há direito de matar seus inimigos, enquanto tiverem na mão as armas; apenas se as depõem e se rendem, cessam de ser inimigos, ou instrumentos do inimigo, tornando-se meramente homens, e já não se tem direito sobre sua vida. (ROUSSEAU, 2003, p. 29)

É patente, portanto, que dar a Rousseau tal título sem frisar quão mediata e indiretamente ele o ocupa é agir anacronicamente, posto que, além de tratar os supostos “inimigos” enquanto, em última instância, (ainda) “homens”, o faz dentro de um contexto absolutamente diferente do atual: o de inimigos *externos*.

Em rotas de conclusão deste tópico, cumpre ressaltar o último elemento importante para a caracterização cabal deste quadro fúnebre, que permite clarificar o caminho da violência que parte da sociedade, é canalizada pelo Estado, o qual, em sua *práxis* punitiva, encontra nos indivíduos pauperizados um receptáculo dessa violência de potência socialmente difusa e finaliza seu caminho abstrato-espiritual no sistema penitenciário, concentrando ali o desembocar de toda uma violência sistemática, silenciada e emudecida, mas que, como tudo o que se concentra sem dispersar-se, em um dado momento manifesta-se, explosivamente – e, irremediavelmente, também sempre de modo bárbaro e atroz.

Este elemento é o citado anteriormente por Ambos: a perda das qualidades enquanto “pessoa moral”. Quando se invisibilizam os atributos imanentes da pessoa humana – a célebre “*dignidade*” –, de um indivíduo, passando a pintá-lo como algo diverso dos demais: um monstro, um criminoso, um marginal, etc. E este, em efeito reflexo, psicanalítico, interioriza consigo a única narrativa que lhe foi ditada. Um siste-

mático processo de *etiquetamento*, conforme trabalhado por Eugenio Raúl Zaffaroni. Nesse sentido, assevera o mestre argentino:

Essa rotulação coloca a pessoa em outro status, que a impede de continuar sua vida normal: desde o não te juntes até a desqualificação em qualquer atividade competitiva da vida corrente. Foi condicionada a ele uma carreira, conforme a etiqueta que se lhe foi colocada. (ZAFFARONI, 2013, p. 102)

O caminho da violência se inicia, portanto, de modo difuso, fora dos muros das penitenciárias. Vai desde o etiquetamento por meio de estereótipos hipócritas e pré-definidos, arbitrariamente dispostos sobre determinados grupos – que, necessariamente, tem classe, raça, estética e, não raro, gênero – e percorre toda a estrutura social, por meio das estruturas de reprodução sociocultural que afastam, segregam e hierarquizam, resultando, inevitavelmente, na própria lógica que impera no interior das cadeias: lá, a violência não é acentuada por estarem presentes muitos “criminosos”, mas porque só a isso foram submetidos – desde muito antes de o Direito Penal os encontrar.

Zaffaroni é quem, com efeito, sintetiza esse conjunto de ideias ao afirmar que:

O conceito de estereótipo é hoje indispensável para explicar como funciona a seleção criminalizadora policial ou judicial. No bairro, costumam chamá-lo de pintadeladrão e é uma espécie de uniforme do outsider, mas por causa das demandas de papel não é algo apenas externo; seu portador vai incorporando, vai se obrigando a engolir, a tragar o personagem, assume-o à medida que responde às demandas dos outros, seu mim vai sendo como os outros o veem, é como o estereótipo respectivo e, por conseguinte, carrega um estigma que condiciona a proibição de coalizão (no bairro é o não com más companhias). (ZAFFARONI, 2013, p. 103)

Quando a violência socialmente concebida e culturalmente perpetuada vence a noção do homem enquanto fim e nunca como meio, possibilitando um Direito Penal do Inimigo abertamente aplicado, o percurso da violência nunca tem um fim, resultando em eventos como as rebeliões prisionais, onde reina a barbárie de uma violência que sempre parecerá, fenomenologicamente, torpe, vã e animalesca – quando, em essência, não passa do subproduto funesto de uma sociedade doentia, que naturaliza as etiquetas, estereótipos, exclusões e opressões; que, com naturalidade, enxerga o semelhante enquanto subcategoria da mesma espécie, o outro sempre construído e retratado como “ser humano desumano”, desmerecedor da “qualidade moral” outora inerente – rotulado sob a égide do crime, não passa de “inimigo”.

4 REBELIÕES PRISIONAIS E O GRITO DO SOCORRO DO APENADO

O processo de marginalização vivenciado pelos detentos desemboca na atual situação crítica da realidade do sistema prisional brasileiro. O direito penal do inimigo conseguiu, além de separar, humilhar, oprimir e taxar a nossa sociedade em “cidadãos de bem” e os inimigos dos mesmos, a superlotação e o caos dos presídios

brasileiros, que são características que comprovam o processo de invisibilização que permeia o direito penal.

Como anteriormente exposto, rebeliões prisionais já aconteceram em todas as regiões do país. E nem todas podem ser chamadas de rebeliões, pois não há ali uma organização por melhora, uma união em busca de direitos e aperfeiçoamento das condições, não existe uma pauta de reivindicações. Há uma demonstração generalizada de ódio e barbárie em favor do caos generalizado. A pauta de reivindicações muitas vezes está presente no simbolismo da própria situação. Os detentos estão clamando por atenção, por melhora, por reconhecimento. Pelo respeito aos seus direitos estabelecidos, para que eles sejam reconhecidos como cidadãos.

As rebeliões são a reprodução do massacre que é realizado pelo punitivismo do Estado. Casos como o de Manaus comprovam isso. Em janeiro de 2017, uma briga entre facções criminosas seguida de rebelião deixou 67 mortos. O motim, que durou 17 horas, foi um verdadeiro quadro de horrores, haviam dezenas de corpos jogados no chão, decapitados, carbonizados, esquartejados. Foram necessárias diversas viagens de camburões pretos para transportar o que era chamado pelo discurso do direito como reeducandos.

Segundo diagnóstico do Conselho Nacional de Justiça, na época do ocorrido, o presídio Anísio Jobim, de Manaus, foi classificado como “péssimo” para qualquer tentativa de ressocialização, com presos sem assistência jurídica, educacional, social e de saúde.

Casos também como o ocorrido no presídio de Feira de Santana, reiteram a necessidade de se colocar em destaque o suplício dos detentos. A rebelião ocorrida em 2015 no Conjunto Penal de Feira de Santana deixou oito pessoas mortas, com presos decapitados, e mais uma vez, não havia nenhuma reivindicação.

Existem diversos outros casos como estes supracitados, rebeliões análogas, sem “propósito”, sem reivindicações, consequências palpáveis da associação de letéria entre a tortura massificante das penitenciárias (razão conjuntural), a própria manutenção da pena restritiva de liberdade – ou seja, a política criminal de encarceramento – como resposta naturalizada e hegemônica às condutas criminalizadas (razão sistêmica e, portanto, endógena) e a constituição da violência como elemento fundante do inconsciente e coletivo da sociedade brasileira, que erige o ódio e seu discurso reativo essencialmente bárbaro e atroz, fomentando a marginalização e a hierarquização qualitativa entre os indivíduos, qualificando alguns como dignos de direitos, garantias e respeitabilidade, os cidadãos, e outros como indignos de qualquer cobertura, os inimigos (razão sistêmica sociocultural, logo, exógena).

Não há como classificá-las como rebeliões, pois não haviam exigências, eram apenas revoltas, brigas e atrocidades generalizadas. Os presos não queriam nada antes das respectivas rebeliões, melhora da comida, troca de diretores, agilização de processos, como é comum na maioria das rebeliões. A carnificina era o motivo, a revolta era o meio para a carnificina.

Toda teorização do direito penal do inimigo pode resumir-se em uma expressão que cada vez mais está presente no cotidiano da sociedade brasileira: “bandido

bom é bandido morto”. A vacuidade da palavra bandido tem autorizado a morte de qualquer um, o lema bandido bom é bandido morto se encaixa em qualquer julgamento precipitado.

Logo, as autoridades públicas, preocupadas com a aplicação e eficácia da justiça criminal, criam intervenções a determinados subgrupos – periféricos, pobres e, em sua maioria, negros – na “tentativa” de mitigar a iminência de crimes atrelados a essa subcultura. Dessa maneira, o sistema criminal brasileiro, seleciona um perfil pré-determinado de autor desviante conforme um etiquetamento social do indivíduo, um processo de “criminalização” de determinados círculos sociais. Logo, esse processo de etiquetamento social não é um fenômeno isolado nem tampouco abstrato, se traduz na realidade de milhões de jovens negros e moradores das periferias, exatamente o perfil da grande massa de presos hoje no Brasil.

Logo, é mister citar Roberto Aguiar, que em sua obra “Direito, Poder e Opressão” (2014), ataca essa falácia da neutralidade do direito, essa mentira imposta de que o discurso punitivista atinge a todos e que é o remédio para os males que nos afligem:

Não é a um indivíduo abstrato que a norma é destinada, não é um destinatário neutro, um “ninguém”, mas uma pessoa concreta, associada aos grupos permanentes ou transitórios, imersa na contradição dominante-dominado que se põe como consequência última das normas que são promulgadas para manter o poder, a unidade social e a estabilidade conforme os padrões de quem legisla. De quem determina o “dever-ser” da sociedade. Os grupos a que um indivíduo pertence possibilitam concretamente seus direitos e seus deveres, *orwellianamente*, a sua igualdade maior ou menor. (AGUIAR, 2014, p. 35)

Sendo assim, para uma parte da população, o Estado não é capaz de cumprir suas funções e de garantir a lei e a ordem, predominando um discurso que deslegitima os direitos humanos e valores civis básicos, como o direito à vida e à dignidade daqueles taxados como “criminosos”. O descaso do Estado só intensifica esse processo de genocídio para com os marginalizados, tornando-os em efetivamente delituosos, “justificando” a penalização que lhes é imposta. A etiqueta de preço estampada na palavra preso, crava uma categorização de humanos, onde, contrariando os princípios postos pelo direito, uma vida não vale tanto quanto outra. As rebeliões já não interessam. Para esse pensamento segregacionista elas são positivas, pois estão expurgando do mundo a sua pior escória.

Como já denunciava Hannah Arendt (1963), a burocratização excessiva que existe com o intuito de aparentar humanizar as punições, levou à banalização do mal. As adversidades perpetradas pelo atual sistema carcerário tornaram-se normais, e as desgraças advindas da ineficácia desse sistema tornaram rotineiras e banais.

A lógica punitivista do sistema é evidente, as rebeliões são a consequência de uma grave crise e mostram também a complexidade da falta de confiança no Estado, a perda da legitimidade das instituições, a deterioração da ordem social e a persistência de uma cultura escravocrata que não foi abolida com uma canetada em 1888. De

qualquer forma é sempre possível atribuir a barbárie ao país, ao Estado ou ao bairro vizinho. A civilização segue sendo uma apatia anêmica e cega para com a miséria humana. Tudo pode acontecer, desde que não nos afete na nossa individualidade e não ultrapasse as barreiras dos nossos lares. E assim, vão seguir acontecendo, por muito tempo, mais casos como o do *Anísio Jobim*, *Carandiru*, *Monte Cristo*, *Alcaçuz*, *Benfica*, *Urso Branco* e *Pedrinhas* e, dessa forma, nós continuaremos colhendo os espólios do medo, do terror e da desesperança. O nosso princípio da “dignidade da pessoa humana” continuará sendo um estandarte sob o qual o Estado de Direito escondera suas hipocrisias, uma grande cortina de fumaça para diluir o grito de socorro dos apenados.

5 CONCLUSÃO

Premente é então constatar a falência do atual sistema penitenciário. É evidente o colapso das instituições da justiça criminal se o atual modelo continuar a ser perpetuado.

A cultura do ódio cega a sociedade, que não consegue compreender e enxergar, com sensibilidade, os detentos e os perfis marginalizados como seus semelhantes. Dessa forma, o cidadão, impulsionado pelo desespero e medo da violência e criminalidade, cerca-se em seu mundo e implora que o Estado prenda mais, puna mais. “Segurança pública” e presídios se tornam meras mercadorias da cultura do medo e do ódio imposta pela falsa ideia de segurança.

Contudo, na atual conjuntura, sanção é pena, punição. Ela não é, em grau nenhum, recuperação. A sanção mudou de forma, mas não de objetivos. O humanitarismo justificador de novas formas punitivas nada mais traduz senão novos meios de controle de um poder que administra e domina para atender aos seus interesses, e não ao das classes oprimidas, esmagadas pelo aparato estatal.

Há um conjunto de afirmações míticas que cercam o direito, afirmações como a de que o direito tem como objetivo o bem comum, de que a finalidade do direito é a harmonia social e mesmo a de que o direito respaldaria sua existência concreta num “supradireito” ou em princípios superiores que estariam situados na razão, na natureza humana ou na vontade de Deus.

Porém, como bem elucida Roberto Aguiar:

Se tomarmos a expressão bem comum, sem qualquer esforço poderemos entendê-la como bem de todos, como bem de todos os membros de uma sociedade, Mas a observação dos fatos não possibilita chegar-se a essa conclusão, pois sendo a lei a emanção normativa de um poder e, sendo esse poder instrumento de domínio de grupos sociais sobre outros, dificilmente esses grupos iriam legislar contra si mesmos, sob pena de se constituírem, pela primeira vez na História, em detentores suicidas do poder. Por isso, os grupos detentores do poder não vão permitir uma normatividade que venha ferir seus interesses, sua ideologia, seu *modus vivendi*. Ora, uma normatividade que favoreça dados grupos ou classes, necessariamente irá ferir os interesses, a ideolo-

gia e o modo de viver de outros grupos ou classes, logo, o bem legal não pode ser comum, pois emana de grupos para incidir sobre outros grupos, o bem comum, empiricamente observável, é o bem particular dos detentores das decisões. (AGUIAR, 2014, p. 5)

Sendo assim, resta evidente que o grito de socorro do apenado continuará ecoando sem que ninguém o escute – a barbárie das rebeliões, com ou sem reivindicações, prosseguirá alarmando os corações sensíveis e entretendo as almas pútridas. O projeto de deslegitimação dos direitos humanos segue obtendo inegável sucesso, com apoio de setores significativos da sociedade civil.

Nessa continuidade, enquanto toda a sociedade clama por mais punição e prega o discurso nefasto do “bandido bom é bandido morto”, não se apercebe, iludida, que a dignidade da pessoa humana é sistematicamente desrespeitada – um perigo que pode atingir a todos, indistintamente, posto que estende-se à própria “qualidade moral” dos homens: a dignidade. É um crime do Estado, com a chancela social, que, portanto, (imediatamente) atinge a alguns, mas (mediatamente) afeta a todos, mesmo que desaperecebidamente.

Assim, enquanto a “humanidade” dos detentos não for integralmente percebida, estaremos todos como que sob a espada de Dâmocles, pairando esta, coletivamente, sobre nossas cabeças, e, talvez, quando a fábula da ressocialização do sistema penitenciário for desmascarada, já terá sido tarde demais.

6 REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto. Direito, Poder e Opressão. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 214

AMBOS, Kai. Direito penal do inimigo. Revista Panóptica, v. 2, n. 7, p. 01-45, fev. 2008. ISSN 1980-7775. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_2.7_2007_1-45>. Acesso em: 14 Jul. 2018.

ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 1999.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. 15. ed. rev. e atual., 2010, p.125.

CHAUÍ, Marilena. Uma Ideologia Perversa. Folha de São Paulo, São Paulo, Caderno Mais!, p. 3, 1999, 14 de março.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. 2015

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I. Niterói: Impetus, 2017

HENRIQUES, Camila. Rebelião em presídio chega ao fim com 56 mortes, diz governo do AM. G1 Amazonas, Manaus, 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2017/01/rebeliao-no-compaj-chega-ao-fim-com-mais-de-50-mortes-diz-ssp-am.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Cancio. Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas. 2ª ed., trad. de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen). 2017

OLIVEN, Ruben George. A Violência Como Mecanismo de Dominação e Como Estratégia de Sobrevivência. In: Violência e Cultura no Brasil. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010. ISBN: 978-85-7982-006-9. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/b8n7j/pdf/oliven-9788579820069-02.pdf>>.

ROSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

ROXIN, Claus. A culpabilidade como critério limitativo da pena. Revista de Direito Penal, 11-12/17, Rio de Janeiro, 1974.

SEIXAS, Thaís. Rebelião em presídio de Feira de Santana chega ao fim. A Tarde, Salvador, 2015. Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/bahia/noticias/1683507-rebeliao-em-presidio-de-feira-de-santana-chega-ao-fim>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. Direito Penal do Inimigo. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos – RIPE: Divisão Jurídica, Bauru, v.49, n. 64, jul/dez. 2015. ISSN: 2446-5127. Disponível em: <<http://ojs.ite.edu.br/index.php/ripe/article/view/150>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

TAVARES NETO, José Querino; KOZICKI, Katya. Do “Eu” Para O “Outro”: A alteridade como pressuposto para uma (re) significação dos direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, jun. 2008. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15735>>. Acesso em: 13 jul. 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v47i0.15735>.

THOMPSON, Augusto. A Questão Penitenciária. 4ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 1993

TÚLIO, Sílvio. Rebelião deixa 9 detentos mortos e 14 feridos em presídio de Aparecida de Goiânia. G1 Goiás, Goiânia, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/detentos-fazem-rebeliao-em-presidio-em-aparecida-de-goiania.ghtml>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

VALOIS, Luis Carlos. Espólio de medo, terror e desesperança. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 291, p. 2-3.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 4ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A Questão Criminal. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAULI, Fernanda. Rebelião mais violenta da história do RN tem 26 mortos, diz governo. G1 Rio Grande do Norte, Natal, 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2017/01/rebeliao-mais-violenta-da-historia-do-rn-tem-27-mortos-diz-governo.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

As várias facetas do trabalho escravo moderno: análise de casos no Oeste da Bahia

*The several aspects of the modern slave labor:
cases assessment in Bahia's West.*

Gessica Cerqueira da Silva Santos*

Pedro Antonio Santos Mota**

Thaynná Cadiz Santos França***

RESUMO

O trabalho escravo reconfigurou-se na sociedade contemporânea. Suas origens são destoantes do trabalho escravo tradicional e acompanham os moldes do sistema capitalista. Na circunscrição rural, o agronegócio, a questão agrária e a extrema pobreza são uma das causas do trabalho escravo no campo. Em busca de uma oportunidade, trabalhadores são submetidos a condições degradantes no ambiente de trabalho. O objetivo deste trabalho é expor a ocorrência de casos no Oeste da Bahia. A atuação da Coordenadoria de Erradicação do Trabalho Escravo vem promovendo a divulgação e o combate de condições irregulares de trabalho.

Palavras-chave: Trabalho escravo. Moderno. Rural. Oeste da Bahia. São Desidério.

ABSTRACT

The slave labor redefined in contemporary society. Its beginnings are different from traditional slave labor and accompany the moulds of capitalist system. In rural county, the agribusiness, the agrarian question and the extreme poverty are one of the slave labor causes in the country. In search of an opportunity, workers are submitted to degrading conditions at work environment. The objective of this project is expose the occurrence of cases in Bahia's West. The performance of the coordinating body about the eradication of slave labor is promoting the sharing and the fight against irregular conditions of labor.

Keywords: Slave labor. Modern. Country. Bahia's West. Saint Desidério.

1 INTRODUÇÃO

A assinatura da Lei Áurea em 1888, pela Princesa Isabel, pôs fim a escravidão no Brasil. Mas lê-se “fim do direito de propriedade sobre outrem”, pois nos dias de

* Graduanda em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana.

E-mail: gessica.cerqueira4@gmail.com

** Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana.

E-mail: pedro.mota_fsa@hotmail.com

*** Graduanda em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana.

E-mail: thaynnacadiz@hotmail.com

hoje nos deparamos com denúncias e noticiários referentes aos trabalhos análogos à escravidão, a chamada escravidão contemporânea. Diferente da modalidade típica do período colonial, a escravidão moderna não se limita à cor da pele, mas, principalmente, ao aspecto econômico.

Essa nova faceta do trabalho escravo na contemporaneidade está intimamente ligada à questão agrária no Brasil. A concentração fundiária, a extrema pobreza na zona rural e a disparidade nas relações de poder entre fazendeiro e trabalhador contribuem e muito para esse processo. O agronegócio, por sua vez, tem sido o grande movimento legitimador e conservador desse processo ao garantir que as estruturas do latifúndio e da exploração da mão de obra rural se mantenham através da institucionalização da pobreza no campo e da violação das leis trabalhistas. Para fins de construção desse cenário de sujeito vivos, será abordado também, como ocorre todo o processo de aliciamento desses trabalhadores e como se perpetua tal exploração através do endividamento dos mesmos.

O Oeste da Bahia é foco de preocupação e alerta das autoridades. O agronegócio é frequente na região de expansão da fronteira agrícola, elevando os índices de exportação do estado. Entretanto, por conta do comum mercado de boias-frias e “emprego” informal, a região é alvo de ações conjuntas por queixas de trabalho escravo rural. Trabalhadores são submetidos a situações degradantes, prejudicando a saúde, o bem estar e o convívio social. O que era para ser uma fonte de emprego e renda, torna-se um pesadelo infundável. Sua alimentação, alojamento e necessidades básicas eram para serem asseguradas pelo empregador, no entanto, são incluídas na caderneta de dívidas restringindo sua locomoção por suposta dívida obtida.

A conservação dessa atividade ilegal é oportuna para o empregador porque essa relação de trabalho gera maiores lucros. Os custos com a mão-de-obra são baixos e o trabalho é bastante proveitoso, levando em consideração que a jornada de trabalho é excessiva e os descansos durante a atividade é restringido. O combate a situações de trabalho escravo contemporâneo é desempenhado por autoridades e órgãos interessados em erradicar a atividade. Destarte, por meio de um empenho conjunto, conseguem barrar gradualmente a perpetuação dessa relação de trabalho.

Para a composição do presente artigo foram utilizadas técnicas para evidenciar a problemática. A partir de casos concretos de trabalho escravo, por meio de algumas análises e convergências de casos, foi realizado um recorte estabelecendo a problemática para uma região específica: Oeste da Bahia, mais precisamente, o Município de São Desidério. A revisão bibliográfica no decorrer da discussão foi embasada por meio de artigos científicos, revistas, jornais, livros e outros meios diversificando a construção do debate. Outro meio utilizado para construção do artigo foi o mapeamento de áreas e estatísticas a respeito do assunto.

Além disso, o sustentáculo do artigo é evidenciar essas relações precárias de trabalho e a reincidência de empregadores no trabalho análogo à escravidão. Fontes jurídicas são trazidas ao longo do artigo para demonstrar a conceituação dessa relação. Não obstante as fontes jurídicas sejam importantes instrumentos para o encadeamento do artigo, vê-se necessária a visão dialética, sendo assim, foram utili-

zados sites populares e fontes jornalistas, pois os mesmos são fontes de denúncias e críticas acerca dessa discussão, que podem fugir ao debate judicial.

Ademais, além das referências bibliográficas e casos concretos, o artigo apresenta os meios utilizados e os principais sujeitos que são corpo às políticas de combate. Nesse sentido, o Ministério Público do Trabalho (MPT), Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Polícia Federal (PF) são ferramentas indispensáveis no enfrentamento do trabalho escravo.

2 MODERNA ROUPAGEM DA ESCRAVIDÃO: AS CARACTERÍSTICAS DESSA CONFIGURAÇÃO DE TRABALHO

De modo ordinário, perante o tema “escravidão no Brasil”, as imagens que vêm em mente são da chegada de navios oriundos da África com muitos negros (navio negreiro); objetivação desses povos em mercadoria, tornando possível a sua venda/posse; e da criação de senzalas e quilombos (resistência negra), além das humilhações retratadas em livros e filmes. Apesar da Lei Áurea, assinada pela Princesa Isabel por motivos de pressão externa no dia 13 de maio de 1888, ter posto fim ao direito de propriedade que um indivíduo podia ter sobre outrem (ser dono(a) de escravos), o trabalho análogo ao de escravo perdura no país até os dias atuais, o que concerne a “moderna roupagem da escravidão”.

O trabalho escravo no período Brasil-colônia teve como marco a produção da cana-de-açúcar. Para tal, prezando por alta produção e baixo custo, os portugueses trouxeram dos territórios africanos que colonizaram, negros para utilizarem como mão de obra escrava, de modo que a produção da cana-de-açúcar dependia do tráfico negreiro e prisão de índios ou reprodução. A escravidão desse período era legal e incentivada pelo Estado, pois certas leis garantiam, por exemplo, a possibilidade de ter-se propriedade legal sobre um escravo (direito de ter posse sobre alguém, portanto, a possibilidade de comercialização deste). Como características marcantes dessa escravidão colonial, o custo de aquisição era muito alto (escravos custavam caro), e as diferenças étnicas eram relevantes a tal ponto que os brancos não eram escravizados (mais precisamente, apenas negros, mulatos e índios).

Enquanto isso, tratando-se da escravidão moderna, embora extinta o direito de propriedade sobre outrem, persiste nos dias de hoje o trabalho análogo ao de escravo, através, por exemplo, dos altos lucros das empresas em detrimento do baixo custo de aquisição de mão de obra do trabalhador (salário), proporcionada pela exploração deste. A mão de obra dessa escravidão moderna é descartável, e as diferenças étnicas são pouco relevantes, tendo em vista que qualquer indivíduo pobre ou miserável, independente da sua cor de pele, são submetidos à essa escravidão. O autor Ricardo Rezende Figueira, em sua obra *Pisando fora da própria sombra*, também resalta modalidades de escravidão (antiga e contemporânea):

Como não se trata exatamente da modalidade de escravidão que havia na Antiguidade greco-romana, ou da escravidão moderna de povos africanos nas Américas, em geral, o termo escravidão veio acrescido de alguma complementação: ‘semi’; ‘branca’, ‘con

temporânea', 'por dívida', ou, nomeio jurídico e governamental[...] Também têm sido utilizadas outras categorias para designar o mesmo fenômeno, como "trabalho forçado", que é uma categoria mais ampla e envolve diversas modalidades de trabalhos involuntários, inclusive o escravo. (FIGUEIRA, 2004, pp. 34-35)

Apesar de possuírem certas semelhanças, como casos de privação de liberdade e o desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, o trabalho análogo ao de escravo e a escravidão do período colonial possuem diferenças fundamentais, como foi exposto no parágrafo anterior, considerando assim, errônea a valoração da escravidão moderna como continuação da antiga. Ademais, a escravidão legitimada pelo poder de propriedade sobre outrem (período colonial e império) cedeu lugar à servidão por endividamento (trabalho análogo ao escravo) antes mesmo da abolição da escravatura no Brasil, fazendo com que imigrantes nordestinos sofressem por tal submissão nos seringais amazônicos, principalmente no fim do século XIX, o primeiro ciclo de exploração da borracha.

O reconhecimento social sobre essa atual roupagem da escravidão veio acompanhado da institucionalização de métodos de combate a esse fenômeno, criações legislativas para proteção, mobilização social através de movimentos sociais e criação de ONGs, atuações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e Ministério Público do Trabalho (MPT). Em falar das legislações, o Código Penal Brasileiro, especificamente o caput do art. 149, tratou de definir o que seria trabalho análogo ao escravo, abarcando este os trabalhos forçados, em condições degradantes, de jornadas exaustivas, e os que restringem a locomoção do empregado em razão de dívida.

Por força do artigo 149 do Código Penal Brasileiro, através da Lei 10.803/2003, o indivíduo que reduzir outro a condição análoga à de escravo pode receber pena-reclusão de dois a oito anos e multa, além da pena correspondente à violência. Mas tal tipicidade não impediu cerca de 200 mil brasileiros tornarem-se vítimas da escravidão moderna, assumindo o Brasil posição entre os 100 piores em ranking de trabalho escravo, conforme o Índice Global da Escravidão 2013 (em inglês: Global Slavery Index), elaborado pela Fundação Walk Free (BBC BRASIL, 2013). Diante de um relatório mais atualizado, conforme a Global Slavery Index de 2018, no âmbito das Américas o Brasil encontra-se na 20ª posição numa lista de 27 países (WALK FREE, 2018).

Existe conexão da moderna escravidão com o sistema capitalista. Segundo Vieira Nina (2010, p. 137), na "escravidão contemporânea, é indiferente a raça do escravo, ele é simplesmente o miserável, sem distinção de cor ou credo, importando somente o aspecto econômico, o lucro a ser auferido da sua exploração". Nas palavras de CASTRO:

O moderno escravismo tem importantes traços em comum com o capitalismo e, mais, que estas características pertencem à sua conformação interior. Não é, pois, necessário recorrer às conexões 'externas' - e muito menos a um simples 'critério de mercado' - para deixar assinaladas as fortes similitudes existentes entre o moderno escravismo e o capitalismo - proximidade esta

que pode ainda ser realçada, ao lembrarmos que a organização produtiva aqui focalizada surge associada aos primórdios do capitalismo, cresce e se multiplica acoplada a ele. (1980, p. 92)

A escravidão moderna dá-se da exploração de mão de obra com fins essencialmente econômicos. Essas relações de trabalho são utilizadas como táticas de redução do custo da produção. Diante da hierarquia, desigualdade social, e do objetivo central desse sistema econômico que é o grande acúmulo de capital pelos donos do meio de produção, a pobreza mostra-se um fator preponderante à incidência e submissão de pessoas a trabalhos análogos à escravidão. Conforme relatório Índice Global de Escravidão 2018, publicado pela fundação Walk Free, em 2016 no Brasil encontrava-se 369 mil escravos modernos, o que corresponde a 1,8 a cada mil habitantes (CARTA CAPITAL, 2018). Ademais, vale salientar, de acordo dados da Pastoral da Terra, que o trabalho escravo encontra-se predominantemente nas zonas rurais ligado às atividades agropecuárias, é o que se evidencia em 93% dos casos de libertação entre 2003 e 2012 e 70% dos casos em 2012, segundo PLASSAT/CPT (2013).

3 O TRABALHO ESCRAVO RURAL MODERNO E A QUESTÃO AGRÁRIA

O trabalho escravo moderno está fortemente ligado à questão agrária no Brasil. Em primeiro lugar, há de se falar que essa ligação pode ser explicada pelo fato de que tal atividade, apesar de também ser praticada no meio urbano, configura-se na maioria das vezes no meio rural. Em seguida, deve-se reconhecer que os principais fatores que fomentam tal problemática estão intrinsecamente relacionados à questão agrária, de modo que podem ser apontados os seguintes: a prevalência da extrema pobreza na zona rural do Brasil, a exacerbada concentração fundiária das terras brasileiras e a desigualdade de forças entre os trabalhadores rurais e os grandes fazendeiros.

Segundo ABREU e ZIMMERMANN (2003, p.141), os principais aspectos que podem ser apontados como configuradores da realidade do trabalho escravo rural contemporâneo são o constrangimento físico e moral que os trabalhadores são submetidos constantemente e as condições degradantes e desumanas de trabalho as quais os mesmos são submetidos e que sob nenhuma hipótese poderiam configurar os padrões exigidos pelas normas de higiene, saúde e segurança do trabalho.

Deste modo, faz-se mister entender o porquê e como esses trabalhadores acabam chegando a essa situação. Como já dito, dentre os fatores preponderantes para o trabalho escravo moderno está a situação de predominante pobreza no meio rural brasileiro. De acordo com ABREU e ZIMMERMANN (2003, p. 141), os mesmos, na maioria das vezes, são aliciados pelos chamados “gatos” (recrutadores de trabalhadores que vivem a realidade do trabalho análogo à escravidão) a partir da promessa de aparentes ótimas oportunidades de emprego que quase sempre se darão em lugares distantes de onde moram e de onde vivem como agricultores sem recursos, desempregados ou sem-terra.

Também conforme ABREU e ZIMMERMANN (2003, p.141), uma vez instalados em seus novos postos de trabalho, a exploração desses indivíduos começa a partir do momento em que uma série de dívidas passam a ser somadas em seu prejuízo e em favor dos seus fazendeiros empregadores. A primeira delas é aquela relacionada

ao transporte do seu local de origem até à fazenda. Soma-se a ela as dívidas contraídas a partir da compra de produtos superfaturados e necessários às suas subsistências (alimentação, roupas, remédios, ferramentas de trabalho e produtos de higiene pessoal, etc.) nas chamadas “vendas” que, surpreendentemente ou não, também pertencem aos fazendeiros e constituem mais um meio de exploração destes indivíduos, pois os mesmos acabam adentrando num processo de grande endividamento que resulta quase sempre na impossibilidade do recebimento integral do salário prometido ou até mesmo de algum centavo do mesmo.

Ainda com relação a esse processo de endividamento do trabalhador que vive em condições análogas ao da escravidão na zona rural do Brasil, vale ressaltar por derradeiro que o mesmo acaba se constituindo no principal meio de impedimento para que esses trabalhadores possam se desvencilhar desta situação, pois sempre terão de trabalhar para pagar as suas dívidas que nunca terão fim, haja vista que sempre terão de consumir os produtos de primeira necessidade ofertados por seus empregadores.

De acordo com MATTOS (2012), a escravidão no Brasil é filha do latifúndio, pois com tal concentração de terras surgiu o modo de produção alicerçado na monocultura extrativista e predatória conhecida por gerar a consolidação da miséria e da pobreza no campo e por aumentar a desigualdade social. Assim, o agronegócio surge, nesse contexto, como um legitimador e conservador deste modelo sendo considerado por isso como de fundamental importância para a manutenção e propagação do trabalho escravo moderno no Brasil. Ademais, a pobreza do trabalhador rural, que tanto contribui para o fomento dessa problemática, é consequência, direta ou indireta, da concentração de terras nas mãos de poucos e falta das mesmas para muitos. Nas palavras de MATTOS:

Os procedimentos da escravização contemporânea são resultado direto de um modelo de desenvolvimento econômico baseado no agronegócio como carro-chefe da lucratividade de poucos empresários e grupos econômicos, que se perpetua pela reprodução da miséria, da exclusão da terra e do desrespeito à legislação trabalhista (2012, p. 109).

Dessa maneira, fica claro como o agronegócio tem sido um dos grandes perpetuadores e incentivadores da escravidão contemporânea no campo brasileiro e como ambos processos estão intimamente ligados, de modo que seja impossível falar em um sem citar o outro. A reprodução da miséria, a exclusão da terra e o desrespeito à legislação trabalhista são, portanto, características dessa relação e pelas graves consequências que geram requerem atenção urgente e imediata das autoridades governamentais. A tão sonhada, planejada e jamais realizada reforma agrária, por exemplo, seria um dos vieses possíveis de superação desse problema, uma vez que esta, segundo o Estatuto da Terra de 1964, constitui um “conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade” (BRASIL, 1964). Tais medidas, com fulcro no artigo 17 do referido diploma, poderiam se perfazer de diferentes formas, quais sejam: a desapropriação por interesse social; a doação; a compra e venda; a arrecadação dos bens vagos e

através da herança ou legado (BRASIL, 1964). Assim, uma vez realizada a distribuição de terras no campo brasileiro de maneira efetiva e através da reforma agrária, as riquezas provenientes da zona rural brasileira seriam melhores divididas e a exclusão da terra e a reprodução da miséria, enquanto fatores preponderantes do trabalho escravo rural moderno teriam seus efeitos amenizados em larga escala.

Por fim, faz-se necessário ressaltar a desigualdade de forças entre os trabalhadores e os fazendeiros. Estes são os responsáveis por realizarem constantemente constrangimento físico ou psicológico sobre aqueles, de modo que estes trabalhadores não veem outra saída a não ser se sujeitar aos mandos e desmandos dos seus patrões. Girardi et al. (2014) traçam um interessante paralelo entre a escravidão colonial e a escravidão contemporânea - mesmo reconhecendo que esta é uma nova faceta do trabalho escravo e que muito pouco tem a ver com aquela - no que tange ao valor do escravo para o fazendeiro. De acordo com tais autores, para o fazendeiro do período colonial perder um escravo ou assassinar um significava um prejuízo financeiro bastante grande, enquanto que para o fazendeiro da contemporaneidade o escravo é muito mais barato, de forma que o mesmo é muito mais descartável hoje em dia. É nesse sentido que ABREU e ZIMMERMANN (2003) afirmam que o espancamento, o castigo e o assassinato como forma de prevenir eventuais fugas são comuns nesse meio. Para as referidas autoras (2003, p. 142), as dificuldades que tem os trabalhadores de saírem destes lugares são, portanto, de ordem tanto econômica quanto física e refletem assim a disparidade de poder entre trabalhadores e fazendeiros.

O documentário “Nas terras do Bem Virá” retrata toda essa realidade com grande maestria e se torna exemplar ao tentar explicar tal problemática a partir de exemplificações de situações concretas, onde são ouvidas tanto a versão do trabalhador quanto a do fazendeiro. Dirigido por Alexandre Rampazzo e produzido por Tatiana Polastri o documentário busca mostrar como se dão os conflitos por terras na Amazônia e como os grandes latifundiários se aproveitam do trabalho escravo em todas as suas nuances (aliciamento, endividamento, dominação etc.) (CARNEIRO, 2015, p.1).

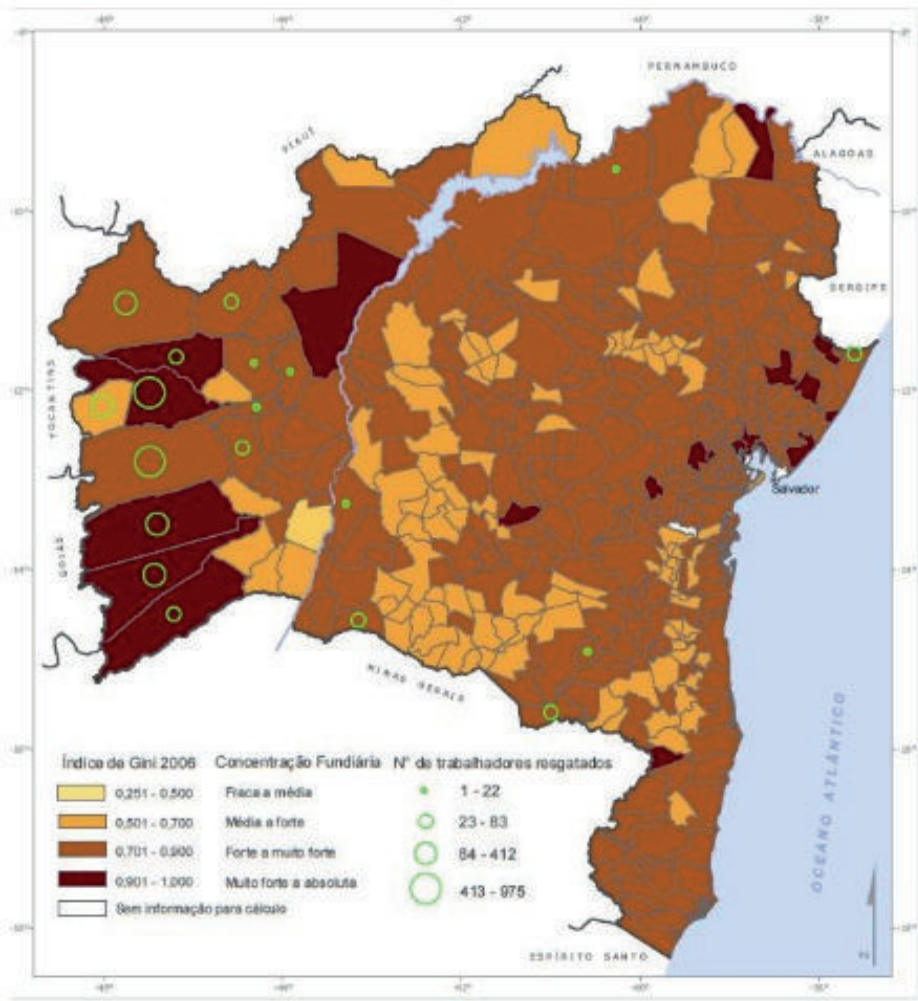
A seguir serão analisados alguns casos reais de trabalho escravo rural moderno no Oeste da Bahia. Será também abordado como o Ministério Público do Trabalho tem atuado nos mesmos, objetivando a punição e correção das violações das leis trabalhistas em tais situações.

4 TRABALHO ESCRAVO RURAL CONTEMPORÂNEO NO OESTE DA BAHIA: ANÁLISE DE CASOS NO MUNICÍPIO DE SÃO DESIDÉRIO

A Mesorregião do Extremo Oeste Baiano concentra notável parcela da produção agrícola nacional – principalmente soja, milho e algodão (ILARIO, 2013, p. 118). Por conseguinte, diversos de trabalhadores rurais migram em busca de “novas oportunidades” no mercado de boias-frias. O MPT já notificou diversas fazendas por submeter trabalhadores em condições extremamente precárias e cruéis, combatendo essas condições degradantes de trabalho escravo contemporâneo. Desde 2002, a Coordenação de Erradicação do Trabalho Escravo (CONAETE), criada pelo Ministério Público do Trabalho, por meio da portaria 231/2011, implementa medidas preventivas e repressivas em oposição a essas condições de trabalho.

O Grupo de Pesquisa da Universidade Federal da Bahia, Geografar (Geografia de Assentamentos na Área Rural), em 2012, executou o mapeamento das regiões da Bahia com maior índice de regaste de trabalhadores em condições análogas à escravidão, em conformidade com dados do censo agropecuário de 2006. Vejamos o mapa abaixo (figura 01).

Figura 01 - Índice de Gini e Local de resgate de trabalhadores em condições análogas a de escravo



Fonte: Dados. Censo agropecuário 2006 SIT/MTE, Local de resgate, 2003 a 2011.
Base Cartográfica. SRH, 2004. Elaboração: Projeto GeografAR, 2012.

A leitura do mapa aponta para o elevado índice de casos localizados no Oeste da Bahia. A região Oeste, como já citado anteriormente, destaca-se principalmente pelas extensas fronteiras agrícolas, atraindo, por consequência, diversos trabalhadores. Não obstante a atuação frequente do MPT, os casos de trabalho escravo em área rural persistem. Consoante Germani, Oliveira e Santos (2010, p. 267), “a presença de

trabalhadores em condições análogas a de escravo é um desafio a ser amplamente enfrentado. Esta ação tem um destino específico: o Oeste do Estado”. Em virtude dessas considerações, elucidaremos alguns casos localizados na Cidade de São Desidério, Bahia.

O Município de São Desidério, localizado na região do Extremo Oeste Baiano, foi alvo de diversas ações de resgate de trabalho escravo contemporâneo. O último censo do IBGE (2010) estimou a população dessa região em 27.659 mil habitantes. Entretanto, apesar da pequena população, o município é destaque nacional na produção agrícola. Por esse motivo, o mercado de boias-frias é frequente.

Em Outubro de 2003, o MTE resgatou trabalhadores em situação de escravidão na cidade de São Desidério na Bahia. De acordo com as informações do Repórter Brasil, os trabalhadores “empregados” da Fazenda Laranjeiras, não recebiam pelas atividades prestadas. Além disso, a situação em que se encontravam era de total repúdio. Dentre os trabalhadores, haviam crianças pequenas (REPÓRTER BRASIL, 2003). O Jornal Estadão (2003) revelou detalhes do caso:

Dois galpões de madeira cobertos de palha à semelhança das antigas senzalas eram usados por 51 trabalhadores rurais da Fazenda Laranjeiras, na zona rural do município de São Desidério no Oeste baiano como alojamentos. Camas feitas de galhos, inexistência de sanitários e qualquer assistência médica, fogões improvisados com lenha e pedras, salários aviltantes e atrasados, completavam o quadro encontrado pelos fiscais da Procuradoria do Trabalho ontem que poderia ser confundido com uma cena do tempo da escravidão no Brasil abolida há 115 anos. Na fazenda de café, produto que vem sendo largamente cultivado no oeste baiano nos últimos anos, havia até espancamentos perpetrados pelos “feitores” modernos, conforme denunciou um dos trabalhadores que preferiu não se identificar. O grupo foi contratado havia três meses nas cidades de Barreiras e São Desidério para trabalhar na colheita ganhando R\$ 5,00 por saca, com alimentação fornecida pela fazenda, e R\$ 3,5 para os que não recebiam comida. Ninguém possuía carteira assinada e muitos estavam com os salários atrasados, impossibilitados de deixar o local. (ESTADÃO, 2003)

E ainda assim, o caso só veio a conhecimento público devido uma queixa anônima:

O caso foi descoberto graças a uma denúncia anônima à Procuradoria do Trabalho e não parece ser uma exceção nas fazendas de café do oeste baiano conforme admitiu sem o menor constrangimento o proprietário da Laranjeiras, Eustáquio da Silveira Vargas. Essa é uma empresa totalmente livre a aberta: o trabalhador vem e sai a hora que quer, isso é praxe na região, nós os fazendeiros utilizamos essa mesma sistemática de contratação. Ele teve que acertar as contas com os trabalhadores na frente dos fiscais do Ministério do Trabalho. Gastou cerca de R\$ 50 mil

com as rescisões, pagando tudo a que os trabalhadores tinham direito. A procuradora Maria Lúcia Vieira que comandou a blitz na Fazenda Laranjeiras disse haver uma “demanda reprimida” no oeste baiano e, devido aos resultados práticos das ações da procuradoria, a cada dia vem aumentando o número de denúncias sobre trabalho escravo no Ministério do Trabalho. Segundo ela, outras seis fazendas da região foram denunciadas nos últimos 15 dias e devem ser visitadas pelos fiscais. Após receber os salários atrasados os 51 trabalhadores foram retirados da Laranjeiras com o apoio da Procuradoria do Trabalho. (ESTADÃO, 2003)

Em 2010, o MPT, em parceria com o MTE e a PF, fiscalizou durante dez dias irregularidades na Fazenda Guarani no distrito de São Desidério. O alojamento era totalmente precário, 44 trabalhadores lidavam com agrotóxicos sem nenhum equipamento de proteção individual. Por conta da falta de proteção, trabalhadores demonstravam sinais de intoxicação. Além disso, foram encontrados “funcionários” de outras regiões também sendo mantidos em longas jornadas de trabalho e sem direito a receber salário, férias e registro em carteira. O MPT logrou um acordo com a fazenda que concordou em regularizar as condições desses trabalhadores (CORREIO, 2010). Entretanto, após oito anos do fato, a Fazenda Guarani ainda encontra-se no cadastro de empregadores que já submeteram trabalhadores a condições análogas à escravidão. De acordo com a Portaria Interministerial nº 4, de 11 de maio de 2016, no art. 3º, *caput* e parágrafo único:

Art. 3º: O nome do empregador permanecerá divulgado no Cadastro por um período de 2 (dois) anos, durante o qual a Inspeção do Trabalho realizará monitoramento a fim de verificar a regularidade das condições de trabalho.

Parágrafo único: Verificada, no curso do período previsto no *caput* deste artigo, reincidência na identificação de trabalhadores submetidos à condições análogas à de escravo, com a prolação de decisão administrativa irrecorrível de procedência do novo auto de infração lavrado, o empregador permanecerá no Cadastro por mais 2 (dois) anos, contados a partir de sua reinclusão. (BRASIL, 2016)

Outros casos também foram notificados em São Desidério. Em 2012, a Fazenda Novos Tempos I, por irregularidades nas condições de trabalho de dez “empregados”, foi incluída na “lista suja de trabalho escravo”. Da mesma forma, em 2012, a Fazenda Flor da Esperança foi cadastrada por envolver nove trabalhadores em situações semelhantes.

Observa-se, diante dos casos relatados, constantes notificações do MPT e MTE em São Desidério-Ba. Como resposta a tais pressões, o município aderiu ao programa nacional de prevenção ao trabalho escravo – “Escravo, nem pensar!” – aplicado por meio de cursos de formações. O escopo da incorporação do projeto na região foi para promover ações em face da realidade, levando em consideração que o município se notabiliza no ranking das regiões suscetíveis de identificação de pessoas em situação de trabalho escravo.

A Coordenadoria de Erradicação do Trabalho Escravo (CONAETE), do Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério do Trabalho (MTE), a Polícia Federal (PF), as Organizações não Governamentais (ONGs) e outros departamentos combatem diariamente a prática do trabalho escravo. Entretanto, medidas governamentais colocam em risco a atuação desses profissionais. Em novembro de 2017, atendendo a demanda da bancada ruralista do Congresso, o Ministério do Trabalho publicou uma portaria reduzindo as situações que caracterizam o crime e dificultando a fiscalização. Porém, depois das críticas e pressões externas, o governo recuou e publicou uma nova portaria que amplia a definição do trabalho análogo à escravidão (REPÓRTER BRASIL, 2017).

Cumprе salientar que toda exposição de pessoas a condições degradantes de trabalho e alojamento deve ser repudiada. Seres humanos são colocados em currais, em abrigos totalmente improvisados sem nenhum tipo de higienização. Pessoas trabalhando por dez horas seguidas, sem direito a pausa ou descanso. Tal conduta, além violar princípios estabelecidos dentro do texto constitucional, é crime no ordenamento jurídico brasileiro com fulcro no art. 149 do Código Penal Brasileiro.

Art. 149: Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou 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. (BRASIL, 1940)

As condições degradantes no ambiente de trabalho refletem a busca intermitente por lucros fomentado pelo sistema capitalista. Hodiernamente, a perspectiva da escravidão requer uma compreensão, nas palavras de Aurelane Alves Santana, “sobretudo à luz do movimento concentrador, excludente e violento da (re)produção capitalista, que cria e recria as condições necessárias para a sua utilização” (SANTANA, 2018, p. 111).

O Oeste da Bahia, como supracitado, polo do agronegócio, é foco de permanentes fiscalizações das autoridades públicas. Embora a produtividade agrícola da região oeste seja importante para o seu desenvolvimento, ela não garante de distribuição de riquezas e redução das desigualdades. Por conseguinte, trabalhadores sem oportunidades de melhores condições de vida, acatam a situação precária de trabalho oferecida para garantia da sua subsistência. De acordo com dados recolhidos pelo Programa “Escravo, nem pensar” do Repórter Brasil (2017), dentre os dez municípios de maior ocorrência de trabalho escravo no território nacional, sete são localizados no Oeste da Bahia, com 58% do total das ocorrências no território baiano.

O cenário exposto da região do município de São Desidério comprovou a urgência de engajamento público constante na localidade. As autoridades precisam monitorar as condições de trabalho desses sujeitos para combater toda e qualquer forma de subjugamento de seres humanos em condições degradantes. A violação de direitos humanos – que garantem uma vida digna – não deve ser admitido na sociedade. Ao Estado, detentor do *jus puniendi* – dever de punir -, incumbe o papel de barrar práticas como a supracitada, e a sociedade, cabe o papel de denúncia, pois a omissão o torna anuente a situação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova faceta do trabalho escravo, a escravidão da era moderna, tem relação com o sistema capitalista. Para o acúmulo de riquezas pelos donos do meio de produção, muitos desses utilizam-se da exploração dos que vendem sua mão de obra, os trabalhadores, de modo a baratear os custos de produção e aumentar sua margem de lucro.

Ademais, essa nova faceta do trabalho escravo moderno está intrinsecamente ligada à questão agrária do Brasil, de modo que a sua maior incidência é justamente na zona rural brasileira, apesar de também haver casos na zona urbana. O processo de aliciamento destes trabalhadores realizado pelos chamados “gatos” é feito aproveitando-se da situação de extrema pobreza em que, quase sempre, os mesmos se encontram. Logo depois, como forma de aprisionamento e subjugamento destes trabalhadores, os mesmos são envolvidos em um grave processo de endividamento para com os fazendeiros, ficando assim vinculados a estes e submetidos a péssimas condições de trabalho com claras violações aos seus direitos trabalhistas. O agronegócio, por sua vez, vem sendo o principal fomentador e perpetuador dessa prática, ao fazer uso de tal mão de obra e ao manter a concentração fundiária exacerbada no Brasil.

Em última análise, em razão dos casos do Município de São Desidério, as autoridades judiciais e órgãos enfrentam desafios reais de combate ao trabalho escravo contemporâneo. As sanções imputadas para os empregadores servem como meio de repressivo dessa atividade tão cruel que precisa ser erradicada. Submeter seres humanos a condições degradantes é no mínimo repudiável. A avidez por lucros, reflexo do capitalismo, levam esses empregadores a tomar essas atitudes, condenáveis e criminosas. Cumpre ratificar que a conscientização do sujeito sobre as irregularidades das condições de seu trabalho é obrigatória na prevenção. Seja por falta de conhecimento ou por escassez de oportunidades, muitos não compreendem a situação que estão inseridos. Em razão disso, a sociedade, autoridades e órgãos precisam trabalhar em um esforço conjunto, denunciando práticas abusivas e irregularidades nas condições de trabalho. A denúncia é o instrumento necessário indispensável para erradicação do trabalho escravo contemporâneo.

REFERÊNCIAS

ABREU, Lília Leonor; ZIMMERMANN, Deyse Jacqueline. Trabalho escravo contemporâneo praticado no meio rural brasileiro: abordagem sociojurídica. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 69, n. 2, p. 139-153, jul/dez. 2003. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/3958>>. Acesso em 14 de jul. de 2018.

BARRETO, Lucy Brandão. Região Oeste concentra mais de um terço de toda riqueza agrícola da Bahia. Jornal Correio, Salvador, 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/regiao-oeste-concentra-mais-de-um-terco-de-toda-riqueza-agricola-da-bahia/>>. Acesso em: 05 de Jul. 2018.

BRASIL. Estatuto da Terra. Lei nº4.504, de 30 de novembro de 1964. Vade mecum. São Paulo: Saraiva.2017

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo. DETRAE, abril de 2018. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/3c9be-672-0d87-41b9-9306_502840027548/Lista+Suja+MTb+10.4.2018.pdf?MOD=AJPERES&CVID=maNDL-e>. Acesso em: 10 de Jul. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social e Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos. Regras relativas ao Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo. Portaria Interministerial n.4, de 11 de maio de 2016.

Constituição Federal. Ministério do Trabalho e Emprego. Quadro geral de operações de fiscalização para erradicação do trabalho escravo – SIT/SRTE –1995/2010. Atualizado até 12.04.2010. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/quadro_resumo_1995_2010.pdf>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

CARNEIRO, Alexandre Dias. Resenha sobre o documentário “nas terras do Bem Virá”. Publicado em abril de 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38373/resenha-sobre-o-documentario-nas-terras-do-bem-vira>>. Acesso em 14 de julho de 2018.

CASTRO, A. B. de. “A economia política, o capitalismo e a escravidão”. In: LAPA, J. R. do A. (org.), Modos de produção e realidade brasileira, Petrópolis: Vozes, 1980.

CASTRO, José Roberto. Temer e trabalho escravo: da ameaça de retrocesso às novas regras. NEXO JORNAL LTDA, 31 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/12/31/Temer-e-trabalho-escravo-da-amea%C3%A7a-de-retrocesso-%C3%A0s-novas-regras>>. Acesso em: 12 de Jul. 2018.

CORREIO. Fazenda empregava 42 em condições de trabalho escravo. Jornal Correio, Salvador, 19 de março de 2010. Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/fazenda-empregava-42-em-condicoes-de-trabalho-escravo/>>. Acesso em: 05 de Jul. 2018.

DIÁRIO DO NORDESTE. Migrações temporárias. Disponível em: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/opinio/migracoes-temporarias-1.291470>>. Acesso em 05 de jul. 2018.

ESTADÃO. Fazenda de café é flagrada usando trabalho escravo na BA. Agência Estado, São Paulo, 19 de Outubro de 2003. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,fazenda-de-cafe-e-flagrada-usando-trabalho-escravo-na-ba,20031019p36393>>. Acesso em: 29 de jun. 2018.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende. Pisando fora da própria sombra. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004

GEOGRAFAR. Censo agropecuário 2006 SIT/MTE, Local de resgate, 2003 a 2011. Base Cartográfica. SRH, 2004. Elaboração: Projeto GeografAR, 2012. Disponível em: <https://geografar.ufba.br/sites/geografar.ufba.br/files/geografar_indicegini_local-resgate.pdf>. Acesso em 05 de julho de 2018.

GERMANI, Guiomar Inez; OLIVEIRA, Gilca Garcia de; SANTOS, Ludiara Fernanda Borba dos. Caracterização e Incidência do Trabalho Análogo a Escravo no Estado da Bahia. Bahia Análise & Dados, v. 20, p. 255-271, 2010.

GIRARDI, Eduardo Paulon et al. Mapeamento do trabalho escravo contemporâneo no Brasil: dinâmicas recentes. Revista de Geografia Econômica: Espaço e Economia [online], n. 4. 2014. Disponível em: <[http:// espacoeconomia.revues.org/804](http://espacoeconomia.revues.org/804)>; DOI: 10.4000/espacoeconomia.804>. Acesso em 14/07/2018.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2002. População no último censo: IBGE, Censo Demográfico 2010. Rio de Janeiro: IBGE.

ILARIO, Clayton Gomes. A região agrícola competitiva do Oeste Baiano. Boletim Campineiro de Geografia, v. 3, n. 1, p. 117-137, 2013.

LOCATELLI, Piero; LAZZERI, Thais. Medida do governo Temer coloca em risco combate ao trabalho escravo. Repórter Brasil, 16 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2017/10/medida-do-governo-temer-coloca-em-risco-combate-ao-trabalho-escravo/>>. Acesso em: 10 de Jul. 2018.

MATTOS, Paulo Henrique Costa. A escravidão ontem e hoje no Brasil: uma barbárie de longa duração. Rev. Cereus, UnirG, Gurupi, TO, Brasil, v. 4, n. 2, p. 98-113, agosto/2012. Disponível em: <<http://ojs.unirg.edu.br/index.php/1/article/view/232/101>>. Acesso em 14 de julho de 2018.

Ministério Público do Trabalho. Trabalho escravo. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/11344af7-b9d7-4fcc-8ebe-8e56b5905129/Cartilha%2BAAlterada_3-1.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROO-TWORKSPACE.Z18_395C1B00K89D40AM2L613R2000-11344af7-b9d7-4fcc-8ebe-8e56b5905129-kQBZvTc>. Acesso em: 11 de Jul. 2018.

MORAES, Maurício. Brasil é elogiado, mas fica entre 100 piores em ranking de trabalho escravo. BBC Brasil, São Paulo, 17 out. 2013. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/10/131016_indice_escravidao_global_brasil_mm>. Acesso em: 29 de jun. 2018.

REPÓRTER BRASIL. Escravo, nem pensar! no Oeste da Bahia – 2017. Repórter Brasil, Programa 'Escravo, nem pensar', São Paulo, 2018. Disponível em: <http://escravonempensar.org.br/wp-content/uploads/2018/06/caderno-oeste-bahia_baixa_FINAL_12.6.18.pdf>. Acesso em: 01 de ago. 2018.

REPÓRTER BRASIL. Trabalhadores escravos são libertados na Bahia, 2003. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2003/10/trabalhadores-escravos-sao-libertados-na-bahia/>>. Acesso em: 29 de jun. 2018.

SANTANA, Aurelane Alves. Escravidão rural e agronegócio na Bahia no século XXI. Revista GeoNordeste, São Cristóvão, Ano XXIX, n. 1, p. 110-124, Jan./Jun. 2018. Disponível em: <<https://seer.ufs.br/index.php/geonordeste/article/view/7402/pdf>>. Acesso em 15 de jul. 2018.

PLASSAT, X.; CPT – Comissão Pastoral da Terra. Estatísticas do trabalho escravo no Brasil – campanha CPT. Goiânia: CPT, 2013. Inédito.

VIEIRA NINA, Carlos Homero. Escravidão ontem e hoje: aspectos jurídicos e econômicos. Brasília: Ed. do Autor, 2010.

WALK FREE FOUNDATION. The Global Slavery Index 2018. Perth, Austrália. Disponível em: <<https://www.globalslaveryindex.org/resources/downloads/>>. Acesso em 30 de nov. 2018.

WELLE, Deutsche. Brasil tem quase 370 mil escravos modernos, diz relatório. Carta Capital, 20 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/com-370-mil-escravos-modernos-brasil-lidera-ranking-na-america-latina>>. Acesso em 06 de ago. 2018.

Da Casa Verde à sucursal do inferno: O Alienista e o mito da reabilitação

*From Green House to hell's branch:
O Alienista and the myth of rehabilitation*

Higor Alexandre Alves de Araujo*

“Bacamarte espetara na pobre senhora um par de olhos agudos como punhais. Quando ela acabou, estendeu-lhe a mão polidamente, como se o fizesse à própria esposa do vice-rei, e convidou-a a ir falar ao primo. A mísera acreditou; ele levou-a à Casa Verde e encerrou-a na galeria dos alucinados.” (Machado de Assis, no conto O Alienista)

Resumo:

O presente artigo trata sobre a questão penitenciária, e questiona o seu principal discurso de legitimação: a reabilitação. Por meio da aproximação entre a ficção literária da novela O Alienista, de Machado de Assis, e das teorias de Michel Foucault e de Erving Goffman, e da dedução lógica e ontológica, busca-se demonstrar que a reabilitação é um mito e irrealizável. O discurso é mantido por diversas utilidades, inclusive econômicas. Assim, chega-se à conclusão de que o mito da reabilitação é amoldado às práticas penitenciárias – de forma semelhante ao que acontece na novela machadiana. Ao final, confirma-se que a novela é uma metonímia do Brasil e de sua questão penitenciária.

Palavras-chave: Reabilitação. O Alienista. Ficção jurídica. Mito. Cárcere.

Abstract:

This paper regards of the penitentiary issue, and questions its main legitimation argument: the rehabilitation. Through an approach between literary fiction of the novella ‘O Alienista’, by Machado de Assis, and Michel Foucault and Erving Goffman’s theories, and through the logical and ontological deduction, the aim is to demonstrate that rehabilitation is a myth and an unachievable point. Thus, the conclusion is that the myth of rehabilitation is molded to the penitentiary praxis – in a similar way to what happens in Machado’s novella. In the end, the novella is confirmed to be a metonymy of Brazil and its penitentiary issue.

Keywords: Rehabilitation. ‘O Alienista’. Legal fiction. Myth. Prison.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.
E-mail: higoralexandre007@gmail.com.

1 Introdução – a ficção e o mito

A questão carcerária é uma das pedras angulares da sociedade, pois envolve diretamente o poder do Estado sobre os cidadãos. A potestade de punir subordinados existe desde o surgimento do Estado, e é das suas maiores competências. Muito sangue jorrou para que o poder punitivo fosse limitado, o que deu origem, na Modernidade, ao Direito Penal e à questão carcerária.

Essa pedra angular é retratada por inúmeros pensadores desde o seu surgimento. Neste artigo, unem-se as obras de três autores díspares, que viveram em épocas, continentes e com pensamentos diversos. Todos, porém, convergem para a mesma questão.

A ficção de Machado de Assis, um dos maiores escritores da literatura pátria, é utilizada como metáfora – ou melhor, metonímia – para o cárcere, o qual é analisado pelas lentes de grandes pensadores como Foucault e Goffman.

A ficção literária servirá, neste artigo, de base para desnudar a ficção jurídica do cárcere e o seu maior mito. O discurso da reabilitação do preso será desnudado com a indicação dos estudos do filósofo francês e do sociólogo canadense – sempre utilizada, como metáfora, a obra machadiana, que esboçou, com oitenta anos de antecedência, ideias posteriormente desenvolvidas pelos pensadores dos países desenvolvidos.

Assim, pretende-se demonstrar que o discurso da reabilitação é um mito, poderoso e útil, que jamais poderá se realizar e esconde um mecanismo muito maior de poder. A realidade, assim, aproxima-se intimamente do universo fictício imaginado por Machado em seu conto, a ponto de uma questão vir à tona: Itaguaí é aqui?

2 Itaguaí, uma metonímia do Brasil

“A Casa Verde é um cárcere privado!” (PROENÇA FILHO, 2004, p. 107.)

Ninguém em Itaguaí duvidou dessa frase do médico sem clínica. Pudera: desde que chegara à vila fluminense, Simão Bacamarte quisera revolucionar o modo de se tratar os distúrbios psíquicos em todo o Vice-Reino. Munido de autorização da Câmara Municipal, construiu um internato – a Casa Verde – e trancafiou lá todos os alienados; ato contínuo, após aplicar novas teorias acerca da loucura, aumentou assustadoramente o número de reclusos naquele recinto, o que ensejou graves revoltas entre os itaguienses, como o brado do médico sem clínica.

Mas nada parecia arrefecer o ímpeto encarcerador de Simão Bacamarte. Nem mesmo uma agitada e sangrenta revolta popular, que chegou a mudar o governo da cidade. Porém, assim que chegou ao poder, o cabeça do movimento anti-Casa Verde curvou-se perante o frio poderio científico do alienista. Aliás, toda Itaguaí se curvou, ao ponto de, em certo momento, quase toda a cidade estar reclusa na Casa Verde.

A situação se modifica quando Bacamarte, a seu bel-prazer (calcado em suas conjecturas científicas), libera todos, mudando mais uma vez o modo de trancafiar

os alienados – o que fazia com apoio dos poderosos e até dos cidadãos antes reclusos. Dessa vez, o alienista consegue curar os reclusos, tendo por fim um autossacrifício pitoresco.

Eis a apertada síntese do conto *O Alienista* (PROENÇA FILHO, 2004, pp. 91-133), de Machado de Assis. A ideia de um encarcerador onipotente, que tem todos em suas mãos e pode trancafiá-los a seu bel-prazer, remete imediatamente à novela machadiana, em que o médico Simão Bacamarte e sua Casa Verde adotam a postura de encarcerador e cárcere.

Itaguaí, o universo de atuação e experimentação de Bacamarte, é uma metonímia – a tomada da parte pelo todo – do Brasil. O afã carcerário que se desenrola sob o céu fluminense na figura do alienista é análogo ao que caminha sobre toda a extensão do Brasil, o qual se reflete no encarceramento massivo. Ademais, as autonomias que o encarcerador itaguaiense e o brasileiro têm para agir segundo os caprichos de cada um se assemelham.

A história fictícia de Machado guarda, entre suas ironias e comichões finas e enredo recheado de surpresas, outra ficção, esta de caráter perene, presente na realidade com status de mito: a reabilitação do encarcerado. A possibilidade de o encarceramento reabilitar – ou “curar” – o apenado é implícita, mas veementemente, questionada no conto machadiano.

No decorrer do conto, se percebe que a recuperação dos alienados tem relação direta com as ideias e os desejos de Bacamarte, e não com o tratamento oferecido na Casa Verde. A cada conversão metodológica do médico, os conceitos de loucura e de recuperação mudavam. Assim, a sandice e a normalidade mental dos itaguaienses estavam nas mãos do alienista, que decidia quem estava sadio e quem estava sandeu.

Na Casa Verde, de início, a recuperação foi escassa, e somente ocorreu após uma completa inversão do método de qualificação da loucura pelo alienista. No cárcere, contudo, a reabilitação, também chamada de ressocialização, tem lugar de destaque – pelo menos na construção de sua teoria.

Entretanto, a realidade vai de encontro a tal escopo do cárcere. Na fictícia Itaguaí colonial de Machado e na realidade brasileira (e mundial), a reabilitação dos encarcerados tem status de ficção, uma espécie de discurso legitimador da utilização de tais instrumentos. Um mito.

3 O discurso legitimador da reabilitação pelo cárcere: entre a ficção e o mito

Ficção e verdade não são termos antônimos. O senso comum jurídico ainda se utiliza do paradigma do objeto aristotélico, que a filosofia analítica moderna já superou, ao considerar que a verdade está intimamente ligada à linguagem, em virtude da diferença entre a sistemática da língua e a das coisas. Dessa forma, a verdade tem caráter subjetivo, e depende de seus interlocutores e da plataforma sobre a qual se monta o discurso; torna-se, assim, relativa. E verdade relativa não é o contrário de ficção (CHAUÍ, 2010, p. 131).

Esse é o primeiro passo para a compreensão dos conceitos essenciais que podem adjetivar o instituto da ressocialização. Ficção e mito não são antagônicos à verdade, mas facetas de um mesmo fenômeno: o discurso. A ficção é gênero, do qual a ficção jurídica é proeminente espécie.

A ficção é uma discordância voluntária com a verdade. O principal elemento da verdade é o consenso sobre o que é realidade, e tudo o que destoa desta se torna mentiroso ou fictício². Da mesma forma, a ficção jurídica é divergência daquilo que é considerado realidade pelo consenso jurídico, com as características da provisoriedade e utilidade. É uma divergência voluntária, com finalidades certas, do consenso da realidade no meio jurídico, e utilizada para facilitar a aplicação e integração do direito – como é o caso das presunções (KELSEN, 2012, p. 69).

A conceituação acima não permite, entretanto, considerar a reabilitação como uma ficção jurídica. Na ficção, ambas as partes têm ciência de que o discurso ou a proposição está em desacordo com a realidade, mas a legitimam pela utilidade. Tal fato não é visto no discurso da ressocialização. Esse é recheado de furor emotivo, político e passional. É mais que uma ficção.

A ideia de ressocialização, presente nas teorias relativas acerca dos fins da pena privativa de liberdade, surgiu de forma concomitante ao cárcere, e estava intimamente ligada à ideia de tempo ocioso do preso, que deverá ser voltado a atividades educativas e reestruturantes. Busca-se a reabilitação do preso, e o impedimento da reincidência (ANJOS, 2009, p. 42). É um instituto, porém, natimorto.

Apesar da falência quase imediata das prisões desde suas origens, a crença de que ela pode ressocializar é permanente. Se não reabilitam, é falha conjuntural, pois faltam investimentos ou vontade dos presos. Apesar de poder ser derrubado por uma análise mais atenta, tal discurso da reabilitação ultrapassa a realidade e ganha status de verdade absoluta. Boa parte dos interlocutores desse discurso realmente acredita na reabilitação, não obstante a realidade factual demonstrar o contrário.

Perene, mas de duvidosa utilidade técnico-jurídica, o discurso da reabilitação não se assemelha em nada à ficção jurídica e a suas características. Trata-se de um mito.

Urge, aqui, realizar a junção de dois conceitos díspares sobre mito. O do sociólogo francês Alfred Sauvy, para quem mito é ideia que não resiste a um exame, e o do teórico, também francês, Georges Sorel, que aponta a necessidade de o mito ter status de verdade incontestável ao público, mas não necessariamente ao emissor do discurso (MIGUEL, 2000, pp. 23 a 33). O discurso da função reabilitadora do cárcere amolda-se a ambos os conceitos aventados acima, o que fortalece seu status mitológico.

Tal mito é a principal fonte legitimadora das prisões, principalmente nas democracias constitucionais modernas¹. O poder do discurso da reabilitação possibilita a manutenção do mito, mesmo que este não resista a quaisquer análises. Em nome da

¹ Tenha-se por legitimidade a ideia de fundamentação, formal e material, de algo na sociedade. As prisões têm ambas através do discurso da reeducação em virtude desse mito se amoldar adequadamente às utopias erguidas por esse modelo. O fundamento último da ressocialização, inclusive no Brasil, é a dignidade da pessoa humana: não excluir, mas reeducar e reinserir (NADAL, 2006, p. 51).

reeducação, encarceraram-se em massa certas pessoas (algumas, por sinal, já muito bem educadas) e promete-se que dali sairá um alguém reabilitado – o que raríssimas ocorre vezes.

Contudo, o mito permanece. O mito não esconde nada, apenas deforma a realidade (MIGUEL, 2000, p. 26): os condenados não de entrar e sair do sistema prisional. Entretanto, o que realmente o cárcere fez com eles não importa: o discurso mitológico informará (e deformará) isso.

4 A virada punitiva do cárcere: de instrumento de custódia a principal meio de punir

4.1 Os primórdios da punição: dos suplícios às penas analógicas

Foucault abre sua célebre obra *Vigiar e Punir* com o testemunho arrepiante de um suplício. É um esquiteamento público, no qual o apenado é amarrado a cavalos, que deveriam arrancar-lhe os membros. Mas a execução demora – os animais não esquiteam na primeira vez o suplicado. É necessário que os executores ajudem com tenazes. O executado geme, urra de dor, e clama por misericórdia aos céus. Quando finalmente se completa o esquiteamento, os pedaços do cadáver são queimados (FOUCAULT, 1999, p. 8).

Espectáculos de dor e mutilação foram a tônica dos suplícios que ocorriam na Idade Média e no início da Modernidade – formas de punição para os crimes considerados graves. O show aterrador tinha dois principais objetivos. O primeiro era de vingança pessoal que a pessoa do príncipe (que reunia em si a noção de Estado) realizava contra o condenado. A outra motivação era a de amedrontar os súditos. A multidão que acompanhava – na maioria das vezes, aos gritos, contra ou a favor do ato – recebia o aviso: quem infringisse a lei do príncipe, teria o mesmo fim (FOUCAULT, 1999, p. 66).

Vingança e amedrontamento. A isso servia a punição pelos suplícios. A população, amontoadada numa praça, via um corpo condenado ser massacrado. Era a punição de um indivíduo que ousou descumprir as leis estatais, ofendendo o príncipe e a sociedade. Tal método de punir durou até ser expurgado junto com o Estado Absolutista pelas Revoluções Liberais. Os revolucionários e ilustrados perceberam que era necessário mudar o Estado e suas bases, inclusive sua forma de punir (FOUCAULT, 1999, p. 67).

Lançavam-se as bases para uma reforma penal. Os revolucionários bradavam contra os suplícios. O clima pós-revolucionário e pós-iluminista convergia para mudanças nas formas de punir. Os suplícios eram claras manifestações do poder dos reis absolutistas, todo-poderosos sobre seus súditos. Era necessário tirar da punição a ideia de arbítrio, da possibilidade de o rei executar sem atenção à defesa, ou, ainda, de livrar alguém dos juizes por desejo pessoal do rei (FOUCAULT, 1999, p. 94).

Em meio ao clima revolucionário da Assembleia Geral, que durou três anos e culminou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, e na Constituição Francesa em 1791, os teóricos da punição pediam mitigação das penas. Era necessário tirar da punição toda a artificialidade que a vingança pessoal lhe conferia

e criar, à vista dos cidadãos, uma naturalidade entre o cometimento da infração e a aplicação do castigo (FOUCAULT, 1999, p. 94).

Surge nos debates a noção de punição analógica. Para os reformadores franceses, a pena deveria ser consequência natural da infração. Assim, o que abusar da liberdade pública deveria ser encarcerado; o assassino, morto; o incendiário, queimado em fogueira; o ladrão, ter seus bens confiscados; o corrupto, multado. Como aponta Foucault, nas penas analógicas de pena, o poder de punir se esconde. Cria-se, desse modo, um pensamento de justiça: o castigo virá na mesma medida que o crime (FOUCAULT, 1999, p. 125).

A utopia da nova punição tomou forma. Os constituintes e teóricos franceses bradavam a favor das penas analógicas. A derivação natural entre o binômio crime—pena cabe perfeitamente no ideal de justiça popular. Caso aplicado, além de reprimir o crime pela natural inferência de seu castigo, a punição dos criminosos seria mais justa, atrelada a sua conduta (FOUCAULT, 1999, p. 132).

Em síntese, uma série de castigos pitorescos, e não se admitia a unidade de punição para todos os crimes (FOUCAULT, 1999, p. 133). O debate era intenso e avançava, até que as penas analógicas sofreram foram apunhaladas.

Enquanto os teóricos discorriam fartamente sobre elas, à espreita, uma nova forma de punir – muito menos criativa – crescia, e se tornaria a punição por excelência. Uma nova forma que – assim como a nova teoria sobre a loucura de Simão Bacamarte, em *O Alienista* – espalhar-se-ia rápido e pegaria todos de surpresa. Começara a virada punitiva.

4.2 A surpreendente escalada da prisão

Ad continendos hominem, non ad puniendos. Antes das reformas do fim da Modernidade, a parêmia latina resumia a utilização do cárcere. Embora atualmente se considere a prisão como meio óbvio e por excelência de punir, tal uso é recente na história da civilização humana. Tanto que não é citada nem mesmo quando os reformadores franceses quiseram transformar a forma como o Estado punia seus cidadãos (FOUCAULT, 1999, p. 132).

No auge dos suplícios que recheavam as condenações das nações absolutistas, as prisões tinham função de acautelar um suspeito. Mesmo após a Revolução, não fora considerada como peça fundamental nos novos mecanismos punitivos que os reformadores erguiam em terrenos franceses (FOUCAULT, 1999, p. 138).

Foucault narra a ascensão da prisão como uma surpresa a quem observa o fenômeno. Pudera: as críticas contra o sistema punitivo absolutista incluíam o próprio cárcere. Ligado ao despotismo, era extremamente criticado por ser considerada punição sem julgamento. Tanto que o marco da Revolução Francesa foi a queda de Bastilha, uma prisão. E os *Chahiers de Doléances*² para a Assembleia de 1789 trazia

² “Caderno de queixas”, em francês. Eram usados desde o séc. XIV para que os deputados eleitos pelos Estados para a Assembleia Geral soubessem os anseios da população. Os mais famosos são da Assembleia de 1789. Disponível em: <<http://historia22a2013.blogspot.com.br/2013/10/cadernos-de-queixas-do-terceiro-estado.html>>. Acesso em 23/09/2018.

claramente um desejo da população parisiense: “pensamos que as cadeias devem ser arrasadas” (FOUCAULT, 1999, p. 139).

A repulsa dos franceses à prisão é semelhante à revolta que os itaguaienses têm, em *O Alienista*, contra a Casa Verde, na ficção machadiana. Enquanto a população de Paris pedia à Assembleia Geral o fim das prisões, o povo de Itaguaí resolveu arrasar o cárcere privado com as próprias mãos por duas vezes, em motim. Metáforas da revolta que a reclusão, mesmo que potencial, causa em pessoas que prezam pela liberdade. Nas duas situações, contudo, o cárcere se manteve em pé – e se fortaleceu.

Em Itaguaí, as revoltas, encabeçadas por diferentes atores, não resistiram à frieza e à retórica cientificista de Simão Bacamarte. Em uma célebre fala ao irritado público, o alienista brada ao público revoltado que a ciência – e, por extensão, ele – não deve satisfações a ninguém (PROENÇA FILHO, 2004, p. 115). No final das contas, a Casa Verde resiste, e adquire cada vez mais poder.

Na França revolucionária, o cárcere, apesar das críticas e de ser ignorado pelos reformadores – os mesmos que imaginaram as penas analógicas –, cresceu em rápida escalada e, já no começo do século XIX, se tornou uma das principais formas de castigar, entre a pena de morte e a multa. A construção de tal forma de punir foi tão surpreendente para alguns que deputados da Assembleia Constituinte Francesa explodiram em seus discursos:

De maneira que se eu traí meu país, sou preso; se matei meu pai, sou preso; todos os delitos imagináveis são punidos da maneira mais uniforme. Tenho a impressão de ver um médico que, para todas as doenças, tem o mesmo remédio. (FOUCAULT, 1999, p. 136.)

O fenômeno, entretanto, não ocorreu somente na França. Por toda Europa despontaram modelos penais que punham o cárcere no centro dos métodos punitivos – como na Áustria, na Itália, na Rússia. A prisão colonizou o modo de punir de forma surpreendente, rápida e firme.

O porquê de um instrumento de uso cautelar, que era de mera detenção, tornar-se a principal forma de punir da sociedade ocidental também é devidamente narrado por Foucault.

4.3 A prisão, sua estrutura e o seu discurso

Dentre as inúmeras estruturas do Palácio de Versailles, cuja construção fora ordenada pelo histriônico Luís XIV, na França absolutista do século XVII, estava um zoológico monumental. No zoo real, o arquiteto Louis Le Vaux mudou a forma de se apreciar os seres em exibição. Havia uma torre central em formato octogonal, na qual existiam amplas janelas laterais que permitiam a visualização de todos os animais, separados em cada um dos oito compartimentos (FOUCAULT, 1999, p. 226).

No luxuoso Jardim Zoológico de Versailles havia elefantes, flamingos, avestruzes e um estapafúrdio carrossel chinês movido por criados ocultos no subsolo. Tudo de acordo com a pompa que a nobreza real francesa se permitia aproveitar. O Rei-Sol

tinha a sua disposição uma belíssima e charmosa estrutura, na qual o peculiar jardim chamava atenção pela economicidade e beleza de estruturação, a qual permitia a visualização e o estudo individualizados dos seres, em razão de sua torre central octogonal (STRICKLAND, 2010).

É a estrutura desse Jardim que Foucault crê ter sido a inspiração para a construção da planta de um panóptico pelo filósofo britânico Jeremy Bentham. Na época deste, já não existia o zoológico real, mas a estrutura do panóptico era idêntica. Uma área cercada por um anel na qual há uma torre central vazada por grandes janelas por todos os lados; na periferia do anel, há celas com os detentos; na torre central, o vigilante, que, de um único ponto e em poucos gestos, pode ver todos os que estão reclusos.

O Panóptico de Bentham adquire status de zoológico real, com as grandes diferenças básicas: os animais dão lugar aos homens; a realeza francesa cede ao poder punitivo e vigilante. Intactas as demais estruturas, há possibilidade da racionalização da vigilância e – como se trata de homens – da disciplina (FOUCAULT, 1999, p. 227).

A estrutura proposta por Bentham no século XIX é adequada a várias instituições sociais – manicômios, escolas, prisões. Era o reflexo tardio de uma corrente formada em meados da Idade Moderna: o disciplinamento (FOUCAULT, 1999, pp. 163-164). A necessidade de se aproveitar melhor os recursos humanos e docilizar os corpos levou várias organizações sociais a adaptar suas estruturas ao panóptico. Do exército aos manicômios, as palavras de ordem eram disciplinar, organizar, ensinar: docilizar.

As prisões não ficaram imunes à docilização; na verdade, é a causa da escalada delas. Em virtude das torrentes ideológicas do Iluminismo, o cárcere tomou corpo e lugar das demais punições como forma de castigo por excelência. Desde o nascimento da prisão, a concepção era de um local onde se pudesse disciplinar e ressocializar o criminoso. Em vez de matar ou simplesmente multar, a escolha foi afastar o indivíduo da sociedade e tentar reensiná-lo a viver entre iguais (FOUCAULT, 2014, p. 75).

O cárcere surgiu para ser uma instituição total. Completa e austera. Em verdade, toda instituição social tende ao fechamento, já que toma certo tempo dos participantes e lhes dá algo diferente em relação ao mundo exterior. Entretanto, há instituições cujo fechamento se dá em tal grau que impede qualquer contato entre o participante e o mundo externo – inclusive por limitações físicas, como grades e muros. Essa é a definição de uma instituição total dada pelo sociólogo canadense Erving Goffman (1961, p. 16).

O Alienista retrata, muito antes de Goffman, o que é uma instituição fechada. A Casa Verde e a Câmara Municipal são as principais instituições protagonistas da novela. Porém, enquanto a Câmara merece extensos parágrafos acerca de seus acontecimentos internos, pouquíssimas linhas são dedicadas ao que ocorre dentro do hospício de Simão Bacamarte. Machado de Assis tem uma perspectiva externa da Casa – pouco importa o que ocorre lá dentro, mas as consequências de seus mecanismos nos bairros de Itaguaí.

Nascidas desde o início para a docilização e para tornar economicamente úteis os indivíduos, as prisões são instituições totais, pois devem ser aparelhos disciplina

res exaustivos – omnidisciplinares. O indivíduo detido deverá ser submetido a uma rígida disciplina. As técnicas iniciais das prisões antigas incluíam isolamento, total silêncio e trabalho, solitário ou coletivo. Tudo com o fim de fazer os detentos pensarem sobre seus atos, a aprender novamente as virtudes da vida social (FOUCAULT, 1999, pp. 264-265).

Transformar o indivíduo, discipliná-lo, ensiná-lo a viver em sociedade, educá-los nos mínimos gestos: docilizá-lo. Tal termo é totalmente aplicável ao discurso legitimador das prisões – os criminosos precisam se tornar cidadãos dóceis, educados e que estejam prontos para voltar à vida em sociedade. Entretanto, a falha dessa função é mais clara que o Sol. E mais imediata do que parece.

4.4 O “fracasso” da prisão

Eis como Machado de Assis começa o capítulo XI de *O Alienista*, causando assombro no leitor:

E agora prepare-se o leitor para o mesmo assombro em que ficou a vila, ao saber um dia que os loucos da Casa Verde iam todos ser postos na rua.

- Todos?

- Todos.

- É impossível; alguns, sim, mas todos...

- Todos. Assim o disse ele no ofício que mandou hoje de manhã à Câmara. (PROENÇA FILHO, 2004, pp. 124-125)

No ofício à Câmara Municipal, a explicação para tal feito é uma mudança nos critérios de avaliação da loucura por parte do médico. Os reclusos na Casa Verde não seriam mais os desequilibrados mentais – critério que fez o hospital abrigar mais de quatro quintos da população itaguaiense –, mas sim os que tivessem sua mente e suas virtudes devidamente equilibradas (PROENÇA FILHO, 2004, p. 125).

Os diferentes critérios de cura adotados mudaram radicalmente a história da Casa e do médico criados por Machado. A reabilitação dos reclusos na Casa Verde, durante toda a história, depende do que pensa Simão Bacamarte. Supostamente com interesse estrito na ciência, e após descobrir situações novas sobre a loucura, o protagonista prende e libera os que se adéquam a seus devaneios – tudo a seu bel-prazer.

A ficção literária desfaz uma ficção jurídica – ou melhor, um mito jurídico. A prisão não reabilita, nem ressocializa, tampouco reeduca. Eis certezas ventiladas, principalmente no Brasil, tanto pelo senso comum quanto pelos especialistas. Parece que, como toda história do fracasso, a prisão e a reabilitação tiveram origem, apogeu e queda. Ou seja, em algum momento, houve reabilitação. Mas a história não ocorreu dessa forma.

O cárcere fracassou quase imediatamente em seu discurso de reabilitação e disciplinamento. Tão logo se ergueu como principal forma punitiva no começo do século XIX, a prisão mostra sinais de fracasso já em 1820 (FOUCAULT, 1999, p. 292). Em meados do referido século, já se escrevia que, longe de transformar os criminosos, a prisão criava novos. As denúncias contra os cárceres são as mesmas que nos cercam

hoje: não diminuem a criminalidade, não impedem a reincidência, fomentam a organização de criminosos (FOUCAULT, 2014, p. 75).

As críticas são as mesmas nestes quase duzentos anos de existência da prisão moderna. Apesar da insistência dos estudiosos do cárcere, o discurso da reabilitação se manteve quase intocável. As propostas de reforma – que são contemporâneas ao surgimento da própria prisão (FOUCAULT, 1999, p. 292) – não mudaram a essência do encarceramento. E há insistências em manter a estrutura de um sistema falido desde o início. Portanto, é claro que há algo por trás do fracasso.

A resposta a essa pergunta é surpreendente e assombrosa para os incautos. Em verdade, a prisão não fracassou. É verdade que nasceu com o intuito de disciplinar e docilizar criminosos para reenviá-los à sociedade. Contudo, a realidade demonstra que o cárcere toma a si outra função: produção da delinquência. A cadeia, assim, adquire com o tempo a função utilitarista de separação de um conjunto de ilegalidades e de produção de criminosos específicos (FOUCAULT, 1999, p. 304).

4.5 A face oculta das grades: a prisão realmente fracassou?

Em meados do século XIX, a industrialização obrigou a burguesia a agir contra certas ilegalidades cotidianas que eram aceitas pela população. Como o acúmulo de bens fora substituído pela riqueza do lucro gerado por meios de produção que eram utilizados pelos operários, um intenso trabalho de moralização aconteceu. As classes mais pobres foram orientadas a aceitar que os bens dos quais se retira o lucro com o trabalho manual pertencem aos empresários, e que destruí-los, por meio de sabotagens ou roubos, por qualquer motivo que fosse, era errado e os equiparava a homens maus (FOUCAULT, 2014, p. 75).

A proteção dessa riqueza que estava nas mãos dos operários teve por objetivo criar uma moral rigorosa, na qual os que cometiam ilegalidades antes toleradas eram demonizados e rechaçados como inferiores aos operários que respeitavam as leis humanas e divinas – eis o processo de cristianização que tomou conta dos operários (FOUCAULT, 2014, p. 75).

Assim surge a prisão como método de separação dos indivíduos demonizados (criminalizados) por cometerem tais ilegalidades econômicas. São os delinquentes, que diferem dos criminosos por pautar sua conduta de vida na ilicitude. A prisão na Modernidade serviu, portanto, para deter certos grupos de pessoas que cometiam ilegalidades que ameaçavam a riqueza burguesa, sem massacrá-las ou matá-las (FOUCAULT, 2014, p. 76). Ou seja, desde o início, escancarada a incapacidade de reabilitação do cárcere.

Em verdade, a prisão, como uma instituição total, possibilita todos os processos descritos pelo sociólogo canadense Erving Goffman como mortificação do eu (GOFFMAN, 1961, p. 31). Através de uma série de ocorrências – mutilações, humilhações, violações de sua integridade e quase total ausência de contato com o mundo externo³

³ O filósofo canadense escreve em tempos anteriores à internet. Não que a sabotagem ao isolamento quase total do preso com o mundo externo fosse inexistente à sua época, mas a era da telemática demonstrou ainda mais a incapacidade das prisões de cumprirem suas funções declaradas.

–, o interno de instituições totais perde seu eu civil, que é mortificado e excluído, e passa por uma reorganização pessoal do interno: a reconstrução de um eu adequado à instituição (GOFFMAN, 1961, p. 50).

A reorganização pessoal do apenado se dá em vários processos, como a vivência de acordo com as regras de casa, com a ciência dos privilégios e dos castigos oriundos de suas condutas (GOFFMAN, 1961, pp. 52-53). Na prisão, oficialmente, isso se dá quando o preso sabe quais atitudes o levarão a uma cela solitária ou à progressão de regime.

Outros processos de reorganização pessoal existem, mas poucos são tão poderosos como a confraternização entre os novatos e os presos antigos. Antes distantes socialmente, agora os novos componentes entram em contato com os outros presos, descobrindo, muitas vezes, que quase todos os companheiros têm as qualidades comuns de todos os seres humanos – algo que era negado anteriormente (GOFFMAN, 1961, p. 55).

A convivência compulsória faz surgir entre os presos um sentimento comum de culpa – inclusive entre os inocentes. Também surgem as defesas compartilhadas contra esse sentimento, como a sensação de injustiça por estar sofrendo penas além das dispostas pela lei e a amargura em relação à direção da prisão (que Goffman chama de “equipe dirigente da instituição total”) e em relação ao mundo externo (GOFFMAN, 1961, p. 56).

Toma forma, assim, a situação explicada pelo pesquisador estadunidense Richard McCleery (*apud* GOFFMAN, 1961, p. 56):

Por seu raciocínio, depois de um delinqüente ter sido submetido a castigo injusto ou excessivo, bem como a tratamento mais degradante do que o prescrito pela lei, passa a justificar o seu ato – o que não podia fazer quando o cometeu. Decide ‘descontar’ o tratamento injusto na prisão, e a vingar-se, na primeira oportunidade, através de outros crimes. *Com essa decisão, torna-se um criminoso.* (Grifo do autor)

Eis a inferência das pesquisas de Goffman: a prisão produz criminosos. A mortificação do eu, sua reorganização pessoal e o processo de confraternização, que cria uma amargura em relação ao mundo exterior e, em alguns casos, cria justificativa para seus crimes anteriores, piora o ímpeto criminoso ou, pior, o produz. Trata-se exatamente da mesma conclusão a que Foucault chega, ao afirmar que “a prisão conseguiu muito bem produzir a delinquência” (FOUCAULT, 1999, p. 304). Dessa feita, a prisão é considerada não um local de ressocialização, mas sim de produção de ainda mais delinquência.

A construção da delinquência pelo encarceramento foi essencial para a separação entre o povo moral e o delinquente. A população que antes tolerava certas ilegalidades era forçada a se voltar contra os criminosos. Os crimes cometidos pelos apenados foram os selecionados para, uma vez punidos e repelidos pelo povo, protegerem a riqueza burguesa e evitar turbas à industrialização (FOUCAULT, 1999, p. 313).

As ilegalidades financeiras e fiscais eram toleradas pela lei e pelos tribunais, pois cometidas pela classe dona dos meios de produção. Já os ladrões e salteadores, antes protagonistas de romances e epopeias jornaléticas, foram demonizados – principalmente através dos noticiários policiais da segunda metade do século XIX (FOUCAULT, 1999, p. 313).

Diante da constatação de que pessoas são punidas através de uma instituição que, longe de reeducá-las, mortifica seu eu civil e cria um eu-criminoso; de que o delinquente é anunciado pelas mídias como onnipresente e um inimigo; de que o trabalho penitenciário é utilizado, em verdade, para causar furor nos operários e acirrar ainda mais a divisão entre os cidadãos de bem e os delinquentes (FOUCAULT, 2014, p. 76), a reabilitação não passa disto: um mito.

A análise de Foucault sobre a função do cárcere se concentra no século XIX. Mais recentemente, em um denso discurso numa conferência na Universidade de Amsterdam, Zygmunt Bauman afirma que o encarceramento em massa da população de baixa renda é o novo substituto de um *Welfare State* (Estado do Bem-Estar Social) em decadência. “As prisões, completa e verdadeiramente”, dispara o filósofo polonês, “fazem as vezes das definhantes instituições do bem-estar” (BAUMAN, 1998, p. 57).

Os critérios de reabilitação têm a mesma consistência frágil das ideias científicas de Simão Bacamarte – em retorno ao conto machadiano. No transcorrer da novela, o conceito de doença psíquica se amolda ao que o alienista crê e quer experimentar. Seja o desequilíbrio das funções psíquicas, seja o total equilíbrio, seja a presença de um mínimo de imoralidade... A reabilitação do mentecapto não é oriunda de nenhum processo especial, mas das vicissitudes mentais de Bacamarte.

Na novela e na realidade, o discurso da reabilitação é mitológico, legitimador tanto do encarceramento de pessoas dos estratos menos poderosos e abastados da população quanto da vigilância delas por parte das forças policiais (FOUCAULT, 2014, p. 78). O discurso, apesar de decadente desde o surgimento da prisão moderna, se mantém em razão do cinismo social que há em relação aos reclusos e do poder que a crença na reabilitação tem de esconder a face oculta do cárcere.

5. O cárcere no Brasil: sucursais do inferno.

São Luís, Maranhão, três dias após o réveillon de 2014. Ana Clara, de seis anos, estava com sua mãe e sua irmã em um ônibus quando um grupo armado invadiu e incendiou o coletivo, sem dar tempo para que os passageiros descessem. Ana Clara teve 98% de seu corpo queimado, e faleceu três dias depois. O caso chocou o País, e, no dia seguinte, o governo maranhense à época tinha a explicação oficial: a ordem para atear fogo em ônibus partiu de dentro do caótico Centro de Detenção Provisória de Pedrinhas (VIVIANI, 2014).

A situação de caos de Pedrinhas iniciou logo após o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) fazer um relatório sobre as condições terríveis da unidade. Quando o governo do Maranhão resolveu intervir, calamidade ainda maior se instalou. Ordens de atentados em São Luís começaram a emanar do Centro (GONÇALVES, 2014); a capital e o presídio se transformaram em um inferno dantesco.

O ápice da crise de Pedrinhas foi o assombroso vídeo que o jornal Folha de S. Paulo recebeu em sua redação na mesma semana em que falecera Ana Clara: presos comemoravam o saldo de uma briga entre as gangues que dominam a prisão – três homens mortos, decapitados e com os corpos perfurados, em meio a uma poça de sangue (SCORLESE, 2014). O episódio voltaria a se repetir durante todo o ano.

Eis o retrato mais chocante da década acerca da decadência das prisões no Brasil. Quando se fala nas terríveis cadeias brasileiras, o massacre do Carandiru é lembrado, conquanto já esteja distante no tempo. Apesar dos tímidos avanços, o cárcere no Brasil está em condições terríveis. As altas autoridades sabem disso, e não é de hoje.

O ex-ministro da Justiça do governo de Dilma Rousseff, Eduardo Cardozo, declarou, em 2013, que preferiria o suicídio a passar muito tempo na prisão. Muito antes, na década de 1980, o também ex-ministro da Justiça do governo de João Figueiredo, Ibrahim Abi-Ackel, chamou as cadeias brasileiras de “sucursais do inferno” (FABIANO, 2013). Não há definição melhor.

Desumanas, medievais, terríveis, infernais. Não há adjetivos suficientes para definir o cárcere brasileiro. Abordar todos os problemas do sistema carcerário brasileiro exigiria incomensurável esforço. Todas as considerações esposadas nos tópicos anteriores indubitavelmente cabem em sua plenitude ao Brasil.

As condições das prisões brasileiras, além de chocantes a quem está fora, pioram os processos de mortificação do eu e aumentam os de confraternização e empatia, já que para viver em situações caóticas, grandes e organizadas redes de amizade e dependência se formam. Dessa feita, as prisões não reabilitam e otimizam a mortificação do eu interno.

Nos países centrais substituíram o Estado do Bem-Estar Social pela prisão; no Brasil – que nunca arriscou de verdade um *Welfare State* –, o cárcere é a única resposta às carências da população. Entre privilégios e necessidades que abundam na sociedade brasileira, não nascem direitos, mas grades. A questão social sempre foi questão de polícia.

A constatação é conspícua: as prisões não ressocializam; pioram os condenados; massacram a dignidade dos internos, que, mesmo tendo cometido crimes, ainda são seres humanos. Mas, o que faz o discurso da reabilitação se manter intacto? A referência anterior a Foucault, do uso econômico do criminoso, talvez explique. Cada preso custa mensalmente, em média, três mil reais (BARROCAL, 2015) – dinheiro que alimenta uma extensa cadeia produtiva que atua nas questões penitenciárias.

Uma passagem de O Alienista ilustra a utilização econômica do preso, consoante a ótica foucaultiana.

Conta Machado que D. Evarista, esposa de Simão Bacamarte, estava pálida e triste em razão da ausência de seu marido, inebriado em seus serviços da Casa Verde. Como bom cientista da mente, o médico percebe a condição de sua amada e oferece-lhe um sonho: conhecer o Rio de Janeiro com a tia.

D. Evarista exclama – onde arranjaríamos tanto dinheiro? Bacamarte, então, mostra-lhe os enormes ganhos que a Casa Verde proporcionara. A senhora fica admirada – quanto dinheiro o cárcere dá! Assombrada, e agora feliz, a nova rica brada de forma sorridente a frase que intitula o capítulo da novela que relata essa passagem: “Deus sabe o que faz!” (PROENÇA FILHO, 2004, pp. 99-100)

6 Conclusão – o nosso plus ultra

“Alguns chegam ao ponto de conjecturar que nunca houve outro louco, além dele, em Itaguaí”, narra o último parágrafo de *O Alienista* sobre seu carcereiro (PROENÇA FILHO, 2004, p.133). Conquanto Machado de Assis negue, em fina ironia, a veracidade da constatação, o final surpreendente da novela sugere que, o tempo todo, o cabeça do cárcere é que deveria estar encarcerado.

Neste artigo, demonstrou-se como o fictício discurso da cura da loucura existente na ficção machadiana assemelha-se ao discurso da reabilitação que serve de legitimação para o cárcere – e ambos, portanto, são irrealizáveis.

Dialogou-se com Foucault e sua obra *Vigiar e Punir*, a qual, dentre as inúmeras leituras que o filósofo francês permite, desnuda como a prisão surgiu, cresceu e se tornou a forma de punir por excelência, ao unir em si uma economia humana e permitir a manipulação dos subordinados à elite dominante que gerencia o Estado.

O diálogo com Goffman permitiu a demonstração da fragilidade do discurso da reabilitação diante dos diferentes processos pelos quais passam as pessoas reclusas, reunidos sobre um *nomen* extremamente forte: mortificação do eu. Onde o eu é mortificado, não há espaço para reabilitação.

Os diálogos elaborados por pensadores distantes demonstraram que a reabilitação, mais do que ficção, é um mito, pois há parcela da sociedade que nele acredita piamente. E, ainda, não é adequado ao Estado que abra mão de tal discurso, pois há utilidade, inclusive econômica, na sua manutenção. As cadeias dão dinheiro e poder, assim como a Casa Verde.

Por falar no conto, o surpreendente final d’*O Alienista* ensina algo sobre a sociedade. A divisão maniqueísta entre ele e eu não se restringe ao dueto entre delinquentes e cidadão de bem. O eterno apontamento alheio e esquecimento de si próprio lembra o adágio que afirma estar a mão apontando três dedos para nós enquanto indicamos outrem. Simão Bacamarte começou seu projeto para os mentecaptos; para os outros. Acabou descobrindo que a invenção servia-lhe. A questão penitenciária, no Brasil, precisa do mesmo plus ultra de Simão. Entretanto, não há nenhum lampejo de esperança pela frente. A forma de punir e evitar crimes não mostra que sofrerá mudanças nem tão cedo. Pelo contrário. Entretanto, a conferir.

Bibliografia

ANJOS, Fernando Vernice dos. Análise crítica da finalidade da pena na execução penal: ressocialização e Direito Penal Brasileiro. 2009. 185f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo/SP.

BARROCAL, André. Se cadeia resolvesse, o Brasil seria exemplar. Carta Capital. 02/03/2015. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/838/se-cadeia-resolvesse-4312.html>>. Acesso em 22/09/2018.

BAUMAN, Zygmunt. O mal-estar da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

CHAUÍ, Marilena. Convite à Filosofia. Ed. Ática: São Paulo, 2010.

DOCUMENTOS 2: Cadernos de queixas do Terceiro Estado: Cahiers de Doléances. Disponível em: <<http://historia22a2013.blogspot.com.br/2013/10/cadernos-de-queixas-do-terceiro-estado.html>>. Acesso em 23/09/2018.

FABIANO, Ruy. Sucursais do inferno. Blog do Noblat – O Globo. 23/11/2013. Disponível em: <<http://noblat.oglobo.globo.com/artigos/noticia/2013/11/sucursais-do-inferno-516036.html>>. Acesso em 23/09/2018.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. Ebook. Disponível em: <http://www.nodo50.org/insurgentes/biblioteca/A_Microfisica_do_Poder_-_Michel_Foucault.pdf>. Acesso em 15/09/2018.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: o nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramallete. 20ª Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GOFFMAN, Erving. Manicômios, prisões e conventos. Série Debates. São Paulo: Editora Perspectiva, 1961.

GONÇALVES, Eduardo. Pedrinhas: a barbárie em um presídio fora de controle. Veja. 04/01/2014. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/barbarie-em-pedrinhas/>>. Acesso em 28/09/2015.

KELSEN, Hans. Sobre a teoria das ficções jurídicas. Com especial consideração da filosofia do “como se” de Vaihiger. Trad.: Vinícius Matteucci A. Lopes. ViaVerita: Rio de Janeiro, 2012.

MIGUEL, Luis Felipe. Mito e discurso político: uma análise a partir da campanha eleitoral de 1994. São Paulo: Editora da UNICAMP, 2000.

NADAL, Fábio. A constituição como mito: o mito legitimador da Constituição. São Paulo: Método, 2006.

PROENÇA FILHO, Domício (dir.) Melhores contos – Machado de Assis. São Paulo: Global, 2004.

SCORLESE, Eduardo. Presos filmam decapitados em penitenciária do Maranhão. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/01/1394160-presos-filmam-decapitados-em-penitenciaria-no-maranhao-veja-video.shtml>>. Acesso em 23/09/2018.

STRICKLAND, Carol. Múltiplos Estilos. Disponível em: <<http://multiplosestilos.blogspot.com.br/2010/04/luxo-palacio-de-versalhes.html>>. Acesso em 24/09/2018.

VIVIANI, Oswald et al. Morre criança queimada em ataques a ônibus em São Luís. O Globo. 06/01/2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/morre-crianca-queimada-em-ataques-onibus-em-sao-luis-11218068>>. Acesso em 24/09/2018.

Da Novafala¹ ao Direito: O controle da linguagem jurídica e sua relação com os poderes institucionais.

From Newspeak to the Law: The control of juridical language and its relationship with the institutional powers.

Ulisses Matheus Braga de Freitas Melo*

Resumo:

O presente artigo tenta aproximar as impressões distópicas de George Orwell em seu livro "1984", principalmente a criação do controle linguístico estatal através da Novafala, e a análise crítica da linguagem jurídica como aparato técnico de exclusão e domínio. Para tanto, foram utilizadas fundamentalmente as análises de autores como Luis Alberto Warat e Michel Foucault como base crítica ao uso de tecnicismos e interpretações arbitrárias pelo judiciário e burocracia estatal. Deste modo, o trabalho tenta desconstruir o argumento filosófico-técnico do modelo de linguagem abordado, questionando sua função semântica e pragmática em um mundo onde abismos educacionais são comumente presentes nas relações sociais.

Palavras chaves: 1. Linguagem Jurídica; 2. Filosofia do Direito; 3. Direito e Literatura.

Abstract:

The present article attempts to approximate the dystopic impressions of George Orwell in his book "1984", mainly the creation of state linguistic control through Newspeak, and the critical analysis of legal language as a technical apparatus of exclusion and domination. In order to do so, the analyzes of authors such as Luis Alberto Warat and Michel Foucault were used as a critical basis for the use of technicalities and arbitrary interpretations by the judiciary and state bureaucracy. In this way, the work tries to deconstruct the philosophical-technical argument of the language model addressed, questioning its semantic and pragmatic function in a world where educational abysses are commonly present in social relations.

Keywords: 1. Juridical Language; 2. Philosophy of Law; 3. Law and Literature.

Introdução: A construção da realidade.

Quero iniciar este trabalho com um questionamento pouco inovador, mas necessário para introduzir a centelha de um pensamento: o que é a verdade?

Bem, podemos começar a responder esta interrogação afirmando que ela é um termo, um conceito muito utilizado pelo discurso humano e, consequentemente, pela retórica. O argumento da verdade geralmente é proposto em conjunto com a

* Advogado bacharel em direito formado pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE;
email: ulissesgdm@live.com

¹Em algumas edições o termo utilizado pelos tradutores é "Novilíngua". A palavra utilizada por Orwell em sua obra original é "Newspeak".

certeza e a falta de contradição, tentando trazer consigo elementos aparentemente irrefutáveis, incontestáveis. Este conceito que possui uma importância fundamental para qualquer argumento discursivo, garante a validade de uma notícia, a eficácia de uma norma ou a segurança de uma vida. O que seria do ser humano sem a “verdade”? Aparentemente estamos em busca deste termo ideal desde os tempos primordiais da nossa raça.

Tentamos de tudo, da teologia à filosofia, de deus à ciência, buscamos incessantemente a segurança em um mundo incontrollável, cujo futuro incerto não pôde nos ofertar a pura e incontestável verdade. Contudo, após a ascensão dos ideais racionalistas do iluminismo e do positivismo do século XIX, esta procura se sofreu profundas mudanças, um método havia sido criado, e esta nova ferramenta possuía uma grande importância na descoberta dos segredos da natureza, do ser humano e, até mesmo, da sociedade.

A ciência passou a ser sinônimo do comprovável, do verídico, se espalhando pelas áreas do conhecimento rapidamente. A busca pela verdade agora era controlada por um grupo de disciplinadores diferentes dos escolásticos medievais. A metodologia científica se insurgia contra os outros meios de “descoberta”. O método se apresentou então como prioridade na descoberta da verdade, sendo qualquer discurso contrário ou marginal excluído da academia. De discurso perseguido a ciência passou, dentro das universidades, a ditar as regras, criando um novo modelo de produção do discurso. Nas palavras de Michel Foucault: “Somos julgados, condenados, classificados, obrigados a desempenhar tarefas e destinados a um certo modo de viver ou morrer em função dos discursos verdadeiros que trazem consigo efeitos específicos de poder” (1979, pg.180). Ficamos, desta forma entre a subjugação de uma procura e a aceitação de um discurso.

Todavia, mesmo com este aparente monopólio da metodologia do conhecimento, ainda não somos homogêneos em respostas para as nossas perguntas, o limiar entre o sucesso e fracasso dessa busca paira por sobre nossas mentes todos os dias, a certeza da descoberta pertence apenas a grupos de fé. Desta forma, à procura de uma resposta paliativa para o silêncio da própria coletividade criamos, mais uma vez, instituições sociais capazes de prover imagens que nos ofereçam imperativos. “Somos submetidos pelo poder à produção da verdade e só podemos exercê-lo através da produção da verdade” (FOUCAULT, 1979. Pg.180). Estes, com seus termos preenchidos de certezas, soam aos nossos ouvidos sólidos como a mais dura rocha. Mas será que os institutos e os conceitos criados pela cultura humana são realmente tão transcendentais quanto aparentam? Ora, a capacidade de ludibriar nossa desconfiança e “fabricar” novas verdades, aparentemente, é muito valiosa em um frágil mundo “pós-moderno”.

Este mundo foi e é construído desse material conceitual, ele tem como estrutura basilar tais instituições, que provêm à população os conteúdos aparentemente indubitáveis. Mitos modernos, chamados e disseminados por seus provedores de “verdade”, nada mais são que resultados de discursos vencedores, histórias contadas em nossos livros, que propagam ideias e ideologias legítimas. Talvez seja a este tipo de verdade que Foucault, em sua aula inaugural no Collège de France abordou, estabelecendo que as verdades construídas na narrativa do conhecimento

possuíam uma vontade não declarada de excluir e empoderar determinados grupos e classes sociais².

“As verdades são muito menos neutras do que parecem. Elas ordenam politicamente os acontecimentos humanos. A história das verdades sociais é a história de uma ilusão coletiva marcada pelo poder” afirmava Warat (1995, pg.68), aparentemente chegamos a um estágio avançado em que estas “verdades” – ilusões coletivas - estão tão solidificadas, ou melhor, cristalizadas, que negá-las de forma absoluta geraria uma catástrofe gigantesca, inviabilizando a convivência e a própria sociedade.

É devido a inobservância atual deste problema que devemos debruçar mais atenção sobre a temática da fabricação de conceitos, verificando assim suas contradições. Devemos observar estas produções discursivas que advêm das mais variadas instituições, sejam elas públicas ou privadas, de mídia ou de educação. Todas elas têm em comum o poder de influência sobre diversas camadas da sociedade, exercidos das mais variadas formas, incidindo sobre a vida e o pensamento humano quase imperceptivelmente.

O direito surge na sociedade moderna como uma destas instituições, ele tem a capacidade de criar realidades sociais que possuem um considerável efeito prático, o que Luis Alberto Warat chama de “sentido comum teórico”. Conceitos como “propriedade”, “bem jurídico”, “sociedade” e “personalidade”, ficções jurídicas que podem ter um significado completamente diferente do encontrado no dia a dia. Através de legislações, doutrinas, jurisprudências e sistemas educacionais cria-se a cada vez mais novos termos que serão chamados ao processo e ao direito, e que, conseqüentemente, imputarão resultados, por muitas vezes desconhecidos, na vida do indivíduo.

Para tentar iniciar a desconstrução dos ideais citados, este trabalho tratará do poder de criação de conceitos jurídicos exercido pelo direito, se questionando sobre a origem volitiva de tais criações, sua utilidade, e o perigo relacionado à delegação inconsciente desse poder pela sociedade a um seletivo grupo de pessoas. Para tanto faremos um exame genealógico dos conceitos linguísticos e sociais questionados por George Orwell nas suas principais obras, partindo não só dos pressupostos críticos do autor inglês, mas também das análises de juristas e filósofos como os já aqui citados Luis Alberto Warat e Michel Foucault.

Posteriormente serão realizadas comparações entre o ambiente fictício das obras “1984” e a “Revolução dos bichos” e o modelo linguístico interpretativo utilizado pelos tribunais brasileiros e a doutrina jurídica. Com isso será demonstrada a fragilidade semântica de termos fundamentais à suposta defesa Estado de Direito pelos tribunais, e o seu real papel diante das desigualdades gnoseológicas e sociais presentes na sociedade brasileira.

1 Linguagem, Cultura e Conhecimento.

A linguagem é o aparato comunicativo que possuímos para transmitir ideias, é um sistema de símbolos que se relacionam para que possamos comunicar nossos

² “Essa vontade de verdade assim apoiada sobre um suporte e uma distribuição institucional, tende a exercer sobre os outros discursos – estou sempre falando de nossa sociedade – uma espécie de pressão e como que um poder de coerção.” (FOUCAULT, 2014. P.17)

pensamentos (BRYM et al., 2006. pg.81). Ela existe e é utilizada por outros animais, todavia, tais elementos simbólicos, nestas espécies, são caracterizados pela simplicidade e, conseqüentemente, por sua limitação prática. A linguagem humana é, sem dúvida, a mais complexa do reino animal, é ela um dos principais diferenciais entre a raça humana e o mundo selvagem.

Tal aparelho linguístico foi criado através dos milênios. Nossa evolução, cultura e vivências possibilitaram a formação de um sistema extremamente complexo. Esse crescimento, em extensão e complexidade se deve, em grande parte, à capacidade que a linguagem possui de “culturalizar” o meio, e da ambição da humanidade pelo conhecimento e domínio do ambiente em que vive. “O homem procura notas características porque delas necessita, porque sua razão, sua faculdade específica de ‘atribuição de sentido’, as exige. Esta exigência permanece algo inderivável: uma ‘força fundamental da alma’” (CASSIRER, 2013. Pg.50)

Algo é inóspito para o conhecimento humano até que alguém lhe ponha um nome. A linguagem é a vanguarda da cultura, é o primeiro ente integralizador entre o meio ambiente e o conhecimento humano. Como dramatiza Machado Neto (1987, pg.155): “De posse do mágico poder criador dos deuses, tudo que tocava, o homem humanizava, culturalizava, qual um novo Midas, que, ao invés de ouro, tornava cultura tudo que sua mão alcançava”.

Todavia, o crescimento e aprofundamento da cultura e do conhecimento humano possibilitaram que a linguagem adquirisse uma complexidade tão extensa e profunda quanto. Como a bela metáfora de Ortega y Gasset esclarece:

Essa demonstração da limitação do homem perante sua própria criação torna ainda mais claro o poder que a cultura humana possui, e como este poder foi absorvido por todas as áreas deste complexo de atividades e conhecimento. A linguagem, desta forma, retorna como a vanguarda do “agente” cultural e social. Sendo assim, em um primeiro ato, a culturalização é realizada perante o meio, sendo a linguagem uma das ferramentas humanas de aproximação entre as ideias e a realidade, peça básica no processo produção do conhecimento.

Entretanto, esse processo de designação e construção de uma estrutura conceitual não é tão simples quanto o mito bíblico de Adão³ nos faz imaginar. A linguagem, como toda ferramenta de poder passa a ser utilizada e compartilhada de

³ “Havendo, pois, o Senhor Deus formado da terra todo o animal do campo, e toda a ave dos céus, os trouxe a Adão, para este ver como lhes chamaria; e tudo o que Adão chamou a toda a alma vivente, isso foi o seu nome.

E Adão pôs os nomes a todo o gado, e às aves dos céus, e a todo o animal do campo; mas para o homem não se achava ajudadora idônea.”. (Gênesis 2:19,20 in: Vários autores,2004. P. 50)

forma diferente entre os seres humanos, de maneira que o modo como se fala passa a ser parte do processo social de distinção.

Os atos de poder são então narrados e realizados apenas pelos eruditos ou técnicos. A distinção entre a capacidade de manuseio da linguagem técnica – ou erudita – acaba por dividir os seres humanos entre mestres e leigos, conhecedores e ignorantes. A linguagem agora passa a agir sobre o próprio ser humano, servindo de ferramenta a grupos dominantes para a divisão da própria sociedade.

O sociólogo francês Pierre Bourdieu, em diversas obras, apontou para este aparato distintivo que a linguagem erudita ou técnica – além de outros bens simbólicos – possui nas mais diversas sociedades, sendo fundamental para a acumulação de poder por parte de uma classe específica.

As diferenças associadas a posições diferentes, isto é, os bens, as práticas e sobretudo as maneiras, funcionam em cada sociedade, como as diferenças constitutivas de sistemas simbólicos, como o conjunto de fonemas de uma língua ou o conjunto de traços e separações diferenciais constitutivas de um sistema mítico, isto é, como signos distintivos (BOURDIEU, 1996. pg.22).

Em seu livro “1984” George Orwell demonstra o poder integralizador ou limitador da linguagem, e como esta pode ser manipulada, controlada e dominada por uma casta social, a partir do exemplo da Novafala, um instituto linguístico criado pelo estado totalitário fictício ligado à figura do “Grande Irmão”. Em um mundo pretensamente igual e coeso Orwell apresenta as estruturas de desigualdades e distinções que separam a população.

A Novafala, uma reforma implantada através de décadas de ditadura seria uma dessas ferramentas de hierarquia e distinção, relegada aos que não possuíam o poder. Composta por novas formulações gramaticais e novos conceitos, este aparato linguístico totalmente reformulado seria capaz de limitar e induzir o pensamento das massas.

2 Uma ficção.(?)

A Novafala é o idioma implementado pelo governo totalitário de Oceânia⁵, com modificações gramaticais e léxicas, esse projeto governamental tem o intuito de atender as necessidades ideológicas do Socing⁶, inicialmente foi utilizada apenas

⁴ A narrativa de ¹⁹⁸⁴ é contada através do seu personagem principal Winston Smith, refém de um mundo de opressão absoluta, este personagem é um dos poucos cidadãos a refletir sobre os princípios e a natureza humana, fugindo da intensa propaganda estatal de ódio e superficialidade.

⁵ Oceânia é um país fictício criado por Orwell em seu livro 1984. Com claras inspirações nas experiências nazistas, soviéticas e autoritárias ele é governado pelo “amado” Grande Irmão, uma figura icônica da literatura moderna, clara metáfora aos ditadores modernos e ao grande e intrincado aparato burocrático encontrado nesses governos. Com influências da obra utópica “Admirável Mundo Novo” esse cenário se mostra como a sociedade orgânica e extremamente superficial é maleável e manipulada perante organizações e governos.

⁶ Socing, ou socialismo em inglês, é o nome dado por Orwell ao modelo governamental utilizado pelo Estado de Oceânia. Esse termo, apesar de ser direto, é mais próximo a uma metáfora que uma real crítica à teoria socialista.

pelos funcionários do alto escalão estatal de Oceânia. Segundo o próprio autor, seria a Novafala implantada totalmente, eliminando o inglês (chamado de velhafala), no ano de 2050.

Esta língua, aliada ao forte poder policial adquirido pelo estado totalitário, invade e modifica, lentamente, a vida e o dia a dia dos habitantes de Oceânia, criando uma nova realidade. Os dicionários do inglês tradicional são modificados com o intuito de garantir uma passagem gradual para o novo sistema. Novos conceitos são criados de tempos em tempos, outros são modificados, alguns termos têm seu significado reduzido ou mitigado pelas novas conceituações léxicas oferecidas pelo governo.

O objetivo da Novafala não era somente fornecer um meio de expressão compatível com a visão de mundo e os hábitos mentais dos adeptos do Soving, mas também inviabilizar todas as outras formas de pensamento. A ideia era que, uma vez definitivamente adotada a Novafala e esquecida a Velhafala, um pensamento herege - isto é, um pensamento que divergisse do Soving - fosse literalmente impensável, ao menos na medida em que os pensamentos dependem de palavras para serem formulados.

[...]

A Novafala foi concebida não para ampliar, e sim restringir os limites do pensamento, e a redução a um mínimo do estoque de palavras disponíveis era uma maneira indireta de atingir este propósito (ORWELL, 2011. pg.348).

Encontramos então o magnífico monstro apresentado página após página, de forma até sutil, por Orwell. Este aparente coadjuvante se torna um dos personagens principais da trama no clímax da obra literária. É no momento em que o aparato totalitário nos é apresentado, pela figura icônica do funcionário público O'brien, que a Novafala mostra seu potencial de controle, não só das massas, mas do indivíduo.

A linguagem aparece na linha de frente de dominação da população. Dominar corpos e mentes é algo fundamental para o Estado totalitário. O controle linguístico é então o último golpe desferido contra a liberdade de pensamento. Após as marteladas imputadas pela mídia estatal, incisiva e obrigatória com suas novas verdades; após os socos desferidos pelo controle físico e psicológico da privacidade com as inovadoras tele-telas; os agentes públicos infiltrados no meio da sociedade⁷; e a eterna pressão do permanente estado bélico; finalmente temos - como o *grand finale* de um plano de um dos maiores "vilões" da ficção literária de todos os tempos - o controle público da linguagem, retirando do indivíduo até mesmo a liberdade de pensar consigo mesmo.

⁷ Tais agentes não são, fundamentalmente, homens do governo. Podem ser, como demonstra Orwell em uma passagem do romance, seus próprios filhos, amigos, vizinhos que, por coadunarem com o regime ou por já terem sofrido lavagem cerebral incisiva, só conseguem pensar pelo Partido e sua coletividade, não importando grau de parentesco ou afinidade entre os indivíduos, afinal de contas o Partido, em sua onipresença, onisciência e onipotência, é muito maior que meras relações interpessoais.

Já está na hora de você ter uma ideia do que significa poder. A primeira coisa que precisa entender é que o poder é coletivo. O indivíduo só consegue ter poder na medida em que deixa de ser um indivíduo. Você conhece o lema do Partido: “Liberdade é Escravidão”. Nunca se deu conta de que a frase é reversível? Escravidão é liberdade. Sozinho – livre – o ser humano sempre será derrotado. Assim tem de ser, porque todo ser humano está condenado a morrer, o que é o maior de todos os fracassos. Mas se ele atingir a submissão total e completa, se conseguir abandonar sua própria identidade, se conseguir fundir-se com o partido a ponto de ser o Partido, então será todo-poderoso e imortal. A segunda coisa que você deve entender é que o poder é poder sobre os seres humanos. Sobre os corpos – mas, acima de tudo, sobre as mentes. Poder sobre a matéria – a realidade objetiva, como você diria – não é importante. Nosso controle sobre a matéria já é absoluto (ORWELL, 2011. pg.309).

Esse poder sobre o indivíduo e, finalmente, sobre toda a sociedade possibilitou o sucesso não só do Estado ficcional de Oceânia, pelo contrário, tais observações foram feitas por Orwell após a explosão dos estados totalitários que surgiram na primeira metade do século XX. Tal como observa Francisco Campos, um dos principais doutrinadores do autoritarismo no Brasil, a afirmação de uma coletividade onde o indivíduo é reprimido e a crença em um controle da sociedade através da manipulação de símbolos não era algo particular da obra ficcional orwelliana:

O irracional é o instrumento de integração política total, e o mito, que é a sua expressão mais adequada, a técnica intelectualista de utilização do inconsciente coletivo para o controle político da nação. [...] Tanto maiores as massas a serem politicamente integradas, quanto mais poderosos hão de ser os instrumentos espirituais dessa integração, a categoria intelectual das massas não sendo a do pensamento discursivo, mas a das imagens e dos mitos, a um só tempo intérpretes de desejos e libertadores de forças elementares da alma. (2002a)

[...]

As formas de vida íntima ou pessoal tendem a desaparecer. O estado de massa gera mentalidade de massa, propaga e intensifica as expressões próprias a essa mentalidade. (2002b)

Existiram - ainda existem - vários processos linguísticos que desejaram a limitação da língua com o intuito de dirimir a liberdade individual e, assim, eliminar pensamentos e ideias que fossem de encontro à “vontade” ou “espírito” nacional. Um bom exemplo foi o tabu macarthista existente, em boa parte do mundo ocidental, sobre termos que remetessem ao comunismo ou socialismo durante boa parte do século XX, sendo a perseguição política, muitas vezes, uma reação a utilização de “termos perigosos”.

A capacidade material de intervenção da liberdade individual promovida pela No-

vafala e o Estado totalitário orwelliano advinha da criação dos conceitos que possuíam uma semântica fundamental para os sistemas de repressão social. Aberturas ou reduções terminológicas tinham o escopo de modificar a utilização da linguagem. A propaganda e a própria definição conceitual oferecida pelo Estado possibilitavam novos juízos de valores incidentes sobre as ações renegadas ou almejadas pelo Grande Irmão, alterando a relação pragmática dos termos com o indivíduo. Havia desta forma uma nova realidade criada pelo discurso único e monopolizador do totalitarismo, uma realidade artificial insurgiu em Oceânia.

A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regularmente de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua “política geral” de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro. (FOUCAULT, 1979. pg.12)

Todavia, se faz importante trazer alguns relatos históricos capazes de demonstrar a possibilidade de tal política no mundo real. Ora, poucas vezes a dominação linguística atingiu níveis tão notáveis como o aplicado no regime nazista – utilizo o termo notável pois conseguimos observar com estranheza o absurdo que é o controle linguístico mais facilmente quando este não nos controla, quando este não é naturalizado. Um exemplo pode ser encontrado da obra de Hannah Arendt, neste caso especificamente no livro *Eichmann em Jerusalém*. Ao observar a mentalidade ética e moral dos “homens do Reich” a filósofa afirma que os oficiais nazistas possuíam um linguajar específico, preenchido de centenas de “regras de linguagem”. Termos como “assassinato” eram substituídos por eufemismos como “morte misericordiosa”, ou ainda, quando relativos ao holocausto, eram utilizadas as terminologias “solução final”, “evacuação” e “tratamento especial”.

Para a escritora alemã, contudo, o fato mais surpreendente advindo da utilização de tais conceitos foi a aceitação de Eichmann⁸ de que tais eufemismos correspondiam à mais pura realidade. O oficial alemão assumia os crimes quando estes eram denominados eufemisticamente pelos juízes, mas repelia as acusações propostas com a terminologia comum. “Durante o julgamento, ele mostrou sinais inconfundíveis de sincera indignação quando testemunhas falavam de crueldades e atrocidades cometidas por homens da SS” (1999, pg.125).

Outro exemplo interessante – e talvez mais sutil – pode ser encontrado no texto *Economia dos Bens Simbólicos* de Pierre Bourdieu. Neste artigo o autor apresenta o processo de construção de eufemismos pelas empresas ligadas à igreja católica na França. O surgimento de tais formulações linguísticas se deve pela própria negação ao lucro que a religião prega, dessa forma a igreja, que pratica um ato econômico, não quer admitir para si mesma que o fez; produz então eufemismo que permite ela

⁸ Eichmann foi um burocrata nazista que controlou o tráfego de trens que, inicialmente, deportavam judeus forçosamente para fora da Alemanha e, posteriormente, para campos de extermínio.

dizer a si mesma e aos outros que não se trata de um ato econômico, sendo assim os outros não acreditarão a menos que ela própria acredite. (1996, pg.186)

A esse processo de negação Bourdieu dá o nome de transfiguração linguística. “A transfiguração é essencialmente verbal: para poder fazer o que se faz, acreditando-se que não se faz, é preciso dizer que se faz outra coisa, diferente da que se faz, é preciso fazê-la dizendo que não estamos fazendo, como se não fizéssemos”. (1996, pg.187)

3 O controle: potência e ato.

O Estado não é um ente transcendente, de opinião própria. Tal qual a linguagem, o Leviatã é uma ferramenta, um aparato com uma finalidade, e não um fim em si mesmo. A teleologia do Estado não é única, a divergência doutrinária caminha ao lado do impasse ideológico e da luta política; seja a manutenção da paz, o desenvolvimento da sociedade, o controle de classes ou o aparato de poder. O Estado não é imparcial, longe disso. As lutas sociais e políticas deixam claro esta busca pelo poder institucional, todos querem se tornar a “voz do Brasil” ou a “boca da lei”.⁹

Entretanto, é o Estado um dos construtos sociais de maior poder já criado pelo homem. A vinculação da palavra oficial emitida pelo ente estatal e o discurso da verdade vivem, no mundo contemporâneo, uma relação de proximidade. Atos emanados por este ainda possuem uma influência considerável sobre o indivíduo, mesmo após os movimentos liberais e a criação do Estado de Direito. “Afim de contas a verdade é produzida e transmitida sob o controle, não exclusivo, mas dominante, de alguns grandes aparelhos políticos ou econômicos” (FOUCAULT, 1979. pg.13).

Desta forma, ao considerá-lo como um dos maiores provedores de verdades, nos deparamos com umas das principais capacidades do Estado moderno: a construção de crenças. “Neste sentido (epistemológico), a verdade é sempre uma palavra do Estado. Ele exerce sobre as verdades uma tutela sutil, latente, não declarada, da qual é muito difícil escapar” (WARAT, 1995. pg.69).

Todavia, antes de nos aprofundarmos nesta vertente de pensamento, urge a necessidade de apresentar os componentes fáticos que serão necessários para a analogia a que este trabalho se dispõe. Primeiramente deve-se ter ciência de que a linguagem, ou pelo menos o léxico oficial de um país, pode ser controlado, mesmo que sutilmente, pelo Estado. Mudanças na escrita de um determinado termo e recepção de palavras estrangeiras são comuns em nossos dicionários, tais alterações são geradas, em grande parte, devido à globalização e a facilidade comunicativa proveniente das novas tecnologias, ou seja, o termo é recepcionado de maneira informal pela própria população antes mesmo de ser inserido nos dicionários.

⁹ “É verdade que em todas as lutas sociais existe uma questão de ‘justiça’. Dizendo de maneira mais precisa, a luta contra a justiça de classe e contra suas injustiças sempre faz parte das lutas sociais: demitir juízes, trocar os tribunais, anistiar os condenados e abrir prisões tem sempre feito parte das transformações sociais assim que elas se tornam levemente violentas.[...] Mas se numa luta a justiça está em jogo, então ela é um instrumento de poder; não é na expectativa de que, finalmente, um dia, nesta ou em outra sociedade, as pessoas serão recompensadas segundo seus méritos, ou punidas de acordo com suas faltas. Em vez de pensar na luta social em termos de “justiça”, devemos enfatizar a justiça em termos da luta social. [...] Entra-se na guerra para vencer, não porque ela é justa” (FOUCAULT, Michel; CHOMSKY, Noam. 2014. P.63-65)

Existem casos de alterações linguísticas advindas do poder político-estatal, as reformas ortográficas são um bom exemplo. Tais modificações possuem os mais variados intuitos, desde a aproximação linguística entre países até a simplificação de termos. Estes exemplos são apenas elucidativos, mas demonstram a capacidade de intervenção estatal nesse universo.

Contudo, a profundidade da ingerência do poder estatal sobre a linguagem se altera de acordo com o campo linguístico abordado. Para esclarecer melhor o que se quer dizer aqui utilizaremos da divisão proposta por Warat ao se debruçar sobre o Positivismo Lógico. Segundo o jurista esta corrente do pensamento epistemológico subdivide a linguagem nas seguintes categorias: Linguagem natural e a linguagem técnica - formal. A linguagem natural é a ensinada nas escolas, compartilhada por todo um povo. Já a linguagem técnica é a usada pelos operadores de determinadas profissões, sendo também subdividida entre as diversas “ciências” que ocupam o panteão acadêmico contemporâneo.

A linguagem técnica ou de estrutura especificada é empregada para a construção de linguagens especializadas, que requerem precisão lógica, economia expressiva e formulação de enunciados que possam ser aceitos como proposições, são, ainda, linguagens nas quais o sistema de evocações ideológicas e cargas emotivas fica excluído. Estamos frente a uma linguagem com uma clara pretensão epistêmica, concretizada através de uma abstrata tentativa de expurgar, no plano da linguagem, os componentes políticos, as representações ideológicas e as incertezas comunicacionais da linguagem natural. (WARAT, 1995. pg.52-3)

Esta forma técnica de linguagem se legitima através de um discurso de neutralidade e imparcialidade, sendo uma ferramenta complexa e demasiadamente específica, ela é capaz de modificar ou manter os sistemas de poder de uma sociedade. A linguagem técnica, devemos lembrar, contudo, é – como todas as outras formas de linguagem - interpretada e utilizada por pessoas ou grupos – Bourdieu chamaria de “corpos” de profissionais - que possuem especialidades em determinadas áreas do conhecimento científico. Estes profissionais, porém, possuem também interesses e ideologias intrínsecas ao ser humano, sendo a neutralidade e imparcialidade mais uma utopia deontológica que uma realidade social.

No entanto, diferentemente de outras linguagens técnicas como as utilizadas pelos matemáticos ou biólogos, a linguagem jurídica – que também é uma linguagem técnica - incide diretamente sobre toda a sociedade, e não apenas sobre aqueles que participam de um processo judicial ou dos profissionais ligados ao sistema judiciário, mas de todos que, em um estado de direito, estão, de forma latente, subordinados a normas que são instrumentos do poder de polícia do Leviatã¹⁰. Ora, quando o STF interpreta o conceito de “vida” previsto na Constituição Federal para permitir o aborto de fetos anencefálicos, ou ainda diferencia os termos “porte” ou “tráfico” para aplicar a lei penal, fica claro que a linguagem jurídica, e a interpretação desta feita pelo Estado, se aplica a todos e todas.

¹⁰ “Toda regra jurídica obriga os seres humanos a observarem certa conduta sob certas circunstâncias” (KELSEN, 2005.p.5)

Pois é esta linguagem que permeia não apenas o judiciário em todas suas instâncias, mas também a administração pública e seu sistema burocrático. A linguagem jurídica é a ferramenta fundamental para o controle social e a criação de sistemas de manutenção de poder, seja nos grandes centros nacionais ou nas menores comarcas do interior. O duplipensar interpretativo é a peça restante de um grande tabuleiro de possíveis arbitrariedades.

Trata-se, sobretudo, de vislumbrar [na linguagem jurídica] a máquina semiótica que opera em sociedade compelindo a comportamentos homogeneizados, fundando práticas, prescrevendo éticas, incitando a opções, operando transformações, instituindo valores, distribuindo igualdades/desigualdades, mobilizando recursos, instrumentalizando relações, assegurando imposições, etc. (BITTAR, 2001. pg.42)

O processo de controle estatal da linguagem jurídica - que como vimos não é só controlada, mas também interpretada (oficialmente) e fomentada por pessoas ligadas ao Estado - deve ser então analisado em todas as relações do indivíduo com o poder público, não apenas nas esferas centrais da organização administrativa, mas em todos os espaços de poder: comarcas, repartições, instituições de crédito público, câmaras e prefeituras municipais; a linguagem jurídica se perfaz em todas as instituições públicas.

Desta forma podermos encontrar aqui um ponto dissidente entre a realidade atual e a ficção de Orwell, em seu livro o autor inglês demonstrou um sistema de poder linguístico central, que controlava todo o resto da população através de uma produção semântica administrada diretamente pelo pequeno corpo de burocratas. O sistema de controle linguístico recorrente em nossa sociedade não se estrutura desta maneira, ele mais parece uma rede de relações de poder que garante à uma classe burocrática, bem maior que a de Oceânia, um poder de arbítrio nas relações regionalmente localizadas entre Estado e indivíduo.

4 A linguagem jurídica, uma criadora de fábulas.

Podemos então concluir que linguagem jurídica é um instituto provido de poder, sendo uma das modalidades técnicas da comunicação moderna. Este poder, resta esclarecer, advém inicialmente da imposição estatal do direito. Sendo assim, se o ordenamento jurídico e todo seu aparato burocrático possuem um poder coercitivo sobre os indivíduos, a linguagem do direito também o possui, ou, pelo menos, faz parte da estrutura soberana, sendo ela fundamental para o gigantesco aparelho coercitivo institucional do Estado.

Todavia este poder não se dá apenas por via de ameaças físicas ou coercitivas. Como afirma Orwell¹¹, o controle sobre as mentes é mais importante que o controle sobre os corpos. O direito e sua linguagem adquiriram poder também através da

¹¹ "A realidade existe na mente humana e em nenhum outro lugar. Não na mente individual, que está sujeita a erros e que, de toda maneira, logo perece. A realidade existe apenas na mente do Partido, que é coletivo e imortal. Tudo que o Partido reconhece como verdade é verdade. É impossível ver a realidade se não for pelos olhos do Partido". (ORWELL, 2011.p.292)

crença coletiva de que o Estado – e o próprio direito - é um ente neutro, ou seja, imparcial. É a partir do momento que deixamos de perceber as interferências destes institutos sociais em nossas vidas que sua eficácia atinge seu ápice. A ignorância não significa inexistência, muito pelo contrário.

Essa aparente imparcialidade propagada pelos poderes constituintes do Leviatã segue o pensamento clássico do Estado como defensor da justiça e da vontade coletiva, um ente neutro que se utiliza de procedimentos lógico-rationais para o bem comum. Ora, até mesmo Hans Kelsen contrapôs esta forma de pensamento, que funcionou como justificativa durante boa parte da história do direito moderno para atos discricionários.

Mais fictícia ainda é a visão de que o Estado é ou tem uma “vontade coletiva” acima e além das vontades de seus sujeitos. Tal afirmação pode, na verdade, ser considerada apenas como uma expressão figurada da força de obrigatoriedade que a ordem jurídica nacional tem sobre os indivíduos cuja conduta ela regula. (2005, pg. 266-7)

É a partir da utilização desta ficção que a linguagem jurídica galga cada vez mais poder sobre a sociedade moderna, o que Alf Ross chamava de fabulação, uma apresentação de termos ou enunciados com o único objetivo de fazer crer em determinadas situações inexistentes (WARAT, 1995. pg.68). Um mito divulgador de uma suposta imparcialidade do direito que, como todo mito¹², possuía uma praticidade política capaz de arregimentar as massas sob o estandarte de um interesse. Eis aí a origem do argumento racionalista da legitimidade do poder estatal, a sua própria legitimação.

No entanto, como bem já apontava Warat, nenhuma produção social humana é imparcial, juízos de valores pré-existentes por si só já garantem uma parcialidade inerente ao conhecimento produzido, contudo, para garantir a legitimidade fingir a neutralidade é algo essencial para o discurso. Até mesmo as verdades sociais, as normas morais mais intrínsecas ao comportamento humano, possuem uma vontade latente, encoberta pela aparente transcendência e impessoalidade. “Ignoramos a vontade da verdade, como prodigiosa maquinaria destinada a excluir todos aqueles que, ponto por ponto, em nossa história, procuraram contornar essa vontade de verdade e realoca-la em questão contra a verdade” (FOUCAULT, 2014. pg.19-20). Julgamentos, legislações e a norma jurídica, seja ela material ou processual, são produções parciais, pensadas e projetadas, politicamente premeditadas para possibilitar uma mudança ou uma manutenção nos sistemas de empoderamento social de classes, raças, culturas, ideologias ou pensamentos. O direito, diferentemente do difundido pelo positivismo lógico, não foge a essa regra.

¹² “Esta imagem é um mito. Não tem sentido indagar, a propósito de um mito, seu valor de verdade. O seu valor é a ação. O seu valor prático, porém, depende, de certa maneira, da crença no seu valor teórico, pois um mito que se sabe não ser verdadeiro deixa de ser mito para ser mentira. Na medida, pois, em que o mito tem valor de verdade, é que ele possui um valor de ação, ou um valor pragmático.” (CAMPOS, 2002)

As chamadas “ciências jurídicas” aparecem, assim, como um conjunto de técnicas de “fazer crer” com as quais se consegue produzir a linguagem oficial do direito que se integra com significados tranquilizadores, representações que têm como efeito impedir uma ampla reflexão sobre nossa experiência sócio-política. (WARAT, 1995. pg.58)

A ascensão da “ciência jurídica” trouxe consigo todo um aparato conceitual técnico que daria “inveja” às áreas tradicionais das ciências naturais. Esse tecnicismo científico nos vende a ideia de busca intensa pela verdade, pelo “devido processo legal”. O método, se seguido como determina a norma (o manual), nos mostrará a verdade.

Tais termos, todavia, afastam a sociedade do conhecimento da prática jurídica. Dois belos exemplos podem ser dados pela imprensa nacional de como o “Juridiquês” é incompreensível para quase toda população. O primeiro advindo do jornal gaúcho Zero Hora que expôs a notícia de um juiz do Tribunal Regional do Trabalho que havia formulado uma sentença compreensível a qualquer leigo – algo raríssimo – com a seguinte chamada em uma rede social: “Já pensou ler uma sentença judicial e entender tudo? Este juiz fez isso e virou notícia” (SCIREA, 2015). O segundo vem de uma crítica da jornalista Eliane Brum, ao abordar a aprovação de um Projeto de Emenda Constitucional a mesma refletiu sobre a rejeição, advinda da ignorância, que a população possuía por palavras ou termos referentes ao direito ou à política administrativa do país:

Se durante séculos a palavra escrita foi um instrumento de dominação das elites sobre o povo, hoje é essa linguagem, é essa terminologia, que nos faz analfabetos e nos mantém à margem do centro do poder onde nosso destino é decidido. É preciso vencer essa barreira e se apropriar dos códigos para participar do debate que muda a vida de todos. A alienação, desta vez, tem um preço impagável. (BRUM, 2015)

A solenização da palavra permite à ciência da lei mostrar-se como saber enigmático, o saber de um poder suposto absoluto, dotado da divina capacidade de dizer indefinidamente a verdade (WARAT, 1995.pg.77). Similarmente às religiões que pregam um código ético e moral, a luta maniqueísta entre o bem e o mal, o direito e sua linguagem apreciam a palavra e sua capacidade interventora, com suas regras e necessidades procedimentais de eficácia.¹³ Estes regramentos e termos técnicos impulsionados pelo Positivismo Lógico tentam se aproximar de uma precisão e imparcialidade científica que não fogem a esta regra ficcional. A junção do discurso “científico” do Direito com o da positivação de uma “vontade geral” nada mais são do que artifícios retóricos que tentam validar um sistema.

¹³ “E assim como todo ser físico e psíquico, nele se enraízam todos os laços morais e toda a ordem ética. As religiões cuja imagem do mundo e cuja cosmogonia se alicerça num contraste ético fundamental, o dualismo entre o bem e mal, veneram na Palavra falada a força primordial por cujo único intermédio o caos pode transforma-se em cosmo moral-religioso. [...] Mais uma vez, as palavras da oração precedem a criação material e resguardam incessantemente dos poderes do mal.” (CASSIRER, 2013. P.66)

5 Novafala, uma realidade.

Na ficção “1984” o Partido, sendo a voz do Estado Total, modifica a seu bel-prazer o léxico inglês. George Orwell nos apresenta o duplipensar, uma forma agressiva de utilização da retórica capaz de propor a aceitação de termos opostos. Esta forma de pensar nada mais é que a capacidade de se utilizar de um conceito, ou princípio, para justificar uma ação, ou pensamento, que – em teoria - vai de encontro ao mesmo. Alterando os termos e seus significados o Grande Irmão orwelliano consegue criminalizar uma conduta antes legal, ou pior, consegue inserir na coletividade amorfa da massa totalitária o sentimento de repugnância perante uma ideia ou ação, imputando valores contraditórios aos termos através do duplipensar. Este conceito linguístico proposto pelo autor inglês talvez seja um dos maiores legados de sua obra, como exposto, por exemplo, no slogan do Partido: Guerra é Paz; Liberdade é Escravidão; Ignorância é Força.

Orwell já abordava a problemática do duplipensar antes mesmo de escrever 1984, em seu texto Política e a língua inglesa, de 11 de outubro de 1945, ele critica os eufemismos utilizados na política internacional e interna. O autor trata acerca de termos que, de tão utilizados se banalizam e se perdem dentro da significação usual:

Em nosso tempo, o discurso e a escrita política são, em grande medida, a defesa do indefensável. Podem-se defender coisas como a continuação do domínio britânico na Índia, os expurgos e as deportações russas, as bombas atômicas jogadas sobre o Japão, mas somente com argumentos que são brutais demais para a maioria das pessoas que não estão de acordo com os objetivos declarados dos partidos políticos. Desse modo, a linguagem política precisa consistir, em larga medida, em eufemismos, argumentos circulares e pura imprecisão nebulosa. Aldeias indefesas são bombardeadas por aviões, os habitantes são expulsos para o campo, o gado é metralhado, as cabanas incendiadas por bombas incendiárias: isso se chama pacificação. Milhões de camponeses têm suas fazendas roubadas e são mandados para a estrada com não mais do que aquilo que podem carregar consigo: isso se chama transferência da população ou retificação de fronteiras. (2011a, pg153-4)

Argumentos jurídicos e propostas políticas se utilizam todo o tempo do duplipensar. Desde a apologia a uma “democracia ditatorial” - onde a maioria domina e massacriza as minorias¹⁴ - à decisão judicial sobre inconstitucionalidade da rinha de galo¹⁵

¹⁴ Este argumento absurdo é recorrentemente utilizado por alguns líderes políticos no Brasil. Para eles o fato de maioria da população apoiar uma determinada causa, mesmo que esta fira os direitos de um indivíduo, é justificativa para o governo apoiar uma determinada proposta legislativa, impondo a todos uma forma de pensar.

¹⁵ O princípio exposto se utiliza justamente da característica única e particular do indivíduo humano, e o respeito aos seus direitos. Todavia, aparentemente, a humanidade está se estendendo a outros seres vivos. Vejamos a notícia: “Por sua vez, o ministro Cezar Peluso afirmou que a questão não está apenas proibida pelo artigo 225. ‘Ela ofende também a dignidade da pessoa humana porque, na verdade, ela implica de certo modo um estímulo às pulsões mais primitivas e irracionais do ser humano’, disse. Segundo o ministro, ‘a proibição também deita raiz nas proibições de todas as práticas que promovem, estimulam e incentivam essas coisas que diminuem o ser humano como tal e ofende, portanto, a proteção constitucional, a dignidade do ser humano’” Lei fluminense que regula briga de galo é inconstitucional, decide STF. Quinta-feira, 26 de maio de 2011. Encontrado em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=180541..>

fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana. O direito e a política brasileira convivem com estes argumentos contraditórios que, se utilizando da banalidade da recorrência de determinados conceitos, propõem pensamentos com finalidades contrárias aos escopos centrais destes. Ora, estudamos a teleologia das normas jurídicas para aceitarmos que as finalidades do direito são extremamente fluidas.

Esta criação conceitual, aliada ao afastamento da própria sociedade da prática e da linguagem jurídica possibilita um arbítrio potencial dos poderes oficiais, afinal de contas a ignorância e a permissividade são gratas amigas, algo que deveria ser incompatível ao Estado Democrático de Direito¹⁶ tão pregado pelo liberalismo político, provedor ideológico das nações ocidentais.

Vale ressaltar que boa parte da interpretação oficial é realizada através da formulação de legislações inferiores (atos administrativos regionais, portarias, regulamentos), quanto mais raso for seu nível, maior o grau de concretude que essa norma irá usufruir, de modo que a regra inferior sempre será mais precisa que a superior (SOUZA; FAVACHO, 2012. pg.1046). Ocorre que a mesma norma acaba por ser interpretada das mais variadas formas no espaço e no tempo, de acordo com uma vontade e finalidade de grupos de interesse¹⁷. Ao afirmar isso não se condena aqui o exercício hermenêutico, até mesmo porque bem se sabe das imperfeições subjetivas da linguagem, mas sim a sua imposição arbitrária, escondida dos olhos da população, através de uma retórica baixa e pobre de atos discricionários. Ora, os atos de interpretação oficial têm uma incidência legal sobre os indivíduos tão grande quanto as legislações, estes são, antes de tudo, um ato de poder.

Proponho então um rápido exercício de questionamento: Qual é o significado da palavra “destreza”? Este termo, utilizado constantemente pelo léxico comum, não é muito difícil de ser conceituado. Peço ao leitor então que formule, rapidamente, uma explicação do que seria “destreza” antes de continuar a leitura.

O termo “destreza” não é comumente utilizado no direito, não sendo este, tradicionalmente, um “conceito jurídico”. Todavia esta palavra surge em nosso código penal como uma característica fundamental para a qualificação do crime de furto, no artigo 155: “§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: [...] II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou **destreza**,” ou seja, caso um determinado furto seja realizado com emprego de “destreza” por parte do indivíduo a pena imputada a este será, muito provavelmente, maior que a de um furto simples.

¹⁶ Conceito este não muito diferente dos outros, praticamente vazio, seu significado foi construído nos últimos séculos por doutrinadores e juízes. Como falei na introdução deste trabalho: “aparentemente chegamos a um estágio avançado em que estas “verdades” estão tão solidificadas, ou melhor, cristalizadas, que negá-las de forma absoluta geraria uma catástrofe gigantesca, inviabilizando a convivência e a própria sociedade”.

¹⁷ Por exemplo, o termo “industrialização” possui as mais variadas interpretações, essas variam de acordo com a utilização. Podemos verificar diferenças semânticas entre os conceitos pertencentes à linguagem natural e à linguagem jurídica. Todavia, tais diferenças são verificadas dentro do próprio sistema jurídico. “Ainda que as várias áreas do direito formem uma só realidade, as peculiaridades de cada ramo podem definir de forma diversa o sentido de uma mesma palavra.” (SOUZA; FAVACHO, 2012. pg. 1044)

Entretanto, após observar tal previsão legal, pergunto ao leitor se ele manteria sua conceituação anteriormente proposta, se não modificaria a amplitude do termo “destreza”. Propor a delimitação de conceitos no léxico comum é algo bem diferente da previsão da norma jurídica. A quantidade de poder delegado a quem conceitua e interpreta os termos que compõem uma legislação é bem maior do que a de um elaborador de dicionários. A quantidade de anos que um indivíduo passará com sua liberdade cerceada dependerá, muitas vezes, da delimitação de um conceito como “destreza”.

Esta palavra, contudo, não é um caso isolado dentro do ordenamento jurídico, muito pelo contrário. Enunciados consideravelmente maleáveis são comuns dentro de qualquer previsão legal. “Lascívia”, “Mulher Honesta”, “Grande Fortuna”, “Ordem Pública”, “Boa Fé” e “Ato Libidinoso” são alguns outros conceitos que possuem uma carga interpretativa gigantesca.

Observa-se, entretanto, que a abertura semântica destes termos é algo inerente à sua existência, não cabe aqui discutir um significado perfeito, apenas admitir sua imperfeição e a necessidade de uma delimitação clara e pública por parte do poder estatal, impedindo com isso arbitrariedades interpretativas.

Além do mais, a questão fundamental ao se deparar perante um “termo aberto” não é simplesmente se perguntar: “qual seria a interpretação correta?” – não existem interpretações univocamente corretas -, mas: “quantas pessoas serão punidas pelo caráter incidente desta conceituação?”. Ora, retomando o questionamento anterior, até onde vai nosso interesse em conceituar o termo “destreza”?

Estes últimos parágrafos são necessários para possibilitar uma introspecção do leitor. É importante, antes de tudo, esclarecer que os juízos de valores que imputamos a uma denominação – mesmo através da interpretação - são, na maioria das vezes, inconscientes, formulados através do substrato moral e intelectual que construímos durante nossa vivência em sociedade.

Nas perguntas realizadas anteriormente é bem provável que, em algum momento, você tenha mudado a conceituação que fora proposta inicialmente. Alterando-a, ao saber de sua relevância legal e, conseqüentemente, de sua potencialidade lesiva. Este pensamento prova que o aparato de criação dos significados pode ser fonte de interesses – ou mesmo punções -, sendo modificado de acordo com vontades alheias ao texto normativo.

Tal qual a criação orwelliana, que readaptava os termos do inglês sob uma nova ótica, os conceitos criados a partir da interpretação da norma jurídica possuem a capacidade de modificar a teleologia de um enunciado, sancionando ou bonificando determinado grupo. Estes atos discricionários, como já vimos, possuem interesses, nós, humanos, possuímos interesses, o julgador possui interesses, e ao conceituar ou interpretar aplicamos a nossa vontade da forma que mais nos beneficie, ou que mais coadune com a nossa ideologia. Ter ciência dos problemas e dos controles que incidem sobre nós é uma ideia fundamental, devemos saber quem nos comanda, quem influencia nossas vidas. É necessário ter conhecimento sobre o poder, quem o controla e quem o exerce, só assim possuiremos a capacidade de iniciar uma limitação do arbítrio há tanto tempo perpetuado na nossa sociedade.

Conclusão

Iniciei este trabalho afirmando que buscamos, desde o início da humanidade, a verdade, irrefutável e absoluta. Esta busca proposta por grandes pensadores perpassou as mais diversas áreas do conhecimento humano, entre a teologia e a filosofia aceitamos as mais variadas maneiras de verdade a nós contadas, sempre retornando ao mesmo problema fundamental de existências paradigmáticas.

Todavia, com o decorrer da fomentação desta pesquisa vim a me perguntar se estamos mesmo em busca da verdade. Refiro-me à realidade como ela é. Ora, para encontrá-la não necessitamos realizar nenhuma tarefa hercúlea, muito pelo contrário, ao dobrar uma esquina, ao olhar os transeuntes, no trabalho ou na Academia. Creio que a busca pela realidade é, antes de tudo, vivência, observação, alteridade e empatia.

Afirmar que a norma jurídica – e o direito como um todo – nos propõe uma ideia de transcendência, impessoalidade, neutralidade. Tais características são fundamentais para a criação de um ente formulador de verdades, afinal de contas ainda não fugimos da dicotomia “verdade x opinião”. Alguém, ou algum órgão institucional, que assume seu caráter – ou controle – político/ideológico é desconsiderado pelos adoradores da segurança jurídica e da “coerência”. A norma seria então uma verdade observada pelo direito, algo fundamental para a sociedade moderna.

A norma, tal qual todas as outras verdades, faz parte de um substrato conceitual capaz de fornecer ao homem segurança. Essas propostas de verdade, ou discursos de verdade – chame-os como achar melhor –, me parecem, são as únicas que buscamos. Não caminhamos em busca da verdade – se é que ela existe em algum ramo de nossas vivências – buscamos apenas a melhor maneira de persuadir nós mesmos a acreditar em uma mentira. Talvez, como afirma Orwell, através de O'Brien, as pessoas não consigam encarar a verdade e precisam ser governadas e iludidas sistematicamente por outras mais fortes que elas (2011, pg.307). Ao abraçar o mundo jurídico, válido apenas em alguns momentos, dentro dos magníficos palacetes que constituem nosso sistema judiciário, renegamos a contínua marginalização que toda uma parcela da população sofre diariamente.

Vivemos de olhos bem fechados, não procuramos a verdade, apenas o próximo modelo de vida – de realidade – que nos proporcione a felicidade tão desejada. Para juristas tal felicidade tem a alcunha de “norma”, esta é capaz de agregar e excluir, criar e destruir, sob os desígnios de pessoas que detêm o poder dentro de nosso sistema político. Não nos enganemos, poucos de nós tomamos pílulas vermelhas todos os dias¹⁸, pelo contrário, alimentamos as ilusões porque estas tornam nosso mundo suportável.

No livro 1984 a existência do duplipensar e da novafala tinham uma funcionalidade muito mais complexa que o simples mero controle político. Estas fórmulas de poder exercidas através da construção de uma linguagem eram aceitas de forma tácita pelos cidadãos de Oceânia devido à facilidade que reside em aceitar um mundo ideal

¹⁸ Referência ao filme Matrix, onde em um certo momento crucial na trama o personagem principal deve escolher entre uma pílula vermelha, que o revelaria a realidade, e a azul, que o manteria no estado ilusório.

maravilhoso, sistemático, feliz e organizado, mesmo quando a realidade nos mostra a dor, desordem, tristeza e miséria.

Por fim, vale aqui um último esclarecimento: este trabalho não busca libertar a verdade de todas as estruturas de fabricação a ela ligada, não há possibilidade disto acontecer, pelo simples motivo de que a construção da verdade sempre existirá, e será formulada e elaborada por aqueles que detêm o poder de criar, interpretar, conceituar, adjetivar e propor novas formas “absolutas” de ver e viver o mundo. Como afirma Foucault: “Não se trata de libertar a verdade de todo o sistema de poder – o que seria quimérico na medida de que a própria verdade é poder – mas desvincular o poder da verdade das formas de hegemonia (sociais, econômicas, culturais) no interior das quais ela funciona no momento” (1979, pg14). Neste trabalho dei apenas o primeiro passo elencado pelo filósofo francês, tentei me aproximar da proposta genealógica de desconstrução divulgada pelo mesmo em grande parte de suas obras¹⁹. Ainda, vale lembrar, sempre que algo é destruído há de se construir algo por cima, o ser humano não suporta o vazio.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo. Companhia das letras: 1999.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Linguagem Jurídica. Saraiva, São Paulo: 2001

BOURDIEU, Pierre. Razões Práticas: sobre a teoria da ação. Campinas. Papirus: 1996.

BRUM, Eliane. Os índios e o golpe na Constituição. In: Jornal El País Brasil (edição digital).ed.13/04/2015.<http://brasil.elpais.com/brasil/2015/04/13/opinion/1428933225_013931.html>

CAMPOS, Francisco. A sofística moderna. In: O Estado Nacional. Ridendo Castigat Mores: São Paulo, 2002.

_____. Primado do irracional. In: O Estado Nacional. Ridendo Castigat Mores: São Paulo, 2002a.

_____. Tentativa de definição. In: O Estado Nacional. Ridendo Castigat Mores: São Paulo, 2002b.

FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. 24 ed. São Paulo. Edições Loyola: 2014.

_____. Microfísica do Poder. 25ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel, CHOMSKY, Noam. Natureza Humana Justiça vs. Poder: o debate entre Chomsky e Foucault. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

¹⁹ “A genealogia seria portanto, com relação aos projetos de uma inscrição dos saberes na hierarquia de poderes próprios à ciência, um empreendimento para libertar da sujeição os saberes históricos, isto é, torna-os capazes de oposição e de luta contra a coerção de um discurso teórico, unitário, formal e científico” (FOUCAULT,1979. P. 172.)

KELSEN, Hans. Teoria geral do Direito e do Estado. Trad.: Luís Carlos Borges. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005

MACHADO NETO, Antônio Luiz. Sociologia Jurídica. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 1987.
ORTEGA Y GASSET. Meditacion de la Técnica – Obras completas. 2ªed. Revista de Occidente, Madri, 1951, vol V. in: MACHADO NETO, Antônio Luiz. Sociologia Jurídica. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 1987

ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. Política e a língua inglesa. In: Como morrem os pobres. São Paulo: Companhia das Letras, 2011a.

SCIREA, Bruna. Magistrado faz sentença em linguagem coloquial para combater o “juridiquês”. In: Jornal Zero Hora Online. Ed. 05/06/2015. Encontrado em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/noticia/2015/06/magistrado-faz-sentenca-em-linguagem-coloquial-para-combater-juridiques-4774852.html>>

SOUSA, Priscila de; FAVACHO, Fernando Gomes. Intertextualidade entre subsistemas jurídicos: A “novilingua” no direito tributário brasileiro. In: Tributação: Democracia e Liberdade. São Paulo: Noenses, 2012

BRYM, Robert J. et al.. Sociologia: sua bússola para um Novo Mundo. Thompson Learning: São Paulo, 2006.

Vários autores. Bíblia Sagrada. 160ª ed. São Paulo: Editora Ave-Maria, 2004.
WARAT, Luis Alberto. Introdução Geral ao Direito. V. II. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor: 1995

_____. O Direito e sua Linguagem . Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor: 1995

ESTADO E DIREITO COMO PARTÍCIPIES DA ACUMULAÇÃO POR ESPOLIAÇÃO/DESPOSSESSÃO: ALGUNS CASOS PRÁTICOS DA CIDADE DE ARAPIRACA/AL

STATE AND LAW AS PARTICIPANTS OF ACCUMULATION BY SPOILIATION / DISPOSSESSION: SOME PRACTICAL CASES OF THE CITY OF ARAPIRACA / AL

Eduardo Delorizano dos Santos Pereira da Silva*

Jonathan Smith Melquiades Cezar**

José Inaldo Valões***

RESUMO:

O presente trabalho faz uma discussão sobre a acumulação por espoliação, fenômeno que percorre toda a história do capitalismo, sendo uma das soluções para suas crises. Possui o escopo de saber como ela se deu historicamente e como o Estado e o direito atuam nela. Também faz análises de alguns casos da cidade de Arapiraca/AL a fim de mostrar como ela se concretiza atualmente. Sendo assim, se justifica por contribuir não só academicamente com o tema, mas por trazer uma luz importantíssima para a classe trabalhadora arapiraquense no que tange ao objeto. A metodologia utilizada foi a bibliográfica, de cunho exploratório, além do estudo de casos. O que estava firmado como tese fraca, era que a acumulação primitiva do capitalismo era um processo inicial de trabalho suado por parte da burguesia. Como conclusões e resultados, o que se teve foi a negação da hipótese, pois ao invés de trabalho suado, o que ocorreu historicamente foi um processo de extrema violência por parte dos capitalistas, com plena contribuição do Estado e do direito. Sobre a cidade de Arapiraca/AL, caracterizando-a, foram confirmados casos de expropriações e privatizações onde o Estado e o direito contribuíram por meio do poder legislativo e executivo.

PALAVRAS-CHAVE: Expropriação. Privatização. Sobreacumulação.

ABSTRACT:

The present work discusses accumulation by spoliation, a phenomenon that runs through the history of capitalism, being one of the solutions to its crises. It has the scope of knowing how it happened historically and how the State and the right act in it. It also analyzes some cases of the city of Arapiraca / AL in order to show how it is currently being

* Estudante de Direito da Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL. Membro do Núcleo de Extensão e Assessoria Jurídica Universitária Popular. Endereço eletrônico: delorizano157@gmail.com. Celular: (82) 99800-2966.

** Estudante de Direito da Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL. Membro do Núcleo de Extensão e Assessoria Jurídica Universitária Popular. Endereço eletrônico: jc.jonathan.cezar@hotmail.com. Celular: (82) 99618-1069.

*** Estudante de Ciências Sociais da Universidade Cruzeiro do Sul e graduado em Geografia e Direito pela Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL. Membro do Núcleo de Extensão e Assessoria Jurídica Universitária Popular. Endereço eletrônico: inaldovaloes@gmail.com. Celular: (82) 99668-3634.

realized. Thus, it is justified to contribute not only academically to the theme, but also to bring a very important light to the Arapiraquian working class in what concerns the object. The methodology used was the bibliographical, of an exploratory nature, besides the case study. What was established as a weak thesis was that the primitive accumulation of capitalism was an initial sweat-work process on the part of the bourgeoisie. As conclusions and results, what was done was the denial of the hypothesis, because instead of hard work, what happened historically was a process of extreme violence on the part of the capitalists, with full contribution of the State and the right. Concerning the city of Arapiraca/AL, characterizing it, cases of expropriations and privatizations were confirmed where the State and the right contributed by means of the legislative and executive power.

KEYWORDS: *Expropriation. Privatization. Overaccumulation.*

1 Introdução

A objeto em questão no presente trabalho é acumulação por espoliação, que também foi chamada acumulação primitiva. A acumulação por espoliação é um fato que envolve diretamente a classe trabalhadora dentro de um processo de busca por capital. Em outras palavras, é a busca de tudo aquilo que pode ser lucrativo quando da dificuldade de investimentos por parte dos capitalistas.

O que fracamente se sustenta, assim como se tem através dos discípulos do conservadorismo, é que dentro de todas as suas dificuldades e turbulências, o momento acumulativo original da burguesia se deu com muito esforço, por meio do trabalho, da luta justa contra o feudalismo injusto.

A análise em questão é justificável por dois motivos: a) acadêmico-científico: em virtude de pouco se pesquisar sobre tal fenômeno, mesmo sendo um tema muito importante dentro do marxismo, por desvelar várias questões socioeconômicas no decorrer da história; b) social: por trazer conhecimento aos trabalhadores sobre o que subjaz grande parte da violência sofrida por eles enquanto classe.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a bibliografia de alguns autores no que tange ao processo histórico dessa acumulação, dando foco à atuação do Estado e do direito. Após isso, com o intento de descobrir como se concretiza a acumulação por espoliação na atualidade, são feitos estudos sobre casos da cidade de Arapiraca, mais especificamente, no que se refere a retirada do meio de subsistência (a terra) de um grupo de pescadores e algumas doações de terrenos ao setor privado.

Quanto aos procedimentos técnicos, utilizou-se a metodologia bibliográfica, apendendo-se às obras relacionadas ao objeto, que foram cunhadas por Karl Marx, Rosa Luxemburgo e David Harvey, respectivamente. Quanto aos objetivos, os métodos empregados são de cunho exploratório. O estudo dos referidos casos arapiraquenses também foi utilizado para a consecução dos resultados.

2 Acumulação primitiva em Marx

Marx em O Capital, em seu capítulo XXIV, trata da “assim chamada acumulação primitiva”, usando a Inglaterra como ponto de análise, dando seus devidos enfoques

históricos. O filósofo, como sempre, dotado de criticidade, faz sua discussão dividindo-a em alguns tópicos essenciais e combinados, bem como: o segredo da acumulação primitiva; expropriação da terra pertencente à população rural; legislação sangüinária contra os expropriados desde o século XV. leis para a compressão dos salários; gênese dos arrendatários capitalistas; efeito retroativo da revolução agrícola sobre a indústria. Criação do mercado interno para o capital industrial; gênese do capitalista industrial e tendência histórica da acumulação capitalista.

Não isoladamente, aqui será feita uma análise sobre o que possui alguns desses tópicos que Marx tratou de forma expandida, tanto para que se entenda os primórdios da discussão sobre a acumulação capitalista, tanto para que possa servir como base para as tratativas que serão feitas posteriormente.

Inicialmente, na visão de Marx, é bom que se perceba que a acumulação primitiva é tida como um marco histórico, qual seja, o ponto de partida do capitalismo, por lhe fornecer as bases materiais necessárias ao seu estabelecimento pleno e, por consequência, a sua reprodução.

Toda a lógica capitalista – a propriedade privada dos meios de produção, a exploração dos trabalhadores, a circulação mercantil e etc. – que se observa no passado e no presente, possui de forma subjacente a acumulação primitiva.

Percorrendo as estórias bíblicas no âmbito da teologia, é possível achar algo que se assemelhe (no que toca ao seu papel, apenas) à acumulação primitiva. Esse algo é o dito pecado original. Como se sabe e se conta no campo da religião, a mulher primogênita na terra, Eva, junta de seu companheiro, Adão, comeu a maçã que o divino tinha proibido, gerando, portanto, uma série de prejuízos aos seus descendentes, tendo que, a partir dali, trabalhar, trabalhar e trabalhar. Pois bem, na economia, a cumulação primitiva pode ser considerada também, o pecado original (econômico), pois o fato de poucos acumularem, da forma mais violenta possível, como se verá à frente, resultou em uma massa despossuída, que sem acumular nada, subsiste no mundo trabalhando muito e vendendo apenas a sua pele (MARX, 2013, p. 960).

Esse pecado original da economia é o responsável por colocar uma massa de pobres/ ou miseráveis à disposição da burguesia. É o responsável por colocar poucas pessoas ao luxo sem ter que trabalhar, enquanto outras muitas pessoas subsistem à lama, sendo exploradas diariamente.

Assusta saber, como esse pecado se concretizou, pois nem mesmo as pessoas mais pessimistas possíveis imaginariam quão violento e mau foi esse processo de acumulação primitiva.

Nos séculos XIV e XV, havia vários elementos possíveis no que tocam os trabalhadores no lado econômico (aqui não há nenhuma valorização ou desvalorização disso), sendo exemplos a própria servidão (se bem que estava quase exaurida na metade do século XIV), o campesinato autônomo, o uso de terras comunais e, até mesmo, mais à frente, a agricultura assalariada. Esses elementos, por essência, possibilitavam uma maior distribuição da riqueza para a população, não a sua

concentração nas mãos dos capitalistas, como bem assevera Marx (2013, p. 964) ao mencionar o que descrevia o chanceler Fortescue.

Dessa forma, para que as bases do capitalismo fossem de fato implantadas, possibilitando sua existência robusta, foram necessárias mudanças solidas dessas estruturas e elementos pré-capitalistas (que não possibilitavam a riqueza capitalista), ocorrendo-as no final do século XV e no início do século XVI.

Para quem lê ou escuta falar sobre essas mudanças, sobre o processo de acumulação primitiva em si, soam várias ideias possíveis, mas em nada se assemelham às materialidades que se verificam na história.

Ora, a crescente manufatura de lã, com toda a valorização de seu produto, pouco a pouco, foi influenciando tudo que ali havia. A nova nobreza só pensava em dinheiro (MARX, 2013, p. 965). Os senhores feudais expulsaram os trabalhadores de suas terras e ainda tornaram impossível o uso das terras comunais por eles.

As habitações dos camponeses e os cottages dos trabalhadores foram violentamente demolidos ou abandonados à ruína (MARX, 2013, p. 965).

A grande intenção inicial desse processo de expropriação era, em primeiro plano, tornar as terras de lavouras em terras de pastagem, posto a demanda da lã como já salientado pouco acima e, em segundo, criar um exército de trabalhadores livres para sustentar o crescente capitalismo de acordo com as suas necessidades.

Marx (2013, p. 965-966), citando uma crônica muito coerente com os fatos ocorridos, sintetiza um pouco do que ocorria naquele momento histórico:

“Se consultamos” – diz Harrison – “os inventários mais antigos de cada domínio senhorial, vemos que inúmeras casas e pequenas propriedades camponesas desapareceram, que o campo alimenta muito menos gente, que muitas cidades estão arruinadas, embora algumas novas floresçam [...]. Eu teria algo a contar sobre cidades e aldeias que foram destruídas para ceder lugar a pastagens de ovelhas e onde só restaram as casas dos antigos senhores.”

O trecho supracitado expressa um pouco das injustiças ocorridas, assim como também as intenções de tais feitos. A grande intenção do capitalismo, naquele momento, era contar com os meios de subsistências das massas como capital e, concomitantemente, possuir grande número de trabalhadores que priorizassem o dinheiro acima de tudo.

Simultaneamente à todos esses fatos, surge a reforma protestante, que teve papel crucial no processo de acumulação primitiva, mais especificamente no que tange à expropriação das terras que os trabalhadores tiravam as suas vidas. Isso porque a Igreja, que era proprietária de grande parte do solo na Inglaterra, teve seus monastérios suprimidos, lançando seus moradores ao proletariado (MARX, 2013, p. 968).

Uma série de bens da Igreja, também foram vendidos a preço ridículo ou doados para alguns. Do mesmo modo se deu o processo de expropriação das terras de domínios estatais.

Outro método utilizado para a expropriação e atendimento aos interesses do capital, foi o processo de clareamento, que nada mais era do que o varrimento de pessoas no campo, bem como dos cottages e etc. Na Escócia, esse processo de clareamento foi bem mais radical. Não se fez questão de parecer ser algo que não era. Determinou-se, por meio da duquesa de Sutherland, que todo condado seria de pastagem, destruindo casas e vilarejos, obrigando aquele que perdeu seu meio de subsistência a se inserir no grande exército de reserva, ocorrendo um real esvaziamento do campo.

Tudo o que se verifica foi feito para o capital, de forma violenta e intencional. Marx (2013, p. 979) assevera:

O roubo dos bens da Igreja, a alienação fraudulenta dos domínios estatais, o furto da propriedade comunal, a transformação usurpatória, realizada com inescrupuloso terrorismo, da propriedade feudal e clânica em propriedade privada moderna, foram outros tantos métodos idílicos da acumulação primitiva. Tais métodos conquistaram o campo para a agricultura capitalista, incorporaram o solo ao capital e criaram para a indústria urbana a oferta necessária de um proletariado inteiramente livre.

O texto citado acima sintetiza um grande processo, que não ocorreu com fatos aqui isolados e outros ali, mas tudo em um grande bloco conectados com a necessidade do capital. Os meios utilizados para tanto também não foi dos mais brandos possíveis. Uma anciã morreu queimada na cabana que ela se recusara a abandonar (MARX, 2013, p. 977). A violência talvez seja a maior característica da acumulação primitiva, sendo, logicamente, a maior da burguesia e do próprio capitalismo também.

Foi diante desses métodos que foram tratados aqui, que os capitalistas conseguiram realizar a revolução agrícola. Com a expulsão dos moradores, que passara ao proletariado, tudo o que ali existia, bem como os meios de subsistência, passou a fazer parte do capital constante dos manufatureiros (MARX, 2013, p. 992).

Mais grave é lógica de tudo isso. Ora, os meios de subsistências arrancados da população serviam, de forma geral, para várias famílias sobreviverem, ou seja, o ganho era coletivo, a riqueza produzida era coletiva, embora houvesse exploração e favorecimento de alguns em detrimento de outros. Com a mudança disso tudo, passando esses meios a integrar o capital dos manufatureiros, o ganho passou a ser de poucos, pautado na individualidade, enquanto que muitas famílias que foram expropriadas passavam por sérias necessidades, das mais elementares.

Primeiro, pelo fato de os salários não darem conta do essencial para a subsistência, caindo abaixo do mínimo possível, necessitando os trabalhadores, mais à frente, de ajuda oficial (MARX, 2013, p. 1975). Em segundo, porque nem todos da população conseguiram uma adaptação à nova disciplina (do capitalismo) a que foram submetidos

violentamente. Posto isso, essas pessoas se tornaram assaltantes, mendigos e/ou vagabundos (MARX, 2013, p. 980). Sem contar que não havia meios para todos, pois a própria ideia de exército de reserva traz isso consigo.

Em análises sobre como foi parte do processo da acumulação primitiva na Holanda, na França, na Espanha e no Portugal, Marx traz em livro que aqui é analisado fatos que admira qualquer um, mas que não é tratado (ou exaltado) pelas mais diversas historiografias conservadoras.

Na Holanda, que se destacou como grande potência no século XVII, havia um grande esquema de roubo de pessoas para a composição da população escrava, a fim de manter o mais alto nível de lucro. Marx (2013, p. 999) cita um relatório oficial, que dá clareza no sentido desse esquema: “Esta cidade de Macassar, por exemplo, está repleta de prisões secretas, uma mais abominável que a outra, abarrotadas de miseráveis, vítimas da cobiça e da tirania, acorrentados, arrancados violentamente de suas famílias”.

Já no que toca a Inglaterra, há relatos de que se firmava contratos com o governador-geral a ponto de os seus favoritos enriquecerem do dia para noite, pelos valores exorbitantes que dava em troca de algo muito simples, de valor bem pequeno no mercado. Lá também houve, em certo tempo, por parte dos protestantes, o pagamento de valores altíssimos por cada escalpo ou pele vermelha capturado. Os rebeldes eram executados com golpes de machado.

A acumulação primitiva possui outros elementos de ocorrência mundial, que geralmente não são reconhecidos como tal. Um exemplo desses elementos é a dívida pública, que embora tenha surgido na idade média, ganhou muito mais forças com o capitalismo. Com ela, sempre que o capitalista tem dinheiro improdutivo, o capitalista em capital (MARX, 2013, p. 1002-1003).

Também há reconhecimento no sentido de que outros dois grandes pilares no processo de acumulação primitiva são o sistema de crédito internacional e o sistema tributário de uma forma geral. Este último, está totalmente atrelado ao endividamento público. Pode-se dizer que sua forma, valor e alcance são determinados por essa tal dívida pública, em muitas das vezes. Os impostos devem cobrir os juros e demais pagamentos que o governo tem que pagar, seja por um empréstimo contraído ou qualquer coisa do tipo.

São essas tantas coisas absurdas por parte do capitalismo, em seu processo de acumulação primitiva, que se compõe de várias fazes e elementos, que faz Marx (201, p. 1009-1010), com base em alguns outros teóricos, concluir:

[*Tantae molis erat* [tanto esforço se fazia necessário] para trazer à luz as “eternas leis naturais” do modo de produção capitalista, para consumir o processo de cisão entre trabalhadores e condições de trabalho, transformando, num dos polos, os meios sociais de produção e subsistência em capital, e, no polo oposto, a massa do povo em trabalhadores assalariados, em “pobres laboriosos” livres, esse produto artificial da história moderna. Se o

dinheiro, segundo Augier, “vem ao mundo com manchas naturais de sangue numa de suas faces”, o capital nasce escorrendo sangue e lama por todos os poros, da cabeça aos pés.

Quando se fala em quão sangue derramou o capitalismo, não é de forma errônea. No processo de transição das manufaturas para as fábricas, por exemplo, crianças foram roubadas para trabalharem como “aprendizes”. Na realidade, nesse meio de “aprendizagem”, foram açoitadas, acorrentadas e torturadas com os maiores requintes de crueldade; em muitos casos, foram esfomeadas até restar-lhes só pele e ossos, enquanto o chicote as mantinha no trabalho (MARX, 2013, p. 1007-1008).

Em suma, o capitalismo em busca lucro, em busca da implantação e permanência dos seus métodos de sociabilidade, expropriou, violentou e arruinou a população. A acumulação original nada mais foi que a separação das massas de seus meios de sobrevivência, fazendo ela integrar o exército de reserva de mão de obra. Porém, isso ocorreu do jeito mais desonesto e cruel.

2.1 O direito na acumulação primitiva

O direito é totalmente atrelado ao capitalismo, possuindo papel importante em qualquer de suas fases. Marx ao longo de seu texto sobre a acumulação primitiva/original, traz a todo tempo discussão sobre algumas leis e sobre o agir do Estado, que merece tópico próprio para a sua análise, visto que isso será crucial para o entendimento dos tópicos seguintes.

Quando da expropriação das terras pertencentes à população rural, surgiram várias leis que protegiam, de certo modo, os trabalhadores da tal expropriação. Um exemplo disso é a lei que proibia a destruição das casas com mais de 20 acres de terra. Outro, a que determinou a reconstrução de algumas casas e a proporção entre terras de cereais e de pastagem, mostrando que não devia se pensar apenas no setor têxtil que ganhava força e favorecia os capitalistas. Também se estabeleceu a obrigação de 4 acres de terras ao *cottage* do assalariado agrícola, para que ele pudesse produzir para si mesmo. Talvez, a lei que mais chocou a todos, foi a lei que restringiu para dois mil, o número de ovelhas de alguns proprietários, que possuíam vinte e quatro mil.

Tais fatos acima, trazem clareza no sentido de que o direito (por meio da legislação) estava (e está) ao lado da população, dos camponeses, dos trabalhadores em sua amplitude. Porém, Marx (2013, p. 1966) fez uma menção sobre a legislação, que não pode passar despercebida:

A legislação se aterrorizou com esse revolucionamento. Ela ainda não havia alcançado aquele ápice civilizacional em que a *wealth of the nation*, isto é, a formação do capital e a exploração e empobrecimento inescrupulosos das massas populares são considerados a última *Thule* de toda a sabedoria de Estado.

Conforme se vê no trecho acima, para Marx o que ocorreu é que o direito não tinha chegado em sua plenitude (ou perto dela), isto é, em seu estado civilizacional

capitalista, em que a exploração e a pauperização da população não importam, tendo ainda, dentro de seus limites, olhos para a massa.

O raciocínio supracitado está plenamente coerente, pois não demorou muito para que a legislação começasse ir de encontro àqueles que antes eram protegidos por ela, cumprindo sua função dentro da lógica capitalista. A legislação cunhada para a exploração do trabalhador começou a surgir na Inglaterra, em 1349 (Estatuto dos Trabalhadores, de Eduardo III), já na França, em 1350 (ordenança promulgada em nome do rei João) (MARX, 2013, p. 985). Na época, por exemplo, havia sido estabelecido por lei, um valor x de salário, sendo punidos o empregador e o trabalhador (esse mais severamente, é claro), caso fosse pago mais que o valor determinado, eram punidos o empregador e o trabalhador (esse mais severamente, é claro).

O próprio Marx fala sobre a “legislação sanguinária contra expropriados desde o século XV”, onde se expressa o papel real do direito e sua legislação, sendo partícipes da acumulação primitiva e se firmando ao lado do capital.

Como já dito anteriormente, várias pessoas expropriadas, com a destruição dos feudos e com o status de “livres”, não conseguiram a adaptação ao capitalismo e suas regras, passando a compor, a partir disso, uma série de vagabundos, mendigos e assaltantes, indo totalmente de encontro ao funcionamento lógico do capitalismo, em que se preza o trabalho, o consumo por meio do comércio e a propriedade privada.

Com uma gama de pessoas que não trabalham, o capital tem seu exército de reserva enfraquecido, o não que possibilita a diminuição da taxa de salários, o alto nível de comércio para a realização da exploração do mais-valor, dentre de várias outras desvantagens a ele.

Com isso, surgiram na época várias leis tentando regularizar essa situação. Do século XV para o XVI, por exemplo, surgiram leis sanguinárias contra a vagabundagem, que de longe expressam a crueldade contra às pessoas que o próprio capitalismo colocou na condição miserável em que estavam. Uma delas, que surgiu na Inglaterra, no reinado de Henrique VII, maudosamente dispõe:

Henrique VIII, 1530: mendigos velhos e incapacitados para o trabalho recebem uma licença para mendigar. Em contrapartida, açoitamento e encarceramento para os vagabundos mais vigorosos. Estes devem ser amarrados a um carro e açoitados até sangrarem; em seguida, devem prestar juramento de retornarem à sua terra natal ou ao lugar onde tenham residido durante os últimos três anos e de “se porem a trabalhar” (to put himself to labour) (MARX, 2013, p. 981).

Posteriormente, não por acaso, devido ao a persistência dos acontecimentos de vagabundagem, posto que as pessoas não tinham ao que recorrer, surgiram leis com mais violência ainda. Na segunda prisão, o réu deveria ser açoitado e ter metade da orelha cortada. Na terceira, seria ele executado.

Em reinado mais à frente, o de Eduardo VI, a legislação permitia que quem denunciasse um vadio, poderia tê-lo, caso quisesse, como escravo. Os filhos dos vadios poderiam ser tomados como aprendizes, até completar 21 anos.

Também pode ser citada como exemplo, já mais à diante, no século XIX a legislação penal de exceção que sempre avançou punindo a manifestação da classe trabalhadora. Às vezes que recuou, foi pela grande pressão da massa, ameaçando o sistema.

Há vários outros casos em que o direito age violentamente contra a massa de trabalhadores, mostrando seu real papel dentro da sociabilidade capitalista, desde aquele momento que é o ponto de partida deste: a acumulação primitiva/original.

Tudo o que foi mencionado neste tópico foi com a intenção de, com base no estudo de Marx, ajudar no entendimento de que o direito e tudo o que está atrelado à ele ou tudo aquilo a que ele se atrela, é, sem hesito algum, atrelado também ao capitalismo, assim como o Estado, como veremos à frente. Esse entendimento é fundamental para a compreensão da acumulação capitalista, seja nos moldes do velho ou novo imperialismo, como aqui se verá.

3 Entre David Harvey e Rosa Luxemburgo: da acumulação primitiva à acumulação por espoliação/desposseção

Há um debate muito construtivo sobre a reprodução capitalista entre Rosa Luxemburgo e David Harvey, onde são discutidas as crises do sistema, o imperialismo e outras características históricas.

Rosa Luxemburgo é uma teórica de grande expressão, cuja sua contribuição, de forma geral, foi preciosíssima para o marxismo. Sua obra de maior importância é “A Acumulação de Capital”, onde ela inova em conceitos que são alvos de elogios e críticas.

Analisando a questão da reprodução do capitalismo, Luxemburgo enxerga que na lógica capitalista, um elemento essencial é o subconsumo, que nada mais é que a incapacidade da classe trabalhadora de consumir tudo aquilo que foi produzido por ela mesma, em determinadas regiões.

O capitalismo, quando da submissão da classe trabalhadora à produção assalariada, paga pelo seu trabalho, esperando, posteriormente, o retorno do dinheiro que investiu e pagou aos trabalhadores e a obtenção do mais-valor, utilizando-se da realização da exploração, através do consumo feito pelos trabalhadores por meio do comércio, da circulação mercantil em si. Porém, se essa realização não se concretiza, logo o capital entra em crise, visto que ele já teve seus prejuízos quando do pagamento dos salários.

Assim, pode-se dizer que para Luxemburgo, grifo do autor, a reprodução do capital não é determinada pelas relações de produção, mas pelas necessidades de consumo; sendo que no modo de produção capitalista a necessidade de consumo assume a forma de realização do mais-valor.

Uma questão central no pensamento de Rosa é a ideia de que buscando a reprodução ampliada, do imperialismo decorre alguns obstáculos que fazem os capitalistas

se associarem ao seu Estado para militarmente disputar as áreas que ainda não estão sob o domínio do capitalismo. Sendo assim, ela vê no capitalismo uma constante acumulação primitiva, pois, na linha de raciocínio dela, aquilo que Marx chamou de pontapé inicial do capitalismo, não deixou de acontecer, já que é essencial para a repetição da produção do capital.

O militarismo é elemento cujo ela atribui muito valor no que tange à acumulação primitiva. Para ela, ele possui sua importância desde o início desse processo constante do capitalismo, ajudando na conquista dos espaços ainda pré-capitalista. Ele serviu para conquistar as colônias modernas, para destruir as organizações sociais primitivas, para expropriar os meios de produção e, como a acumulação primitiva, segundo Rosa, é constante, serve ainda hoje nesses tipos de expropriação já caracterizados hodiernamente. Enfim, o militarismo é uma arma na concorrência dos países capitalistas, em luta pelo domínio dos territórios não-capitalistas (LUXEMBURGO, 1970, p. 399).

São esses fatores que tornam sua contribuição tão rica no campo da economia política, que fez David Harvey “até certo ponto” embebedar-se de seus escritos. Em sua obra “O Novo Imperialismo”, o geógrafo marxista se apegue em muitos de seus conceitos, porém, também coloca pitadas de crítica e alteração que partem de sua genialidade.

O primeiro ponto que Harvey discorda de Luxemburgo é por uma questão meramente terminológica, que segundo ele causa estranheza. Ele tem como totalmente coerente a ideia de fundo da acumulação primitiva constante, mas percebe contradição em chamar algo que é constante dentro do capitalismo, de primitivo/original. Por conta disso, passa a chamar acumulação por espoliação/desposseção (HARVEY, 2004, p. 120-121).

Outra questão importante de David Harvey é que ele não se abraça na questão do subconsumo. Para ele a questão fundamental da reprodução capitalista e, por conseguinte da resolução/ou causa de suas crises, é a sobre acumulação. Quando há um excedente de capital em relação às possibilidades de investimento lucrativo, há também um problema para o capitalista, visto que, os capitalistas são, ao menos em parte, obrigados a reinvestir ao invés de consumir (HARVEY, 2004, p. 116).

A partir disso, com muita autenticidade, há uma série de fatores analisados pelo teórico, como se verá em diante.

Segundo ele, a acumulação primitiva, dentro de sua forma violenta, predatória e fraudulenta, não pode ser vista como algo que é externo ao capitalismo como propõe a economia clássica, por ter sido apenas um momento “inicial/original”. A acumulação primitiva, como processo horrível que foi, não pode ser vista como um único processo violento. Mas sim, como uma gama de processos dotados dessas mesmas características desumanas:

Um exame mais detido da descrição que Marx faz da acumulação primitiva revela uma ampla gama de processos. Estão aí a mercadificação e a privatização da terra e a expulsão violenta de

populações camponesas; a conversão de várias formas de direito de propriedade (comum, coletiva, do Estado e etc.) em direitos exclusivos de propriedade privada; a supressão dos direitos dos camponeses às terras comuns partilhadas [partilhadas]; a mercadificação da força de trabalho e a supressão das formas alternativas (autóctones) de produção e de consumo; processos coloniais, neocoloniais e imperiais de apropriação de ativos (inclusive de recursos naturais); a monetização da troca e a taxaço, particularmente da terra; o comércio de cravos; e a usura, a dívida nacional e em última análise o sistema de crédito como meios radicais de acumulação primitiva (HARVEY, 2004, p. 121).

Tudo isso citado acima, desde as privatizações e a expulsão violenta de populações de suas terras, até a escravidão e o sistema de crédito, ainda são existentes na sociedade atual. Tudo isso está envolvido na questão da sobreacumulação, resolvendo uma grande contradição do capitalismo. Daí o porquê dizer que existe ainda o que se chamou de acumulação original, que com suas adequações terminológicas é chamada de acumulação por espoliação/desposseção.

A expulsão dos camponeses é algo comum no cenário atual. Cada vez mais trabalhadores “livres” são lançados ao exército de reserva. As privatizações cada vez mais vão ganhando espaço e caráter natural. Em alguns países que a água era partilhada, por exemplo, tornou-se privada. E, como diz Harvey (2004, p. 121): “As indústrias nacionalizadas têm sido privatizadas. O agronegócio fica no lugar da agropecuária família. A escravidão não se extinguiu (principalmente a sexual)”.

Casos que servem para exemplificar esse processo na atualidade, é fim da União Soviética e do Estado da China, que marcaram, com suas peculiaridades em cada sociedade, mais assombrosos processos de acumulação primitiva, privatizando as indústrias públicas e etc.

Assim como se extrai da leitura do supracitado, é óbvio que a atualidade imprime distintas caracterizações, sem que haja a perda do que é fundamental nesses elementos. Alguns mecanismos utilizados no passado, atualmente são cada vez mais aprimorados para se tornarem mais fortes no que tange ao devidos papéis dentro do sistema.

Ora, o sistema de crédito e o capital financeiro, talvez sejam o cerne da acumulação atualmente. Também dividem espaço os falsos esquemas de enriquecimento imediato, a destruição de ativos por meio da inflação, a transformação em mercadoria de formas culturais, históricas e da criatividade intelectual, a regressão ou supressão dos estatutos destinados a proteger o trabalho e o ambiente, a destinação (ou devolução) dos direitos que foram conquistado com luta (aposentadoria, cuidados médico e etc.), vindos no Estado de bem estar social, ao setor privado e etc.

Apesar de muito dos fatos aqui trazidos já expressarem-se como resultado da política neoliberal do capitalismo, não se pode esquecer de fazer uma breve consideração. O neoliberalismo, segundo Harvey, surge como doutrina político-econômica na década de 1930, como movimento contrário a qualquer tipo de governo que não

vise apenas garantir a propriedade privada e a circulação mercantil. Sendo sem muita importância em sua época de surgimento, ganhou notoriedade nas crises mais elevadas de sobreacumulação.

Sendo assim, o neoliberalismo é fundamental na acumulação por espoliação, sendo expressão do tipo de ação política estatal diante de toda violência contra os trabalhadores, na história do capitalismo.

Aliás, é bom que se note o papel do Estado em todo esse processo. Como já foi visto em tópico anterior, o direito tem função fundamental no desumano atentado aos trabalhadores, que se tornam cada vez mais pauperizados. Não à toa, direito e Estado estão totalmente imbricados, sendo este a forma política capitalismo e aquela a forma jurídica desse sistema.

Nesse sentido, Harvey (2004, p. 121) assevera:

O Estado, com seu monopólio da violência e sua definição da legalidade, tem papel crucial no apoio e na promoção desses processos, havendo, como afirmei no capítulo 3, consideráveis provas de que a produção para o desenvolvimento capitalista de pendeu e continua a depender de maneira vital do agir do Estado.

Como se vê, o próprio desenvolvimento capitalista depende do Estado, assim como toda e qualquer espoliação que seja feita nos dias atuais, sempre sob a legalidade burguesa e o decisionismo tendencioso ao que é contrário à classe trabalhadora.

Totalmente pertinente, é a observação de Rosa Luxemburgo do militarismo no processo de acumulação primitiva, já citada neste texto, onde ela também extrai essa assertiva de da ação estatal, quando traz que os capitalistas necessitam de associarem-se ao Estado, para que consigam a imposição do capitalismo nos locais pré-capitalistas.

Sendo assim, para Harvey, com muita violência, de forma fraudulenta e predatória, concordando com as preciosas contribuições de Luxemburgo, há a acumulação por primitiva (se fazendo mais precisa e coerente a denominação acumulação por espoliação/desposseção) constantemente dentro do capitalismo, resolvendo a questão da sobreacumulação (questão fundamental das crises, do seu ponto de vista). No entanto, o capitalista não está só neste feito, pois conta com a ajuda determinante do Estado, que investe sua força impositiva e violenta, juntamente de sua legalidade classista.

4 Arapiraca e alguns casos de acumulação por espoliação

Na cidade de Arapiraca-AL, há casos cujos fatores possibilitam fazer a análise e verificar na prática como a questão da acumulação por espoliação através da expropriação e do neoliberalismo (mais especificamente com a privatização), trazida por David Harvey, como viu-se nos trópicos anteriores, se dá atualmente, bem como se realizam seus vários elementos que aqui foram tratados.

O primeiro caso se refere a um grupo de pescadores que há décadas, juntos de suas famílias, ocupam um pequeno espaço de terra à beira do açude pertencente ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas-DNOCS.

A habitação no entorno do lago, possibilita aos pescadores a consecução do sustento familiar, mesmo que com suas insuficiências e dificuldades. Como resultado do labor diário, ao menos a alimentação é garantida, já que costumeiramente o peixe pescado vai à mesa dos próprios pescadores, que não possuem condições para outros alimentos. O próprio peixe, também serve como meio de troca para que se consiga outros produtos essenciais à vida humana. Fato este que se assemelha a características de organização pré-capitalista dentro do próprio capitalismo, contradição comum no sistema burguês.

No ano de 2014, com já visto, o grupo passou a sofrer com um processo (Autos n.: 0000992-62.2014.8.02.0058, 4ª Vara da Comarca de Arapiraca-AL) movido pela Prefeitura Municipal de Arapiraca-AL, com a finalidade de que seja desocupada a pequena porção de terra que possibilitava a sobrevivência dessas várias famílias.

A desocupação pleiteada pela Prefeitura de Arapiraca, tinha como interesse oculto o favorecimento do capital imobiliário crescente na região, no que tange às suas especulações. No entorno do açude estavam/estão sendo construídos condomínios, sendo o luxo a sua maior característica.

A prefeitura, dessa forma, agiu para favorecer o capital, cumprindo o papel que lhe cabe como sendo parte da forma política do sistema capitalista, como já foi analisado nesta presente pesquisa. Várias etapas processuais prosseguiram e, com o uso tático do direito, os pescadores conseguiram a permanência no espaço, ainda que momentaneamente.

Um estudo feito pelo professor José Inaldo Valões (BRANDÃO; VICENTE, 2018, p. 94-95) sobre este caso concreto, revela qual era a intenção da prefeitura e do capital imobiliário com essa desocupação:

A ação judicial iniciada pela prefeitura omite a existência e o interesse dos condomínios na ação, mas um panfleto de propaganda e outras ações de marketing imobiliário revelam que há planos de construção de um hotel justamente na região tradicionalmente ocupada pelos pescadores.

O caso que se discute é um exemplo de tentativa de expropriação. Assim como no processo de acumulação original os camponeses foram expulsos das terras de onde tiravam sua subsistência, por ser conveniente ao capital, já que ele precisava das terras para a pastagem e dos trabalhadores “livres” para o exército de reserva, o presente caso mostra como um grupo de capitalistas tentou expulsar os pescadores em prol dos seus interesses acumulativos. O que os capitalistas envolvidos queriam era a acumulação por espoliação, tentando resolver a questão da sobreacumulação, visto que as possibilidades de investimentos lucrativos estão escassas.

Não é estranho ver os capitalistas, por meio do Estado, tentar expropriar os meios de subsistência de pessoas em situação de extrema pobreza, utilizando-se do argumento de que é de interesse público, quando na realidade só pensam no capital improdutivo que possuem em mãos.

Uma região com elementos pré-capitalistas em meio à onda crescente dos investimentos luxuosos, não é nada mais que outra possibilidade de investimentos. O processo tende a ser violento, as estruturas não compatíveis com o capitalismo devem ser reprimidas, extintas (HARVEY, 2004, p. 122). A repressão mencionada age também contra a própria cultura de grupos que se organizam por meio desses elementos pré-capitalistas, para que cada vez se torne mais fácil e natural o processo de expropriação. Por isso, será cada vez mais comum a inexistência dessas organizações.

A tentativa de destinar o local ao setor privado, também expressa uma característica fundamental da análise de Harvey, o neoliberalismo na ação estatal, tendo como arma principal a privatização do que é público. Como no caminho percorrido pela acumulação primitiva trazido por Marx em sua contribuição, as terras públicas são vendidas a preços irrisórios, quando não são doadas ao capital imobiliário.

É justamente à privatização, que estão relacionados alguns outros casos exemplares existentes na mencionada cidade. A região, onde hoje se encontram a prefeitura, uma universidade privada, shopping, banco (caixa) e etc., que foi construída com as doações de terrenos de altíssimos valores feitas pela prefeitura. Como vemos abaixo:

Figura 1: Terrenos Doados Pela Prefeitura Municipal de Arapiraca



Fonte: Google Maps, com intervenção do autor, 2018.

O terreno doado ao shopping, por exemplo, com a sua devida aprovação legislativa, possuía 50 mil metros quadrados. Dizia-se que o investimento seria de 50 milhões de reais¹.

À época, o site de notícias *agrestenews.blogspot.com* lançou uma matéria na qual eram explicados os acontecimentos e quais as contribuições do executivo e do legislativo em tal processo de doação. A ideia era que existisse uma contrapartida de uma obra com “fins sociais”, ficando certo, em um primeiro momento, que seria uma escola de tempo integral, em um segundo, que seria uma arquibancada no Estádio Municipal. Porém, nada foi construído.

Segundo o site referido acima, o executivo e o legislativo estão juntos nesse processo, pois houve a inicial aprovação por parte da câmara de vereadores. Mas, tudo é atribuído ao executivo, apenas. Isso é crucial para essa discussão, já que assim percebe-se que a ação estatal em prol dos interesses dos capitalistas está dividida no âmbito de diferentes esferas do Estado.

A doação de outro terreno, no qual foi instalado um campus da Faculdade Regional da Bahia – UNIRB, está sendo discutida judicialmente. O Ministério Público entrou com uma ação civil pública, pedindo a nulidade dos efeitos da Lei Municipal nº 2.534/2007, que permitiu a doação à Empresa Delta Pré-Moldados, LTDA, isso porque a Lei que tratou da doação do terreno descreveu que a referida doação teria “como destinação específica o fortalecimento de uma indústria de artefatos de concreto/estruturas pré-fabricadas, conforme projeto econômico apresentado ao Município”, o que não foi cumprido, causando a diminuição do patrimônio municipal em escala ainda maior.

Posteriormente, conforme está nos autos do processo movido pelo ministério Público, o terreno foi doado pela empresa referida para algumas pessoas físicas, sendo posteriormente desmembrado, sendo grande parte da área vendida à Rede UNIRB, pelo valor de 8 milhões de reais.

Como se vê, a Prefeitura de Arapiraca doou os terrenos públicos ao setor privado, sem ter nenhuma mínima contrapartida. Até mesmo no caso em que foi estabelecida uma contrapartida muito abaixo do valor do terreno, esta não foi efetivada, o que configura a impossibilidade de assumir o ato o *status* de ‘doação onerosa’, já que a diferença entre o doado e a contrapartida estabelecida é inaceitável.

Nas ações do legislativo, representado pela câmara de vereadores, como nas do executivo, representado pela prefeitura é nítida uma orientação que privilegiou os interesses privados - dos proprietários da faculdade e do shopping construídos nos terrenos – em detrimento do interesse dos cidadãos que habitavam a área.

¹ Disponível em: <<http://web.arapiraca.al.gov.br/2008/12/camara-de-vereadores-aprova-terreno-para-shopping/>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

² Disponível em: <<https://agrestenews.blogspot.com/2012/05/para-alem-da-doacao-de-terreno-ao.html>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

³ Para conferência: site <https://www2.tjal.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do>, processos 0705828-03.2015.8.02.0058 (código 9647D2) e 0706541-75.2015.8.02.0058 (código A160D6).

Os elementos do que Harvey chama de acumulação por espoliação, acima mencionados, bem como a expropriação, a violência, a repressão, estão presentes no caso de apropriação privada de áreas urbanas de Arapiraca-AL.

O caso da comunidade dos pescadores aqui analisado expressa essa acumulação por espoliação, sendo as dificuldades para encontrar investimentos lucrativos estão presentes resolvidas pela atuação do Estado através de doações de terrenos feitas pela câmara dos vereadores e pela prefeitura, expressando a apropriação do Estado e da esfera político-jurídica pelo capital imobiliário na região.

5 Considerações finais

A partir de toda a discussão feita, percebe-se que a hipótese foi negada, pois o processo de acumulação capitalista é violento em todas as suas etapas, enquanto movimento constante na lógica do sistema. A partir da análise das obras de Karl Marx, Rosa Luxemburgo e David Harvey, constatou-se que a expropriação, as mortes e os vários outros meios desumanos que foram utilizados para a consecução de lucro por parte dos capitalistas, são e serão usados no capitalismo enquanto ele existir, pois a acumulação primitiva (como chamam Marx e Luxemburgo) ou acumulação por espoliação (como chama Harvey) é uma das soluções para as suas crises, resolvendo o problema da sobreacumulação.

O Estado e o direito, como se viu em tópico próprio, historicamente são elementos necessários dentro da acumulação por espoliação, participando desde o início dela, naquilo que Marx denominou de pontapé do capitalismo. As leis e as práticas “defensoras” do trabalhador deixaram de existir desde que o direito atingiu seu ápice civilizacional.

Sem perder essa essência, nos casos de Arapiraca/AL que foram analisados, verificou-se que de fato os trabalhadores ainda sofrem atualmente através do Estado e do direito, bastando para tanto que o investimento lucrativo se torna escasso, colocando em risco a atividade do capitalista. Ora, ambos os casos analisados, o dos pescadores e o das doações de terrenos, são expropriações em prol da privatização, típico ato dessa acumulação, como se verificou historicamente. O poder legislativo e executivo (municipalmente) foram os promovedores dessas ações violentas contra os trabalhadores arapiraquenses.

Referências bibliográficas

BRANDÃO, M. D. A.; VICENTE, T. S. O direito e as Instituições jurídicas na sociedade alagoana contemporânea. 1. ed. Arapiraca: Eduneal, 2018.

Web Arapiraca. Câmara de Vereadores aprova terreno para shopping. Disponível em: <<http://web.arapiraca.al.gov.br/2008/12/camara-de-vereadores-aprova-terreno-para-shopping/>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

Agreste News. Para além da doação de terreno ao shopping. Disponível em: <<https://agrestenews.blogspot.com/2012/05/para-alem-da-doacao-de-terreno-ao.html>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

HARVEY, David. O Novo Imperialismo. São Paulo: Saraiva, 2004.

LUXEMBURGO, Rosa. A Acumulação do Capital. Rio de Janeiro: Zahah Editores, 1970.

MARX, Karl. O Capital: Crítica da Economia Política. Livro I. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

O Acordo sobre o Aquífero Guarani: Considerações sobre Cooperação e Soberania

The Agreement on the Guarani Aquifer: Considerations on Cooperation and Sovereignty

Amael Notini Moreira Bahia*

Resumo:

O presente trabalho analisa o Acordo sobre o Aquífero Guarani sob a égide do Direito Internacional dos Aquíferos Transfronteiriços, evidenciando os progressos e retrocessos trazidos pelo instrumento em comparação com as normas e projetos existentes sobre o tema. Busca-se, assim, elucidar o possível impacto do Acordo sobre o Aquífero Guarani e quais as eventuais tendências de regulação desse tipo de recurso no Direito Internacional. Para tanto, será realizada uma análise comparativa crítica, considerando os dispositivos de instrumentos internacionais de abrangência geográfica similar, além da reação doutrinária e dos Estados a essas normas. Dessa forma, inicialmente será apresentado o contexto da criação do Acordo, bem como a construção histórica que culminou nesse contexto. Posteriormente, serão discutidas as disposições normativas trazidas pelo Acordo, ponderando as correspondências, progressos e retrocessos em relação ao modelo desenvolvido pela Comissão de Direito Internacional sobre o tema. Conclui-se que o Acordo inova por ter sido concebido em caráter preventivo e não por meio de um conflito de utilização. Além disso, o Acordo codifica diversas normas que não são geralmente aplicadas no âmbito dos aquíferos transfronteiriços, ainda essas não tenham sido criadas ou modificadas pelo Acordo.

Palavras Chave: Direito Internacional. Aquífero Guarani. Aquíferos Transfronteiriços.

Abstract:

The present work analyzes the Agreement on the Guarani Aquifer under the aegis of the International Law of Transboundary Aquifers, evidencing the progresses and setbacks brought by the instrument in comparison with the existing norms and projects on the subject. Thus, it is envisaged to comprehend the impact of the Agreement on the Guarani Aquifer and which could be the eventual tendencies in the regulation of this type of resource on International Law. In order to implement this research, a critical comparative analysis will be carried out, considering the dispositions of international instruments of similar geographical scope, in addition to the doctrinal and state reaction to these norms. Firstly, the context of the creation of the Agreement will be presented, as well as the historical construction that led to such context. Subsequently, the normative dispositions brought by the Agreement will be discussed, pondering the correspondence, progress and setbacks in relation to the model developed by the International Law Commission on the subject. The work concludes that the Agreement is innovative since it was conceived in a preventive way, rather than

* Acadêmico de Direito na Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisador Bolsista do Grupo de Pesquisa em Cortes e Tribunais Internacionais da UFMG/CNPq.

based in conflicts of utilizations. Furthermore, it codified a number of rules which are generally not applied in the context of transboundary aquifers, although not created or modified by the Agreement.

Keywords: International Law. Guarani Aquifer. Transboundary Aquifers.

1 Introdução

O Sistema Aquífero Guarani (SAG) é um recurso hídrico transfronteiriço único, não apenas pela sua estrutura hidrogeológica¹, mas pelo modelo inovador de regulação, que se iniciou por meio da cooperação, não existissem que houvessem conflitos prévios que urgissem pela regulação do recurso (VILLAR e RIBEIRO, 2014). Passados 8 anos da assinatura do Acordo sobre o Aquífero Guarani (AAG), o Paraguai realizou a última ratificação necessária para que o tratado entrasse em vigor (REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 2018), restando apenas o depósito do instrumento de ratificação para que se inicie a vigência do Acordo, conforme seu art. 21 (1)² (VILLAR, 2018, p. 74), sendo o Brasil depositário desse tratado.

O AAG foi ratificado em 2012 pela Argentina (Lei no 26.780/2012) e pelo Uruguai (Lei no 18.913/2012), sendo posteriormente ratificado também pelo Brasil (Decreto Legislativo no 52/2017). Além disso, os quatro Estados envolvidos ratificaram a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de forma que seus dispositivos devem ser utilizados na interpretação do mesmo, como será abordado posteriormente.

Mesmo após o longo período de espera para que todos os Estados ratificassem o AAG, persiste a expectativa de que a entrada em vigor atraia investimentos e crie a oportunidade de desenvolver uma estrutura capaz de operacionalizar o acordo (SINDICO, HIRATA e MANGANELLI, 2018, p. 8). Em meio ao conturbado contexto de desenvolvimento da tutela jurídica dos aquíferos no Direito Internacional, a ratificação do AAG representa um grande progresso, visto que esse recurso é uma das mais importantes fontes de água subterrânea da América Latina e do mundo (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, 2005, p. 1), e representa um contraste em relação ao reduzido número de tratados relativos ao tema a aceitação questionável do Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional sobre Aquíferos Transfronteiriços (DALTA) no âmbito internacional.

No entanto, as recentes crises hídricas em São Paulo culminaram em uma maior sobrecarga do SAG de forma que, apesar de não terem comprometido a qualidade e quantidade de água disponível, demonstram claramente os crescentes efeitos imprevisíveis do aquecimento global no gerenciamento do recurso (SINDICO e HAWKINS, 2015, p. 321).

Desse modo, para compreender os dispositivos do Aquífero Guarani e realizar uma análise comparativa em relação a outros instrumentos internacionais, o traba

¹ O Aquífero Guarani é poroso e confinado quase que em sua integralidade, possuindo, no entanto, zonas de afloramento que correspondem a cerca de 10% de sua área total (VILLAR, 2015, p. 211).

² "Art. 21(1). O presente Acordo entrará em vigor no trigésimo dia contado a partir da data em que tenha sido depositado o quarto instrumento de ratificação" (ACORDO SOBRE O AQUÍFERO GUARANI, 2010).

Iho é construído a partir de uma leitura crítica que considera os tratados referentes à utilização de recursos hídricos transfronteiriços que incluem os aquíferos em seu escopo territorial. É de especial relevância para o presente trabalho o DALTA, visto que grande parte dos dispositivos do AAG são baseados em grande medida naqueles comentados e desenvolvidos no DALTA. Além disso, considera-se a reação da doutrina e dos Estados aos dispositivos do AAG e dos seus equivalentes no DALTA, em vista de compreender o impacto dessas normas no Direito Internacional.

Dessa forma, o presente artigo analisa o contexto histórico do surgimento do AAG para compreender o modelo de regulação inovador que precede o conflito em relação ao recurso, partindo do desenvolvimento do direito internacional dos cursos d'água internacionais até as tentativas de regulação do direito dos aquíferos. Assim, serão discutidas as normas estabelecidas pelo Acordo e seus impactos e correspondências com o Direito Internacional vigente.

2 O Desenvolvimento do Direito dos Recursos Hídricos Transfronteiriços e o Aquífero Guarani

Em 1895, a pedido do Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, o então Advogado Geral, Judson Harmon, proferiu uma opinião que se tornaria um marco na história do direito internacional dos cursos d'água internacionais. Havia à época uma disputa emergente em relação à utilização das águas do Rio Grande, em vista do risco de aniquilação de diversas comunidades mexicanas que necessitavam da água proveniente do rio para sua subsistência (ROMERO, 1894). Os Estados Unidos haviam realizado um desvio no Rio Grande que comprometeu a irrigação das plantações locais no México, que então alegou a violação do Tratado de Guadalupe Hidalgo de 1848 e dos princípios do direito internacional em vista de tutelar os interesses das comunidades afetadas (MCCAFFREY, 1996, p. 556-557). Nesse contexto, Harmon defendeu que um Estado era soberano para dispor da forma que lhe conviesse sobre as águas de um rio internacional que se encontrassem em seu território, sem necessidade de consentimento do Estado ripariano ou responsabilidade por eventuais danos causados (SALMAN, 2007, p. 627).

Apesar do princípio da soberania absoluta sobre recursos hídricos transfronteiriços, conhecido também como Doutrina Harmon, nunca ter sido reconhecido pela comunidade internacional, o caso descrito é eventualmente retomado por Estados em determinados contextos, como exemplificado na interrupção temporária do fluxo de água do rio Indus pela Índia em 1948 (UPRETI, 2006, p. 104). Essa questão é especialmente delicada no contexto dos aquíferos, visto que o art. 3 do DALTA retoma a questão da soberania dos Estados sobre o recurso hídrico³. Mesmo que o artigo mencionado submeta expressamente o exercício da soberania ao Direito Internacional, alguns Estados o interpretaram como uma retomada da Doutrina Harmon (STATE OF PALESTINE, 2013), e a mesma controvérsia surge em uma disposição semelhante do AAG⁴.

³ "Each aquifer State has sovereignty over the portion of a transboundary aquifer or aquifer system located within its territory. It shall exercise its sovereignty in accordance with international law and the present draft articles" (INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2008, p. 3).

⁴ Cada Parte exerce o domínio territorial soberano sobre suas respectivas porções do Sistema Aquífero Guarani, de acordo com suas disposições constitucionais e legais e de conformidade com as normas de direito internacional aplicáveis" (ACORDO SOBRE O AQUÍFERO GUARANI, 2010, art. 2).

Cerca de 40 anos após a controvérsia em relação ao Rio Grande, foi apresentada uma demanda à Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) em relação ao Rio Meuse, compartilhado pela Bélgica e pelos Países Baixos. O Rio Meuse é um curso d'água internacional alimentado pela precipitação e pelo degelo, de forma que seu fluxo é variado. No entanto, em sua maioria, não é adequado para a navegação, sendo que sua principal função na região geográfica dos Estados litigantes é a de reservatório hídrico para canais artificiais, utilizados para a navegação e irrigação. O caso em si foi resolvido sob a égide do direito dos tratados, mas o grande mérito desse julgado está na opinião separada do juiz Hudson, que descreveu pela primeira vez, no âmbito dos direitos dos usos não-navegáveis de cursos d'água internacionais, o princípio da equidade (HUDSON, 1937, p. 76-77).

Interessante notar que, desde esse período inicial, o regime jurídico dos aquíferos internacionais era completamente olvidado ou subsidiário ao das águas superficiais. Grande parte dos instrumentos internacionais redigidos para regular a matéria dos usos não navegáveis se preocupa apenas com os problemas das águas superficiais, de forma que carecem de dispositivos capazes de lidar com as controvérsias específicas dos aquíferos (CAPONERA e ALHÉRTIÈRE, 1978, p. 590-591). Essa lacuna, por assim dizer, persiste na redação dos tratados atuais, como exemplificado pela Convenção sobre os Usos Não-Navegáveis de Cursos d'Água Internacionais. Os cursos d'água internacionais são uma espécie específica de recurso hídricos transfronteiriço que abrange um conjunto unitário de águas superficiais e subterrâneas que normalmente fluem para uma desembocadura comum. Essa definição exclui, portanto, os aquíferos que não possuem relação física com algum rio transfronteiriço, visto que estes não constituem um conjunto unitário com águas superficiais e o movimento que a água realiza em seu interior não se direciona a um único sentido (ECKSTEIN e ECKSTEIN, 2003, p. 250).

No entanto, as normas relativas aos usos não navegáveis de cursos d'água internacionais só iriam de fato se desenvolver após a Segunda Guerra Mundial, um período em que os rios e lagos se tornaram fundamentais para a reconstrução e desenvolvimento dos Estados (SALMAN, 2007, p. 627). As primeiras abordagens sobre o tema foram realizadas pela Associação de Direito Internacional (ADI), que já em 1966 adotou as Regras de Helsinque sobre os Usos das Águas de Rios Internacionais. Apesar do título aparentemente restritivo, as Regras adotaram o escopo de aplicação de "bacia de drenagem"⁵, que abrange ambas as águas superficiais e subterrâneas (INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, 1966, art. II).

Posteriormente, a ADI reiterou e expandiu o instrumento anteriormente mencionado por meio das Regras de Seul, tratando dos aquíferos enquanto uma questão independente (ECKSTEIN, 1995, p. 91). As tentativas da ADI de codificar o direito internacional nessa matéria foram essenciais ao desenvolvimento da doutrina e ao incremento do debate acerca dos recursos hídricos transfronteiriços, mas gozaram de pouca influência na prática estatal e na redação dos tratados (ECKSTEIN e ECKSTEIN, 2005, p. 681).

⁵ "Art. II. An international drainage basin is a geographical area extending over two or more States determined by the watershed limits of the system of waters, including surface and underground waters, flowing into a common terminus" (INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, 1966).

Concomitantemente aos trabalhos da ADI, a Comissão de Direito Internacional (CDI) começou a discutir a questão dos cursos d'água internacionais em 1971. Após mais de 20 anos de deliberações, foi proposto um projeto de artigos que refletia em certo nível as regras adotadas pela ADI, reconhecendo o importante papel das organizações não-governamentais na codificação dessa matéria. O projeto de artigos foi então convertido em um Convenção com grande apoio da comunidade internacional, com 103 votos a favor, 3 contrários e 27 abstenções (SALMAN, 2007, p. 632).

Apesar dos grandes avanços promovidos pela Convenção sobre os Usos Não-Navegáveis de Cursos d'Água Internacionais (1997), inclusive com o reconhecimento do caráter costumeiro do uso equitativo e razoável pela Corte Internacional de Justiça no caso Gabčíkovo-Nagymaros (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1997, p. 56), o escopo da convenção não contemplou uma ampla gama de aquíferos, gerando controvérsias acerca do seu âmbito de aplicação (ECKSTEIN e ECKSTEIN, 2003, p. 231). Como assentado pela CDI e pela doutrina em comentários ao escopo da convenção, seriam abrangidos pelo escopo do instrumento apenas os aquíferos que estivessem conectados a um curso d'água internacional (TANZI e ARCARI, 2001, p. 66-67).

Dentre os países que compartilham o SAG, apenas o Paraguai assinou a convenção, mas não chegou a ratificá-la. Entretanto, o foco da convenção em águas superficiais cria uma difícil missão de aplicá-la ao SAG, visto que, apesar de ser majoritariamente um aquífero "confinado", possui também áreas de recarga cujos fluxos locais descarregam primordialmente em rios (WORLD BANK, 2006, p. 3). Esse fluxo de água não chega a reabastecer a parte central e mais antiga do aquífero (VILLAR, 2015, p. 213), restando difícil estabelecer se o aquífero se enquadraria no escopo da convenção.

Para sanar os problemas de aplicabilidade levantados pela Convenção de 1997, a CDI iniciou em 2002 seus trabalhos sobre aquíferos transfronteiriços. O DALTA foi bem recebido pela Assembleia Geral da ONU, que adotou por consenso uma resolução que encorajava os Estados a fazer acordos que o levassem em consideração (YAMADA, 2011, p. 564). A crescente preocupação com a questão dos aquíferos também foi um dos fatores que levou à adoção das Regras de Berlim pela ADI em 2005. Nesse contexto se iniciaram as negociações que culminariam na confecção do Acordo do Aquífero Guarani.

A primeira tentativa de redação de um acordo voltado à administração do SAG foi iniciada em 2004, com a emissão do Projeto de Declaração dos Princípios Básicos e Linhas de Ação para o Aquífero Guarani, e criação do Grupo de Alto Nível do Aquífero Guarani, sob os auspícios do MERCOSUL. Essa rodada de negociações acabou chegando a um impasse em relação ao mecanismo de solução de controvérsias, sobre os requisitos para que um conflito fosse levado à arbitragem (SINDICO, 2011, p. 259).

Enquanto as negociações acerca do SAG se encontravam em um hiato, uma importante iniciativa estava sendo desenvolvida nesse recurso hídrico, o Projeto do Sistema do Aquífero Guarani. O projeto contou com a cooperação dos quatro países que englobam o SAG, de várias agências internacionais, da Alemanha e dos Países Baixos, e visava promover o desenvolvimento sustentável do SAG por meio de um modelo de administração fundado nos aspectos científicos e institucionais adequados (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, 2005, p. 2).

Essa iniciativa teve uma grande relevância na retomada das negociações entre os Estados do SAG, visto que esclareceu a complexa estrutura do aquífero e resolveu as incertezas científicas que geravam um certo grau de desconfiança nas negociações (VILLAR e RIBEIRO, 2011, p. 649). Dessa forma, em 2010, as negociações sobre o SAG foram retomadas. Especula-se que, conjuntamente com a finalização do Projeto, a adoção do DALTA e a decisão da CIJ sobre o caso das Papeleiras no Rio Uruguai influenciaram a assinatura do acordo, além do fato de que o artigo que antes representava um empecilho à redação do acordo foi retirado (SINDICO, 2011, p. 260).

3 O Acordo sobre o Aquífero Guarani: Cooperação sem Conflito

Explanado o contexto de surgimento do AAG, é importante ressaltar a inovação que esse instrumento internacional representa, mesmo de forma alheia a seu conteúdo normativo. Diferentemente de outros tratados internacionais sobre a matéria de aquíferos, o AAG foi assinado em um contexto de cooperação técnica, científica e institucional. Mesmo que houvessem conflitos tangentes a recursos hídricos superficiais na região do SAG, o aquífero em si não apresenta tensão entre os usos existentes e as normas criadas para regular sua administração possuem um intuito de promover uma melhor utilização do recurso por meio da cooperação (VILLAR e RIBEIRO, 2011, p. 646-647).

O papel da cooperação institucionalizada por meio de tratados é promover a resolução conjunta dos conflitos eventuais que possam surgir em relação ao recurso, de forma que a ausência de acordos que explicitem os direitos e responsabilidades dos Estados sobre o recurso é um dos principais fatores que aumentam o conflito de interesses em sua administração (WOLF, 2009, p. 67-69). Dependendo do conflito, podem ser levados anos, ou até mesmo décadas, para que as tensões e a instabilidade regional cessem e deem lugar a um acordo, enquanto a qualidade e a quantidade de água disponível permanecem em constante risco (WOLF, 2007, p. 3.8).

O SAG ainda é explorado de forma relativamente modesta, porém, devido às temporadas de seca e à crescente poluição dos recursos hídricos superficiais da região, a necessidade de utilização do SAG para usos domésticos, industriais e agrícolas pode aumentar exponencialmente (WORLD BANK, 2006, p. 4-5). Dessa forma, o AAG representa uma possibilidade institucional de promover uma utilização sustentável do SAG mesmo frente a conflitos futuros, visto que há uma estrutura jurídica formada previamente à eventual deterioração do recurso em face dos interesses divergentes dos Estados.

Em relação às disposições normativas do AAG, serão discutidos: (1) a referência expressa à soberania; e (2) as normas gerais sobre o gerenciamento de recursos hídricos trazidas pelo AAG.

3.1 A Soberania e o Aquífero Guarani

No que tange às disposições normativas trazidas pelo AAG, primeiramente é importante explicitar a recorrência da concepção de soberania nos artigos iniciais. O artigo 1 enuncia o SAG enquanto propriedade exclusiva dos Estados parte, que detêm o domínio territorial soberano sobre a região onde se encontra o aquífero. O artigo 2

explicita o direito de cada Estado de exercer “o domínio territorial soberano sobre suas respectivas porções do Sistema Aquífero Guarani, de acordo com suas disposições constitucionais e legais e de conformidade com as normas de direito internacional aplicáveis”. Por fim, o artigo 3 mescla a arbitrariedade soberana do Estado de promover a gestão do SAG com o dever de utilizar o recurso de forma racional e sustentável, além de estabelecer a proibição do dano transfronteiriço (ACORDO SOBRE O AQUÍFERO GUARANI, 2010, arts. 1, 2 e 3).

Ao se pronunciar em nome dos Estados signatários do AAG, o embaixador do Uruguai no Sexto Comitê da Assembleia Geral, José Luis Cancela, realçou que o DALTA reconhece a soberania do Estado sobre a porção do aquífero que se encontra em seu território, e que tal dispositivo confirma que os recursos hídricos subterrâneos são propriedade do Estado no qual eles se localizam, sem prejuízo para as obrigações existentes de cooperação para promover o uso racional e a preservação do recurso (REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, 2013). Como pode ser observado no preâmbulo do AAG e no discurso do Sr. Cancela, as menções à soberania no Acordo são amplamente baseadas no DALTA.

Muitos Estados, especificamente aqueles que defendem que os aquíferos estão sujeitos à soberania exclusiva dos Estados nos quais eles se situam, requisitaram que houvesse uma referência explícita à soberania dos Estados no DALTA (INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2008, p. 38-39). Dessa forma, assim como no DALTA, o AAG também traz uma menção em seu preâmbulo retomando a resolução 1803 (XVII) da Assembleia Geral da ONU, de 1962, intitulada “Soberania Permanente sobre Recursos Naturais” (ACORDO SOBRE O AQUÍFERO GUARANI, 2010).

No entanto, tratando-se de um recurso hídrico, surge uma complicação lógica para o exercício da soberania de um Estado sobre uma parte do aquífero. Apesar da estrutura geológica permeável ser de fato imóvel, a água que a preenche não o é, transitando no interior do aquífero sem conhecer limites ou fronteiras. Dessa forma, os direitos de um Estado sobre a água contida em um aquífero diferem do direito soberano à estrutura rochosa que se encontra em seu território (MCCAFFREY, 2009, p. 286-289).

No que tange ao SAG, as evidências sugerem que a soberania foi mencionada explicitamente em razão do surgimento do discurso de defesa do direito humano à água, cujas implicações dúbias geraram preocupações nos Estados do SAG quanto às possíveis alegações de direitos por parte de Estados que não compartilhavam do recurso (MCINTYRE, 2011, p. 251-253). Outra corrente especula que a cláusula referente à soberania foi utilizada como uma garantia contra a classificação dos aquíferos enquanto “herança comum da humanidade” (CASTILLO-LABORDE, 2010, p. 3), como defendido por algumas linhas doutrinárias (MARTIN-NAGLE, 2011, p. 56).

Em termos práticos, os Estados do SAG consideraram a menção à soberania como um importante passo para que todas as partes permanecessem seguras de seus direitos (VILLAR, 2014, p. 9). As implicações práticas para a questão da soberania no AAG ainda restam por ser demonstradas, de forma que o acordo ainda não entrou em vigor (CASSUTO e SAMPAIO, 2013, p. 28-29). Uma possível implicação prática pode ser encontrada na interpretação do AAG conforme a Convenção de

Viena sobre Direito dos Tratados, visto que o texto do tratado deve ser considerado em sua integralidade para definir o contexto no qual as normas serão interpretadas (DÖRR, 2012, p. 543). Portanto, pode ser que seja atribuída uma interpretação mais restritiva ao AAG, em vista do contexto de anulação da soberania dos Estados sobre o SAG.

3.2 As Normas do Acordo sobre o Aquífero Guarani e o Direito Internacional

O AAG incorpora em si os princípios cardiais do gerenciamento de recursos hídricos transfronteiriços, tais como o princípio do uso equitativo, racional e sustentável de recursos compartilhados, a proibição do dano transfronteiriço, o dever de notificação prévia no caso da realização de atividades que possam causar danos a partes do aquífero, a troca de informações e a proteção ambiental do aquífero. Para além dessas normas gerais trazidas pelo AAG, é também estabelecida uma norma emergencial específica no art. 14⁶, que prevê a possibilidade de se identificarem áreas críticas e, assim, tomar medidas específicas para restaurá-las. A importância desse artigo reside no estabelecimento de bases legais para que a instituição gerenciadora do recurso possa atuar em casos de emergência (SINDICO e HAWKINS, 2015, p. 10).

Conjuntamente com o princípio do uso equitativo e racional, o AAG incorpora a necessidade de promover um uso sustentável do recurso, uma inovação frente aos projetos de artigos da CDI. Essa junção de princípios é benéfica na medida em que promove uma visão mais focada na preservação ambiental e na equidade geracional (CASTRO, 2011, p. 149-150), mas sem se desviar do conceito utilitarista que prevê uma análise de custo benefício voltada à maximização dos benefícios e à minimização dos ônus da utilização do recurso (ECKSTEIN, 2007, p. 564).

Apesar de o AAG não trazer mudanças significativas quanto às obrigações substanciais, é importante notar que grande parte dos documentos utilizados como parâmetro de comparação não são vinculantes, então o AAG possui o mérito de codificar matérias que, por muito tempo, possuíam apenas valor recomendatório na esfera dos aquíferos internacionais (CASTRO, 2011, p. 154). O AAG também traz elementos adicionais na concretização desses princípios abstratos por meio de normas procedimentais específicas.

A obrigação de cooperar pode ser abstraída de várias disposições do AAG, sendo de especial relevância o dever de cooperação frente à possibilidade de dano transfronteiriço e também no intercâmbio de informações técnicas para promover o desenvolvimento sustentável do SAG (ACORDO SOBRE O AQUÍFERO GUARANI, 2010, arts. 5 e 8). Nesse sentido, a obrigação de cooperar traz flexibilidade no gerenciamento do SAG na medida em que prevê a busca pela ampliação do conhecimento técnico e científico sobre o recurso por meio do desenvolvimento de projetos conjuntos, de forma a continuamente aprimorar o gerenciamento do recurso através da compreensão cada vez mais aprofundada de suas características naturais (SINDICO, 2011, p. 262-263). No entanto, o AAG também cria certa incerteza ao não estabelecer requi-

⁶ "Art. 14. As Partes cooperarão na identificação de áreas críticas, especialmente em zonas fronteiriças que demandem medidas de tratamento específico" (ACORDO SOBRE O AQUÍFERO GUARANI, 2010).

sitos obrigatórios à Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), o que pode comprometer a aplicação da obrigação de realizar AIA no contexto de aquíferos transfronteiriços (ECKSTEIN e SINDICO, 2014, p. 42).

Por fim, o AAG estabelece um sistema de resolução de controvérsias que prioriza o consenso entre os Estados do SAG antes de levar o conflito às instâncias judiciais. Inicialmente, os Estados devem negociar entre si, informando a Comissão do SAG sobre a controvérsia (ACORDO SOBRE O AQUÍFERO GUARANI, 2010, art. 16). O próximo passo seria remeter a controvérsia à Comissão do SAG, que poderia apenas fazer recomendações sem valor jurídico (GODOY, 2017, p. 10-11). No caso de persistência do conflito, os Estados poderão recorrer à arbitragem, que será definida posteriormente em um protocolo adicional. Dessa forma, o AAG cria um novo sistema de resolução de controvérsias, ignorando o sistema criado pelo Protocolo de Olivos, sob a égide do MERCOSUL (VILLAR, 2015, p. 245), que regula a arbitragem nos instrumentos internacionais formulados sob a égide do MERCOSUL, inclusive em relação ao meio ambiente (RIBEIRO, 2008, p. 235).

4 Conclusão

Ao analisar o AAG, é possível observar certas fragilidades, de forma que a cooperação, apesar de flexível, é limitada e depende da regulação de determinadas matérias nos âmbitos nacional e internacional. Ao mesmo tempo em que os Estados adotam uma postura inovadora ao assinar o AAG de forma preventiva, o conteúdo do acordo é conservador e focado em grande parte na soberania dos Estados do SAG (VILLAR). De certa forma, em termos de obrigações substanciais, o AAG pode não trazer grandes consequências para a atual gestão do recurso, visto que grande parte do SAG está localizado no Brasil.

Especificamente o estado de São Paulo engloba cerca de 50% do SAG e é uma das unidades federativas mais populosas do país, possuindo uma extensa legislação estadual sobre o tema, de forma que angaria uma clara vantagem quanto à distribuição de recursos por meio do princípio do uso equitativo de recursos compartilhados (CASTRO, 2011, p. 150-151). A lei paulista prevê um plano de proteção ambiental e desenvolvimento do SAG, com sua própria lógica de outorga e utilização, que provavelmente deverá ser mantida conforme o art. 13 do AAG, que estabelece que a cooperação entre os países deve ser desenvolvida sem prejuízo para os projetos que os Estados desejem executar em seus territórios (ACORDO SOBRE O AQUÍFERO GUARANI, 2010, art. 13).

Portanto, o AAG tem grande mérito por ser um instrumento internacional vinculante que codifica diversas obrigações que ainda não se cristalizaram enquanto costumeiras no direito internacional dos aquíferos transfronteiriços, representando assim uma importante evidência de prática estatal para consolidar o direito aplicável a esses recursos e afastar as noções ainda presentes de soberania absoluta em sua gestão. Entretanto, em função de razões que podem somente ser especuladas, o AAG traz consigo um forte teor conservador, resguardando ao máximo a soberania dos Estados do SAG frente às obrigações internacionais assumidas por meio do acordo. Nesse sentido, a prática da Comissão do SAG será essencial para que as políticas planejadas sejam implementadas por meio das obrigações procedimentais

previstas no AAG, mas essa é uma questão que deverá ser analisada com rigor após a entrada em vigor do acordo.

Quanto aos impactos que o AAG pode gerar no âmbito do direito internacional dos aquíferos transfronteiriços, é possível observar um grande criticismo na doutrina sobre a postura soberana adotada pelo acordo. No entanto, o modelo de cooperação e os deveres conexos relativos ao procedimento foram elegiados como boas práticas na gestão de recursos hídricos. Considerando a importância do SAG, por sua própria estatura e volume, espera-se que outros Estados considerem as disposições do AAG enquanto possível modelo de referencia ao formular os próprios acordos, aproveitando os pontos positivos, e superando, progressivamente, os pontos negativos e os empecilhos à implementação dos acordos.

Bibliografia

ACORDO SOBRE O AQUÍFERO GUARANI. República Federativa do Brasil; República Oriental del Uruguay; República Argentina; República del Paraguay, San Juan, 2 Agosto 2010.

CAPONERA, D.; ALHÉRITIÈRE, D. Principles for International Groundwater Law. *Natural Resources Journal*, 18, 1978. 589-619.

CASSUTO, D.; SAMPAIO, R. Hard, Soft & Uncertain: The Guarani Aquifer and the Challenges of Transboundary Groundwater. *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, 24, 2013. 1-41.

CASTILLO-LABORDE, L. D. The Law of Transboundary Aquifers and the Berlin Rules on Water Resources (ILA): Interpretive Complementarity. UNESCO-IAH-UNEP Conference, Paris, 6-8 December 2010.

CASTRO, D. D. The Shared Management of the Guarani Aquifer: The South American Example in Global Governance over Water Resources. *Yearbook of International Environmental Law*, 22, n. 1, 2011. 140-157.

DÖRR, O. Article 31. In: DÖRR, O.; SCHMALENBACH, K. *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. Berlin: Springer, 2012.

ECKSTEIN, G. Application of International Water Law to Transboundary Groundwater Resources, and the Slovak-Hungarian Dispute over Gabčíkovo-Nagymaros. *Suffolk Transnational Law Review*, 19, 1995. 67-116.

ECKSTEIN, G. Commentary on the U.N. International Law Commission's Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers. *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, 18, n. 3, 2007. 537-610.

ECKSTEIN, G.; ECKSTEIN, Y. A Hydrogeological Approach to Transboundary Ground Water Resources and International Law. *American University International Law Review*, 19, 2003. 201-258.

ECKSTEIN, G.; SINDICO, F. The Law of Transboundary Aquifers: Many Ways of Going Forward, but Only One Way of Standing Still. *Review of European Community & International Environmental Law*, 23, n. 1, 2014. 32-42.

ECKSTEIN, Y.; ECKSTEIN, G. Transboundary Aquifers: Conceptual Models for Development of International Law. *Ground Water*, 43, n. 5, 2005. 679-690.

GODOY, J. Análisis del Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní: Ventajas y Desventajas con una Mirada desde el Ordenamiento Jurídico Uruguayo. *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad*, 1, 2017.

HUDSON, M. O. Separate Opinion of Judge Hudson on the Case relating to the Diversion of Water from the Meuse. *PCIJ Series A/B*, Case No. 70, 1937.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia). *ICJ Reports* 1997, 1997. 7-84.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers , Helsinki, 1966.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on the Law of Transboundary Aquifers , 2008. Disponível em: <http://legal.un.org/docs/?path=/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/8_5_2008.pdf&lang=EF>. Acesso em: 30 ago. 2018.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Part Two, 2008.

MARTIN-NAGLE, R. Fossil Aquifers: A Common Heritage of Mankind. *George Washington Journal of Energy & Environmental Law*, 2, n. 3, 2011. 39-60.

MCCAFFREY, S. The Harmon Doctrine One Hundred Years Later: Buried, Not Praised. *Natural Resources Journal*, 36, n. 3, 1996. 549-590.

MCCAFFREY, S. The International Law Commission Adopts Draft Articles on Transboundary Aquifers. *American Journal of International Law*, 103, n. 2, 2009. 272-293.

MCINTYRE, O. International water resources law and the International Law Commission draft articles on transboundary aquifers: a missed opportunity for crossfertilisation? *International Community Law Review*, 13, n. 3, 2011. 237-254.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Guaraní Aquifer System: Environmental Protection and Sustainable Development of the Guaraní Aquifer System. *Water Project Series*, 7, 2005.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Guaraní Aquifer System: Environmental Protection and Sustainable Development of the Guaraní Aquifer System. *Water Project Series*, 7, 2005.

REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Ley 6037/2018, Asunción, 2018.

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Intervención del Sr. Embajador José Luis Canela. El Derecho de los Acuíferos Transfronterizos: Sexta Comisión, 22 Octubre 2013.

RIBEIRO, W. Aquífero Guarani: gestão compartilhada e soberania. Estudos Avançados, 22, n. 64, 2008.

ROMERO, M. Mr. Romero to Mr. Gresham. Office of the Historian - United States of America Department of State, 1894. Disponível em: <<https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1894/d386>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

SALMAN, S. M. A. The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law. International Journal of Water Resources Development, 23, n. 4, 2007. 625-640.

SINDICO, F. The Guarani Aquifer System and the International Law of Transboundary Aquifers. International Community Law Review, 13, 2011. 255-272.

SINDICO, F.; HAWKINS, S. The Guarani Aquifer Agreement and Transboundary Aquifer Law in the SADC: Comparing Apples and Oranges? Review of European, Comparative & International Environmental Law, 24, n. 3, 2015. 318-329.

SINDICO, F.; HIRATA, R.; MANGANELLI, A. The Guarani Aquifer System: From a Beacon of hope to a question mark in the governance of transboundary aquifers. Journal of Hydrology: Regional Studies, 2018.

STATE OF PALESTINE. Statement by Mr. Yousef N. Zeidan, Legal Adviser, before the Sixth Committee, Agenda item 87: the law of transboundary aquifers, New York, 22 October 2013, 2013. Disponível em: <<https://papersmart.unmeetings.org/media2/703060/palestine-87.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

TANZI, A.; ARCARI, M. The United Nations Convention on the Law of International Watercourses: A Framework for Sharing. The Hague: Kluwer Law International, 2001.

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 2018. Disponível em: <https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=xxvii-12&chapter=27&lang=en>. Acesso em: 03 set. 2018.

UPRETI, T. International Watercourses Law and Its Application in South Asia. Kathmandu: Pairavi Prakashan, 2006.

VILLAR, P. C. Groundwater International Cooperation and the Guarani Aquifer. FLAC-SO-ISA Joint International Conference: "Global and Regional Powers in a Changing World", Buenos Aires, 23-25 July 2014.

VILLAR, P. C. Aquíferos Transfronteiriços: Governança das Águas e o Aquífero Guaraní. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

VILLAR, P. C. International Water Law Project. Countdown to the Guarani Aquifer Agreement coming into force: will it be effective in promoting transboundary groundwater governance?, 2018. Disponível em: <<https://www.internationalwaterlaw.org/blog/2018/06/18/countdown-to-the-guarani-aquifer-agreement-coming-into-force-will-it-be-effective-in-promoting-transboundary-groundwater-governance/>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

VILLAR, P. C. Managing the Hidden Side of the Hidrological Cycle, the International Law of Transboundary Aquifers and the Agreement on the Guarani Aquifer. Disponível em: <<http://www.feem-web.it/ess/ess12/files/papers/villar-laine.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2018.

VILLAR, P. C.; RIBEIRO, W. C. The Agreement on the Guarani Aquifer: a new paradigm for transboundary groundwater management? *Water International*, 36, n. 5, 2011. 646-660.

VILLAR, P. C.; RIBEIRO, W. C. The Agreement on the Guarani Aquifer: Cooperation without conflict. In: GRAFTON, R. Q., et al. *Global Water: Issues and Insights*. Canberra: The Australian National University Press, 2014. p. 69-76.

WOLF, A. Shared Waters: Conflict and Cooperation. *Annual Review of Environment and Resources*, 32, 2007. 3.1-3.29.

WOLF, A. A Long Term View of Water and International Security. *Journal of Contemporary Water Resources Research & Education*, 142, 2009. 67-75.

WORLD BANK. The Guarani Aquifer Initiative for Transboundary Groundwater Management. Case Profile Collection, 9, 2006.

YAMADA, C. Codification of the Law of Transboundary Aquifers (Groundwaters) by the United Nations. *Water International*, 36, n. 5, 2011. 557-565.

O PARTO E A AUTONOMIA DA MULHER: DE SUJEITO A OBJETO

THE CHILDBIRTH AND THE WOMAN'S AUTONOMY: FROM SUBJECT TO OBJECT

Victória Gabriela Brito Salgado*

RESUMO

O presente estudo aborda o processo de medicalização do corpo feminino e a hospitalização do parto, apresentando, inicialmente, breve histórico das alterações ocorridas desde o século XIX até os dias atuais, objetivando, assim, verificar como se deu a passagem do parto de um evento fisiológico e feminino para um evento médico e patológico. Após, discute-se a conjuntura atual dos partos no Brasil analisando, através de pesquisa bibliográfica, o excesso de cesáreas e as violências sofridas pelas mulheres brasileiras que passam pelo fenômeno do parto. Em vista disso, com o escopo de conscientizar e retomar a autonomia da mulher, tornou-se necessário não apenas conceituar e exemplificar as práticas de violência obstétrica, como também discorrer sobre a humanização e os direitos das gestantes.

Palavras-chave: Medicalização. Parto. Mulher. Autonomia. Violência obstétrica.

ABSTRACT

The present study approaches the medicalization process of the female body and the childbirth hospitalization, presenting, initially, a brief history of the changes that occurred since the nineteenth century until now, in order to verify how the childbirth changed of a physiological and feminine event to a medical and pathological event. After, it discuss the actual conjuncture of childbirth in Brazil, analyzing bibliographic and quantitative research performed by the author, the excess of cesarean section and the violence suffered by brazilian women who pass through the childbirth phenomenon. Because of this, with the aim of aware and restoring women's autonomy, it became necessary not just conceptualize and exemplify the obstetric violence, but also discuss about humanization and the rights of pregnant women.

Keywords: Medicalization. Childbirth. Women. Autonomy. Obstetric Violence.

1 INTRODUÇÃO

O parto é um evento fisiológico, presente em todas as épocas, vivenciado pela maioria das mulheres, porém, seus procedimentos, atores e cuidados foram sendo alterados ao decorrer do tempo e é moldado de acordo com as circunstâncias sociais e culturais de cada sociedade (VENDRÚSCOLO e KRUEL, 2016).

* Graduanda do curso de Direito da Universidade Estadual de Feira de Santana – UEFS,
e-mail: vic_toriagabriela@hotmail.com.

Com o advento do capitalismo industrial e, principalmente, a partir da metade do século XX, é percebida de forma mais acentuada a passagem do parto de um evento natural, íntimo, realizado em casa, por mulheres, onde a parturiente detinha autonomia e plena liberdade de seu corpo para um evento patológico e medicalizado (LEÃO et al., 2012). Medicalizar significa transformar aspectos da vida cotidiana em objetos da medicina (NAGAHAMA; SANTIAGO apud MILES, 1991).

Não há dúvidas de que a hospitalização, o avanço da medicina e da tecnologia proporcionaram uma queda na mortalidade tanto materna quanto do neonatal, por outro lado, a mulher perdeu sua individualidade, autonomia e sexualidade. Como acentua Nagahama e Santiago (2005) a medicalização do parto e do corpo feminino transformou o papel da mulher, que passou de sujeito para objeto.

A realidade atual do parto no Brasil é problemática, visto que, como afirma Seibert e colaboradores (2005), basicamente todos os partos são realizados em hospitais, o número de cesárias está entre os mais altos do mundo, correspondendo a 56,7% dos nascimentos, sendo 85% nos serviços privados e 40% nos serviços públicos (CONITEC, 2016), além da realização de práticas indiscriminadas e desnecessárias, como a episiotomia (corte realizado para aumentar a abertura do canal vaginal), manobra de kristeller (pressão na parte superior do útero para acelerar a expulsão do feto), aplicação de hormônios para tornar o parto mais rápido, não permitir o contato entre a mãe e seu filho logo após o parto, proibição de acompanhante, entre outras práticas que são acometidas contra as gestantes e recém-nascidos, desrespeitando diversos direitos fundamentais¹.

Tais práticas denominam-se violência obstétrica, que é uma das espécies da violência contra a mulher e um problema de saúde pública que precisa ser combatido. A violência obstétrica pode ser definida como todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período pós-parto/puerpério².

A Constituição brasileira de 1988 elenca um rol de direitos fundamentais, não há de se falar em democracia sem o reconhecimento destes direitos e a violência obstétrica, indiscutivelmente, constitui uma violação a diversos deles, podemos citar: violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, à integridade física, intimidade, o direito à saúde.

O presente artigo, através de pesquisas bibliográficas, tem por objetivo refletir e analisar a evolução e modificação dos procedimentos na realização do parto do século XIX até a contemporaneidade, explanar os principais problemas e violências sofridas pelas parturientes no Brasil, possíveis formas de empoderar e retomar a autonomia da mulher, além de abordar as legislações relativas ao tema.

¹ Direitos fundamentais são aquelas posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis para assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas. (CUNHA JUNIOR, 2017, p. 494)

² Conceito presente no art. 2º da lei nº 17.097 de 17 de janeiro de 2017 do Estado de Santa Catarina.

Considerando a relevância de tal estudo, faz-se necessária a busca por uma maior conscientização por parte das mulheres para que estas sejam influenciadas de forma positiva, tomando conhecimento dos seus direitos, tendo possibilidade de retorno a sua posição de sujeito ativo antes, durante e posterior ao momento do parto.

2 DO DOMICÍLIO AO HOSPITAL

O processo de medicalização do corpo feminino, como ressalta Vieira (1999), teve início muito antes da institucionalização do parto como um evento hospitalar, tendo em vista que, já no final do século XVI, o cirurgião inglês Peter Chamberlain cria o fórceps, instrumento utilizado para extrair os bebês em casos de partos difíceis. Este pode ser considerado um dos principais marcos da passagem do parto de um evento feminino para um evento controlado essencialmente por homens (SEIBERT et al., 2005).

Entretanto, a disputa entre médicos e parteiras estendeu-se por séculos, aos poucos as mulheres foram sendo desapropriadas de seus saberes e domínios, mas essa inversão se deu quase que totalmente apenas a partir do século XIX e, é enfim concretizada, ao decorrer do século XX (FRANCO, 2015).

Antigamente, o parto estava ligado à família, autonomia, feminilidade, era um evento íntimo, as parteiras aprendiam tradicionalmente, por experiência própria e assim construíam um conhecimento sobre os corpos femininos. A medicina, pelo contrário, como afirma Franco (2015), ao se consolidar e atingir monopólio sobre o corpo da parturiente, predominantemente formada por homens, exclui as parteiras e adentra em um campo que foi historicamente ocupado por mulheres, sem ter o devido conhecimento sobre o corpo feminino. A autora supracitada (2015, p.05) ainda afirma que: “as experiências de violência obstétricas são verificadas desde o início da hospitalização do parto, apesar disso, cada vez mais o parto medicalizado foi associado a civilidade.”

O advento do capitalismo industrial possibilitou a consolidação do exercício monopolizado dos médicos, entretanto, segundo Seibert e seus colaboradores (2005), foi necessário todo o século XIX para que fossem desenvolvidas novas técnicas de cirurgia para a realização dos partos. O discurso médico a partir de tal século caracterizou-se, pois, pela defesa da hospitalização, criação de maternidades e por colocar em dúvida a competência das parteiras.

Assim, com o aprimoramento do saber médico, o índice de mortalidade materna e neonatal diminuiu, contribuindo para uma aceitação da hospitalização, porém, como já exposto, a mulher, em contrapartida, perde sua individualidade e autonomia (SEIBERT et al., 2005).

Com a chegada do século XX, a institucionalização da assistência ao parto e sua realização hospitalar são consolidados de forma definitiva, assim, há um afastamento da figura feminina como parteira, o corpo da mulher é medicalizado, a gestante perde sua autonomia, torna-se objeto do evento e não mais sujeito, é distanciado da família, do ambiente acolhedor do seu lar, além de não mais escolher a posição ou a forma de realização do seu parto.

Sobre esta questão, Nagahama e Santiago (2005, p. 656) afirmam que:

Desta forma, a apropriação do saber médico e as práticas médicas constituíram fatores determinantes para a institucionalização do parto e a transformação da mulher em propriedade institucional no processo do parto e nascimento.

Consoante, afirma Seibert e colaboradores (2005, p. 248):

A consolidação do processo de medicalização e hospitalização do parto acontece meados do século XX, juntamente com o surgimento das grandes metrópoles e a criação de hospitais, marcando o fim da feminilização do parto, levando ao predomínio do parto hospitalar, marcado por intervenções cirúrgicas, utilização de fórceps profilático e episiotomias desnecessárias.

Assim, no século XX, o modelo hospitalar já estava monopolizado, conforme afirma Diniz (2005, p.03), “na metade do século 20, o processo de hospitalização do parto estava instalado em muitos países, mesmo sem que jamais tivesse havido qualquer evidência científica consistente de que fosse mais seguro que o parto domiciliar ou em casas de parto.”

Percebe-se, pois, que o parto, de forma gradual, foi retirado do ambiente domiciliar e passou a ser realizado no hospital, ambiente este que não foi planejado para propiciar conforto psicológico ou humanitário para as mulheres, mas sim, para atender as necessidades e conveniências dos profissionais de saúde. A medicina transformou um evento fisiológico em patológico, transformou o parto em algo não natural, distante da mulher, que necessita constantemente de cuidados médicos, tornando o processo do parto, muitas vezes, uma experiência traumática para a gestante (DINIZ, 2001; SEIBERT et al, 2005).

3 O PARTO NO CENÁRIO ATUAL BRASILEIRO: violência obstétrica e o excesso de cesáreas

Na conjuntura atual, os partos no Brasil ocorrem predominantemente em hospitais (98,4%) e em média 88,7%³ são assistidos por médicos, além disso, a taxa de cesarianas, como já ressaltado, está entre as mais altas do mundo (LANSKY et al, 2014).

A cesariana, em geral, deve ser realizada quando o trabalho de parto é contraindicado ou quando não é provável que o parto vaginal seja alcançado com segurança, como no caso de pré-eclâmpsia grave, câncer genital, formas graves de diabetes (BRASIL, 2008), entretanto, este tipo de parto vem se tornando cada vez mais frequente de forma eletiva, ou seja, as cesáreas estão sendo realizadas sem necessidade clínica. É percebido, pois, que a situação está distante do ideal. Em declaração apresentada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) sobre taxas de cesáreas (2015), foi afir

³ Dados extraídos do Ministério da Saúde. Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher: PNDS 2006. Dimensões do Processo Reprodutivo e da Saúde da Criança. Brasília: Ministério da Saúde; 2009.

mado que o percentual reconhecido pela comunidade médica internacional como ideal deve variar entre 10 e 15%, tendo em vista que, não existem evidências de que tal prática traga benefícios às mulheres ou aos neonatos que não necessitam da cirurgia, pelo contrário, por se tratar de uma intervenção cirúrgica, por si só, oferece riscos.

Afirmam Sauaia e Serra (2016, p.130):

Os índices alarmantes de cesáreas estão intrinsicamente relacionados a ideações culturais introjetadas a partir das quais o parto cesariano é uma forma mais moderna e higiênica de parto, sendo uma escolha para as gestantes que tem maior poder aquisitivo, enquanto o parto normal é tido como feio, primitivo e sujo.

É indiscutível que o modelo de atenção obstétrica brasileiro é extremamente intervencionista, fato este ligado a questões culturais, representando, pois, um reflexo do processo de medicalização do corpo feminino. Esta medicalização atrelada a presença de intervenções coercitivas e desnecessárias antes, durante e após o evento do parto, prejudica tanto a integridade física quanto psíquica da mulher (SEIBERT, et al, 2005).

Outrossim, pode-se afirmar que a violência obstétrica corresponde a uma forma específica de violência de gênero, uma vez que, como afirmam Sauaia e Serra (2016, p.129): “[...] há utilização arbitrária do saber por parte de profissionais de saúde no controle dos corpos e da sexualidade das parturientes.”

Consoante, pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo em 2010 confirma os argumentos expostos até então, tendo em vista que, foi constatado que uma em cada quatro mulheres (25%) declarou já ter sofrido violência no parto, com destaque para: não explicação dos procedimentos adotados, gritos, humilhações, negativa de atendimento, procedimentos dolorosos e negligência (PEREIRA, 2015).

3.1 Dos atos que caracterizam a violência obstétrica

Frases como “cala boca”, “na hora de fazer não doe”, são comumente ouvidas por mulheres que muitas vezes acreditam que devem se calar frente aos abusos e desrespeitos sofridos por parte dos profissionais de saúde, porém, violência obstétrica não se restringe a agressões verbais. Violência obstétrica corresponde a todo e qualquer ato praticado contra a mulher no exercício de sua saúde sexual e reprodutiva, implicando em grave violação de direitos humanos, podendo ser praticada não só por profissionais de saúde como também por civis, além de possuir caráter físico, psicológico, sexual, institucional ou até mesmo material (PARTO DO PRINCÍPIO, 2012).

As violências de caráter físico são aquelas que incidem sobre o corpo, que causam dor ou dano, como privação de alimentos, manobra de kristeller (pressão na parte superior do útero para acelerar a expulsão do feto), uso de ocitocina artificial para acelerar o parto, tricotomia (raspagem de pelos), cesárias eletivas (são aquelas realizadas sem indicação clínica, apenas por conveniência, seja dos profissionais de saúde, ou da própria mãe) (PARTO DO PRINCÍPIO, 2012).

Já as de caráter psicológico são as ações verbais ou comportamentais que causam sentimento de inferioridade, abandono ou medo na parturiente. As de caráter sexual são aquelas ações impostas que violam a intimidade, integridade sexual e reprodutiva da mulher, como a episiotomia (corte para aumentar a abertura do canal vaginal), exames de toque invasivos, práticas sem consentimento, imposição da posição litotomia na realização do parto (corpo deitado com a face voltada para cima, joelho e quadril flexionado a 90°).

As institucionais são as práticas que dificultam o acesso da mulher aos seus direitos, como impedir acesso à serviços, proibição de acompanhante, impedir à amamentação, entre outras práticas. Por fim, as de caráter material, são aquelas condutas que objetivam retirar recursos financeiros da mulher, como cobranças indevidas por plano de saúde ou indução a contratação do plano na modalidade privada (PARTO DO PRINCÍPIO, 2012).

4 BUSCA PELO RETORNO DA AUTONOMIA: a humanização

Humanizar é um termo polissêmico, e por isso, é utilizado por diferentes atores sociais, possuindo diferentes interpretações e recriações. A humanização do parto, segundo interpretação adotada neste artigo, expressa uma mudança na compreensão do fenômeno do parto, que deve voltar a ser visto como uma experiência humana, um processo fisiológico natural e não mais como um evento patológico (SEIBERT et al, 2005).

O parto humanizado não é apenas aquele realizado na água, sem intervenções médicas, em casa, a humanização corresponde a qualquer parto no qual a mulher seja posta como sujeito ativo, tendo seus direitos respeitados, desfrutando de plena autonomia para escolher a posição do seu parto, local, presença de acompanhantes, seja ele vaginal ou cesárea. Deve sim ser realizado com o mínimo possível de intervenção, desde que seja compatível com a segurança da mãe e da criança.

Consoante com ideal trazido por Diniz (2002), a humanização do parto corresponde a uma forma de garantir uma assistência baseada em evidências científicas e na segurança da parturiente e do neonatal, e não na conveniência de instituições ou profissionais. Humanizar é resgatar a autonomia da mulher, é adequar o parto a cada mãe, pai ou familiar envolvido no nascimento.

Autonomia, segundo Leão e colaboradores (2012) significa reconhecer o direito do indivíduo de ter sua própria maneira de compreender, de fazer escolhas, de poder agir de acordo com valores e crenças pessoais. Assim, a autonomia torna-se imprescindível não apenas no exercício do direito à saúde, como também deve ser resgatada pelas mulheres como condição de cidadania, um valor fundamental da sociedade democrática.

Já é possível observar no país um alargamento do movimento pela humanização do parto, uma busca por formas alternativas de gestação, é evidente que a maioria dos partos ainda ocorrem em ambiente hospitalar, na presença de médicos, enfermeiros e obstétricos, porém, outras formas de atendimento estão sendo introduzidas aos poucos, como as casas de parto normal, os partos realizados em domicílio com

a presença de doulas, o parto na água, o parto leboyer (parto realizado num ambiente escuro, silencioso, ocorrendo imersão em água morna, objetivando proporcionar a sensação de aconchego e retorno ao útero)⁴, entre outros, todos visando proporcionar um atendimento mais humanizado e acolhedor às mulheres (VENDRÚSCOLO e KRUEL, 2015).

Consoante, afirma Seibert e colaboradores (2005, p. 250):

Devemos incorporar o novo conceito de atenção à saúde, que ressalta a garantia de qualidade de vida desde o nascimento, com uma assistência humanizada, evitando-se intervenções desnecessárias, e preservando a privacidade e autonomia da mulher cidadã.

A Rede Parto do Princípio é um exemplo de grupo composto por usuárias do sistema de saúde brasileira que luta contra a banalização das cesáreas, pela promoção da autonomia das mulheres, pelo parto ativo, atuando na defesa e promoção de direitos sexuais e reprodutivos da mulher. Uma das ações realizada pela rede é a formação de parcerias com grupos presenciais para gestantes, formando o Grupos Apoiados pela Parto do Princípio (GAPPs), presentes em 22 Estados brasileiros (FRANCO, 2015).

Acreditamos que a mulher deve ser protagonista de sua história e, assim, deve ter poder de decisão sobre seu corpo, liberdade para dar à luz e acesso a uma assistência à saúde adequada, segura, qualificada, respeitosa, humanizada e baseada em evidências científicas. Para tanto, no pré-natal, no parto e no pós-parto, a mulher precisa ter apoio de profissionais e serviços de saúde capacitados, que, acima de tudo, estejam comprometidos com a fisiologia do nascimento e respeitem a gestação, o parto e a amamentação como processos sociais e fisiológicos (PARTO DO PRINCÍPIO 2012, p. 07).

Ações como esta são de extrema relevância para dar maior visibilidade a luta pela humanização do parto, conscientizar as mulheres de seus direitos enquanto parturiente e cidadã, além de proporcionar um maior combate contra a violência obstétrica, buscando melhorias no modelo médico-hospitalar que é ofertado atualmente no Brasil. Outras formas de parir são possíveis e estas, devem ser conhecidas e oferecidas a todas as mulheres.

5 VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA GESTANTE

Pelo exposto, percebe-se que a violência obstétrica desrespeita diversos preceitos fundamentais e viola os direitos humanos das mulheres. Os abusos, desrespeito, maus-tratos que as mulheres sofrem por parte das instituições de saúde, constituem grave ameaça ao direito à vida, integridade física, autonomia, o direito a uma assistência digna e respeitosa, além de violar o direito à saúde.

⁴ Para maior aprofundamento relativo aos tipos de parto consultar: Maldonado, Maria Tereza. Psicologia da Gravidez: parto e puerpério. 16^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Consoante declaração da OMS (2014), as mulheres grávidas têm o direito de serem iguais em dignidade, de serem livres para procurar, receber e dar informações, de não sofrerem discriminações, usufruindo plenamente de sua saúde física, mental, sexual e reprodutiva.

No Brasil, o cenário é problemático, tendo em vista que, a violência obstétrica, ao contrário de outros países da América Latina, como a Argentina e Venezuela, ainda não foi tipificada, ou seja, não foi caracterizada por um instrumento legal em âmbito federal, o que dificulta às denúncias e punições deste violência, contribuindo para sua invisibilidade (PEREIRA, 2015).

Existem leis, portarias, dispositivos técnicos que, de certa forma, envolvem a temática, os que visam por exemplo, estabelecer uma prestação de serviços baseadas na humanização, um atendimento seguro, adequado, com planejamento reprodutivo, como a Portaria nº 1.459 do Ministério da Saúde, a Rede Cegonha, ou a Lei do Acompanhante (Lei nº 11.108 de 2005), que institui o direito a parturiente a presença de um acompanhante da sua escolha em todas as fases da gestação (PEREIRA, 2015).

Tais dispositivos, entretanto, por não possuírem previsão de punição para quem os descumpram, dificilmente apresentam uma efetiva aplicabilidade. Por isso, muitos hospitais afirmam desconhecer a lei, cobram taxas a mais para que seja permitido a presença de um acompanhante ou fazem restrição ao gênero, assim, impedem que a mulher exerça seus direitos (PARTO DO PRINCÍPIO, 2012; PEREIRA, 2015).

Atualmente, já existem leis em âmbito estadual sobre violência obstétrica, como a Lei nº 17.097/2017 de Santa Catarina, que cria mecanismos de divulgação e combate a prática, delimita as ações que podem ser consideradas violência obstétrica, como também estabelece punições pelo seu descumprimento, entretanto, ainda não há leis aprovadas em âmbito nacional.

Conquanto, cumpre salientar que, desde 2014, há iniciativa de lei objetivando a caracterização da violência obstétrica no Brasil em âmbito federal, o primeiro projeto neste sentido foi o de nº 7633 de 2014. Hoje, tal projeto, tramita conjuntamente aos de nº 8219 e nº 7.867, propostos em 2017. Tais projetos trazem definições das práticas que podem ser consideradas violência obstétrica e estabelecem as sanções aplicáveis, que vão de multa a dois anos de prisão (VITAL, 2017).

Na justificativa do Projeto de Lei nº 7633 de 2014, proposta pelo deputado Jean Wyllys, consta: “pela relevância da temática e, ainda, como forma de coibir toda e qualquer violência contra a mulher, conto com os nobre Pares para a aprovação deste projeto de Lei, que busca tratar da humanização da assistência à mulher e ao seu conceito [...]”.

Segundo o Dossiê “Parirás com Dor” (2012), é preciso fazer cumprir os dispositivos legais já existentes, corrigir aqueles que venham a prejudicar o direito das mulheres e criar novos para que seja possível assegurar o cuidado com a qualidade e humanização dos partos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir deste estudo é possível perceber como o evento do parto sofreu modificações ao decorrer do tempo. O parto, de forma gradativa, foi retirado do âmbito doméstico, perdeu seu caráter feminino e fisiológico e passou a ser um evento hospitalar, patológico, dominado pela figura masculina.

Apesar deste modelo intervencionista hospitalar adotado no Brasil ter, de certa forma, contribuído para uma queda da mortalidade materna e neonatal, em contrapartida, a mulher foi destituída de sua autonomia, passou de sujeito ativo à objeto no fenômeno do parto. Além disso, as intervenções ocorridas, muitas vezes de forma indiscriminada, sem necessidade clínica e sem comprovação de uma real efetividade, violam diversos direitos das mulheres, contribuindo para um alargamento tanto das cesáreas eletivas quanto das diversas práticas que caracterizam a violência obstétrica.

Assim, a ampliação da autonomia da mulher, seu retorno como sujeito ativo no processo de gestação, a realização de partos humanizados, ou seja, onde a mulher desfrute plenamente de seus direitos, crenças e tenha suas preferências respeitadas é necessário para que haja melhorias no modelo médico-hospitalar posto em prática no país. A população precisa estar informada sobre seus direitos e deveres, sobre a violência obstétrica e suas formas de combate.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. O modelo de atenção obstétrica no setor de Saúde Suplementar no Brasil. Rio de Janeiro: ANS, 2008.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Lei nº 17.097 de 17 de janeiro de 2017, dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina. Câmara dos Deputados, Santa Catarina.

_____. Projeto de Lei nº 7633, de 37 de maio de 2014 dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gavídico-puerperal e dá outras providências. Câmara dos Deputados, Brasília.

_____. Projeto de Lei nº 8219 de 10 de julho de 2017 dispõe sobre a violência obstétrica praticada por médicos e/ou profissionais de saúde contra mulheres em trabalho de parto ou logo após. Câmara dos Deputados, Brasília.

_____. Projeto de Lei nº 7.867 de 13 de junho de 2017 dispõe sobre a violência obstétrica praticada por médicos e/ou profissionais de saúde contra mulheres em trabalho de parto ou logo após. Câmara dos Deputados, Brasília.

CONITEC – Comissão Nacional de Incorporação de tecnologias no SUS. Diretrizes de Atenção à Gestante: a operação cesariana. Brasília. Ministério da Saúde, 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. Bahia: Juspodivm, 2017.

DINIZ, Carmen Simone Grilo. Entre a técnica e os direitos humanos: possibilidades e limites da humanização da assistência ao parto. São Paulo, 2001

_____. Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232005000300019> Acesso em: 18/07/2018.

FRANCO, Luciele Mariel. Brasil em trabalho de parto: processos de medicalização do parto e a resolução nº 368 da ANS. 2015. Disponível em: <<http://www.uneb.br/enlancandosexualidades/files/2015/07/enl32.pdf>> Acesso em: 18/07/2018.

LANSKY, Sônia et al. Pesquisa Nascer no Brasil: perfil da mortalidade neonatal e avaliação da assistência à gestante e ao recém-nascido. 2014. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v30s1/0102-311X-csp-30-s1-0192.pdf>> Acesso em: 20/07/2018.

LEÃO, Miriam Rêgo de Castro. et al. Reflexões sobre o excesso de cesarianas no Brasil e à autonomia das mulheres. 2012. Disponível em: <<http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/46310/Reflex%C3%B5es%20sobre%20o%20excesso%20de%20cesarianas%20no%20Brasil%20e%20a%20autonomia%20das%20mulheres.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 11/07/2018.

MILES A. Women, Health and Medicine. Open University Press, Milton Keynesm Filadélfia. 1991.

NAGAHAMA, Elizabeth Eriko Ishida e SANTIAGO, Silvia Maria. A institucionalização médica do parto no Brasil. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2005 . Disponível em : <http://bhpelopartonormal.pbh.gov.br/estudos_cientificos/arquivos/a_institucionalizacao_medica_do_parto_no_brasil.pdf> Acesso em: 11/07/2018.

Organização Mundial de Saúde. Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. 2014. Disponível em:<http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf?sequence=3> Acesso em: 25/07/2018.

Organização Mundial de Saúde. Declaração da OMS sobre Taxas de Cesáreas. 2015. Disponível em:<http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/161442/WHO_RHR_15.02_por.pdf?jsessionid=9825A7C9549C6717EF1DCF61B47D40A4?sequence=3> Acesso em: 25/07/2018.

PEREIRA, Desirée Marques. Violação ao Direito à saúde das mulheres no parto: uma análise do perfil dos processos judiciais em obstetrícia do TJDF sob a ótica da violência obstétrica. 2015 Disponível em <<http://bdm.unb.br/handle/10483/12509>> Acesso em: 20/07/2018.

REDE PARTO DO PRINCÍPIO. Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012. Disponível em:< <http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>> Acesso em: 20/07/2018.

SAUAIA, Artenira da Silva; SERRA, Maiane Cibeles de Mesquita. Uma dor além do parto: violência obstétrica em foco. 2016. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/1076/1072>> Acesso em: 20/07/2018.

SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEIBERT, Sabrina Lins et al. Medicalização X humanização: o cuidado ao parto na história. Revista de Enfermagem UERJ. 2005. Disponível em: <<http://www.facenf.uerj.br/v13n2/v13n2a16.pdf>> Acesso em: 11/07/2018.

VENDRUSCULO, Cláudia Tomase e KRUEL, Cristina Saling. A história do parto: do domicílio ao hospital: das parteiras ao médico; de sujeito a objeto. Disponível em: <<https://www.periodicos.unifra.br/index.php/disciplinarumCH/article/viewFile/1842/1731>> Acesso em: 11/07/2018

VIEIRA, Elisabeth Meloni A medicalização do corpo feminino. Questões da saúde reprodutiva. Fiocruz, 2002. Rio de Janeiro.

VITAL, Antonio. Três Projetos de lei sobre violência obstétrica tramitam em conjunto na Câmara. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/542432-TRES-PROJETOS-DE-LEI-SOBRE-VIOLENCIA-OBSTETRICA-TRAMITAM-EM-CONJUNTO-NA-CAMARA.html>> Acesso em: 11/07/2018.

O RECONHECIMENTO DO ECOCÍDIO PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

RECOGNITION OF THE ECOCODE BY THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Caroline Machado*

Cristiane Aparecida Tomazoni Spader**

Charles Alexandre Souza Armada***

RESUMO

A proteção ambiental no cenário internacional tem se tornado de suma importância para garantir a continuação da vida na terra, uma vez que os recursos naturais estão escassos e as futuras gerações estão ameaçadas. Neste panorama, a presente pesquisa tem como objetivo abordar uma breve evolução histórica da definição de ecocídio, que vai desde as primeiras conferências realizadas na década de 70 até o seu reconhecimento pelo Tribunal Penal Internacional. Em sequência, apresenta o movimento “End Ecocide on Earth”, coordenado pela advogada ambientalista Polly Higgins, que propôs a criminalização do ecocídio em tempos e paz, uma vez que o Estatuto de Roma se limitava a reconhecê-lo apenas em tempos de guerra. Por fim, a pesquisa traz o reconhecimento de ecocídio, pelo Tribunal Penal Internacional, como sendo o 5º crime contra a humanidade, e ainda traz exemplificações de acontecimentos em âmbito nacional que poderiam ser consideradas ecocídio. Justifica-se a pesquisa pela relevância do tema na atualidade. Os impactos que os danos ambientais vêm causando na vida humana e ao ambiente natural têm alcançado uma escala cada vez maior: os estudos sobre novos instrumentos de repressão a criminalidade ambiental ganham relevo, pois oferecem bases para construção de futuras legislações, por meio de definição de crimes, tais como o ecocídio. A metodologia empregada na presente pesquisa foi a indutiva, através da reunião bibliográfica-base acerca do tema.

Palavras-chave: Ecocídio; Tribunal Penal Internacional; Proteção ambiental.

RESUMEN

Environmental protection on the international scene has become of paramount importance to ensure the continuation of life on earth, as natural resources are scarce and future generations are threatened. In this context, the present research aims to address a brief historical evolution of the definition of ecocide, from the first conferences held in the 1970s to its recognition by the International Criminal Court. In sequence, he presents the movement “End Ecocide on Earth”, coordinated by the environmental lawyer

* Acadêmica do 5º período do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, campus Tijucas, e-mail: <cdruck@ymail.com>.

** Acadêmica do 5º período do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, campus Tijucas. Graduada em Pedagogia pela UNIVALI, e-mail: <cristianetomazonispader@gmail.com>.

*** Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, e em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante, Espanha, e-mail: <charlesarmada@hotmail.com>.

Polly Higgins, who proposed the criminalization of ecocídio in times and peace, since the Rome Statute was limited to recognize it only in times of war. Finally, the survey brings the recognition of ecocídio, by the International Criminal Court, as the fifth crime against humanity, and also brings examples of events in the nasal scope that could be considered ecocídio. The research is justified by the relevance of the topic in the present time. The impacts of environmental damage on human life and the natural environment have reached an ever increasing scale: studies on new instruments to repress environmental crime are highlighted, as they provide a basis for future legislation, crimes, such as ecocide. The methodology used in the present research was the inductive one, through the bibliographical-base meeting about the theme.

Keywords: Ecocidium; International Criminal Court; Environmental Protection.

INTRODUÇÃO

A tendência à criminalização de condutas contra o meio ambiente advém da ineficiência dos outros ramos do direito em garantir a devida proteção a este bem de valor imprescindível à vida. Logo, o Direito Internacional Penal se destaca, apoiando a criminalização formal de condutas lesivas ao meio ambiente, há diversos advogados, ambientalista e grupos civis que estão atuando internacionalmente em defesa de uma maior atenção do Direito Penal à repressão de crimes ambientais, em nível nacional e internacional.

Justifica-se a pesquisa pela relevância do tema na atualidade. Os impactos que os danos ambientais vêm causando na vida humana e ao ambiente natural tem alcançado uma escala cada vez maior. Os estudos sobre novos instrumentos de repressão a criminalidade ambiental ganham relevo, pois oferecem bases para construção de futuras legislações, por meio de definição de crimes, tais como o ecocídio. O crime de ecocídio, por seu turno, caracteriza-se pela ofensa massiva ao meio ambiente capaz de provocar a morte de animais ou vegetais, ou de tornar inapropriado o uso das águas, do solo, subsolo e/ou o ar, ocasionando graves danos à vida humana.

Objetiva-se com a presente pesquisa expor uma breve evolução histórica da definição de ecocídio, que vai desde as primeiras conferências realizadas na década de 70 até o reconhecimento do ecocídio pelo Tribunal Penal Internacional; após, apresentar o movimento “End Ecocide on Earth”, coordenado pela advogada ambientalista Polly Higgins, que propôs a criminalização do ecocídio em tempos e paz, uma vez que o Estatuto de Roma se limitava a reconhecê-lo apenas em tempos de guerra. Por fim a pesquisa traz o reconhecimento de ecocídio, pelo Tribunal Penal Internacional, como sendo o 5º crime contra a humanidade e ainda apresenta exemplificações de acontecimentos em âmbito nacional que poderiam ser consideradas ecocídio.

A metodologia empregada reuniu a bibliografia-base sob o método indutivo.

1 BREVE DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO SOBRE ECOCÍDIO.

O domínio do homem sobre a natureza está aumentando consideravelmente desde a era industrial, onde a expansão da indústria, da agricultura e urbanização acelerada impactou negativamente o meio ambiente. (VIEIRA, 2000, p. 92-93).

Morin afirma que “a dominação desenfreada da natureza pela técnica conduz a humanidade ao suicídio”. (MORIN, 2002, p. 71).

O suicídio da humanidade pode-se dar através do ecocídio, definido pelo professor austríaco Franz J. Broschimmer como:

Conjunto de ações realizadas com a intenção de perturbar todo ou parte de um ecossistema humano. [...] e, finalmente, a expulsão em grande escala, à força e permanentemente, de seres humanos ou animais do seu local habitual de residência para facilitar a realização de objetivos militares ou outros. (2017).

A palavra “Eco” deriva do grego *oikos* “casa” e “cide” vem do latim *occidere*, que significa “derrubar, demolir, matar”. Traduz-se, literalmente, como: matar a nossa casa, a única que temos: Terra¹. (END ECOCIDE ON EARTH, 2017).

O termo “ecocídio” foi registrado a primeira vez em fevereiro de 1970, durante a “Conference on war and National Responsibility”, onde o professor Arthur Galston, abordava os danos ambientais infligidos ao Vietnã do Sul pela desfolhação e bombardeios. (SEEING THE WOODS, 2013).

Na década de 1950, Galston fazia parte de uma equipe de cientistas que ajudou a preparar um componente químico para o desafiante Agente Laranja. Quando ele foi confrontado com seu uso na Guerra do Vietnã, envenenando a saúde humana e destruindo a vegetação em uma escala enorme, Galston se transformou em um ativista anti-guerra². (NEW INTERNATIONALIST, 2016).

Galston relatou que “ecocídio seria a palavra para descrever a destruição intencional do ambiente natural, que poderia transcender as fronteiras nacionais”². (SEEING THE WOODS, 2013).

Durante a Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, que introduziu o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - UNEP, o Sr. Olof Palme, Ministro da Suécia, falou explicitamente, em seu discurso de abertura, sobre a Guerra do Vietnã, como um claro exemplo de ecocídio, ou seja, um crime ambiental. A Conferência de Estocolmo centrou a atenção internacional em questões ambientais, e foi, talvez, o primeiro encontro voltado especialmente à degradação ambiental e à poluição transfronteiriça³. (UNIVERSITY OF LONDON, 2013).

¹ “In the 1950s, Galston was part of a team of scientists who helped prepare a chemical component for defoliant Agent Orange. When he was confronted with it use in the Vietnam War - poisoning human health and destroying vegetation on a enormous scale – Galston turned into a fervent anti-war activist”.

² “Ecocide would be the equivalent term to describe the willful destruction of the natural environment, which could transcend national boundaries”.

³ “The term itself became well-recognised and in 1972 at the United Nations (UN) Stockholm Conference on the Human Environment, Mr Olof Palme, then Prime Minister of Sweden, spoke explicitly in his opening speech of the Vietnam War as an ‘ecocide’. The Stockholm Conference focused international attention on environmental issues perhaps for the first time, especially in relation to environmental degradation and trans-boundary pollution”.

Um ano mais tarde, em outros eventos sobre o mesmo tema, um grupo de trabalho sobre Genocídio e Ecocídio funcionou junto a Cúpula dos Povos, cujo objetivo era analisar a situação da Indochina e das colônias portuguesas da África, tendo produzido um documento chamado “Convention on Ecocidal War” (Convenção sobre Guerra Ecocida), onde o professor Richard A. Falk foi um dos peritos nomeados. O conteúdo do documento requeria o reconhecimento do ecocídio enquanto crime de guerra, criando assim, pela primeira vez, um conceito legal desse tipo penal, (BOR-GES, 2013), leia-se:

Art. I - As Partes Contratantes confirmam que o ecocídio, seja ele cometido em tempo de paz ou tempo de guerra, constitui um crime de direito internacional que se comprometem a impedir e punir.

Art. II - Da presente Convenção, ecocídio significa qualquer dos seguintes atos cometidos com a intenção de perturbar ou destruir, no todo ou em parte, um ecossistema humano:

- a) A utilização de armas de destruição maciça sejam elas nucleares, bacteriológicas, químicas, ou outros;
- b) O uso de herbicidas químicos para desfolhar e desmatar florestas naturais para finalidades militares; [...]

Art. III - São puníveis os seguintes atos:

- a) Ecocídio;
- b) Conspiração para cometer ecocídio;
- c) Incitação direta e pública ao ecocídio;
- d) Tentativa de cometer ecocídio;
- e) Cumplicidade no ecocídio⁴. (FALK, 1973).

Em 1978, um estudo oficial da ONU propôs incluir o ecocídio na Convenção sobre Genocídio. O relatório Whitaker, de 1985, chegou à mesma conclusão, recomendando que deveria ser dada atenção especial ao ecocídio, na revisão da Convenção sobre Genocídio. (SUSTENTABILIDADE É ACÇÃO, 2013).

Em 1996, foi publicada uma pesquisa, realizada em 1988, por Mark Allan Gray, onde ele afirma que “o que torna o ecocídio moralmente repreensível e pode elevá-lo de um mero delito internacional a um crime internacional, é o elemento do desperdício”. Mark em sua pesquisa ainda menciona que “a dimensão qualitativa do bem-estar humano, ou qualidade de vida, relaciona-se tanto ao direito à vida como ao direito a um ambiente saudável”, e conclui ainda que a “criminalização do ecocídio provavelmente ocorrerá não só por causa de atitudes endurecidas e indignação moral, mas também porque pode ser necessário”⁵. (GRAY, 1996).

⁴ Article I - The Contracting Parties confirm that ecocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish. Article II - In the present Convention, ecocide means any of the following acts committed with intent to disrupt or destroy, in whole or in part, a human ecosystem : a) The use of weapons of mass destruction, whether nuclear, bacteriological, chemical, or other; b) The use of chemical herbicides to defoliate and deforest natural forests for military purposes; [...] Article - III The following acts shall be punishable: a) Ecocide; b) Conspiracy to commit ecocide; c) Direct and public incitement to ecocide; d) Attempt to commit ecocide; e) Complicity in ecocide”.

⁵ “What makes ecocide morally reprehensible, and could elevate it from a mere international delict to an international crime, is the element of waste. The qualitative dimension of human welfare, or quality of life, relates to both to life and the right to a healthy environment. Criminalization of ecocide will likely

Em 1998, o Estatuto de Roma foi aprovado e contém, em seu art. 8º (2) b, IV, o que posteriormente poderia ser denominado ecocídio:

Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa; (BRASIL, 2002).

Observa-se que o artigo 8 (b, IV) do Estatuto de Roma relativo aos crimes de guerra limita-se, no entanto, a crime para situações de guerra e de dano intencional.

A criação de uma norma internacional capaz de estabelecer regras gerais de conduta se torna indispensável e é neste sentido que a Polly Higgins buscou junto ao movimento “End Ecocide on Earth” a tipificação do crime de ecocídio junto ao Tribunal Penal Internacional.

2 A BUSCA PELA CRIMINALIZAÇÃO INTERNACIONAL DE ATOS LESIVOS AO MEIO AMBIENTE

Em abril de 2010, uma proposta sobre a criminalização do ecocídio enquanto crime contra a paz, a natureza, a humanidade, às futuras gerações, como uma nova definição não limitada a questões de guerra foi apresentada às Nações Unidas por Polly Higgins⁶ (ERADICATING ECOCIDE). A proposta também requeria o reconhecimento e a inclusão deste tipo no Estatuto de Roma. (BORGES, 2013).

O trabalho de Higgins, para tornar o ecocídio um crime internacional, deu início a uma corrente de cidadãos europeus que visava, através do mecanismo de petições à Comissão Europeia, tornar o ecocídio um crime na Europa. Tal movimento, denominado “End Ecocide in Europe” (Acabe com o Ecocídio na Europa) evoluiu para um movimento de base chamado “End Ecocide on Earth” (Acabe com o Ecocídio na Terra), com sua própria proposta para uma emenda no Estatuto de Roma, a fim de que o crime de ecocídio fosse elencado entre os Crimes Contra a Paz.⁷ (NEW INTERNATIONALIST, 2016).

Polly Higgins define ecocídio como: “extensa destruição, dano ou perda de ecossistemas de um determinado território, seja ele ocasionado por atividades humanas ou não, que leve a um prejuízo severo ao usufruto pacífico pelos habitantes locais”. (ROZI, 2011, p. 16-17).

occur not only because of hardened attitudes and moral outrage, but also because it may ultimately be necessary”.

⁶“In April 2010 a fully drafted proposal was submitted into the United Nations by Polly Higgins”.

⁷“work to make Ecocide an international crime sparked the creation of a European Citizens’ Initiative to petition the European Commission to make Ecocide a crime in Europe. End Ecocide in Europe evolved into a global grassroots movement called End Ecocide on Earth, with its own proposition for a Ecocide amendment”.

“Ecocid Act” é um documento que contém elementos objetivos e os princípios que regem a criação do delito de Ecocídio como o 5º Crime Internacional Contra a Paz.

2. Ecocídio é um crime contra a paz, porque as consequências potenciais decorrentes dos extensos danos atuais e/ou futuros, a destruição ou a perda de ecossistema podem levar a:

I Perda de vidas, lesões à vida e diminuição grave do gozo da vida de seres humanos e não-humanos;

II Aumento de conflitos decorrentes do impacto na vida humana e não-humana que tenha ocorrido em consequência do acima exposto;

III Impacto negativo sobre as gerações futuras e a sua capacidade de sobreviver;

IV Diminuição da saúde e do bem-estar dos habitantes de um determinado território e daqueles que vivem mais longe;

V Perda de património cultural ou vida.

3. O objetivo do estabelecimento do crime de Ecocídio é:

a. Prevenir a guerra;

b. Prevenir perdas e prejuízos à vida;

c. Impedir uma atividade industrial perigosa;

d. Prevenir a poluição de todos os seres;

e. Evitar a perda de culturas tradicionais, terrenos de caça e comida⁸. (ERADICATING ECOCIDE, 2012).

Então, em caso de ecocídio comprovado, as vítimas terão a possibilidade de entrar com um recurso internacional para obrigar os autores do crime, sejam eles chefes de Estados, autoridades ou empresas, a pagar por danos morais e econômicos. (EBC, 2017).

A especificação quanto a responsabilidade seja por chefes de Estado ou de superiores de empresas são mencionados no documento “Ecocid Act”

5. Todos os Chefes de Estado, Ministros, CEOs, Diretores e qualquer pessoa que exerça direitos, implícitos ou explícitos, sobre um determinado território, têm uma responsabilidade explícita sob o princípio de responsabilidade superior que se aplica a toda a presente Lei.

6. Esta lei impõe a todos os Chefes de Estado, Ministros, CEOs, Diretores e/ou a qualquer pessoa que exerça jurisdição sobre um determinado território uma obrigação legal preventiva de assegurar que as suas ações não dão origem a um risco de danos extensos

⁸ “2. Ecocide is a crime against peace because the potential consequences arising from the actual and/or future extensive damage to, destruction of or loss of ecosystem(s) can lead to: I. loss of life, injury to life and severe diminution of enjoyment of life to human and non-human beings; II. the heightened risk of conflict arising from impact upon human and non-human life which has occurred as a result of the above; III. adverse impact upon future generations and their ability to survive; IV. the diminution of health and well-being of inhabitants of a given territory and those who live further afield; V. loss of cultural heritage or life. 3. The aim of establishing the crime of Ecocide is to: I. prevent war; II. prevent loss and injury to life; III. prevent dangerous industrial activity; IV. prevent pollution to all beings; V. prevent loss of traditional cultures, hunting grounds and food”.

e/ou reais, destruição ou perda de ecossistema(s)(ERADICATING ECOCIDE, 2012).

1. Ecocídio Ecocídio é o dano extensivo, a destruição ou a perda de

O “Ecocid Act” ainda traz:

1. Ecocídio

Ecocídio é o dano extensivo, a destruição ou a perda de ecossistema(s) de um dado território, seja por agência humana ou por outras causas, a tal ponto que:

(1) o gozo pacífico pelos habitantes foi severamente diminuído; e ou
(2) o gozo pacífico pelos habitantes de outro território foi severamente diminuído

2. Risco de ecocídio

Ecocídio é onde existe uma potencial consequência de qualquer atividade pela qual grandes danos, destruição ou perda de ecossistema(s) de um dado território, quer por intervenção humana ou por outras causas, pode ocorrer de tal forma que:

(1) o gozo pacífico pelos habitantes desse território ou de qualquer outro território será severamente diminuído; e ou
(2) o gozo pacífico pelos habitantes desse território ou de qualquer outro território pode ser severamente diminuído; e ou
(3) causar danos à vida; e ou
(4) danos à vida podem ser causados¹⁰. (ERADICATING ECOCIDE, 2012).

Sobre a penalização, a lei aponta que:

9. Responsabilidade

(A) Qualquer pessoa que se declare culpada ou seja considerada culpada de Ecocídio sob qualquer seção desta lei; ou

B) Qualquer pessoa que se declare culpada ou seja considerada culpada de auxílio e aconselhamento ou obtenção da infração de Ecocídio, nos termos de qualquer dos artigos desta Lei, pode ser condenada a uma pena de prisão. Ou em adição à prisão ou

“5. All Heads of State, Ministers, CEOs, Directors and any person(s) who exercise rights, implicit or explicit, over a given territory have an explicit responsibility under the principle of superior responsibility that applies to the whole of this Act. 6. This Act places upon all Heads of State, Ministers, CEOs, Directors and/or any person who exercises jurisdiction over a given territory a pre-emptive legal obligation to ensure their actions do not give rise to the risk of and/or actual extensive damage to or destruction of or loss of ecosystem(s)”.

¹⁰ “1. Ecocide Ecocide is the extensive damage to, destruction of or loss of ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, to such an extent that:- (1) peaceful enjoyment by the inhabitants has been severely diminished; and or (2) peaceful enjoyment by the inhabitants of another territory has been severely diminished. 2. Risk of Ecocide Ecocide is where there is a potential consequence to any activity whereby extensive damage to, destruction of or loss of ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, may occur to such an extent that:- (1) peaceful enjoyment by the inhabitants of that territory or any other territory will be severely diminished; and or (2) peaceful enjoyment by the inhabitants of that territory or any other territory may be severely diminished; and or (3) injury to life will be caused; and or (4) injury to life may be caused”.

substituição de prisão, qualquer pessoa condenada por Ecocídio pode exercer a opção de entrar em um processo de justiça restaurativa¹¹ (ERADICATING COCIDE, 2012).

O movimento “End Ecocide on Earth” - EEE afirma que:

Reconhecer por lei o papel dos ecossistemas e o dever dos humanos de protegê-los induziu uma evolução normativa para um direito transgeracional, mas também um direito pelos seres vivos [...]. A incriminação do ecocídio, assim, aplica-se aos danos causados aos seres vivos e se estende aos componentes básicos da vida, a fim de assegurar a continuidade da vida e dos seres humanos. Isso dá às presentes gerações, o dever de proteger o meio ambiente para as futuras gerações. Isto dá direito de fato para as gerações que virão¹². (END ECOCIDE ON EARTH, 2014).

Aqueles que cometem atos lesivos ao meio ambiente e à humanidade devem ser punidos. O planeta Terra enfrenta uma grande ameaça e a violação dos direitos ambientais contribui para que esta ameaça seja ainda mais preocupante, uma vez que todos os seres vivos sofrem as consequências de não viverem em um ambiente equilibrado e sadio. Diante da magnitude do problema faz-se necessário uma norma internacional para regular este delito, que será abordado posteriormente.

3 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL RECONHECE O ECOCÍDIO COMO O 5º CRIME CONTRA A HUMANIDADE

É notório que a proteção do Direito Ambiental na esfera Penal tem se tornado gradativamente uma realidade internacional e é neste sentido que o crime de ecocídio foi reconhecido, em setembro de 2016, pelo Tribunal Penal Internacional - TPI como o quinto crime de lesa humanidade.

O TPI, criado na capital italiana em 17 de julho de 1998 e regulado no chamado “Estatuto de Roma”, é habilitado a exercer jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes mais graves de preocupação internacional.

A competência do TPI restringe-se aos crimes de tal gravidade que constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade. Os quatro crimes contra a paz adotados eram: a) crime de genocídio; b) crimes contra a humanidade; c) crimes de guerra; d) crime de agressão. (COMPARATO, 2015, p. 502).

¹¹ “9. Liability (a) Any person who pleads guilty or is found guilty of Ecocide under any sections of this Act; or (b) any person who pleads guilty or is found guilty of aiding and abetting, counselling or procuring the offence of Ecocide, under any sections of this Act shall be liable to be sentenced to a term of imprisonment. Either in addition to or substitution of imprisonment any person convicted of Ecocide can exercise the option of entering into a restorative justice process”.

¹² “To recognize by law the role of the ecosystems and the duty of human to protect them induced a normative evolution towards a transgenerational right but also a right for the living beings. The incrimination of ecocide thus applies to the damages caused to living beings and extends to basic life components, in order to ensure the continuity of the life and Humankind itself. It gives to the present generations a duty to protect the environment for the future generations. This gives de facto rights to the generations to come.

Designar ecocídio um crime internacional contra a paz poderá ser o caminho para uma civilização global mais pacífica. Isso alerta que existem consequências legais para sérios danos e destruição de ecossistemas, e estabelece um limiar normativo que é ilegal atravessar.

Em atenção à evolução do Direito Penal e à maior efetividade do Tribunal diante das graves violações ao meio ambiente, o Escritório da Promotoria do TPI, órgão independente, mas vinculado a esta Corte, em setembro de 2016, divulgou o documento de políticas sobre a seleção e priorização de casos passíveis de investigação. Neste documento reconheceu-se pela primeira vez a possibilidade de apurar crimes ambientais em tempos de paz.

1. O impacto dos crimes pode ser avaliado à luz, inter alia, da maior vulnerabilidade das vítimas, do terror subsequentemente instilado, ou dos danos sociais, econômicos e ambientais infligidos às comunidades afetadas. Neste contexto, o Escritório dará especial atenção ao julgamento de crimes previstos no Estatuto de Roma que sejam cometidos por meio ou resultem, inter alia, na destruição do meio ambiente, na exploração ilegal de recursos naturais ou na desapropriação ilegal de terras¹³. (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2016).

O documento acima citado ainda traz:

O Escritório também procurará cooperar e fornecer assistência aos Estados, mediante solicitação, no que se refere a uma conduta que constitua em um crime grave ao abrigo da legislação nacional, como a exploração ilegal de recursos naturais [...] agarrando ou destruindo o meio ambiente¹⁴. (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2016).

Bastos Netto e Farias Oliveira elaboram:

A decisão de focar em ofensas ambientais talvez tenha sido tomada justamente por não existir nenhuma corte internacional estabelecida para lidar com tais casos. A legislação ambiental em muitos países ainda não prevê de forma suficiente punições para crimes ambientais, principalmente para o ecocídio. Sendo assim, o TPI combateria tais ocorrências quando conexas aos delitos de jurisdição da Corte, evitando a impunidade e a recorrência. Também é prestigiado, destarte, o princípio da complementariedade a jurisdição nacional, pois o Tribunal passaria a focar algumas si-

¹³41. The impact of the crimes may be assessed in light of, inter alia, the increased vulnerability of victims, the terror subsequently instilled, or the social, economic and environmental damage inflicted on the affected communities. In this context, the Office will give particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, inter alia, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land".

¹⁴ The Office will also seek to cooperate and provide assistance to States, upon request, with respect to conduct which constitutes a serious crime under national law, such as the illegal exploitation of natural [...] grabbing or the destruction of the environment".

tuações não reguladas de forma satisfatória para a comunidade internacional pelos ordenamentos domésticos. (2018).

Este documento, portanto, evidencia uma maior atenção aos crimes ambientais, em especial às condutas com grande potencialidade lesiva à comunidades humanas, significa, ainda, dizer que os danos ao meio ambiente alcançam interesse da comunidade internacional, especialmente na seara penal, tornando o ecocídio um dos crimes suscetíveis de apuração pelo TPI.

Há de se destacar que a mera criminalização do ecocídio em tempos de paz não garante que o caminho daqui para frente será fácil, como explica a jurista e advogada ambiental francesa Valérie Cabanes:

Será um longo trabalho porque reconhecer os direitos da natureza e do ecossistema implica em reconhecer suas coisas: que o homem não é o mestre da vida sobre a Terra, o que pressupões uma concepção ocidental, filosófica e jurídica do Direito, baseada somente no humano e desconectada de uma realidade onde o homem é interdependente de outras espécies. (BECHARA, 2017).

O TPI poderá julgar os crimes ambientais que ocorreram depois de 2002, quando o Estatuto de Roma entrou em vigor e também poderá agir se o crime ocorrer em qualquer um dos 139 países signatários, ou se o conselho de segurança da ONU se referir a algum caso. (ERADICATING ECOCIDE, 2012).

É praticamente impossível, todavia, prever o impacto que o documento de políticas emitido pela Promotoria do TPI causará na atuação deste órgão e se alguma mudança, de fato, ocorrerá. (BASTOS NETTO E FARIAS OLIVEIRA, 2018).

De toda sorte, com o novo dispositivo, em caso de ecocídio comprovado, as penas de prisão podem ser emitidas no caso de países signatários do TPI e as vítimas poderão entrar com um recurso internacional para que os autores paguem pelos danos morais ou econômicos. A sentença, que caracteriza o ecocídio, deve ser votada por no mínimo, um terço dos seus membros. (EBC AGÊNCIA BRASIL, 2017).

Cabe ressaltar, contudo, que “os crimes que o Tribunal julga continuam sendo os mesmo; apenas o foco de seleção foi modificado”, de modo que os crimes ligados à destruição ambiental serão priorizados. (BASTOS NETTO E FARIAS OLIVEIRA, 2018). Tendo em vista toda a contextualização realizada até o momento nesta pesquisa e o fato de que o Tribunal Internacional Penal ainda não julgou nenhum caso de ecocídio, cabe apresentar exemplos que poderiam ser considerados ecocídio no Brasil, uma vez que o país aprovou o Estatuto de Roma no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, por meio do Decreto 4.388, de 25 de setembro de 2002. (BRASIL, 2002).

3.1 A Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

O primeiro exemplo é a usina hidrelétrica de Belo Monte, que é a maior obra de engenharia em execução no Brasil e, quando concluída, será a terceira maior usina em capacidade instalada de energia do mundo. Sua construção teve início em 2011

e a previsão de término é para 2019. Todavia, existe uma grande polêmica sobre o tema, pois além dos iminentes impactos sociais e econômicos, os impactos ambientais poderão ser massivos.

O aumento do efeito estufa é um dos principais pontos em pauta visto que o “impacto de Belo Monte sobre o aumento do efeito estufa provém das represas a montante, projetadas para aumentar substancialmente a produção elétrica de Belo Monte e para regularizar a vazão do Rio Xingu, altamente sazonal” (FEARNSIDE, 2009, p. 6). Fearnside explica que:

A emissão adicional de gás de efeito estufa de 11,2 milhões de Mg de carbono CO₂-equivalente por ano durante os primeiros dez anos representa mais que a emissão atual de combustível fóssil queimado na área metropolitana de São Paulo, que tem 10% da população do Brasil. A tomada racional de decisões sobre propostas para a construção de represas hidrelétricas, assim como para qualquer projeto de desenvolvimento, requer uma avaliação abrangente dos impactos e dos benefícios das propostas, de forma que os prós e contras possam ser comparados e publicamente debatidos antes da decisão final. Gases de efeito estufa representam um impacto que, até agora, tem recebido pouca consideração na tomada de decisões desse tipo. (FEARNSIDE, 2009, p. 47).

Cabe ressaltar que, para a construção da barragem, cerca de 30,000 indígenas serão realocados e cerca de 1,500km² de floresta tropical serão destruídos. Isso afeta diretamente as espécies que afetam esse ecossistema, além dos seres humanos. O EEE aponta que “a floresta tropical brasileira é um ecossistema único. Um dano tão extenso de um ecossistema único, do qual todos nós dependemos para viver, pode ser considerado ecocídio”¹⁵. (END ECOCIDE ON EARTH, 2017).

3.2 Samarco Mineração S.A.

Fundada em 1977, a empresa de mineração é considerada responsável pelo conhecido “Desastre de Mariana”, ocorrido em novembro de 2015. (SAMARCO, 2015). O rompimento da barragem de Fundão, localizada na cidade de Mariana, em Minas Gerais, teve impactos ambientais e sociais irreversíveis e lançou 34 milhões de m³ de lama em rios, o que, além de matar espécies inteiras de peixes, assassinou 19 pessoas. “Seiscentos e sessenta e três quilômetros de rios e córregos foram atingidos; 1.469 hectares de vegetação, comprometidos; 207 de 251 edificações acabaram soterradas apenas no distrito de Bento Rodrigues”. (PORTAL BRASIL, 2015).

A força da lama fez com que ela chegasse a outro Estado. “A onda de rejeitos, composta principalmente por óxido de ferro e sílica, soterrou o subdistrito de Bento Rodrigues e deixou um rastro de destruição até o litoral do Espírito Santo, percorrendo 663,2 km de cursos d’água” (IBAMA, 2016).

¹⁵ “The Brazilian rainforest is a unique ecosystem. Such an extensive damage of a unique ecosystem on which we all depend for life can be considered ecocide.

Além da mortandade visível de peixes e crustáceos, as alterações físico-químicas provocadas pela lama também impactou toda a cadeia trófica, que envolve desde a comunidade planctônica, invertebrados aquáticos, peixes, anfíbios, répteis e mamíferos que dependem direta e indiretamente das águas do rio Doce. (CRUZ, 2015).

Augusto Costa afirma que:

Com esse desastre, a Samarco evidencia a violação dos direitos ambientais, como o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à saúde, à integridade física, à participação, à informação, à cultura, entre outros. Dentre os atingidos, estão aquelas populações humanas que tiveram perdas materiais e apresentaram risco de morte; aquele que sofreu com falta de abastecimento de água; as comunidades tradicionais, que além da falta de abastecimento de água, perderam sua fonte de subsistência; e a própria fauna e flora, que sofreram extensos danos. (2016, p. 5).

Calgaro e Rezende ressaltam que apesar do desastre ter ocorrido no Brasil, os danos socioambientais afetam toda a humanidade, ultrapassando as fronteiras políticas e as fronteiras interespecies, atingido até mesmo as futuras gerações²⁰. (2016).

No Brasil, este não foi o primeiro acontecimento de rompimento de barragens porém, com a magnitude do desastre, o acontecimento se tornou mundialmente conhecido. O desastre de Mariana evidencia uma violação dos direitos ambientais e acima de tudo do direito à vida, uma vez que várias espécies deixaram e as gerações futuras também foram afetadas. Sendo considerado o tribunal de último recurso, o TPI diz que agora levará em consideração crimes que foram tradicionalmente subjulgados. (ERADICATING ECOCIDE).

Percebe-se, assim, que o pensamento que acredita apenas no impacto nacional não é mais viável. As ações humanas contra a natureza afetam todos os seres vivos, em todas as partes do mundo, e é apenas através da obtenção dessa consciência que crimes ambientais, como o ecocídio, poderão ser combatidos com veemência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática ambiental foi reaberta na época da globalização. Os meios de comunicação em massa contribuíram para isto, uma vez que em poucos anos formaram-se movimentos sociais empenhados em denunciar as agressões ao meio ambiente e reivindicar medidas de proteção, com adeptos em todos os cantos do mundo. Foi através de movimentos sociais que o ecocídio foi reconhecido como o quinto crime contra a paz.

²⁰Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Cleide Calgaro, Elcio Nacur Rezende – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

O atual regime jurídico permite que os estados e as corporações saquem o meio ambiente com impunidade, porém como demonstrado, a busca de responsabilizar os autores de crimes ambientais vem sendo discutida há um bom tempo, contudo, o reconhecimento deste crime perante o Tribunal Penal Internacional apenas aconteceu em 2016.

A proteção do meio ambiente por outros ramos do direito, tal como o Direito Penal, se faz presente cada vez mais no cenário internacional, e este fator pode ser considerado uma vitória, uma vez a responsabilidade penal pode atingir a todos os cidadãos, sejam eles agentes públicos (Estado) ou privados (empresas).

Em suma, pode-se destacar que o ecocídio é, sim, um crime contra a humanidade, uma vez que é violado o direito de viver em um ambiente sadio. A lei da prevenção do ecocídio tem o poder de desencadear a transformação para a economia sustentável e com baixas emissões de carbono, que é tão urgentemente necessária. É importante que as sentenças proferidas pelo TPI sejam no sentido de proteger o meio ambiente, conduzindo o Direito Ambiental Internacional à um papel de maior importância jurídica para a preservação de nosso planeta.

“O homem transformou a Terra, domesticou suas superfícies vegetais, tornou-se senhor de seus animais. Mas não é o senhor do mundo, nem mesmo da Terra” (MORIN, 2005, p. 176).

Chega-se, nesta nova era de conscientização, à conclusão de que “o ideal seria não mais dominar a Terra e sim cuidar da terra doente, habitá-la, arrumá-la, cultivá-la e por fim amá-la” (MORIN, 2005, p. 178). A ideia de que o planeta não é de ninguém se transforma na de que o planeta é de todos e, como tal, devemos protegê-lo.

REFERÊNCIAS

AUGUSTO, Acácio et al. Desastre no contexto da Modernidade brasileira: Injustiça Ecológica, Ecocídio e Responsabilidade no caso da Bacia do Rio Doce (Brasil). In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 40, 2016, Caxambu. Disponível em: <<http://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro/st-10/st07-9/10190-desastre-no-contexto-da-modernidade-brasileira-injustica-ecologica-ecocidio-e-responsabilidade-no-caso-da-bacia-do-rio-doce-brasil/file>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

BASTOS NETTO, Cláudio Cerqueira; FARIAS OLIVEIRA, Pedro. O dano ambiental nos crimes do Estatuto de Roma e o real impacto do Policy Paper on Case Selection and Prioritisation. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, [S.l.], p. 331-370, fev. 2018. ISSN 2448-7872. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/12104>>. Acesso em: 09 dez. 2018

BECHARA, Márcia. Ecocídio: Tribunal Penal Internacional reconhece crimes ambientais. 2017. Disponível em: <<http://br.rfi.fr/mundo/20170209-ecocidio-tribunal-penal-internacional-reconhece-crimes-ambientais>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

BORGES, Orlindo Francisco. Ecocídio: um crime ambiental internacional ou um crime internacional maquiado de verde? Disponível: <<http://www.cidp.pt/publicacoes/revis>>

tas/ridb/2013/07/2013_07_06457_06495.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2017.

BRASIL. Decreto Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 24 mai. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Cleide Calgaro, Elcio Nacur Rezende – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

EBC AGÊNCIA BRASIL. Tribunal Penal Internacional reconhece “ecocídio” como crime contra humanidade. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-02/tribunal-penal-internacional-reconhece-ecocidio-como-crime-contra>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

END ECOCIDE ON EARTH. Ecocide. Disponível em: <<https://www.endecocide.org/ecocide/>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

END ECOCIDE ON EARTH. EU Directive & the Crime of Ecocide at the ICC. Disponível em: <<https://www.endecocide.org/draft-directive/>>. Acesso em 28 mai. 2017.

ERADICATING ECOCIDE. Ecocid Act. Disponível em: <<http://eradicatingecocide.com/wp-content/uploads/2012/06/Earth-is-Our-Business-Appendix-II.pdf>>. Acesso em 30 mai. 2017.

ERADICATING ECOCIDE. ICC alarga remissão. Disponível em: <<http://eradicatingecocide.com/2016/09/16/3514/>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

FALK. Richard A. Environmental warfare and ecocide facts, appraisal and proposals. Disponível em: <<http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201973/RBDI%201973-1/RBDI%201973.1%20-%20pp.%201%20%C3%83%C2%A0%2027%20-%20Richard%20Falk.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

BROSWIMMER, Franz J. Ecocídio: Breve historia de la extinción en masa de las especies. In: FERNÁNDEZ, Rosel Soler. El ecocidio: crimen internacional? Instituto Espanol de Estudios Estratégicos, 128/2017, 21 de diciembre 2017. Disponível em: <http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2017/DIEEO128-2017_Ecocidio_RoselSoler.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2018.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E
A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA:
UMA RETROSPECTIVA JURISPRUDENCIAL
À LUZ DA SEGURANÇA JURÍDICA

THE FEDERAL COURT OF JUSTICE AND
THE PROVISIONAL EXECUTION OF THE SENTENCE:
A JURISPRUDENTIAL RETROSPECTIVE
IN LIGHT OF THE LEGAL CERTAINTY

Bernardo Camargo Burlamaqui*
Fábio Prudente Netto**

RESUMO

O presente artigo pretende traçar um histórico da jurisprudência acerca da execução provisória da pena no Supremo Tribunal Federal para, partindo de breve perspectiva da segurança jurídica, avaliar a consistência, a coerência e a harmonia da Corte perante a matéria nas ocasiões em que foi objeto de análise. É perceptível que a questão possui alta complexidade por conta da controvérsia na doutrina e na jurisprudência sobre a matéria e, sendo assim, a pesquisa procura contribuir com a elucidação da dinâmica discursiva do STF, por meio da análise da fundamentação de seus Ministros, a fim de que seja verificado se o próprio Tribunal tem criado um cenário de instabilidade decisional. A pesquisa adota o método da análise de conteúdo, a fim de demonstrar o cerne das respectivas decisões e, conseqüentemente, as possíveis contradições da Corte.

PALAVRAS-CHAVE: Execução provisória da pena. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Presunção de inocência.

ABSTRACT

The present paper intends to trace a jurisprudence of the provisional execution of sentence in the Federal Court of Justice's historic to, starting from a brief perspective of the legal certainty, assess the consistence, the coherence and the harmony of the Court before the matter in the occasions that it was an object of analysis. It is noticeable that the question carries high complexity because of the doctrinal and jurisprudential controversy about the matter and, therefore, the search intends to contribute for the

* Graduando em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e pesquisador bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC/UFRJ-CNPq). Membro do Observatório da Justiça Brasileira (OJB/UFRJ). E-mail: beburlamaqui@hotmail.com

** Graduando em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e pesquisador bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ). Membro do Observatório da Justiça Brasileira (OJB/UFRJ). E-mail: fabio.prudenteneto@gmail.com

arguments in order to be verified if the Tribunal itself has been created a decisional instability scenario. The search adopts the method of contents' analyse, with the objective to show the core of the respective decisions and, consequentially, the Court's possible contradictions.

KEYWORDS: *Provisional execution of sentence. Jurisprudence. Federal Court of Justice. Presumption of innocence.*

1. INTRODUÇÃO

Diante dos julgamentos resolutos no Supremo Tribunal Federal (STF) nos processos envolvendo a presunção de inocência e a execução provisória da pena, notou-se grande polarização no meio jurídico, de modo a haver indicações de que a Corte estaria contrariando entendimentos anteriores, no sentido de não apenas evoluir sob novas perspectivas, mas sim de resgatar antigos precedentes. Nesse contexto, nasce a necessidade de se analisar a jurisprudência do próprio Tribunal, para que analise a consistência, a coerência e a harmonia da Corte em relação à execução provisória da pena.

Faz-se de extrema relevância o assunto, principalmente por se tratar de um tema atual, considerando as datas dos julgados, e de grande importância, por marcar intenso e conflitivo debate no meio jurídico. A divergência sobre o tema nasce da alegação de impacto sobre os direitos fundamentais do cidadão brasileiro, já que se designa como um dos fins da Constituição Federal a proteção e garantia desses direitos.

Dentro de tal contexto, o presente artigo pretende analisar quais os principais julgados envolvendo a questão no âmbito do Supremo Tribunal Federal e quais foram os argumentos que formaram a maioria no Tribunal e, conseqüentemente, constituíram os âmagos de suas decisões, a fim de que seja ou não confirmada a hipótese de que existe uma instabilidade decisória por parte da Corte, gerada pela desarmonia da fundamentação de seus membros.

No decorrer dos anos de 2016, 2017 e 2018, o STF proferiu significativas decisões sobre temas altamente controversos, de modo a suscitar críticas da comunidade jurídica quanto ao posicionamento da Corte sobre os mais diversos assuntos, desde a passividade em relação ao processo de impeachment, até o não afastamento de Renan Calheiros do cargo de presidente do Senado¹, que era réu em ação penal no próprio Supremo. O caso do Habeas Corpus (HC) 126.292-SP e das medidas cautelares nas ADCs 43 e 44 se destacam pelo fato de o Supremo Tribunal Federal mudar uma jurisprudência que, recentemente, especificamente em 2009, havia sido invertida, no sentido de se exigir o fim do trânsito em julgado para o início de cumprimento da pena.

Observa-se, portanto, que é imperioso o aprofundamento, a análise do histórico e o conhecimento dos respectivos argumentos, a fim de se identificar quais as consequências práticas da oscilação da matéria, sobretudo nos anos de 2016 e 2017.

¹ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 402. Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Réus em ação penal não podem substituir Presidente da República, decide Plenário. Distrito Federal, 07 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=331478>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

A presente pesquisa, qualitativa, com viés jurídico-compreensivo, vale-se de fontes doutrinárias, jurídico-positivas, legislativas, com destaque para as análises jurisprudenciais.

Isto posto, pretende-se traçar um histórico, desde 1988, da jurisprudência em torno da execução provisória da pena no âmbito do Supremo Tribunal Federal, de modo a identificar, nos votos dos Ministros, os argumentos utilizados para fundamentar seus entendimentos. Posteriormente, propõe-se averiguar se podem ser observadas inconsistências e desarmonias da Corte em relação ao tema, tomando como base o princípio da segurança jurídica.

2. O PAPEL DA ESTABILIDADE NO DIREITO

Na contemporaneidade, já parece consolidada a ideia de que é essencial para o estabelecimento e para a manutenção dos Estados, que se aplique o princípio da legalidade com o objetivo de manter estável um sistema político baseado no regime democrático, independentemente do sentido que se atribua à democracia².

Essa noção de que todos os Poderes, inclusive o Legislativo, devem se sujeitar à lei não é, entretanto, a única construção histórica amplamente adotada nos dias atuais com o mesmo fim (VASCONCELOS, BRAGA, 2016, p. 405). Também para se manter a estabilidade, em suas mais variadas expressões (política, institucional, social, econômica...), faz-se de extrema importância a atuação dos tribunais na busca de uma unidade jurisprudencial, com o objetivo de dificultar que a atuação jurisdicional escape ao âmbito jurídico e adentre questões outras, principalmente de cunho político.

A segurança jurídica, ou o *princípio da segurança jurídica*, como aqui poderá ser tratado, pode assumir mais de uma face, podendo ser classificado e dividido em categorias, de maneira a possuir diferentes interpretações como paradigma (VASCONCELOS, BRAGA, 2016).

Não é a pretensão deste texto, entretanto, trabalhar, conceitualmente, o que seria o princípio da segurança jurídica e que implicações teóricas ou terminológicas ele detém. A segurança jurídica deve “representar a legítima expectativa de que o poder judiciário não se furtará à análise de lesão ou ameaça a direito bem como de que este acompanhará a evolução social e histórica na compreensão desses direitos” (VASCONCELOS, BRAGA, 2016, p. 416). Nesse sentido, cabe avaliar dois aspectos fundamentais para a compreensão do que se entende como segurança jurídica.

Deve-se tomar como primeiro elemento da segurança jurídica a confiança que tem a sociedade na atuação jurisdicional, isto é, o princípio da segurança jurídica é aquele que traduz a expectativa que possui um cidadão de que terá seus direitos reconhecidos por uma corte, a expectativa que possui um cidadão de que, se sofrer lesões a seus direitos, terá como recorrer ao Estado, na forma do Poder Judiciário. O princípio da segurança jurídica, dessa maneira, liga-se diretamente à prática judicial.

² Historicamente, diversas são as interpretações de democracia. Para uma melhor visão sobre o tema, cabe recorrer a HABERMAS (1997) sobre um modelo de democracia consensual, e a MOUFFE (2005), sobre um modelo de democracia conflitiva.

Por ser tal princípio conectado à atuação dos tribunais, imagina-se que a interpretação do direito pretendido pelo cidadão que recorrerá ao Estado-Juiz seja realizada em conformidade com o que se interpreta em casos similares. O fato é que a segurança jurídica deve ser definida não apenas como a correspondência de uma expectativa da atuação judicial, mas também como uma atuação judicial que não fuja aos parâmetros jurisdicionais do contexto histórico.

Para que fique mais compreensível, imagine-se o exemplo de um cidadão que tem sido cobrado por dívidas inexistentes em um banco. Esse cidadão recorre ao Poder Judiciário com duas expectativas: a de que (1) o juiz identificará sua situação e não deixará de prestar a atuação jurisdicional, de modo a reconhecer o direito do cidadão de recorrer ao Estado diante de um conflito que precisa ser solucionado e a de que (2) o juiz decidirá conforme tem se interpretado sobre situações semelhantes no mesmo momento histórico, muito provavelmente reconhecendo a inexistência das dívidas que o banco insiste em cobrar e determinando o pagamento de indenização proveniente de quaisquer transtornos causados.

Apesar de se entender o princípio da segurança jurídica como aquele que ampara a uniformidade jurisprudencial, inclusive com o objetivo de aplicar o princípio da igualdade, já que os juízes tendem a decidir da mesma forma sobre questões de grande semelhança, é importante que se tome cuidado para que ele não se torne um argumento que impeça avanços políticos ou sociais (VASCONCELOS, BRAGA, 2016, p. 410).

Compreende-se, portanto, que, além de fazer com que as expectativas sociais perante o Estado-Juiz sejam atendidas, permitindo que a sociedade atue de modo a fortalecer o próprio sistema político vigente (MELO, 2006, p. 141), o princípio da segurança jurídica contribui para a promoção da igualdade, outro princípio essencial ao Estado Democrático de Direito.

O princípio da segurança jurídica não é argumento para que o Poder Judiciário deixe de reconhecer novos direitos ou aja de maneira autoritária, evitando evoluções jurisprudenciais (VASCONCELOS, BRAGA, 2016, p. 404), e nem pode ser assim considerado.

Ele é fundamental, entretanto, para o que se entende como o que chamaremos aqui de previsibilidade do direito. O direito precisa ser previsível para que os jurisdicionados possam saber como agir perante o ordenamento jurídico (COSTA, 2014). Os cidadãos só podem criar expectativas em relação ao Poder Judiciário se a atuação judicial se mantiver coerente e coesa.

Essa previsibilidade, que tende a se manifestar, principalmente, pela uniformidade das decisões judiciais, isto é, pelos semelhantes entendimentos de distintos juízes diante de semelhantes casos, acaba tendo como principal efeito certa estabilidade. Isso acontece porque, uma vez que deixam de ser imprevisíveis as decisões jurisdicionais, aproxima-se de uma atuação judicial menos variável e inconstante.

A insegurança jurídica, assim, resulta na instabilidade institucional, principalmente em se tratando de determinada matéria que passa a ser tratada de modo diferente em uma mesma Corte por diferentes juízes ou ministros. Um dos maiores problemas

da insegurança jurídica em um ordenamento jurídico é, como destaca Rafael de Oliveira Costa (2014, p. 195), a descrença no Poder Judiciário.

Desse modo, não se mostra descabida a analogia de que, se a imprevisibilidade, de modo difuso, gera descrédito no Poder Judiciário como um todo, por conta da instabilidade que causa, o mesmo fenômeno, no âmbito de determinado Tribunal, contribui para o descrédito de tal Corte. Nos dias atuais, isso é o que parece acontecer com o Supremo Tribunal Federal³ em relação à execução provisória da pena. A Corte parece enfrentar grande imprevisibilidade das decisões sobre a questão, o que tem gerado intensa instabilidade na matéria e na atuação de seus Ministros.

3. RETROSPECTIVA JURISPRUDENCIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A partir da temática envolvendo a execução provisória da pena, dispõe-se a analisar a cronologia da matéria perante o Supremo Tribunal Federal, de maneira a identificar a dinâmica discursiva da Corte e, consequentemente, o cerne das respectivas decisões. O período a ser analisado se inicia com a promulgação da Constituição de 1988 e prossegue até o fim do ano de 2017. Conforme se nota na linha do tempo abaixo:



Figura 1. Retrospectiva Jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

De 1988 a 2009, o Supremo Tribunal Federal mantinha, em relação à matéria da *presunção de inocência*, o posicionamento de autorizar a execução da pena após a condenação em duplo grau de jurisdição.

Prova disso é que no julgamento do Habeas Corpus (HC) 84.078/MG, a Ministra Ellen Gracie destacou sua preocupação pela Corte estar alterando “uma jurisprudência velha - de vinte anos - em regime plenamente democrático formada, por nada menos, que todos os luminares que os antecederam nas cadeiras da Suprema Corte” (BRASIL, 2009, p. 1167).

No mesmo julgado, o Ministro Menezes Direito destacou que “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admitiu, historicamente, o recolhimento à prisão do acusado condenado à pena privativa de liberdade por decisão sujeita apenas aos recursos excepcionais” (BRASIL, 2009, p. 1101), ou seja, determinava-se a execução provisória da pena após o julgamento e, consequentemente, a condenação em dois graus de jurisdição.

Já o relator do caso, Ministro Eros Grau, posicionou-se de modo a alegar que, após refletir sobre o sentido da matéria, “estaria inteiramente convicto de que o entendimento deveria ser revisto [pelo Supremo Tribunal Federal]” (BRASIL, 2009, p. 1079).

³ Não se diz, aqui, que o STF está em descrédito para com a sociedade civil. O fato é que o Supremo enfrenta imensa instabilidade no que se refere à execução provisória da pena, já que a imprevisibilidade das decisões sobre tal assunto tem afastado a confiança de que os Ministros decidirão conforme a jurisprudência assentada da Corte.

Em 05 de fevereiro de 2009, no julgamento do Habeas Corpus (HC) 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, o Tribunal assentou o entendimento de que a execução provisória da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, afronta o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, ou presunção de inocência (BRASIL, 2009, p. 02). No julgado, votaram a favor de tal tese os Ministros Eros Grau, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio, e Gilmar Mendes, vencidos os Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

No julgado, o Ministro Eros Grau destacou que “a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar” (BRASIL, 2009, pg.1048) e lembrou, para sustentar sua visão, o que afirma Rogério Lauria Tucci, colega de docência do então Ministro relator, que defende que “o acusado, como tal, somente poderá ter sua prisão provisória decretada quando esta assuma natureza cautelar, ou seja, nos casos de prisão em flagrante, de prisão temporária, ou de prisão preventiva” (BRASIL, 2009, p.1083).

É importante, para a análise histórica da jurisprudência, observar, também, o voto do Ministro Celso de Mello, o que defende, desde 2009, a mesma tese sobre a temática. No julgamento do HC 84.078/MG, o Ministro decidiu que

“o instituto da prisão cautelar - considerada a função exclusivamente processual que lhe é inerente - não pode ser utilizado com o objetivo de promover a antecipação satisfativa da pretensão punitiva do Estado, pois, se assim fosse lícito entender, subverter-se-ia a finalidade da prisão preventiva, daí resultando grave comprometimento ao princípio da liberdade” (BRASIL, 2009, p.1110).

Além disso, o Ministro Celso de Mello destaca que “ninguém, absolutamente ninguém” (BRASIL, 2009) poderá ser tratado como se culpado fosse, antes que sobrevenha, contra ele, condenação penal transitada em julgado.

Outro voto importante para a análise histórica da jurisprudência é o do Ministro Marco Aurélio, que desde 2009, assim como Celso de Mello, possui a mesma visão sobre a questão. No julgamento do HC 84.078/MG o Ministro argumentou que lhe causou estranheza a edição do Verbete nº 267 pelo Superior Tribunal de Justiça, que assenta o entendimento de que, não detendo o recurso especial de efeito suspensivo, seria possível executar a pena imposta ao acusado. Dessa forma, Marco Aurélio classificou tal verbete como conflitante com a Constituição Federal e votou pelo deferimento da ordem do HC (BRASIL, 2009, p. 1180).

Já em relação aos votos vencidos, é imperioso destacar a visão divergente aberta pelo Ministro Menezes Direito, o qual defendeu no julgado, a execução provisória da pena, de modo a alegar que

“se a prisão é admitida antes do trânsito em julgado da sentença, a execução da pena privativa de liberdade também o é [...] e é essa a exegese que se extrai, pelo menos na minha avaliação

e na histórica jurisprudência desta Suprema Corte, do sistema instituído na Constituição da República” (BRASIL, 2009, p.1103).

Por fim, é necessário sublinhar o voto do então Presidente da Corte no momento do julgamento do *Habeas Corpus*, Ministro Gilmar Mendes, um dos personagens fundamentais para elucidar a contradição e oscilação da jurisprudência da Corte.

No julgamento do HC 84.078/MG, Gilmar Mendes alegou estar “absolutamente certo de que esta é uma decisão histórica e importante do Tribunal” (BRASIL, 2009, p. 1184), além de defender que estaríamos em um “processo permanente de transição, especialmente no Direito Constitucional” (BRASIL, 2009, p. 1184). Em seu voto, o Ministro, que viria a discordar de sua tese, futuramente, assegurou estar “absolutamente tranquilo” (BRASIL, 2009, p. 1185-1186) para dizer que “a decisão que se tomou no passado era correta, como é correta a decisão que hoje está a tomar, à luz, inclusive, dos pressupostos fixados no texto constitucional” (BRASIL, 2009, p. 1185-1186). A partir disso, o Ministro acompanhou o relator e deferiu a ordem do Habeas Corpus, de maneira a se posicionar contrário à execução provisória da pena.

Em 17 de fevereiro de 2016, ao julgar o Habeas Corpus (HC) 126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal denegou a ordem, por concluir que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário” (BRASIL, 2016, p. 01) não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no Artigo 5º, LVII da Constituição Federal.

Acompanharam o relator os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes; vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram pela concessão do pedido. O Habeas Corpus foi, assim, denegado por sete votos a quatro (BRASIL, 2016).

Do voto do Ministro relator Teori Zavascki, é necessário destacar uma das razões suficientes para se restaurar o tradicional entendimento (BRASIL, 2016, p.19). O Ministro, em um dos seus argumentos, defendeu que já existiu a possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade na vigência da Constituição Federal de 1988, para tanto, citou o HC 68.726, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, julgado em 28 de junho de 1991 (BRASIL, 2016, p.5), isto é, o Ministro sustentou que essa era a jurisprudência tradicional e, como tal, poderia ser resgatada, em detrimento da nova interpretação estabelecida no Habeas Corpus 84.078/MG.

A Ministra Rosa Weber, que abriu divergência no julgamento, alegou pensar “que o princípio da segurança jurídica, sobretudo quando esta Suprema Corte enfrenta questões constitucionais, é muito caro à sociedade, e há de ser prestigiado” (BRASIL, 2016, p.55). Além disso, a Ministra declarou não se sentir à vontade para referendar a revisão da jurisprudência, pois está fora invertida dez anos antes, no HC 84.078/MG e, segundo a própria Ministra, naquela oportunidade, o Plenário apreciou o tema com profundidade, à luz da Constituição (BRASIL, 2016, p.57).

É importante ressaltar, ainda, que o Ministro Celso de Mello observou, também, ao fim de seu voto, o precedente do Habeas Corpus 84.078/MG, no sentido de reafirmar a

tese de que a execução prematura da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado revela-se frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu, assegurado pela própria Constituição da República, de ser presumidamente inocente (BRASIL, 2016, p. 96).

No julgamento, o Ministro Marco Aurélio, também defensor da tese de vedação à execução provisória da pena desde 2009, destacou que “há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional” (BRASIL, 2016, p.78).

Ademais, convém focar no voto do Ministro Gilmar Mendes, que integrou a maioria no julgamento responsável por inverter a jurisprudência em 2009 e também nesse novo julgamento, revertendo sua posição. O Ministro sustentou, de forma inovadora, que ao se esgotar as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, ter-se-á “uma declaração, com considerável força, de que o réu é culpado e a sua prisão necessária” (BRASIL, p.68).

Tais divergências tendem a gerar assimetria no sistema jurisprudencial, de modo a comprometer a segurança jurídica, pela difusão de incerteza, tanto sobre o exercício da jurisdição criminal, quanto sobre o direito de liberdade dos réus de processos judiciais penais.

Diante deste cenário contraditório, o Partido Ecológico Nacional e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizaram as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, objetivando que o Tribunal confirmasse a constitucionalidade do Artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei nº 12.403/11:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 2011).

No dia 01 de setembro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento conjunto das medidas cautelares concedidas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio. O Ministro relator entendeu pela constitucionalidade do Artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) na interpretação de vedação à execução de sentença penal condenatória que não tenha transitado em julgado, de maneira a determinar a liberação dos réus que tenham sido presos em razão do desprovimento de apelação pelo Superior Tribunal de Justiça, com exceção dos casos enquadráveis em prisão preventiva. Dessa forma, o Ministro concedeu a cautelar pleiteada no dia 1º de Setembro de 2016 (BRASIL, 2016).

Em 05 de Outubro de 2016, o julgamento foi retomado. O Ministro Edson Fachin abriu divergência ao votar pelo indeferimento da medida cautelar, dando ao Artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) interpretação conforme a Constituição no sentido de reconhecer a possibilidade constitucional de início da execução da pena

antes do esgotamento das instâncias ordinárias. Acompanharam a divergência os Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e a Presidente Cármen Lúcia (BRASIL, 2016).

Os Ministros Lewandowski, Celso de Mello e Rosa Weber acompanharam o relator (BRASIL, 2016), e o Ministro Dias Toffoli acompanhou, parcialmente, o voto do relator, acolhendo sua posição subsidiária, no sentido de que a execução da pena permanece suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2016).

Dessa forma, o Tribunal, por maioria, de seis votos a cinco, entendeu que o Artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) não impede o início da execução da pena privativa de liberdade após condenação em segunda instância e antes do trânsito em julgado, indeferindo os pedidos cautelares nas ADCs 43 e 44 (BRASIL, 2016). Portanto, por apertada maioria, o STF decidiu pela constitucionalidade do dispositivo legal questionado, conferindo-lhe interpretação conforme a Constituição, de modo a decidir pelo não impedimento do cumprimento provisório de sentença penal condenatória.

No julgamento, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao proferir seu voto, falou sobre as três consequências negativas do entendimento de 2009 (BRASIL, 2016, p.14). Em primeiro lugar, o Ministro alega que a decisão de 2009 gerou uma espécie de “incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios” (BRASIL, 2016, p.14-15). Em segundo lugar, o Ministro defende que a decisão “reforçou a seletividade do sistema penal” (2016, p. 14-15), já que os réus com maior poder aquisitivo poderiam, em tese, contratar melhores advogados para defendê-los. Por fim, o Ministro afirma que a mudança da jurisprudência “contribuiu significativamente para agravar o descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade” (BRASIL, 2016, p.14-15).

O Ministro Luiz Fux, na mesma linha de Barroso, alega que, no Brasil, as condenações são postergadas por conta de recursos aventureiros (BRASIL, 2016, 53:53 – 54:01). Já o Ministro Gilmar Mendes, ressalta que “a obra do retardo leva a impunidade via prescrição.” (BRASIL, 2016, 2:27:30 – 2:27:38).

O Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar sua visão, citou exemplos de inefetividade do sistema penal, tais como o caso Edmundo, o caso Pedro Talvane, o caso da missionária Dorothy Stang, entre outros, para alegar que:

“o sistema que tínhamos não era garantista. Ele era grosseiramente injusto e funcionava como estímulo aos comportamentos mais bárbaros, ao primitivismo puro e simples” (BRASIL, 2016, p. 08-10).

Em resposta aos argumentos apresentados pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que citou um Recurso Extraordinário⁴ como exemplo de inefetividade do sistema penal, a Ministra Rosa Weber, sua relatora, afirmou que o crime realmente acontecera em

⁴ A Ministra Rosa Weber se dirige a seu colega, o Ministro Luís Roberto Barroso, respondendo a menção ao Recurso Extraordinário de sua relatoria durante sessão Plenária. O número do processo, entretanto, não é indicado por nenhum dos Ministros, nem mesmo no voto do Ministro Barroso. Para tanto, ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Luís Roberto Barroso na MC das ADCs 43 e 44. Rel. Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 06 out. 2016, p. 10.

1991, porém, a decisão data de 2008, ou seja, a Ministra demonstrou que, de 1991 a 2008, vigorava no Supremo Tribunal Federal a compreensão que é defendida pelo próprio Luís Roberto Barroso (BRASIL, 2016, 50:26 – 51:11), que diz respeito à antecipação da execução penal.

O Ministro Gilmar Mendes, ao defender sua tese de execução provisória da pena, afirmou *achar* que os presídios brasileiros vão melhorar daqui para frente, pois “se descobriu que se pode ir para a cadeia”. Segundo Gilmar Mendes “ninguém tinha prestado atenção nas más qualidades dos nossos presídios, mas agora se descobriu” (BRASIL, 2016, 2:27:47 – 2:28:04).

Ele defende, ainda, que é preciso levar em conta não só o aspecto normativo, que, segundo seu raciocínio, legitima a compreensão da presunção de inocência, mas também levar em consideração a realidade, que “permite que exigir o trânsito em julgado formal transforme o sistema em um sistema de impunidade” (BRASIL, 2016, 2:45:15 – 2:46:11). No mesmo sentido, o Ministro Luiz Fux salienta que o problema do direito penal está na inefetividade do processo penal, pois, segundo ele, o processo penal não cumpre seu designo, que é exatamente o de infligir sanção ao réu (BRASIL, 2016, 52:56 – 53:01).

No que diz respeito à inefetividade como estímulo à criminalidade, o Ministro Luís Roberto Barroso afirma que “a ausência de um direito penal minimamente efetivo e igualitário funcionou como um estímulo a diversos tipos de criminalidade” (BRASIL, 2016, p.11), de modo a ficar afigurado que o crime compensa. Barroso ressaltou, ainda, que “isso vale, particularmente, para a chamada criminalidade de colarinho branco, universo no qual se situa o fenômeno da corrupção” (BRASIL, 2016, p. 11).

Nota-se, então, que o julgamento das medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 foi concluído sem o deslinde dos argumentos dos diferentes Ministros, prejudicando a coerência e, conseqüentemente, a qualidade da decisão, de modo a reforçar a tese de que o Tribunal estava retrocedendo em sua jurisprudência.

No início do ano de 2017, especificamente no mês de março, o Ministro Marco Aurélio, relator das ADCs 43 e 44 e um dos Ministros que defende a tese de vedação à execução provisória da pena desde 2009, concedeu o HC 141.342/DF, de modo a sustentar que “a execução provisória pressupõe garantia do Juízo ou a possibilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia [...], pois é impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão” (BRASIL, 2017, p. 03). Para sustentar sua visão, Marco Aurélio apelou, ainda, para a sua posse como Ministro, quando jurou “cumprir a Constituição Federal, observar as leis do país e não se curvar a pronunciamento sem efeitos vinculantes” (BRASIL, 2017, p.4). Além disso, o Ministro assegurou que os tempos vivenciados no Brasil são estranhos e destacou “que cada qual faça a sua parte, com desassombro, com pureza d’alma, segundo ciência e consciência possuídas, presente a busca da segurança jurídica” (BRASIL, 2017, p.04).

No mês seguinte à decisão monocrática, o Ministro Marco Aurélio concedeu, também, o HC 142.869/MT, sob justificativa rigorosamente igual à concedida no mês anterior, ou seja, no sentido de fazer alusão à sua posse e, consequentemente, ao juramento de respeito à Constituição, às leis federais e à não curvatura aos pronunciamentos que não possuem efeito vinculante (BRASIL, 2017, p.04). O Ministro continuou a utilizar a mesma justificativa, nos meses de julho e agosto, para conceder as Medidas Cautelares (MC) nos Habeas Corpus 145.380/SP, 144.712/SP e 146.006/PE.

Posteriormente, no mês de maio de 2017, o Ministro Gilmar Mendes, identificado como um dos Ministros que formaram maioria nos julgamentos de 2016 (HC 126.292/SP e ADCs 43 e 44), posicionando-se favoravelmente à execução provisória da pena, votou no sentido contrário, na segunda turma, decidindo pelo deferimento do HC 142.173/SP, seguindo o voto do Ministro Dias Toffoli proferido nos julgamentos de 2016, aderindo à interpretação “no sentido de que a execução da pena com decisão de segundo grau deve aguardar o julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça [para ter início]” (BRASIL, 2017, p.05). O Ministro utilizou, ainda, nos meses de agosto e setembro, os mesmos fundamentos para a concessão das Medidas Cautelares nos Habeas Corpus 146.815/MG e 146.818/ES.

O Ministro Celso de Mello, em agosto de 2017, em decisão monocrática, concedeu a Medida Cautelar no Habeas Corpus 129.663/RS, de modo a suspender a execução provisória da pena no caso em questão. Em sua decisão, Celso de Mello aproveitou para contestar a tese vencida no julgamento das ADCs 43 e 44. Segundo o Ministro, a posição que prevaleceu demonstra “preocupante inflexão hermenêutica, de índole regressista, em torno do pensamento jurisprudencial desta Suprema Corte no plano sensível dos direitos e garantias individuais” (BRASIL, 2017, p.05). Ademais, Celso de Mello destacou estar havendo um retardo no avanço da “agenda judiciária concretizadora das liberdades fundamentais” e salienta, também, que a presunção de inocência “não se esvazia progressivamente, à medida que se sucedem os graus de jurisdição” (BRASIL, 2017, p.05). Por fim, é necessário sublinhar a parte final da decisão do Ministro, na qual o decano destaca que a

“exigência de motivação dos atos judiciais constritivos da liberdade individual deriva de postulado constitucional inafastável, que traduz expressivo elemento de restrição ao exercício do próprio poder estatal, além de configurar instrumento essencial de respeito e proteção às liberdades públicas” (BRASIL, 2017, p.11).

A partir disso, Celso de Mello deferiu o pedido de medida cautelar e suspendeu o início da execução da pena determinada (BRASIL, 2017, p.11). Depois disso, especificamente no dia 28 de setembro de 2017, o Ministro Celso de Mello concedeu o HC 147.452 à sombra de idêntica argumentação.

No dia 12 de setembro de 2017, o Ministro Ricardo Lewandowski, tido como um dos Ministros apoiadores à tese de vedação à execução provisória da pena, concedeu o HC 137.063/SP, sob o argumento de que o texto constitucional “é expresso em afirmar que apenas depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória alguém poderá ser considerado culpado” (BRASIL, 2017, p. 05). Além disso, Ricardo Lewandowski sustentou que “a nossa Constituição não é uma mera folha de papel,

que pode ser rasgada sempre que contrarie as forças políticas do momento” (BRASIL, 2017, p. 05-06) e que “não se deve fazer política criminal em face da Constituição, mas sim com amparo nela” (BRASIL, 2017, p. 05-06).

O Ministro Ricardo Lewandowski, ainda, no mesmo voto, utilizou-se do comentário do professor Guilherme de Souza Nucci sobre a guinada do entendimento da Suprema Corte no Habeas Corpus (HC) 126.292/SP para defender, como assim faz o citado professor, que “muito disso (da virada da jurisprudência) se deve à chamada operação Lava Jato, que, a pretexto de combater a corrupção, vem atropelando alguns direitos humanos fundamentais [...] esperamos que tal aspecto histórico brasileiro não se prolongue por muito tempo” (BRASIL, 2017, p.06). É importante destacar, ainda, que o Ministro acabou por fortalecer o entendimento que se mostra nas decisões proferidas por alguns de seus colegas, como é o caso do Ministro Gilmar Mendes, que mudou o seu posicionamento diante da segunda turma; das decisões do Ministro Marco Aurélio (Habeas Corpus 144.712-Medida Cautelar/SP, 145.380-Medida Cautelar/SP e 146.006-Medida Cautelar/PE); e das decisões do Ministro Celso de Mello (Medida Cautelar nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Ordinário do Habeas Corpus 129.663/RS), a fim de sustentar que sua decisão monocrática “nada conflita com a decisão majoritária do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, 2017, p.24).

Já ao fim do ano de 2017, notadamente no mês de outubro, o Ministro Alexandre de Moraes proferiu, pela primeira vez, sua visão acerca da matéria⁵. Ao julgar o HC 148.369/SP, o Ministro denegou a ordem do pedido de maneira a alegar que a pretensão formulada não encontra amparo na orientação firmada pela Corte, que, no julgamento do HC 126.292/SP estabeleceu “que a execução provisória de condenação penal confirmada em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência” (BRASIL, 2017, p.03).

Em março de 2018, o tema voltou a ser pautado em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal. O processo a ser julgado, dessa vez, era o HC 152.752/PR, que envolvia o pedido de soltura do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, com base no princípio da presunção de inocência. Tal julgamento não poderia deixar de ser uma oportunidade para o Supremo Tribunal Federal pacificar, de uma vez por todas, a controvertida matéria em seu mérito.

O julgamento, entretanto, teve início no dia 22 de março, com voto proferido pelo Ministro relator Edson Fachin, o qual sustentara a visão defendida no julgamento do HC 126.292/SP e nas medidas cautelares das ADCs 43 e 44, ou seja, no sentido de reconhecer a possibilidade constitucional de início da execução da pena antes do esgotamento das instâncias ordinárias, votando pela denegação do *habeas corpus*.

Responsável por votar após o relator, o Ministro Alexandre de Moraes votou seguindo a mesma tese adotada em voto proferido no final de 2017, de modo a acompanhar o relator para a denegação do *habeas corpus* e fortalecer a tese da execução provisória da pena.

⁵ O Ministro Alexandre de Moraes tomou posse no início de 2017, não participando, assim, do julgamento em plenário envolvendo o HC 126.292/SP e as ADCs 43 e 44.

Em voto proferido pela primeira vez na sessão plenária envolvendo a temática, na ocasião, o Ministro Alexandre de Moraes afirmou que “durante os 29 anos e 6 meses de vigência da Constituição, esse posicionamento – possibilidade de execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação – foi amplamente majoritário em 22 anos e 6 meses” (BRASIL, p. 03, 2018). Nesse sentido, é de se notar o fato de amparar o Ministro o seu posicionamento em decisões anteriores da Corte, fazendo com que a jurisprudência estabelecida pelo Supremo, em 2009, seja deixada de lado em face da quantidade de anos que a tese vencida à época prevaleceria.

Para sustentar sua tese, Alexandre de Moraes ainda fundamentou:

“durante esses quase 30 anos de vigência da Constituição Federal, dos 34 (trinta e quatro) Ministros que atuaram na Corte, somente 9 (nove) Ministros se posicionaram contrariamente à possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância. E, mesmo entre esses nove Ministros, quatro deles haviam, em posicionamento anterior, considerado constitucional a possibilidade de execução provisória” (BRASIL, p. 03, 2018).

Observa-se, a partir dos próprios fundamentos utilizados pelo Ministro Alexandre de Moraes, que objetivou ele construir em seu voto, uma espécie de julgamento colegiado formado por todos os Ministros que integraram a Corte desde 1988, a fim de que fosse sua tese fortalecida.

Outro posicionamento que merece ser analisado, neste mesmo julgado, é o do Ministro Gilmar Mendes, responsável por abrir a divergência. O Ministro foi um dos responsáveis, ao longo dos anos, no âmbito do STF, pela volátil jurisprudência construída, uma vez que votou com a maioria em 2009, na virada jurisprudencial; formou, novamente, maioria em 2016, no retorno à antiga jurisprudência; e formou a maioria, em um terceiro momento, em 2016, no julgamento das medidas cautelares das ADCs 43 e 44.

Em 2018, no julgamento do HC 152.752/PR, o Ministro defendeu, pela primeira vez em sessão plenária, a tese que utilizara em 2017, fundamentando que a regra da presunção de não culpabilidade, diante da formação progressiva da culpa, permite o início da execução da pena a partir do julgamento pelo STJ de Recurso Especial e Agravo em Recurso Especial (fixando-se limite nos primeiros Embargos Declaratórios). Segundo Gilmar Mendes, esse seria um marco para dar maior segurança jurídica, uma vez que a reprimenda estaria estabilizada, com nenhuma ou reduzida possibilidade de mutação decorrente de análises fáticas ou de aspectos alusivos à quantidade e qualidade da pena (BRASIL, p. 22, 2018).

Além disso, o Min. Gilmar Mendes sustentou que haveria a possibilidade de execução provisória da pena em segunda instância em três casos, a saber: (i) com trânsito em julgado progressivo da sentença condenatória, tendo em vista que parte ou parcela da pena tornou-se líquida por falta de argumentação recursal; (ii) com o trânsito em julgado progressivo, decorrente agora da precipitação em habeas corpus (denegado)

do exame pelo STJ ou pelo STF de questões iguais ou mais abrangentes que aquelas perfiladas nos recursos extraordinários (especial e extraordinário), tornando desnecessário aguardar o julgamento destes para o cumprimento da reprimenda e; (iii) nos casos de confirmação de condenação em segundo grau de jurisdição de crimes graves, regime fechado, em que se poderá ter nova análise do cabimento da antecipação da execução da pena para garantia da ordem pública ou da aplicação da lei penal (BRASIL, p. 22-23, 2018).

Após a inversão da posição do voto do Ministro Gilmar Mendes, considerando as visões proferidas pelos Ministros nos anos antecedentes, imaginou-se que a Corte poderia, afinal, fortalecer a tese de vedação à execução provisória da pena, de modo a haver uma harmonização da jurisprudência nesse sentido.

Nessa linha de raciocínio, mostra-se necessária, ainda, a observância do emblemático voto proferido pela Ministra Rosa Weber, a qual, como percebido nos julgamentos de anos anteriores, fora percebida como uma das Ministras defensoras da tese de vedação à execução provisória da pena.

No julgamento de 2018, no entanto, contrariando as expectativas que se poderia haver, a Ministra invocou o princípio da colegialidade para sustentar as teses que foram vencidas em 2016. Segundo a Ministra Rosa Weber:

“A colegialidade, como método decisório dos julgamentos em órgãos coletivos pelo qual o decidir se dá em conjunto, impõe, aos integrantes do grupo, da assembleia ou do tribunal, procedimento decisório distinto daquele a que submetido o juiz singular” (BRASIL, p. 11, 2018)

Nesse contexto, a Ministra alega, ainda, que a individualidade dentro do Tribunal, no processo decisório “tem um momento delimitado, a partir do qual cede espaço para a razão institucional revelada no voto majoritário da Corte” (BRASIL, p. 12, 2018).

A partir de tal premissa, Rosa Weber votou de acordo com o entendimento de que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal” (BRASIL, p. 20, 2018), tese que fora consagrada no Plenário em 17 de fevereiro de 2016, ao exame do HC 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki. Destaca a Min. Rosa Weber, que tal tese fora reafirmada ainda em 2016 pelo Plenário, quando houve o indeferimento das medidas cautelares requeridas nas ADCs 43 e 44, de relatoria do Min. Marco Aurélio.

A partir do exposto, a Ministra sustentou que não teria como “reputar ilegal, abusivo ou teratológico, acórdão que, forte nesta compreensão do próprio Supremo Tribunal, rejeita a ordem de habeas corpus” (BRASIL, p. 20, 2018), *independentemente da posição pessoal defendia por ela quanto ao tema de fundo*. Por fim, a Ministra defende, ainda, que o Plenário deva ser, sem dúvidas, o *locus* apropriado para revisitar tais temas. No entanto, Rosa Weber chama a atenção para o fato de não estarem em julgamento as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, nas quais, segundo

a Ministra, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o tema se põe (BRASIL, p. 20, 2018).

A partir da análise de seu voto, todavia, torna-se perceptível a contradição entre a invocação do princípio da colegialidade e a própria realização da sessão plenária, uma vez que a Ministra, em julgamento em conjunto com os demais membros do Tribunal, teve a oportunidade de sedimentar a matéria em espaço adequado, finalmente alcançando o fortalecimento de tese originariamente defendida por ela. O que ocorreu, em realidade, foi que o voto proferido pela Ministra acabou por constituir maioria do Plenário, fazendo com que a matéria, considerando a visão pessoal de cada ministro em relação ao mérito, fosse assentada, mesmo que não esteja pacificada.

Por fim, é importante destacar, ao fim de 2018, o deferimento do Ministro Marco Aurélio, por meio de decisão monocrática, da liminar na ADC 54, quando já havia se iniciado o período de recesso do Supremo Tribunal Federal. De acordo com o Ministro relator do caso, “a harmonia do dispositivo em jogo com a Constituição Federal é completa” (BRASIL, 2018), além disso, ele destacou que “considerado o alcance do princípio da não culpabilidade, inexistente campo para tergiversações, que podem levar ao retrocesso constitucional, cultural em seu sentido maior” (BRASIL, 2018).

No entanto, seis horas após a concessão de tal liminar, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, acolheu o pedido realizado pela Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge (BRASIL, 2018). Na peça, a PGR afirmou que “a liminar desrespeitou sucessivas decisões colegiadas do próprio STF” (BRASIL, 2018), além disso, sustentou que a liminar poderia atingir 169 mil presos no país, de modo tal medida afrontar, por evidente, a segurança e a ordem pública (BRASIL, 2018). A ocorrência de tais fatos evidenciou, mais uma vez, a divisão e o desgaste Supremo Tribunal Federal perante a matéria, de modo a se notar considerável incerteza na efetivação de um direito fundamental e, ao mesmo tempo, a instauração de uma jurisprudência pautada na insegurança jurídica.

De acordo com esse histórico, pode-se dizer, assim, que o STF, em se tratando de garante de direitos fundamentais na seara do direito penal, tem se mostrado menos garantista do que se imaginaria e, ainda, tem ele próprio produzido uma inconstância jurisprudencial que gera, por sua vez, reflexos de insegurança jurídica em todo o ordenamento jurídico. Necessita-se, portanto, que a Corte, independente da opinião pública, retome seu antigo papel, o da guarda da Constituição que, conseqüentemente, acarreta na atuação pela garantia dos direitos fundamentais inerentes a um Estado democrático de Direito.

4. CONCLUSÃO

Observa-se que o direito, de modo geral, e principalmente a atuação judicial, deve ser previsível, de maneira que os jurisdicionados possam saber como agir diante dos Tribunais. A prática do Supremo Tribunal Federal, entretanto, mostra-se diferente, no sentido de se fazer notável, com o passar dos anos, uma oscilação da jurisprudência referente à execução provisória da pena, deixando transparecer a inconsistência e a desarmonia frente à matéria.

Cabe salientar, ainda, que, de acordo com o princípio da segurança jurídica, não se pode evitar possíveis evoluções jurisprudenciais, independente da matéria em questão. Nota-se, todavia, que a prática do STF, em face da execução provisória da pena, é de instabilidade, isto é, há uma inversão na jurisprudência em 2009 e, posteriormente, em 2016, há outra mudança sobre a mesma matéria, retomando-se o entendimento jurisprudencial que havia sido firmado até 2009.

Já no que se refere às decisões monocráticas da Corte, sobretudo nos anos de 2016 e 2017, verifica-se que a argumentação de determinados Ministros se direciona como uma ameaça à segurança jurídica referente à matéria, já que ao não seguirem uma decisão estabelecida no Plenário da Corte, os Ministros findam a insegurança jurídica e, conseqüentemente, contribuem para a imprevisibilidade do Direito.

Define-se segurança jurídica, portanto, como a garantia da exigibilidade de direito preciso, sólido e esperável, devidamente justificado e motivado com destinação à garantia de direitos fundamentais. O fato é que, tomada essa definição, fica demonstrado como o Supremo Tribunal Federal, em relação à execução provisória da pena, tem contribuído para gerar um cenário de incertezas e imprevisibilidades e, dessa maneira, acentuar a insegurança jurídica sobre a questão, já que nem seus Ministros parecem respeitar a embaraçosa jurisprudência que o tribunal optou por adotar.

É de se notar, por fim, que, independente da matéria em questão (presunção de inocência ou segurança jurídica), o STF ainda se ataranta na proteção de direitos fundamentais, sobretudo no que se refere a direitos e garantias penais, devendo o Tribunal assumir uma de suas atribuições constitucionais, qual seja, a de guarda da Constituição.

REFERÊNCIAS

_____. Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 09 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 126.292/SP. Impte.: Maria Cláudia de Seixas. Coator: Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 137.063/SP. Impte.: João Carlos Companini e Outro (a/s). Coator: Relator do RHC nº 74.953 do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 12 set. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC137063.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 141.342/DF. Impte.: Alexandre Lima Wunderlich. Coator: Relator do HC nº 387.625 do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 23 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/marco-aurelio-derruba-prisao-antecipada.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 142.173/SP. Impte.: Miriam Piolla. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 23 mai. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12998248>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 142.869/MT. Impte.: Valber da Silva Melo e outro(a/s). Coator: Relator do HC Nº 393.836 do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 27 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/marco-aurelio-afasta-novamente-execucao.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 147.452/MG. Impte.: Fabrício Michel Cury. Coator: Relator do ARESP Nº 365.281 do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 28 set. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC147452decisao.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 148.369/SP. Impte.: Agenor Nakazone. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 05 out. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5274293>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84.078/MG. Impte.: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 05 fev. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Habeas Corpus 144.712/SP. Impte.: Luiz Fernando Sá e Souza Pacheco. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 08 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5202396>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Habeas Corpus 145.380/SP. Impte.: Rodrigo José Mendes Antunes. Coator: Relator do HC nº 403.251 do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 13 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5214199>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Habeas Corpus 146.006/PE. Impte.: Saulo Figueiroa Freire. Coator: Relator do HC nº 387.961 do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 16 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5227289>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Habeas Corpus 146.815/MG. Impte.: Luis Alexandre Rassi e Outro (a/s). Coator: Relator do HC nº 408.932 do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 22 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/gilmar-monocratica-instancia.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Habeas Corpus 146.818/MG. Impte.: Ricardo Tauffer Padilha. Coator: Relator do RHC nº 87.166 do Superior Tri-

bunal de Justiça. Distrito Federal, 18 set. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/hc-gilmar-mendes-execucao-provisoria.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar nos Bem, Decl. No Ag. Reg. No Recurso Ordinário do Habeas Corpus 129.663/RS. Embte.: Wolf Gruenberg. Distrito Federal, 25 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4819864>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Ministro Marco Aurélio suspende prisão de condenados por sentenças sem trânsito em julgado. Distrito Federal, 19 dez. 2018. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=399127>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Presidente do STF acolhe pedido da PGR e suspende liminar sobre execução de penas sem trânsito em julgado. Distrito Federal, 19 dez. 2018. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=399141&caixaBusca=N>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Relator vota pela concessão de liminar para afastar execução da pena antes do trânsito em julgado. Distrito Federal, 01 set. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324393>>. Acesso em: 09 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Réus em ação penal não podem substituir Presidente da República, decide Plenário. Distrito Federal, 07 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=331478>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. STF admite execução da pena após condenação em segunda instância. Distrito Federal, 05 out. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Sessão Plenária - STF admite execução da pena após condenação em segunda instância (1/2). 05 de outubro de 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O_nTaXHJJIs>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Sessão Plenária – STF admite execução da pena após condenação em segunda instância (2/2). 05 de outubro de 2016. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=dWnJ5vWKzzQ>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Alexandre de Moraes no Habeas Corpus 152.752. Rel. Min. Edson Fachin. Distrito Federal, 04 abr. 2018. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC152752VotoMinAM.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Celso de Mello na MC das ADCs 43 e 44. Rel. Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 05 out. 2016. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Gilmar Mendes no Habeas Corpus 152.752. Rel. Min. Edson Fachin. Distrito Federal, 04 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC152.752VOTOGM.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Luís Roberto Barroso na MC das ADCs 43 e 44. Rel. Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 05 out. 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Rosa Weber no Habeas Corpus 152.752. Rel. Min. Edson Fachin. Distrito Federal, 04 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC152752votoRW.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 03, de 17 de março de 1993. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm> Acesso em: 07 mar. 2018.

COSTA, Rafael de Oliveira. Segurança jurídica e (im)previsibilidade do direito. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 34.1, p. 169-202, 2014.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O ato jurídico perfeito e segurança jurídica no controle de constitucionalidade. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Madrid, v.11, p.195-242, 2007.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre faticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, volumes I e II, 1997.

MELO, Lígia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado Democrático de Direito. A&C R. de Direito Administrativo e Constitucional, ano 6, nº. 25, p. 133-144, 2006.

MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. Revista de Sociologia e Política, nº. 25, p. 11-23, 2005.

VASCONCELOS, Antonio Gomes de; BRAGA, Renê Moraes da Costa. O conceito de segurança jurídica no Estado Democrático de Direito. In: SILVA, Maria dos Remédios Fontes; CORDEIRO, Nefi (org.) Processo, jurisdição e efetividade da justiça. XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. Brasília, Distrito Federal, p.403-418, 2016.

**PLURALISMO JURÍDICO:
Concepções e alternativas à sociedade brasileira
a partir do princípio do Estado Democrático de Direito**

LEGAL PLURALISM:

*Conceptions and alternatives for de brazilian
society from the principle of Democratic State of Law*

Vitor Espíndola Ribeiro*

RESUMO

O presente artigo, impulsionado pelo paradigma dos crescentes conflitos sociais que a sociedade brasileira apresenta, pretende ser uma revisão bibliográfica, e tem como objetivo principal esclarecer acerca do tema pluralismo jurídico no contexto da cultura jurídica brasileira. Se faz de singular importância tal estudo, pois auxilia o leitor no processo de compreensão desse fenômeno que cada vez mais se manifesta em nosso país, como resultado direto das insuficiências do direito monista estatal. Através dos métodos teórico, bibliográfico e histórico, nesse trabalho se percebe que o pluralismo jurídico está ligado às situações políticas, sociais e jurídicas da sociedade onde se manifesta, sendo um meio alternativo de criação do direito para suprir as necessidades daqueles que são negligenciados pelo direito formal. Em adição, recorre-se à Constituição Federal, como meio efetivo de representação de valores sociais e individuais através do princípio do Estado Democrático de Direito, sendo alternativa ao pluralismo jurídico no sentido de atenuar desigualdades materiais e formais, buscando contemplar interesses de diferentes grupos sociais e solidificar segurança jurídica à sociedade brasileira.

Palavras Chave: Brasil. Pluralismo. Direito. Sociedade. Democracia.

ABSTRACT

This article, driven by the paradigm of the growing social conflicts that the Brazilian society presents, intends to be a bibliographical revision, having as main objective to clarify about the subject legal pluralism in the context of the Brazilian legal culture. This study is of particular importance because it assists the reader in the process of understanding this phenomenon that is increasingly manifesting in our country, as a direct result of the inadequacies of the state monist law. Through the theoretical, bibliographic and historical methods, in this work it is realized that legal pluralism is linked to the political, social and legal situations of the society where it is manifested, being an alternative way of creating the law to meet the needs of those who are neglected by the formal law. In addition, the Federal Constitution is used as an effective way of representing social and individual values through the principle of the Democratic State

* Graduando da 4ª fase do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e membro do grupo de pesquisa em Direito Internacional – Ius Gentium UFSC. Endereço eletrônico: vitorer90@gmail.com. Currículo Lattes disponível em: <<http://lattes.cnpq.br/9351207714186448>>.

of Law, as an alternative to legal pluralism in order to attenuate material and formal inequalities, seeking to contemplate the interests of different social groups and solidify legal certainty to the Brazilian society.

Keywords: Brazil. Pluralism. Law. Society. Democracy.

1 Introdução

Como já mencionado acima, esse estudo visa dissertar sobre o fenômeno do pluralismo jurídico, seu percurso histórico (em sentido amplo e também no contexto brasileiro) e trazer o recurso constitucional da defesa do Estado Democrático de Direito como alternativa viável ao sistema de pluralismo jurídico. Para alcançar tal objetivo, serão abordados alguns dos principais nomes acadêmicos que falaram sobre o tema, sejam eles Norberto Bobbio, Marcus Faro de Castro, Antônio Carlos Wolkmer, Boaventura de Souza Santos e José Afonso da Silva.

Através da análise do que escrevem esses autores, pretende-se aqui apresentar uma tese desse resultado, contrapô-la à antítese da realidade brasileira e assim obter uma síntese, que mais especificamente é entender o pluralismo jurídico brasileiro como ferramenta jurídico social, tendo se manifestado ao desenrolar de nossa história, desde a colônia até os dias atuais.

Por meio do método teórico, pretende-se abordar, nos textos indicados, as principais ideias, enunciados e construções desses autores, dando assim subsídio teórico que fundamente a presente pesquisa. Inicialmente, o pluralismo jurídico será abordado de modo mais geral e amplo, aos olhos de Norberto Bobbio, sendo ligado ao pluralismo político. Posteriormente, na colaboração de Marcus Faro de Castro ao “Manual de Sociologia Jurídica”, pretende-se analisar sua evolução histórica, da antiguidade aos dias atuais.

Também nos aproximaremos do espectro brasileiro, com Antônio Carlos Wolkmer e suas considerações sobre a manifestação do direito nos períodos históricos de desenvolvimento do Brasil e quais são suas limitações materiais. Logo após, como exemplo de “materialização” desse pluralismo, será citado Boaventura de Souza em seu notório estudo sobre Pasárgada, uma comunidade que possuía seu próprio sistema de coesão.

Por fim, e tendo como impulso a comemoração de 30 anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pretende-se instigar o leitor com entraves, dilemas e perspectivas no que toca a capacidade da referida carta de se adaptar e se atualizar às demandas da sociedade por inclusão social e eficiência jurídica, tendo por fundamento os comentários do Professor José Afonso da Silva sobre Estado Democrático de Direito, em uma tentativa de conclusão do presente raciocínio e de inspiração aos estudiosos do tema, que em tempos tão obscuros da nossa democracia, seu resgate e aperfeiçoamento se torna mais do que crucial.

2 Noções preliminares: introdução ao pluralismo político e percurso histórico do pluralismo jurídico

2.1 Norberto Bobbio: do pluralismo político ao pluralismo jurídico

Em sua obra “As ideologias e o poder em crise”, Norberto Bobbio (1909-2004) vai tratar mais especificamente do pluralismo político. Aqui, ele remonta a grandes autores, como Montesquieu, para fundamentar sua ideia de que o pluralismo é sinônimo de democracia, pois representa o povo na medida em que entre o governante e os governados há repartições intermediárias, uma certa distribuição de poder, descentralizando o governo.

Bobbio traz três fatos (BOBBIO, 1999, p.13):

- 1) Nossas sociedades são complexas, pois possuem uma dinâmica única de formação dos mais diversos grupos de interesses;
- 2) A melhor maneira de organizar uma sociedade plural ou democrática é permitir que esses grupos se expressem politicamente na vida pública e coletiva;
- 3) Esse modelo de sociedade é totalmente oposto ao totalitarismo e, nos moldes atuais, limitador do Estado (entendido como necessário pois uma sociedade minimamente organizada necessita de um órgão regulador) mas não exclusivo, combatendo a ideia pós feudal da necessidade de um Estado forte, homogeneizador e controlador.

O autor apresenta três correntes que se auto definem como pluralistas: o socialismo, o cristianismo social e o liberalismo democrático. O socialismo plural é proveniente dos ingleses Hobson e Cole. Para este último, a democracia real é a dos grupos menores, formais e informais, que se formam mediante pressão e necessidades urgentes. Já o pluralismo da doutrina cristã-social basicamente prega que a sociedade não é só aquela representada pelo Estado, mas também a família, a Igreja, etc. Por último, o liberalismo democrático é a corrente de pensamento que mais representa a sociedade norte-americana, pautada nos princípios da limitação, do equilíbrio de autoridade, e do pluralismo político. Para Bobbio então, o pluralismo é uma hidra de várias cabeças, mas com um corpo comum, que é “a valorização dos grupos sociais que integram o indivíduo e desintegram o Estado.” (BOBBIO, 1999, p.17).

Outra divisão possível do pluralismo político é a que o biparte em pluralismo arcaizante e pluralismo modernizante, sendo “um pluralismo reacionário e antigo e um pluralismo crítico e moderno.” (BOBBIO, 1999, p. 18). Para o autor, contudo, eles são inseparáveis. Mas por quê? Não seriam eles opostos? Historicamente, não. Segundo Bobbio, não é simples diferenciar nas manifestações pluralistas o desejo de preservar o passado ou avançar para o futuro. Fazendo um diálogo com a própria história, esta não é uma linha reta e homogênea, facilmente interpretável. Ela possui nuances, continuidades e descontinuidades quando a analisamos. Contudo, apesar desses dois tipos de pluralismo político se inserirem em sequências históricas inseparáveis, possuem suas particularidades.

O pluralismo mais dinâmico, que propõe contínuos conflitos e desequilíbrios entre grupos sociais, ou seja, de movimento e transformação é o liberalismo democrático. Para Bobbio, falar de pluralismo significa retratar uma realidade sem poder central, e sim vários poderes bem distribuídos e funcionais. Há, entretanto, um problema:

devido sua falta de poder central, há uma fragmentação maléfica do poder, onde se tem os vários grupos em conflito pelos seus interesses.

Em suma, podemos compreender que para autor, o Pluralismo é uma coexistência de vários centros de poder em uma sociedade, com objetivo claramente funcional, a fim de representar os indivíduos e a influenciar nas relações sociais existentes nas sociedades.

Uma dúvida pode aparecer após esse primeiro ponto: o que há em comum entre o pluralismo político e o pluralismo jurídico? E a resposta é: muitas coisas.

Primeiro, o fundamento, da existência de uma essência descentralizadora. Tal qual o político, o pluralismo jurídico é a vivência mútua de várias fontes de poder (contudo, nesse sentido, fontes de normatização da sociedade, formais ou informais). Em segundo, o direito e a política estão intimamente relacionados, onde em muitos casos o sistema jurídico é utilizado como uma ferramenta de gestão ou até mesmo controle político nas sociedades, em maior ou menor grau/intensidade. Terceiro, cabem muito bem as interpretações de Bobbio ao pluralismo jurídico, principalmente no que tange a relação entre pluralismo, participação política e democracia, sistema a ser abordado no final do ensaio.

Embora conectados, pluralismo político e pluralismo jurídico não se confundem. Essa apresentação inicial serve, dentre outros fins, para levar ao conhecimento comum de que são elementos da vida civil que possuem congruências e divergências, ambos fundamentais para o exercício da democracia.

Cabe em sequência, sair da amplitude política e suas várias esferas para uma especialização no pluralismo jurídico de Bobbio.

Em sua notória obra “Teoria do Ordenamento Jurídico”, Norberto Bobbio (1909-2004) irá tratar, dentre outras temáticas, sobre as relações entre os ordenamentos jurídicos, isto é, estes sistemas de normas jurídicas, que regulam as condutas humanas e permitem a vida em sociedade. Logicamente, ao tratar sobre o tema, é necessário admitir a necessidade da existência de mais de um ordenamento, embora permanece relutante a ideia de um ordenamento único e universal, fruto do direito romano. Bobbio chama esse pensamento universalista de monismo jurídico, e seu oposto de pluralismo jurídico.

Para Bobbio, em avanço, a base de um ordenamento jurídico é:

[...] um poder tão grande que possui não só a autoridade de estabelecer normas para os membros de um grupo, mas também a força de fazê-las cumprir por aqueles que não querem saber delas. (BOBBIO, 1995, p. 176).

O monismo jurídico não desaparece, mas sim tem sua concepção transfigurada de um universalismo natural (pautado em valores gerais e intrínsecos) para um positivo jurídico, visando constituir um direito que absorva todos os direitos positivos existentes. É fundamental entender que o pluralismo jurídico, para o autor, é uma

consequência da perda de força do universalismo jurídico, fundado em uma razão comum e transcendente.

O pluralismo percorre duas fases, sendo a primeira, a do historicismo jurídico ou do pluralismo nacional: “Desta forma, ao direito natural único, comum a todos os povos, se contrapõem tantos Direitos quantos são os povos ou as nações” (BOBBIO, 1995, p. 162). Este pluralismo para Bobbio é do tipo estatal, pois cada nação possui seu ordenamento, ao contrário de um único sistema jurídico para todas. Assim, cada Estado soberano e com características próprias possui seu sistema jurídico, e em um espectro internacional, há uma multiplicidade de ordenamentos em seus respectivos territórios.

A segunda fase do pluralismo jurídico, apresenta o autor, é a institucional, que em suas palavras “significa não somente que há muitos ordenamentos jurídicos [...], em contraposição ao Direito universal único, mas que há ordenamentos jurídicos de *muitos e variados tipos*” (BOBBIO, 1995, p. 163) (Grifo do autor). A ideia central aqui é de que onde há uma instituição, uma coletividade coesa, há um ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o ordenamento estatal pode se relacionar com um ordenamento não estatal, sendo este superior (como o direito internacional), inferior (como os direitos sociais constitucionalmente previstos), paralelos (como o direito católico), ou concorrentes, como as máfias, por exemplo.

Entre esses ordenamentos pode haver relação de cooperação (entre ordenamentos estatais) ou subordinação (entre um ordenamento estatal e um social, por exemplo). Além disso, a relação pode ser de exclusão total, parcial ou de inclusão total, a depender do grau de correspondência, validade e subordinação de um sistema jurídico em relação ao outro. Além disso, ordenamentos podem ter uma relação de indiferença (reconhecimento de validade de outro ordenamento), recusa (reconhecimento de proibição das práticas de outro ornamento) ou absorção (considerar da mesma maneira obrigatório ou proibido o que é estipulado em outro sistema).

Bobbio também dedica uma breve passagem para falar especificamente da relação entre o direito estatal e os direitos menores, alegando que o direito estatal é estratificado, na medida em que é uma conglomeração de ordenamentos mais específicos e direcionados.

Por último, Bobbio faz uma última classificação das relações entre os ordenamentos, tendo por critério seus âmbitos de validade: temporal, espacial e material. Assim, dois ordenamentos divergem no âmbito temporal quando um sucede o outro no mesmo território; no âmbito espacial quando se encontram em Estados diferentes; e por fim no âmbito material, quando regulam assuntos diferentes mas para o mesmo espaço temporal e geográfico.

2.2 Marcus Faro de Castro: Breve desenvolvimento histórico do pluralismo jurídico

Marcus Faro de Castro, atual professor da Universidade de Brasília, tem sua contribuição aqui iniciada pela abordagem da concepção de liberdade para Montesquieu,

onde esta tende a variar conforme os costumes de um povo. Assim como a liberdade, a esfera jurídica da sociedade também possui variações, quanto ao que é moralmente aceitável ou considerado justo sob influência de vários fatores, não sendo capaz de apresentar um único modo restrito e institucionalizado de normas. O debate central sobre o pluralismo é: por que praticamos um direito restrito e outorgado?

Pluralismo jurídico é, enfim, “a existência simultânea e em um mesmo ambiente de mais de um conjunto articulado de regras, princípios e instituições com base nos quais a ordem social é construída e transformada.” (CASTRO, 2015, p. 158).

Vale aqui trazer um adendo histórico do pluralismo jurídico até os moldes contemporâneos. Situando-nos no império romano, centro do mundo na sua época, percebe-se que o direito é muito bem expresso e centralizado e ao mesmo tempo expansionista, evoluindo principalmente na esfera do direito civil. É certo que o Direito Romano é clássico e monumental, pois consegue resistir ao tempo, pela sua geometria, rigor formal e interpretatividade.

Após a queda do Império Romano do Ocidente em 476 d.C., essa centralidade e unidade político-jurídica se dissolve, levando à era feudal. Essa é talvez o apogeu do pluralismo, pois as vilas e cidades eram autônomas, possuindo seu próprio ordenamento. O poder também se apresentava dividido em várias esferas sociais, tendo cada uma os seus estatutos, como o direito canônico da Igreja Católica e a *lex mercatoria* do comércio vigente. Vale lembrar que muito do que se tinha do direito romano se perdeu com sua queda, e devido a ausência de um rei soberano, os senhores feudais detinham poder político e jurídico, se sobressaindo em relação às outras fontes de direito. Já avançando para o século XII-XIV, há uma tentativa de formação monárquica, inclusive tendo como molde jurídico o império romano. Assim, na Europa Ocidental, houve a unificação jurídica através do *Ius Commune*, antecedendo o Direito Positivo, e na Inglaterra do século XVII, o *Common Law* ou direito jurisprudencial, firmado através das decisões judiciais e da prática jurídica (CASTRO, 2015, p. 159-160).

Continuando nos séculos XVII e XVIII tem-se o movimento do jusracionalismo, onde se defendia a existência de direitos naturais e inatos ao ser humano. Fixa-se aqui o modelo patriarcal de propriedade e de hierarquia familiar, em um contexto de Revolução Francesa, que para os juristas significa acima de tudo a Positivização de Direitos Fundamentais, a liberdade de contratar e, através de interesses de determinados segmentos sociais, a limitação política e econômica do Estado.

O monismo jurídico também teve influências do jurista alemão Savigny, o qual pretendia impulsionar a criação de um direito alemão unificado, já que a Alemanha até então era legatária de uma pluralidade de jurisdições do Sacro Império Romano Germânico. Para Savigny, a consciência comum do povo é a fonte do Direito (CASTRO, 2015, p.161).

Além disso, a criação do Direito Internacional foi fator determinante, na tentativa de homogeneizar as relações transfronteiriças dos Estados para falarem uma mesma “língua jurídica”. Essa expansão monista tem um preço, que é o do sufocamento das práticas e tradições locais, em nome de uma “atualização” do direito dessas áreas marginais (CASTRO, 2015, p. 162-163).

Por fim, na atualidade a tendência acadêmica (impulsionada pelos estudos antropológicos) é de rejeitar a ideia de que somente o direito estatal é legítimo ou relevante, pois não só em países periféricos, mas também nos centrais há um movimento constante de autodeterminação e produção de direitos em diversos grupos sociais (CASTRO, 2015, p.164).

Pode-se concluir que o pluralismo jurídico é então fundamental para o aprimoramento do próprio direito, na medida em que dadas as circunstâncias de negligência estatal, ou insuficiência do direito positivo, a própria sociedade emana suas normas jurídicas, construindo suas percepções de moralidade de modo paralelo ao direito formal, por vezes entrando em conflito com este, questionando sua legitimidade, e por vezes coexistindo sem conflito, como se verá mais adiante. Não só, o pluralismo jurídico é um fenômeno complexo, sendo um desafio uma pesquisa fiel e detalhada de seu histórico. O essencial a ser extraído é sua característica de volatilidade, sendo ele então mais perceptível em determinados períodos do que em outros.

Dado esse breve escopo histórico do pluralismo, cabe em sequência compreender como este se manifesta no Brasil, sua evolução histórica e social, que teve por fim de garantir estruturas mínimas de funcionamento e coesão social.

3 Antônio Carlos Wolkmer: A cultura de reprimir o pluralismo no Brasil

Para Wolkmer, a cultura jurídica brasileira é uma ferramenta criada para suprir determinadas necessidades sociais, em especial as necessidades dos grupos hegemônicos (WOLKMER, 2001, p. 84). Em todas as fases do Brasil, seja colônia, império ou república, o Estado e sua força sempre estiveram muito presentes, colocando seu ordenamento jurídico sobre os demais que existiam, como os dos índios e dos negros. Logo, a precária estrutura burocrática que havia no Brasil se direcionava tão somente para servir às elites agroexportadoras e não à população, essa regulada por um ordenamento jurídico herdado de Portugal, e segundo o autor “[...] semifeudal, patrimonialista e burocrática.” (WOLKMER, 2001, p. 85).

No período imperial, a estrutura político-jurídica do Estado já era mais expressiva. Aos poucos, a religião católica ia se fundindo com a monarquia na medida em que se tornava religião oficial, e conseqüentemente suas leis valiam tal qual o decreto real. Tem-se aqui um pluralismo jurídico, embora mais consentido, já que o direito canônico e o direito estatal não conflitavam, antes coexistiam. Finalmente alçando a República, ocorre em definitivo a instauração de um arcabouço jurídico monista e positivado no Brasil, sob o discurso da democracia representativa (WOLKMER, 2001, p. 86-87).

Vale constar que o ordenamento jurídico mencionado nos primeiros períodos do Brasil é herdado de séculos atrás, não sendo eficiente em solo brasileiro para o povo em geral, este que possui características jurídicas, econômicas e políticas diferentes da metrópole portuguesa. O que o autor defende é que o direito oficial não foi capaz de suprir as demandas que surgem naturalmente da dinâmica social, sendo ineficiente de administrar as necessidades do povo. Essa insatisfação das camadas negligenciadas que ocorre até os dias atuais acaba por gerar conflitos sociais, desvios de

comportamentos e outros fenômenos, que escapam da formalidade e do alcance do direito estatal. Segundo o autor,

Há que se compreender que a reinvenção permanente de “novos direitos”, que assumem dimensão individual, política e social, está diretamente relacionada com o grau de eficácia de uma resposta à situação ou condição de privação, negação ou ausência de “necessidades” fundamentais, “necessidades” configuradas como bens que servem para a satisfação e realização da vida humana. (WOLKMER, 2001, p. 91).

Conclui-se que para o autor a cultura jurídica brasileira é justamente dessa tradição monista e positivista, sendo o direito uma produção exclusiva do Estado. Nesse sentido, devido a sua limitação civil e individual, o ordenamento vigente é incapaz de solucionar problemas de ordem coletiva e demandas sociais, gerando uma crise institucionalizada. Para sobreviver, esse direito legitimado faz de tudo para ser o único, suprimindo as diversas manifestações que ocorrem a partir da sociedade (WOLKMER, 2001, p 97).

Segundo Wolkmer, esta crise se manifesta em duas áreas principais, no Poder Judiciário, de aplicação do direito, e no Poder Legislativo, de criação do direito. Desde o início do trabalho se tem falado que direito e política “andam juntos”, e para Wolkmer não é diferente. Este disserta que a crise judiciária a qual vivenciamos é decorrente de uma crise do sistema político democrático, que não mais resiste aos seus moldes atuais:

Em maior ou menor grau, tanto nos países do Capitalismo avançado pós-industrial, quanto nas sociedades industriais periféricas da América Latina, a administração da justiça reproduz a crise vivenciada pelo modelo clássico de Estado-Nação e pela estrutura sócio-cultural da sociedade de massa frente aos novos desafios trazidos pela globalização. [...] Diante disso, a crise do judiciário é, antes de mais nada, crise política dos canais de representação dos interesses coletivos presentes nas democracias burguesas representativas. (WOLKMER, 2001, p. 98).

Embora sendo um meio de solução de conflitos, os tribunais aqui se apresentam desencorajadores, pois são de difícil acesso da população em geral e morosos, ou seja, sua burocracia excessiva torna seus processos muito lentos e caros. Todas essas desvantagens acabam por resultar na existência de meios alternativos de solução de conflitos, como conciliações, mediações, etc, que são mais acessíveis e eficientes, porém vistas como ilegais. O autor também indica que muitas das vezes quando são acionados, os tribunais optam por não utilizar a lei para não perder prestígio e evitar mais confrontos, criando “não-decisões” (WOLKMER, 2001, p. 101).

Em suma, para Wolkmer,

O aspecto obsoleto, estático e excludente das instituições normativas oficiais [...], que acarreta precária eficácia da legalidade

dominante e profunda crise de legitimidade, abre espaço para os movimentos sociais de marginalizados e despossuídos [...] Essas práticas cotidianas dos movimentos sociais [...] emergem direitos igualmente reconhecidos que acabam não só legitimando a “ilegalidade”, mas edificando “outro direito” sob novas formas de legitimação. (WOLKMER, 2001, p. 107).

Apreende-se, das considerações de Wolkmer, um conjunto de caracteres que tornam o pluralismo jurídico no Brasil singular, quais sejam: a coexistência majoritariamente conflitiva de ordenamentos reguladores em solo brasileiro, dos quais o modelo positivista, formalista e racional estatal sempre procurou prevalecer e subjugar os demais, em uma tentativa de auto legitimação e perpetuação; a insuficiência do sistema jurídico português predominantemente liberal e patrimonialista no que toca a defesa dos interesses das classes sociais menos favorecidas; a debilidade do poder judiciário e dos operadores do direito, que “não conseguem acompanhar inteiramente as complexas condições de mudanças das estruturas societárias, as frequentes demandas por Direitos gerados por necessidades humanas fundamentais e a emergência de novos tipos de conflitos de massa.” (WOLKMER, 2001, p. 105).

Dentro dessa visão majoritariamente negativa do direito estatal e de defesa de movimentos sociais de contra-cultura, em sequência será apresentada uma pesquisa realizada por Boaventura de Souza Santos, de naturalidade portuguesa, mas que mesmo assim se sentiu atraído a estudar um exemplo fático de direito comunitário em solo brasileiro, o qual é apresentado a seguir.

4 Pasárgada: Exemplo de pluralismo jurídico

Como sequência do trabalho, após essa análise focada no Brasil, faz-se necessariamente a identificação de fontes do direito informais e não oficiais que partem da própria comunidade e nela têm sua finalidade. O exemplo escolhido será um comentário do estudo de Boaventura de Souza Santos em uma comunidade, denominada ficcionalmente de “Pasárgada”.

Na introdução de seu artigo, Boaventura explica que o estudo foca nas estruturas jurídicas internas de uma favela do Rio de Janeiro, a fim de compreender a relação entre Estado e direito. Para o autor, há pluralismo jurídico onde vigoram duas ou mais ordens jurídicas, tendo por pilares os mais diversos, seja econômico, social, político, etc, manifestando-se em inúmeros contextos, como os revolucionários (SANTOS, 1999, p.1).

Disserta também que o local escolhido (a comunidade) possui certa autonomia, que é produto de uma ilegalidade coletiva. Esta ilegalidade molda toda a estrutura de funcionamento dessa sociedade. Para o autor, Pasárgada possui um direito interno e informal, criado pelos próprios moradores, coexistindo paralelamente com o “direito oficial brasileiro” (e muitas vezes sendo mais efetivo do que este), todavia ainda estabelecendo uma relação de dependência para com este. Ademais, a ordem jurídica de Pasárgada é aplicada geralmente para a solução de conflitos, em especial os de terra e propriedade. Devido a ausência de fontes escritas sobre esse direito, o autor recorre aos próprios moradores (preferencialmente os mais antigos) para entender como se desenvolveu essa manifestação jurídica junto com a comunidade.

Se volta mais ou menos em 1930, quando havia abundância de terras e os primeiros moradores de Pasárgada fixaram residência. O processo de sedentarização era simples, se delimitava onde ficariam as casas e as áreas comuns de plantio, havendo poucos conflitos. Se ocorria algum entrave por causa da terra, uma das partes simplesmente desmontava sua casa e a remontava em outra parte da comunidade, tendo em vista de que eram feitas de material de montagem e transporte relativamente fáceis. Passado certo tempo a população cresceu, tal qual a qualidade das casas, que passaram a ser de alvenaria. Por volta de 45 os conflitos já eram mais recorrentes, e a lei que vigorava era a do mais forte. Percebe-se, de lá pra cá uma dinâmica, onde inicialmente os conflitos eram quase inexistentes, depois foram se intensificando e agora novamente são abrandados através do direito interno criado (SANTOS, 1999, p. 4).

O período de conflitos mais graves se desenvolveu pela inexistência de um sistema local de solução de rixas e a inacessibilidade de alcance do aparato jurídico oficial, como a polícia e os tribunais. Ademais, não se utilizava os escassos recursos existentes pois o sentimento da comunidade era de luta contra a polícia e a justiça, já que a área era ocupada ilegalmente. Chamar a polícia poderia resultar na remoção dos moradores de Pasárgada. Por seguinte, a própria polícia via a comunidade com maus olhos, associando seus moradores com delinquentes, infratores e criminosos (SANTOS, 1999, p. 5-6).

Nesse sentido, recorrer à polícia era ineficaz ou até mesmo considerado como traição pelos próprios moradores, dado o caráter violento e repressivo da permanência policial na região. Em relação aos tribunais, embora existentes, havia uma certa “barreira” que distanciava os advogados e juízes dos moradores de Pasárgada, não sendo acessíveis econômica ou socialmente às classes mais baixas. Ao cabo e similar à questão com a polícia, não faria sentido recorrer à justiça formal para tratar questões de posse e ocupação de terras ilegais. Segundo os relatos, ir ao juiz era inútil porque “os tribunais têm que seguir o código e pelo código nós não tínhamos nenhum direito.” (SANTOS, 1999, p. 8).

Aqui há uma relação muito forte de equivalência entre duas forças, quais sejam, a do lugar onde se mora e o suporte jurídico estatal que se receberá. O fator ocupação acaba por influir em todas as esferas sociais, seja a econômica, política, jurídica, educacional, de saúde dentre outras, nas quais o fato de se residir em uma comunidade ilegal muda drástica se não inteiramente o modo de vivência nesse lugar, tendo seus habitantes que se adaptarem à sua realidade. Em conclusão, no período de Pasárgada analisado pelo autor, devido a ineficácia e a inacessibilidade do direito oficial, tem-se o que ele denomina de “privatização possessiva do direito”, que ocorre geralmente em sociedades em florescimento (sem uma estrutura organizacional definida) ou em crise (em casos de revoluções ou guerras, onde se questiona e combate a estrutura posta), a qual é uma apropriação dos meios de produção normativa vigentes em um meio social, podendo resultar em conflitos quando se chocam dois poderes jurídicos diferentes que se definem como soberanos (SANTOS, 1999, p. 11).

5 José Afonso da Silva: O modelo de Estado Democrático de Direito como alternativa ao Pluralismo Jurídico

Em passo final, após um percurso aprofundado sobre as nuances do pluralismo jurídico, desde a sua concepção a partir do pluralismo político e chegando em um caso concreto abordado no último tópico, chega-se a um entrave. É certo que o nosso ordenamento jurídico é uno: temos uma Constituição, um Código Civil, um Código Penal, etc., que não admitem ordenamentos concorrentes, isso porque o direito formal é produção exclusiva do Estado, como já visto em Wolkmer, e sua estabilidade demanda unidade, coesão. Portanto, um pluralismo jurídico por certo causaria insegurança jurídica no Estado Brasileiro, e não seria eficiente em reduzir nossos complexos conflitos sociais. Sendo assim, como garantir que os indivíduos e os grupos sociais tenham suas necessidades contempladas pelo Estado e seu direito formal, se não podem criar mecanismos jurídicos autônomos de acordo com suas realidades?

Para responder a essas indagações, necessitaremos dos conceitos basilares de Estado Democrático de Direito. Para tal, recorre-se aos ensinamentos do Professor e Constitucionalista José Afonso da Silva, em seus estudos sobre Direito Constitucional. Assim, pretende-se levar à conclusão de que a democracia prevista na Carta de 88 é um meio efetivo de participação e organização popular, garantindo a produção, aplicação e efetividade de direitos conquistados, e a própria renovação do ordenamento jurídico por um viés aberto e democrático.

No dia 05 de Outubro de 1988 foi Promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, um marco que muito significa para ser traduzido em poucas palavras. Ainda assim, a essência que esse marco exala é a redemocratização do país, a esperança de garantias fundamentais e a estabilidade jurídica a qual necessita um Estado Democrático de Direito. A democracia que caracteriza esse modelo de Estado é mais do que eleição periódica, é a efetiva participação popular, o exercício da cidadania, isto é, a execução de direitos civis e políticos no seio da res publica. É importante frisar que a República, entendida como uma estrutura política, requer constante engajamento civil em sua construção, não se limitando a uma Oligarquia, mas configurando uma Democracia, um governo do povo, pelo povo e para o povo.

A Constituição de 88, logo em seu preâmbulo, versa:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988).

Não precisaríamos ir adiante no texto de 88 para encontrar outro desafio. Seu preâmbulo, embora não tenha força normativa, é a fonte de inspiração e reflexão mais clara que se pode ter sobre o objetivo do legislador originário, de instigar o desenvolvimento da sociedade brasileira a um modelo melhor, que contemple e assegure direitos sociais e individuais.

Ainda sobre o tema, apresenta-se o entendimento do Professor José Afonso da Silva sobre o modelo de Estado Democrático de Direito, que é resultado de uma evolução histórica. Inicialmente, tem-se o Estado de Direito, fundado no império da lei, da divisão dos poderes e das garantias individuais. Com sua insuficiência emerge o Estado Social, que tem por objetivo o aumento da igualdade. Ainda assim, essa igualdade abrange ideologias diversas, tornando o conceito ambíguo. Finalmente, após os sucessos e fracassos dos precedentes, tem-se o Estado Democrático de Direito, que nas palavras do estudioso,

[...] não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo [...] A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade [...]. (SILVA, 2014, p. 121).

É justamente sobre essa característica de porosidade e permissividade que trata o Princípio do Estado Democrático de Direito da Constituição Brasileira. Para o constitucionalista, este configura uma sociedade livre, justa, solidária, participativa e pluralista, fundada sob o princípio da legalidade. A esta premissa se soma o viés democrático, que dá matéria à essa lei. Assim, o ordenamento de tal Estado não é puramente formal e kelseniano, mas material e valorativo, devendo ter por fonte a vontade popular, orientando a vida em sociedade e sendo a pura expressão de seus valores:

E se a Constituição se abre para as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância, na medida, em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos. (SILVA, 2014, p. 123-124).

São princípios do Estado Democrático de Direito para o autor¹:

1) Princípio da Constitucionalidade, onde o Estado se funda em uma carta coesa e vinculante, que é expressão do povo;

¹Relação extraída da página 124.

- 2) Princípio Democrático, que exprime a participação popular e a tutela de garantias fundamentais;
- 3) Sistema de direitos fundamentais, que no caso brasileiro se encontram como individuais, coletivos, sociais e culturais;
- 4) Princípio da justiça social, que remete a uma democracia social e econômica;
- 5) Princípio da igualdade, expresso no artigo 5º, caput e I;
- 6) Princípios da divisão dos poderes e da independência do juiz extraídos do art. 95;
- 7) Princípio da legalidade, presente no artigo 5º, II;
- 8) Princípio da segurança jurídica, componente do art. 5º, XXXVI a LXXIII.

Igualmente relevante é o que o autor conclui: “A tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.” (SILVA, 2004, p. 124). Desse modo, democracia significa o combate aos autoritarismos e às desigualdades, sejam formais ou materiais, tornando o governo mais representativo.

Além da garantia de um Estado Democrático de Direito, tem-se na carta, como se percebe no preâmbulo, a busca por uma sociedade pluralista, que “[...] significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos”. (SILVA, 2012, P. 145). Segundo desenvolve, é o papel da política conciliar minimamente os interesses desses grupos conflitivos, a fim de garantir ao mesmo tempo arranjo social e eficácia normativa, evitando assim, uma poliarquia, ou seja, um regime de tal descentralização que o exercício da política é extremamente dificultoso.

Desses ensaios, se pode sustentar que o princípio do Estado Democrático de Direito é um instituto que visa dar mais legitimidade ao ordenamento monista brasileiro, por meio da representação, participação popular e respeito às liberdades e diferenças entre a população heterogênea de nossa sociedade. Através da representação popular, tem-se o caminho para um país que tem uma sociedade que debate politicamente temas importantes, que faz parte da estrutura de um Estado justo, igualitário e plural, onde nem o monismo de ideias e valores impera e nem há a completa fragmentação do corpo político e do Estado.

6 Considerações Finais

Em síntese, teve-se aqui uma breve amostra do que se entende como pluralismo jurídico. Além disso, se viu como este se manifestou historicamente e com recorte no Brasil, oferecendo ao leitor subsídios para entender esse fenômeno de múltipla criação do direito, a fim de suprir, mesmo que minimamente, as lacunas deixadas pelo direito oficial e formal, atendendo aos estratos politicamente negligenciados.

Em relação ao pluralismo político, caracteriza-se assim pela manifestação de forças descentralizadas em uma sociedade, parafraseando Bobbio, um monstro (a sociedade) com várias cabeças (os polos de poder). Destaca-se o vínculo entre pluralismo e democracia, onde há representatividade e poder de ação a um maior número de sujeitos. O pluralismo político também se comunica com o jurídico, através da coletividade de sujeitos, participação política e representatividade.

Para Bobbio, o pluralismo jurídico é um fenômeno que decorre do enfraquecimento do monismo jurídico, e pode se dar tanto em um esfera internacional, onde cada nação com seus valores próprios possui um ordenamento, ou a nível nacional, onde sistemas normativos sociais, mafiosos, religiosos dentre outros estabelecem diferentes formas de relação com o direito estatal.

Sobre o histórico do pluralismo jurídico, tem-se que este não é uniforme, homogêneo. Ao revés, Marcus Faro demonstra que o pluralismo jurídico sofre constantes variações no que toca sua manifestação nas sociedades humanas ao longo dos séculos. Ora é dominante, como no período feudal e contemporâneo, ora é suprimido pelo Estado, como aconteceu na Antiguidade e na Modernidade. Compreender a trajetória de tal fenômeno é entender que nada surge do nada e nem vai para o nada, e sim que o processo histórico é dotado de fatores naturais e humanos, sendo estes últimos movidos pelo próprio processo de evolução da civilização, por forças sociais, políticas e econômicas.

Acerca da análise do pluralismo jurídico no Brasil, tem-se que sua tendência histórica é sempre fazer prevalecer o direito emanado de cima, do Estado. A política brasileira é dominada pelo fator de interesses, onde a máquina pública é utilizada em favor de privilégios pessoais, e o arcabouço jurídico não serve à res publica, e sim aos “representantes eleitos democraticamente”.

Em avanço, com o exemplo utilizado de Pasárgada, tem-se a confirmação do que propôs Wolkmer, de que a necessidade faz surgir os diversos direitos. Esta, por ser uma ocupação ilegal, é negligenciada pelo Estado, não recebendo serviços básicos e essenciais para seus moradores. Em Pasárgada se tem o próprio direito, legitimado por seus habitantes e mais eficaz do que o oficial, coexistindo conflituosamente com este. Fazendo juz ao que enunciou Wolkmer, nessa comunidade a negligência e a necessidade criaram uma fonte de direito.

Ademais, conclui-se que não se deve ignorar a tentativa que faz a Constituição em consagrar a participação popular e a instituição de uma República em solo brasileiro, por meio do princípio do Estado Democrático de Direito. Nesse fundamento, encontra-se o necessário para que ao invés de discriminação e exclusão, o direito formal não seja fonte de sua perpetuação, mas que se submeta aos valores socialmente construídos e confira eficiência ao sistema jurídico.

Após todo o demonstrado, trazendo dilemas e perspectivas ao trabalho, conclui-se sobretudo a natureza do pluralismo jurídico. Este é um fenômeno jurídico, histórico e político. É Fenômeno Jurídico porque trata justamente da regulação da vida humana, estabelecendo efeitos jurídicos a relações jurídicas. Esses direitos “marginais”, por assim dizer, têm atuação em pontos inalcançados pelo direito positivado, tendo uma função de coesão social e solução de conflitos, como no caso de Pasárgada, onde as normas criadas tratam de matérias particulares da comunidade a qual pertencem.

Também é fenômeno histórico porque acompanha o desenvolvimento da humanidade, seja na Antiguidade, de forma mais suprimida, na Idade Média, ganhando mais destaque nas práticas jurídicas, na Idade Moderna, sendo combatido pela ideia

de monismo jurídico ou na Idade Contemporânea, em forma de conflito com o ordenamento formal. Utilizando a perspectiva de Bobbio, esse conflito é material, pois tanto o direito oficial quanto os direitos informais se apresentam em um mesmo território e tempo, divergindo nas matérias abordadas.

Por último, é fenômeno político pois influencia diretamente na atuação política em um Estado, onde a partir da intensidade que se apresenta, novas políticas públicas devem ser adotadas, como visão de garantir representatividade e pacificação da sociedade, evitando conflitos de natureza ameaçadora ao convívio em comunidade.

Compreender os dilemas deixados pelo pluralismo jurídico no Brasil também é de fundamental importância, pois estamos inseridos em uma sociedade que historicamente teve uma cultura de monismo e positivação, concentrando muito poder de decisão nas mãos de poucos e, muitas vezes, ilegítimos representantes. O respeito ao princípio do Estado Democrático de Direito é o desafio a ser alcançado, embora pareça utópico. Criar políticas de participação popular, isto é, aumentar o diálogo entre a população e os mecanismos de produção e execução normativa é vital para o bom funcionamento da República, onde se tem um espaço aberto para o debate sadio de ideias, valores e objetivos a serem alcançados, diminuindo a insatisfação popular e aumentando a legitimidade e representatividade das normas criadas.

Muito caminho ainda há de ser percorrido, até que as utopias constitucionais se materializem em uma sociedade justa, democrática, solidária e, sobretudo, plural, onde os indivíduos se sintam parte sine qua non de um sistema orgânico e complexo, porém verdadeiramente eficiente.

7 Referências Bibliográficas

BOBBIO, Norberto. *As Ideologias e o Poder em Crise*. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. *Constituição (1988)*. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CASTRO, Marcus Faro de. *Pluralismo Jurídico: Principais ideias e desafios*. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Manual de Sociologia Jurídica*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Notas sobre a história jurídico social de Pasárgada*. In: SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim (Orgs.); *Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina da sociologia jurídica*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014;

WOLKMER, Antônio Carlos. O espaço da crise contemporânea - A justiça no capitalismo periférico brasileiro. In: WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa Omega Ltda, 2001.

RESPONSABILIDADE CIVIL, CRIMES E CONSEQUÊNCIAS AMBIENTAIS NO DESASTRE AMBIENTAL EM MARIANA-MG

CIVIL LIABILITY, CRIMES AND ENVIRONMENTAL CONSEQUENCES IN THE ENVIRONMENTAL DISASTER IN MARIANA-MG

Cláudia Feller Piva*

Sueli Voltolini**

Valentina Ramos***

Charles Alexandre Souza Armada****

RESUMO

O presente artigo tem por escopo relatar os principais crimes e responsabilidades decorrentes do maior desastre ambiental da história do Brasil, a “tragédia de Mariana”, realizando uma análise crítica e pontual sobre o desastre ocasionado pelo rompimento da barragem de Fundão e suas consequências socioambientais. A represa, que pertencia à mineradora Samarco S/A, estava localizada na cidade mineira de Mariana e sua ruptura, causada por circunstâncias ainda não esclarecidas, gerou um tsunami devastador de lama de rejeitos que dizimou o distrito de Bento Rodrigues, ceifou vidas humanas, contaminou rios e destruiu florestas inteiras. Malgrado os efeitos do acidente ainda estejam sendo dimensionados, sabe-se que os danos causados ao meio ambiente e às populações atingidas são indeterminados, imprevisíveis e incalculáveis. Desta forma, o presente artigo apresenta a contextualização sobre o acidente ambiental ocorrido em Mariana – MG, os crimes ambientais cometidos e a responsabilidade civil, discorrendo sobre conceitos sobre os temas abordados, além de verificar como a legislação brasileira se posiciona em relação ao ocorrido. A metodologia utilizada para a investigação, o tratamento de dados e o relato da pesquisa será indutiva e sua operacionalização contará com o auxílio das técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chave: Desastre Ambiental. Crime ambiental. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This article aims to report the main crimes and responsibilities resulting from the greatest environmental disaster in the history of Brazil, the “tragedy of Mariana”, carrying out a critical and punctual analysis of the disaster caused by the rupture of the Fundão

* Acadêmica do 5º período do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí, campus de Tijucas. E-mail: cpiva480@gmail.com, 48 999684496.

** Acadêmica do 5º período do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí, campus de Tijucas. E-mail: sueli_voltolini@hotmail.com, 47 999022981.

*** Acadêmica do 5º período do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí, campus de Tijucas. E-mail: valentina.ramos@hotmail.com, 47 997134183.

**** Professor Orientador Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí e Doutor em Derecho pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí e Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante – Espanha. Itajaí, Santa Catarina. E-mail: charlesarmada@hotmail.com.

dam and its social and environmental consequences. The dam, which belonged to the mining company Samarco S / A, was located in the mining town of Mariana and its rupture, caused by circumstances not yet clarified, generated a devastating tsunami of tailings mud that decimated the district of Bento Rodrigues, reaped human lives, contaminated rivers and destroyed entire forests. Although the effects of the accident are still being measured, it is known that the damages caused to the environment and the affected populations are indeterminate, unforeseeable and incalculable. In this way, the present article presents the contextualisation about the environmental accident occurred in Mariana - MG, the environmental crimes committed and the civil liability, discussing concepts about the topics addressed, as well as verifying how the Brazilian legislation is positioned in relation to what happened. The methodology used for research, data processing and research reporting will be inductive and its operation will rely on the techniques of Referent, Category, Operational Concept and Bibliographic Research.

Keywords: Environmental Disaster. Environmental crime. Civil liability.

INTRODUÇÃO

Em virtude da devastação causada pela atividade produtiva da mineradora Samarco em Mariana-MG e sendo considerada de alto potencial poluidor, está se investigando a responsabilidade civil da mineradora Samarco como causadora do dano e bem como dos órgãos responsáveis pela área de mineração como das entidades licenciadores e fiscalizadores relativos a parte do meio ambiente.

É tarefa do Poder Público garantir a efetiva reparação dos danos causados pela tragédia aos que foram afetados. A empresa Samarco poderia ter evitado se tivesse utilizado o Princípio da Prevenção, que tem como objetivo evitar a consumação de dano já identificável ao meio ambiente. Sua conotação é de previdência, pois busca evitar na origem transformações prejudiciais ao meio ambiente. Em atividade de mineração, há forte presunção de dano, devendo ser priorizada a fiscalização.

O Brasil atualmente é considerado um país referencial acerca de leis que norteiam e regulamentam o Direito Ambiental. Em se tratando do desastre ambiental ocorrido em Mariana, a Lei 6.938/81, no que tange à Política Nacional do Meio Ambiente, no artigo 14, § 1º, em resumo, expressa que o agente poluidor, por meio da atividade que causou danos ao meio ambiente e a terceiros, é obrigado a indenizar ou reparar o estrago, independentemente da existência da culpa, afetados por sua atividade e que o Ministério Público da União e dos Estados têm legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

No Direito Ambiental a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente é um dos assuntos de mais relevância na atualidade, pois trata de um mecanismo jurídico à proteção da natureza e da qualidade de vida. Todo esse interesse é devido aos crescentes estragos sofridos pelos recursos naturais através dos avanços tecnológicos e científicos e do aumento desordenado da população.

A tragédia ocasionada pelo rompimento da barragem de Fundão foi particularmente dramática, haja vista suas consequências socioambientais de grande amplitude. No dia 05 de novembro de 2015, o dique de Fundão entrou em colapso e rompeu-se,

causando um desastre ambiental sem precedentes na história do Brasil. Os efeitos imediatos dessa tragédia, ainda em desenvolvimento, puderam ser observados desde a jusante da barragem destruída, em Minas Gerais, até a foz do Rio Doce, no mar do Espírito Santo. Seu legado: um rastro de destruição, contaminação e mortes.

Sendo o Brasil um país referência em leis que norteiam e regulamentam o Direito Ambiental, sabe-se que a mineradora Samarco possui a responsabilidade civil pelo que provocou, porém terá que se apurar em qual tipo de responsabilidade civil se encaixará, onde se tem a responsabilidade civil subjetiva, em que é necessária a existência da culpa por parte do agente causador do dano para obrigação de indenizar e a responsabilidade objetiva, que todo dano é indenizável e deve ser reparado independente de ter ou não culpa.

Assim, este artigo inicia-se contextualizando o acidente ambiental ocorrido em Mariana-MG, aborda sobre os crimes ambientais e após trata sobre a responsabilidade civil, contextualizando sobre a legislação, classificação da responsabilidade civil em subjetiva e objetiva, de modo que será identificada qual a responsabilidade praticada pela mineradora Samarco, sem olvidar os efeitos socioambientais econômicos advindos desse desastre ambiental.

A metodologia utilizada para a investigação, o tratamento de dados e o relato da pesquisa será indutiva e sua operacionalização contará com o auxílio das técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO EM MARIANA

O Município de Mariana, em Minas Gerais em 05 de novembro de 2015, mais precisamente na barragem de Fundão, de propriedade da Sociedade Anônima Samarco Mineração S.A., sofreu um rompimento, que consta como resultado mais de dois bilhões de resíduos de lama tóxica (bauxita) despejada no local, causando um grande derramamento de mineração no Vale do Rio Doce, o que caracterizaria o maior acidente ambiental da região.

Quando acontecido o desastre, a Mineradora Samarco já estava há 38 anos estabelecida em Mariana, e está entre duas das maiores mineradoras do mundo, sendo a brasileira Vale (US\$ 37 bilhões de receita em 2014) e a anglo-australiana BHP Billiton (US\$ 44,6 bilhões de receita em 2015). A Samarco é a 10ª maior exportadora brasileira, com R\$ 7,6 bilhões de receita bruta e R\$ 2,8 bilhões de lucro líquido em 2014. (CARAZZA, 2017)

O rompimento da barragem de propriedade da Samarco Mineração S.A. representa a consumação de danos ambientais, de danos individuais e ainda de danos ao meio ambiente cultural que conforme o artigo 225 da Constituição Federal terá reflexo na sociedade por várias gerações. Transcreve-se o dispositivo:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988)

Às futuras gerações não interessará saber qual o motivo do dano ambiental ou quem foi o responsável pela sua ocorrência. O que importará, ainda que indiretamente, é o dano em si, o prejuízo experimentado pelo meio ambiente, com reflexos prejudiciais à sadia qualidade de vida.

O caso ganhou repercussão internacional principalmente pela ONU devido a magnitude dos danos e impactos causados ao meio ambiente. Isso se verifica no comunicado proferido do relator especial para assuntos de Direitos Humanos e Meio Ambiente, John Knox, e do relator para Direitos Humanos e Substâncias Tóxicas, Baskut Tuncak:

As providências tomadas pelo governo brasileiro, a Vale e a BHP para prevenir danos foram claramente insuficientes. As empresas e o governo deveriam estar fazendo tudo que podem para prevenir mais problemas, o que inclui a exposição a metais pesados e substâncias tóxicas. Este não é o momento para posturas defensivas. (O ESTADO ONLINE (Ed.), 2015)

O que motivou a tragédia de Mariana ainda está sendo analisado e pesquisado, porém pesquisadores na época do ocorrido afirmaram que foram registrados alguns tremores próximos a área atingida antes de acontecer o rompimento da barragem. (VASCONCELOS, 2016). Entretanto, o Código Civil Brasileiro em seu artigo 927, Parágrafo Único, dispõe que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (BRASIL, 2002)

A mineradora Samarco tendo como atividade a mineração desenvolve a atividade de risco que no Código Civil em seu artigo 927, Parágrafo Único, dispõe. Assim, essa atividade por sua própria natureza gera a responsabilidade civil, e no Brasil, essa responsabilidade em matéria ambiental é objetiva, em que o empreendedor assume integralmente o risco pela degradação a ser causada. (CONCLUSÕES DO GT11 CETEM – Desastre de Mariana/MG, 12/2017)

A mineradora Samarco mesmo que tenha ou não agido com imprudência, negligência, imperícia ou dolo e mesmo que estivesse desenvolvendo suas atividades de mineração, represamento, etc, com a inteira proteção nas leis vigentes, o seu dever de reparar os danos causados pelo rompimento da barragem deve ser imposto desde que provado que o rompimento foi causado por ação ou omissão a ela imputáveis. (BELCHIOR, 2006, p. 10-30)

A legislação no âmbito ambiental surgiu de forma retraída e veio ganhando força ao longo das décadas. Foram criadas leis específicas para atividades que antes não

eram definidas. A tutela ambiental possui melhores definições e formas de proteção mais efetivas ao combate de atividades que se desenvolvam no retrocesso desse quesito. A mineração pode ser interpretada como uma atividade que produz riscos ao meio ambiente e altamente degradadora.

Foi divulgado um laudo técnico pelo Instituto Brasileiro do meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA, 2015) do desastre causando prejuízos ao meio ambiente e a sociedade de Mariana e região, onde os efeitos serão sentidos a curto e longo prazo, como:

Mortes de trabalhadores da empresa e moradores das comunidades afetadas, sendo que algumas ainda restam desaparecidas; desalojamento de populações; devastação de localidades e a consequente desagregação dos vínculos sociais das comunidades; destruição de áreas de preservação permanente e vegetação nativa de Mata Atlântica; mortandade de biodiversidade aquática e fauna terrestre; interrupção do abastecimento de água; alteração dos padrões de qualidade da água doce, salobra e salgada; sensação de perigo e desamparo na população, entre outros

Além do claro impacto ambiental, percebeu-se que os efeitos negativos causados pelo desastre, referindo-se ao trajeto que a lama percorreu até chegar à Foz do Rio Doce, desamparando pessoas que mantinham seu sustento através da atividade pesqueira, além de ter ficado sem água potável.

O nível de impacto foi tão profundo e perverso ao longo de diversos estratos ecológicos, que é impossível imaginar um prazo de retorno da fauna ao local. As consequências para o meio ambiente também foram péssimas, visto que o mar de areia, ferro e outras substâncias arrasaram a mata e o Rio Doce (quinta maior bacia hidrográfica do país), contaminando suas águas e ainda provocando a morte de 11 toneladas de peixes.

Além de Mariana, outros 41 municípios foram atingidos, deixando assim um rastro de destruição que transformou a vida das pessoas e do meio ambiente. Os efeitos foram econômicos, psicológicos e famílias inteiras tiveram de lidar com mortes inesperadas e um mar de lama que devastou as comunidades.

A atividade mineradora acaba com as condições de sobrevivência no lugar e no seu entorno. As barragens de rejeitos, como as do Fundão e de Santarém, em Mariana, que ocupam áreas gigantescas, são apenas um exemplo do que ocorre nesse tipo de atividade. (ROLNIK, 2015)

Logo após o acidente, abriram-se múltiplas linhas de investigação, objetivando identificar os responsáveis, as causas e as consequências da tragédia. Entretanto, devido à complexidade e a amplitude do desastre não há prazo para a conclusão dos inquéritos e dos estudos.

Ainda que as causas do rompimento da barragem sejam evidenciadas é clara a assertiva de que mudanças na legislação e na forma das concessões de licenças, aliadas a uma fiscalização efetiva por parte dos órgãos governamentais competentes são medidas preventivas urgentes e necessárias para que se possam impedir novos acidentes.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

Atualmente, no Brasil existem referências acerca de Leis que, norteiam e regulamentam o direito ambiental, isso se deu pela necessidade de estabelecer normas e regras, que assegurem o controle do impacto ambiental. Pode-se citar, por exemplo, a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação:

Art. 14, § 1º: Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981)

Conforme o disposto no artigo supracitado, Steigleder leciona que, a responsabilidade por dano material é objetiva, tendo por pressuposto a existência de atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, sendo o nexo de causalidade “o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar, de modo que aquele que explora a atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental. Além disso, os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela, por isso, descabe a invocação pelo responsável do dano ambiental de excludentes de responsabilidade civil. (STEIGLEDER, 2011, p. 171)

A Lei 9.605/98 é a Lei dos crimes ambientais. Ela dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Conforme os crimes ocorridos no desastre em Mariana, entende-se que caberiam tais artigos:

Art. 33. Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas cumulativamente.

(...)

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

(...)

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. (BRASIL, 1998)

Em qualquer caso, não obstante às amplas discussões doutrinárias sobre o tema deve-se ter em mente que o nexo de causalidade do dano ambiental não pode ser engessado, precisamente porque há situações tal como a ocorrida na barragem de propriedade da Samarco, típica da sociedade de risco em que a sua delimitação pode ser particularmente difícil ou mesmo impossível, o que levaria à ausência de reparação dos prejuízos, frustrando a efetivação da responsabilidade civil. (BELCHIOR, 2006, p. 10 - 30)

Adota-se, então, a teoria do risco integral. Para Cavalieri, não comporta as excludentes de responsabilidade, considerando que sua admissão esvaziaria a aplicabilidade da responsabilidade civil por danos ambientais na maior parte dos casos de poluição. (CAVALIERI, 2010, p. 144)

De acordo com os autores José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala (2015, p. 104 - 105), os danos ambientais podem ser classificados em três espécies:

a) dano ecológico puro; b) dano ambiental lato sensu e c) dano individual ambiental. O primeiro é aquele que atinge bens próprios da natureza, em sentido estrito, isto é, componentes naturais do ecossistema. O segundo é concernente aos interesses difusos da coletividade, é o que atinge o meio ambiente não só em seus componentes naturais, mas também no patrimônio cultural ou artificial. O terceiro, por fim, também chamado de dano reflexo ou dano por ricochete, é o dano, de fato, individual, de reparabilidade direta, em que uma agressão a elemento do meio ambiente resvala na pessoa, violando seus interesses ou direitos próprios. Em qualquer dos três casos, a responsabilidade civil independe da culpa.

O desastre ocorrido em Mariana, com repercussões nefastas em diversos ecossistemas existentes em torno do Rio Doce, é exemplo de risco.

Tratando da responsabilidade da mineradora Samarco sobre a tragédia causada em Mariana

Responsabilidade relata a ideia de restauração de estabilidade, de reparação do dano. Sendo diversas as atividades humanas, diversas também são as espécies de

responsabilidade, que abrangem todos os ramos do Direito e ultrapassam fronteiras da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. Colocando-se assim, o responsável por ter violado a norma estabelecida vê as consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa exposta e assim é obrigado a restaurar o *"statu quo ante"*. (GONÇALVES, 2007, p. 1)

A palavra "responsabilidade" origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir. (Grifo do Autor). (GONÇALVES, 2007, p.27)

Cavalieri Filho (CAVALIERI FILHO, 2007, p.2) corrobora com a definição de responsabilidade em sentido jurídico como "o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico".

Toda atividade que provoca um prejuízo gera responsabilidade ou o dever de indenizar, porém, pode haver excludentes que impedem a indenização. O termo "responsabilidade" para pessoa jurídica ou natural é utilizado em qualquer situação, e deve arcar com as implicações de um ato, fato ou negócio danoso, assim sendo, toda atividade humana pode causar o dever de indenizar. Desta forma, a responsabilidade civil abarca todo o conjunto de princípios e normas que possuem a obrigação de indenizar. (VENOSA, 2007, p. 1)

No artigo 186 do Código Civil, encontra-se o amparo legal da responsabilidade civil que dá a sua organização e o conceito de Ato Ilícito. Art. 186 "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". (BRASIL, 2002)

De forma ampla "a responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesse coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos *strictu sensu*". (Grifo do Autor) (GONÇALVES, 2007, p. 5)

Corroborando Steigleder leciona que,

A responsabilidade civil tem por finalidade a reparação dos danos e a punição do responsável; e não se propõe, pelo menos numa aproximação mais ortodoxa, à preservação de riscos e tampouco à definição do *modus operandi* que determinou a produção do dano. A atuação da responsabilidade diz respeito ao dano propriamente dito, com pouco ou nenhuma atenção para a atividade que gerou, que é qualificada como lícita ou ilícita apenas para viabilizar a imputação da responsabilidade. (STEIGLEDER, 2011, p. 168)

Tratando da responsabilidade civil, tem-se a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, que dependendo da fundamentação da responsabilidade a culpa poderá ser ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Na responsabilidade

civil subjetiva a culpa é fundamento da responsabilidade, assim se não houver culpa não há responsabilidade. Deste modo, a responsabilidade civil subjetiva depende da existência da culpa por parte do agente causador do dano e para que a obrigação de indenizar e o direito de ser indenizado só surgem após comprovado à culpa do agente causador do dano. (GONÇALVES, 2007, p. 30)

Para Rodrigues (RODRIGUES, 2002, p. 11) responsabilidade civil subjetiva:

Se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa” e que de acordo com o entendimento clássico a “concepção tradicional da responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente”. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. “Responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do agente.

Corroborando Gonçalves (GONÇALVES, 2007, p.30), “diz-se ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova de culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável.”

Na mesma linha de raciocínio, Cavalieri Filho (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 16) aborda que:

O Código Civil de 2002, em seu art. 186 (art. 159 do Código Civil de 1916), manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra culpa está sendo aqui empregada em sentido amplo, lato sensu, para indicar não só a culpa stricto sensu, como também o dolo.

Para certas pessoas e em determinadas situações a lei impõe a reparação de um dano cometido sem culpa e, quando acontece, está se referindo que a responsabilidade legal ou objetiva, pois não decorre do elemento culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo da causalidade. Essa teoria expressa como objetiva ou de risco, tem como princípio que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independente da culpa. (GONÇALVES, 2007, p. 30) Leite (LEITE, 2015, p. 120) afirma, segundo Beliláqua e Custódio:

Culpa é a violação de um dever preexistente. Se este dever se funda em um contrato, a culpa é contratual; se no princípio geral do direito, que manda respeitar o alheio, a culpa é extracontratual e aquiliana.

O nexo causal na responsabilidade civil é a segunda hipótese a ser examinada. O nexo causal aparenta uma noção até fácil, mas que na prática possibilita algumas perplexidades. O nexo causal deveria ser utilizado como primeira indagação a ser enfrentada na solução de uma causa de responsabilidade civil, já que antes de se decidir se o agente agiu ou não com culpa teríamos que apurar se o agente deu causa ao resultado. Nexo Causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado e é através dele que pode-se concluir quem foi o causador do dano. Assim, afirma-se

que o elemento indispensável para qualquer tipo de espécie de responsabilidade civil é o nexo de causalidade, porque pode ter responsabilidade sem culpa mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 45 e 46)

No Parágrafo Único do art. 927 do Novo Código Civil observou-se que o legislador adotou o risco como fundamento da responsabilidade civil e que a Lei 6.938 de 1981 é a lei mencionada. O risco que está sendo adotado pode ser abstrato ou concreto, quando tratado do risco concreto, está se referindo ao período produzido pelos efeitos nocivos da atividade perigosa. Quando tratado do risco abstrato, traz a relação com o perigo da própria atividade desenvolvida. Nos dois casos, tanto abstrato, quanto concreto, o legislador possibilitou a tutela jurisdicional do meio ambiente. (LEITE, 2015, p. 124)

Na responsabilidade civil objetiva de matéria ambiental, o nexo causal torna-se um obstáculo para o cumprimento satisfatório das suas funções e em se tratando no caso da mineradora Samarco. Usando o nexo de causalidade, a teoria admite que o suposto autor do dano está desobrigado do dever de reparar o dano, caso prove que o dano decorreu de situação adversa do que apresentado, não sendo imputáveis ao agente, que desta forma se configura o excludente ao nexo de causalidade.

Conforme art.14, § 1º, da Lei nº 6.938/81:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981)

De acordo com o exposto no artigo acima, em seu § 1º, a própria legislação já impõe que mesmo que o agente poluidor tenha ou não culpa é obrigado a reparar e indenizar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros que foram afetados por sua atividade e, neste caso, pelo exposto, a mineradora Samarco já teria a reponsabilidade de reparar e indenizar pelos danos ambientais causados pela tragédia que direta ou indiretamente sua empresa causou.

Rodrigues (RODRIGUES, 2002, p. 11) aponta que:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista a relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

Desta forma, pode-se verificar algumas jurisprudências que atestam a responsabilidade civil por dano ambiental. O Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), julgou o caso em recurso repetitivo fixando a seguinte tese que consta na ementa (REsp 1374284 / MG):

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. 2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL, STJ)

Na mesma linha de raciocínio, pode-se citar o seguinte acórdão relatado pelo Ministro Paulo Tarso Sanseverino em 6/5/2014:

DIREITO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR DANO AMBIENTAL PRIVADO.

O particular que deposite resíduos tóxicos em seu terreno, expondo-os a céu aberto, em local onde, apesar da existência de cerca e de placas de sinalização informando a presença de material orgânico, o acesso de outros particulares seja fácil, consentido e costumeiro, responde objetivamente pelos danos sofridos por pessoa que, por conduta não dolosa, tenha sofrido, ao entrar na propriedade, graves queimaduras decorrentes de contato com os resíduos. A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, que consagra o princípio do poluidor-pagador. [...] A teoria do risco integral constitui uma modalidade extremada da teoria do risco em que o nexo causal é fortalecido de modo a não ser rompido pelo implemento das causas que normalmente o abalariam (v.g. culpa da vítima; fato de terceiro, força maior). Essa modalidade é excepcional, sendo fundamento para hipóteses legais em que o risco enseja-

do pela atividade econômica também é extremado, como ocorre com o dano nuclear (art. 21, XXIII, “c”, da CF e Lei 6.453/1977). O mesmo ocorre com o dano ambiental (art. 225, caput e § 3º, da CF e art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981), em face da crescente preocupação com o meio ambiente. Nesse mesmo sentido, extrai-se da doutrina que, na responsabilidade civil pelo dano ambiental, não são aceitas as excludentes de fato de terceiro, de culpa da vítima, de caso fortuito ou de força maior. Nesse contexto, a colocação de placas no local indicando a presença de material orgânico não é suficiente para excluir a responsabilidade civil. (REsp 1.373.788-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 6/5/2014). (BRASIL, STJ)

Ainda, pode-se citar o acórdão do REsp 1175907 / MG, segundo o qual:

Esta Corte sedimentou o entendimento de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981); sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável. (BRASIL, STJ)

Portanto, o entendimento jurisprudencial do STJ é de afirmar a teoria do risco integral como fundamento da responsabilidade objetiva por danos ambientais, afastando qualquer alegação de falta de nexo de causalidade, alegando caso fortuito ou força maior. Como já exposto, o agente causador do dano não poderá ser exonerado do dever de indenizar pelas excludentes de responsabilidade.

Assim, verifica-se que na responsabilidade civil objetiva o agente responsável pelo dano é obrigado a indenizar e não depende de requisito culpa, mas basta a análise da verificação da ação praticada pelo agente e o nexo de causalidade com o dano, e no caso de desastres ambientais como o ocorrido em Mariana a responsabilidade civil objetiva é medida eficaz, adotada por lei para garantir a total reparação ambiental, isto porque o direito pátrio adota o regime de responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente. Desta forma, a existência de ação lesiva é suficiente, do dano e do nexo com a fonte poluidora ou degradadora para a atribuição do dever de reparação. (VASCONCELOS, 2016)

CONCLUSÕES

A maior tragédia ambiental da história do Brasil começou a ser desenhada muito antes do dia 05 de novembro de 2015. Sua gênese ocorreu por força de uma legislação opaca e ultrapassada, uma fiscalização deficitária e do absoluto descaso da Samarco com o meio ambiente e vidas humanas.

O rompimento da barragem de Fundão gerou uma onda de lama residual tão devastadora e poluente que, durante sua trajetória até o mar do Espírito Santo, dizimou

o distrito de Bento Rodrigues, ceifou vidas humanas, soterrou centenas de nascentes, contaminou importantes rios, destruiu florestas inteiras que estavam situadas em Áreas de Preservação Permanente e causou prejuízos sociais e econômicos de grande amplitude a populações inteiras. A contaminação da Bacia Hidrográfica do Rio Doce pelos rejeitos elevou consideravelmente os níveis da água, tornando-a imprópria tanto para o consumo humano como para a agropecuária. O mesmo motivo fez com que a população de peixes fosse praticamente aniquilada de todos os cursos d'água que foram atingidos pela lama. Com os danos, os pescadores perderam seu principal meio de subsistência. Diversas localidades que dependiam do turismo também contabilizaram amargos prejuízos.

Pela Constituição Federal o meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantia constitucional muito importante, pois a própria lei atribui importância igual a que tem a dignidade da pessoa humana, desta forma, quem de alguma maneira praticar conduta que afeta esse equilíbrio deve responder pelos prejuízos causados na medida dos seus atos.

Sabemos que toda atividade que provoca um prejuízo gera responsabilidade ou o dever de indenizar, e no dever de indenizar pode haver excludentes que impedem a indenização. No caso da mineradora Samarco, usando o nexo de causalidade se admite que a mineradora está desobrigada de reparar o dano, caso ela prove que o dano decorreu de situação adversa do que apresentado. Entretanto, adotou-se a Teoria do Risco Integral, em que não importa se há ou não culpa. Desta forma, não há excludente de responsabilidade, bastando a ocorrência prejudicial ao homem e ao meio ambiente por conta de uma ação ou omissão.

Também cabem alguns Princípios do Direito Ambiental para arrematar o fato de que a Samarco deixou brechas para o fato ocorrido, tal como o Princípio da Prevenção, que tem como objetivo evitar a consumação de dano já identificável ao meio ambiente e do Princípio do Poluidor-Pagador, que possui caráter preventivo e repressivo. Em se tratando do Princípio da Prevenção, era de conhecimento da empresa de que lidavam com um alto risco relacionado em Meio Ambiente. E, se algo ruim acontecesse (como aconteceu), muitos seriam prejudicados. O mínimo que deveria ser esperado da empresa era uma boa fiscalização das barragens.

Portanto, a mineradora Samarco se enquadra como principal agente responsável pelo incidente e não deve ser utilizado qualquer excludente de responsabilidade, nem mesmo se for justificado como fenômeno natural imprevisível, de acordo com a aplicação da responsabilidade civil objetiva em lei.

Entende-se que os juízes estão fazendo o que podem, analisando os casos e julgando a favor dos afetados. Porém, não há dinheiro que pague o dano que os moradores da região e o Brasil sofreram naquele dia. A cidade de Mariana era conhecida nacionalmente por sua beleza. A Bacia do Rio Doce era riquíssima em peixes, com áreas verdes protegidas pelo IBAMA (Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis). Toda a fauna daquele lugar foi morta. Não há mais vida, nem mesmo flora. O turismo da cidade, hoje também está aniquilado. Só resta tristeza e lama. Apesar da indenização ser uma forma de tentar suprir o ocorrido, não é o bastante. Medidas devem ser tomadas para ao menos tentar restituir o que foi destruído.

Por fim, infere-se que, diante dos fatos e evidências científicas que o presente estudo trouxe a lume, a “tragédia de Mariana” poderia, sim, ter sido evitada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; PRIMO, Diego de Alencar Salazar. A responsabilidade civil por dano ambiental e o caso Samarco: desafios à luz do paradigma da sociedade de risco e da complexidade ambiental. *Rjurfa7*, Fortaleza, v. 13, n. 1, p.10-30, jun. 2006. Disponível em: <<http://www.uni7setembro.edu.br/revistajuridica/wp-content/uploads/2016/02/rjur-v13-n1-artigo-1-germana-e-diego-PDF.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 31 maio 2017.

BRASIL. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 1 jun. 2017.

BRASIL. Lei 10.406, de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no REsp 1.373.788-SP. Relator: SANSEVERINO, Paulo Tarso. Publicado no DJe: 10/06/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22dano+ambiental%22+e+%22teoria+do+risco%22&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no REsp Nº 1.175.907-MG. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe: 25/09/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=37703950&num_registro=201000100062&data=20140925&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 2 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no REsp Nº 1.374.28 -MG. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe: 05/09/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201082657&dt_publicacao=05/09/2014>. Acesso em: 2 jun. 2017.

CARAZZA, Bruno. Tag: Crimes Ambientais. Disponível em <<https://leisenumeros.com.br/tag/crimes-ambientais/>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁ

VEIS. Laudo técnico preliminar: impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais, nov. 2015. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf> Acesso em: 31 maio 2017.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial - teoria e prática. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

O Estado Online (Ed.). ONU critica Brasil, Vale e BHP por resposta ao desastre em Mariana. 2015. Disponível em: <<http://www.oestadoonline.com.br/2015/11/onu-critica-brasil-vale-e-bhp-por-resposta-ao-desastre-em-mariana/>>. Acesso em: 23 maio 2017.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 v.

ROLNIK, Raquel. Tragédia em território devastado. 2015. Disponível em: <<https://raquelrolnik.wordpress.com/2015/11/16/tragedia-em-territorio-devastado/>>. Acesso em: 31 maio 2017.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 168.

VASCONCELOS, Pacelli Thiago de. Dano Moral Ambiental Coletivo: O Caso da Mineradora Samarco. 2016. 27 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Ensino Superior da Paraíba- Fesp, Cabedelo, 2016. Disponível em: <[http://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/PACCELLI%20-%20TCC%20\(Pacelli%20thiago\)%20Matr%EDcula%202015210046.pdf](http://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/PACCELLI%20-%20TCC%20(Pacelli%20thiago)%20Matr%EDcula%202015210046.pdf)>. Acesso em: 1 jun. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2007.

TÉCNICA DE AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE: POR QUE A PREVISÃO LEGAL NÃO ATINGE SEUS OBJETIVOS?

COLLEGIALITY EXPANSION TECHNIQUE: WHY DOES LEGAL FORECAST NOT MEET THEIR OBJECTIVES?

Juliane Guiesmann de Lara*

Sumário.

1. Introdução. 2. Colegialidade: conteúdo e natureza jurídica. 3. A colegialidade prestigiada no Código de Processo Civil de 1973: a disciplina dos embargos infringentes. 4. Técnica de ampliação do quórum de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015. 5. A ampliação da “colegialidade”: mera formalidade ou técnica efetiva? 6. Considerações finais.

Resumo:

O presente artigo busca abordar a técnica da ampliação da colegialidade a partir de sua base principiológica e antecedentes legislativos, apontando as causas concretas que tornam o expediente processual mero requisito formal e que desvirtuam, por conseguinte, sua finalidade de promover a deliberação entre os membros do órgão julgador..

Palavras-chave: pseudocolegialidade; ampliação da colegialidade; embargos infringentes, diálogo.

Abstract:

The present article tries to analyze the technique of the expansion of the collegiality from its principiological bases and legislative antecedents, pointing out the concrete causes that make the expedient just a formal requirement and therefore detract from its purpose of promote the deliberation among members of the judicial body.

Key words: (so-called) collegiality; expansion of collegiality; infringing embargoes; dialogue.

1 Introdução

A técnica de ampliação da colegialidade, expediente processual introduzido no ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil de 2015, usualmente tem sua função relacionada à melhoria qualitativa das decisões judiciais por meio do recrutamento do diálogo entre o quórum ampliado de julgadores. Tal expectativa, no entanto, é concretizada em raros casos apreciados pelos Tribunais brasileiros, afetos

* Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Participante da Primeira Competição Brasileira de Processo Civil. Integrante do Núcleo de Direito Processual Civil Comparado da Universidade Federal do Paraná. Iniciação científica em curso com o Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão. E-mail: julianegdelara@gmail.com

há longa data a decisões individuais que, sem sombra de dúvidas, afrontam o princípio da colegialidade das decisões.

A fim de perquirir de que forma a colegialidade foi buscada na história recente do processo civil brasileiro, analisar-se-á o revogado instituto dos embargos infringentes, a partir de sua previsão no Código de Processo Civil de 1973, bem como proceder-se-á ao estudo da técnica de ampliação da colegialidade, prevista no artigo 942 do diploma processual vigente. Neste último caso, pretende-se discutir a interpretação dada à não unanimidade prevista no caput do dispositivo mencionado, que muito diz sobre a compreensão dos magistrados acerca da colegialidade nos julgamentos.

A partir do cenário delineado, o objetivo do presente artigo é analisar se a criação da técnica de ampliação da colegialidade pelo Código de Processo Civil de 2015 promove debates efetivos entre os membros dos colegiados nacionais. A partir da pesquisa realizada, sustenta-se que o expediente em estudo não promove melhoria qualitativa das decisões judiciais, na medida em que é encarado como mero requisito formal em caso de julgamentos não unânimes. Para chegar a esse resultado, será realizado um breve estudo dos institutos processuais revogados e atuais que buscam, ao menos a princípio, promover o diálogo e a colegialidade entre os julgadores de órgãos compostos. Após a realização da pesquisa bibliográfica, serão abordadas questões concretas trazidas por Virgílio Afonso da Silva em pesquisa empírica realizada com Ministros e Ex Ministros do Supremo Tribunal Federal, em que se discute a elaboração das decisões colegiadas de que fizeram parte. Assim, proceder-se-á à confirmação da hipótese levantada: a “colegialidade”, da forma como se apresenta nos tribunais pátrios, não significa debate qualificado e torna praticamente inútil a técnica prevista pelo legislador de 2015.

2. Colegialidade: conteúdo e natureza jurídica

A organização colegiada dos órgãos componentes dos Tribunais, geralmente, é uma das características diferenciadoras do segundo grau de jurisdição quando comparado ao juízo singular. A composição colegiada dos órgãos julgadores, nesse sentido, é entendida por doutrinadores não como mera regra de organização judiciária, mas como verdadeiro princípio (NUNES, 2015, p. 61-62; GALVÃO, 2017).

Conforme desenvolvido em outra oportunidade (PUGLIESE; LARA, 2018, p. 99-129), normas jurídicas podem ser consideradas regras ou princípios a partir de dois critérios principais: o qualitativo e o quantitativo. O primeiro, desposado notadamente por Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 29), considera os princípios normas axiologicamente superiores de um sistema jurídico, que estabelecem diretrizes para a conformação de todas as normas que lhe seriam inferiores. As regras, nesse viés, seriam apenas normas instrumentais, de caráter acessório, cujo conteúdo seria determinado pelos princípios. Já o segundo critério, adotado por Ronald Dworkin (2002) e Robert Alexy (2014), diferencia princípios e regras com base em sua estrutura normativa. Enquanto os primeiros seriam aplicados ponderadamente em sua maior medida possível em cada caso concreto, como “mandados de otimização”, as segundas caracterizar-se-iam por seguir o critério do “tudo ou nada” no que se refere à sua aplicação à determinado fato.

Para que se possa analisar a natureza jurídica da colegialidade, com efeito, uma breve análise de seu conteúdo faz-se necessária. Tal definição, destaca-se, influenciará na forma de atuação judicial que aqui se sustenta, a fim de efetivar os institutos processuais pautados na colegialidade.

Harry Thomas Edwards (2003, p. 1642), experiente juiz da Corte Distrital de Apelação da Colúmbia, descreveu em um artigo elaborado em 2003 as diferenças existentes entre uma corte efetivamente colegiada e uma corte solipsista, formalmente colegiada. Segundo o autor, a colegialidade se expressa substancialmente nas seguintes ocasiões:

Enquanto as invocações da colegialidade nas opiniões judiciais são variadas, algumas tendências reveladoras emergem. Primeiramente, a colegialidade parece ser associada com os princípios do Estado de Direito, tais como os precedentes, a doutrina do *stare decisis* e as *Court Custom*. Em segundo lugar, a colegialidade é pressionada como uma limitação a juízes decidindo questões individualmente, sem o benefício da deliberação em grupo e do consenso. Em terceiro, a colegialidade, às vezes, é utilizada para repreender colegas que se mostram propensos a agir de forma não colegiada, tanto quando isso ocorre com um comportamento que vá contra o tribunal, os precedentes, o consenso imperativo ou o profissionalismo.

Segundo o autor, a colegialidade seria “um guarda-chuva que compreenderia todas essas normas de julgamento”(EDWARDS, 2003, p. 1642), sendo, portanto, um dever de conduta. Além disso, define-a como o processo que conduz à verdade e à ordem, levando a melhores decisões em razão da deliberação qualificada que propicia.

A análise realizada por Edwards diz respeito às cortes baixas de apelação dos Estados Unidos, em que os casos decididos tendem a ser mais simples do que aqueles apreciados pela Suprema Corte. A fim de esclarecer determinadas crenças a respeito da colegialidade, o autor aponta que esta não se confunde com a amizade entre juízes nem com a homogeneidade de julgamento. Pelo contrário: um ambiente pautado nessa premissa, ao receber abertamente novas opiniões e perspectivas sobre determinada questão, dispensa a amizade pessoal entre magistrados e permite a veiculação de ideias divergentes.

A colegialidade, outrossim, pressupõe que os juízes serão abertos ao diálogo na qualidade de indivíduos independentes, e não como grupos opostos que defendem egoisticamente suas próprias teses (EDWARDS, 2003, p. 1645). Nesse cenário, Edwards delineia dois modos de julgamento adotado pelos magistrados da corte de que fez parte: o modelo atitudinal (em que se decide a partir de valores políticos pessoais compartilhados) e o modelo estratégico (no qual juízes agem pragmaticamente a partir do impacto de sua decisão no órgão composto). No primeiro caso, em questões sem forte conotação política, as alianças seriam mantidas para garantir maioria em casos futuros, de forma consequencialista. Já na segunda hipótese, por exemplo, votar-se-ia de determinada forma para estar na maioria no caso X, possibilitando menor resistência à manifestação de divergência no caso Y.

Em ambos os casos, não há possibilidade de diálogo livre, dado que há comprometimento prévio com ideologias políticas ou com o resultado de casos futuros. Dessa forma, o autor destaca que o modelo de julgamento mais adequado seria o institucional, em que se decide de forma comprometida com o futuro da corte e com os ideais do Estado de Direito. Ao se perceber parte de uma instituição, caberia ao magistrado superar seus entendimentos solitários e pragmatismos prejudiciais ao debate honesto das questões jurídicas. Segundo Virgílio Afonso da Silva (2013, p. 563),

colegialidade implica, entre outras coisas, (i) a disposição de trabalhar como uma equipe; (ii) a ausência de hierarquia entre os juízes (pelo menos no sentido em que os argumentos de cada juiz possuem o mesmo valor); (iii) a disposição de ouvir os argumentos elaborados pelos outros julgadores (i.e. estar aberto para ser convencido por bons argumentos de outros juízes), (iv) cooperatividade no processo decisório; (v) respeito mútuo entre juízes; (vi) a disposição para falar, sempre que possível, não como a soma de indivíduos, mas como uma instituição (consenso em busca de deliberação).

Dierle Nunes (2015, p. 76), ao tratar do tema da colegialidade, aponta que decisões efetivamente colegiadas geram vantagens notórias ao sistema jurídico. Em primeiro lugar, decisões convergentes no resultado mas divergentes nos argumentos apreciados, por exemplo, dificultam severamente a extração dos fundamentos determinantes, essenciais para a formação de uma cultura dos precedentes. Além disso, ao analisar o sistema de justiça estadunidense, o jurista aponta que decisões resultantes de julgamentos efetivamente colegiados demoram mais a sofrerem superação por entendimentos posteriores.

À essa altura, é palpável que a colegialidade não é verificada tão somente pela configuração formal do quórum de julgadores necessários ao proferimento de um acórdão, mas exige, com efeito, um diálogo não adversarial entre os juízes (SILVA, 2015, p. 205-225). Caso contrário, a qualidade “corretiva” da colegialidade estaria esvaziada, porquanto o segundo juízo sobre o caso seria qualitativamente duvidoso. Ao analisar a forma de utilização dos institutos processuais previstos no artigo 530 do CPC/73 e no artigo 942 do CPC/2015, apontar-se-á os prejuízos causados às suas finalidades pela ausência de uma racionalidade colegiada.

No ordenamento jurídico brasileiro, Jéssica Galvão (2017, p. 26) aponta que a colegialidade é a consubstanciação de dois importantes princípios, a saber, do contraditório dinâmico e do juízo natural. Quanto ao primeiro, a colegialidade permite o debate entre os magistrados dos órgãos colegiados, maximizando o contraditório e, assim, contribuindo para decisões mais democráticas. No que se refere ao segundo princípio, destaca Nunes (2015, p. 62) que apenas o colegiado tem competência para julgamento dos recursos, havendo delegação ao relator para decisões monocráticas somente em casos específicos.

Nesse cenário, sendo a colegialidade axioma essencial à garantia do contraditório e do juiz natural em se tratando dos julgamentos realizados pelos tribunais, sua natureza normativa é de princípio, ao menos para as teorias quantitativas. Havendo

possibilidade de maior ou menor atendimento às normas de conduta apontadas por Edwards, ainda, a colegialidade também figura como princípio quando analisada sob a luz das teorias qualitativas.

Sendo princípio, a análise das regras processuais responsáveis por sua concretização, partindo de uma perspectiva quantitativa, faz-se necessária. A seguir, retomar-se-á a disciplina dos revogados embargos infringentes, a fim de que seu sucessor, previsto no novo diploma processual, seja melhor compreendido.

3. A colegialidade prestigiada no Código de Processo Civil de 1973: a disciplina dos embargos infringentes

Os embargos infringentes são um instituto processual bastante antigo no ordenamento jurídico pátrio, possuindo origem lusitana e estando previstos, pela primeira vez no Brasil, no Regulamento 737 (LAMY, 2014, p. 373). Na época, no entanto, a ausência de unanimidade entre os votos não era necessária para sua interposição. Segundo Rogério Mauria Marçal Tucci (2015, p. 5-6), tal critério só passou a ensejar o cabimento de recurso autônomo a partir da vigência do Decreto 16.273/1923, aplicável apenas ao Distrito Federal, em época de federalismo incipiente.

Em âmbito nacional, apenas no ano de 1936 houve previsão expressa do recurso cabível em caso de discordância nas decisões colegiadas, por meio da promulgação da Lei nº 319. Poucos anos depois, no Código de Processo Civil de 1939, foram consagrados os “embargos infringentes e de nulidade do julgado”. Sua hipótese de cabimento original, segundo Tucci, consistia em decisão não unânime que tivesse reformado a sentença, exigindo o critério da “dupla conformidade”¹. Posteriormente, uma reforma legislativa passou a prever tão somente a necessária divergência no julgamento colegiado, dispensando a ocorrência de reforma.

Mantendo o expediente na legislação processual de 1973, o legislador consolidou o critério adotado pela reforma realizada ao CPC de 1939. Com efeito, o artigo 530 do CPC/73 exigia, para a interposição de embargos infringentes, apenas que os votos proferidos no julgamento do recurso fossem não unânicos, possuindo a seguinte redação: “cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência” (BRASIL, Lei 5.869 de 1973).

De acordo com Luiz Henrique Sormani Barbugiani (2017, p. 16), a função precípua dos embargos infringentes seria garantir a segurança jurídica e a democracia no processo, dado que assegura às partes levar elementos que corroborem a decisão vencida para novo diálogo, a ser realizado de acordo com a disposição do regimento interno de cada tribunal.

¹ O critério da dupla conformidade, adotado pela reforma realizada em 2001, considerava que uma vez mantida pelo tribunal a conclusão da sentença, mesmo que por maioria, não haveria caracterização do empate necessário para configuração da divergência (2 a 2), somando os votos dos julgadores colegiados à decisão singular, como se fossem pronunciamentos de mesma natureza. Para ver mais, consultar: C MARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. v. 02. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 116.

O expediente, nesse contexto, era previsto taxativamente como recurso (artigo 496, III do CPC/73), sendo faculdade da parte vencida sua interposição perante o órgão colegiado responsável pelo acórdão, dado que a divergência apontaria para a possibilidade de maior discussão a respeito do caso. A devolutividade dos embargos era restrita, haja vista que só poderia ser impugnada a questão relativa à qual houve divergência, estando imune à nova decisão as matérias decididas por unanimidade.

Anos mais tarde, com a reforma realizada pela Lei 10.325/2001, as hipóteses de cabimento do recurso em comento foram reduzidas, em conformidade com entendimento doutrinário já apontado pelo célebre professor Barbosa Moreira:

Nas três primeiras edições desse livro, enunciamos conclusão desfavorável à sobrevivência dos embargos infringentes. A experiência judicante levou-nos a atenuar o rigor de nossa posição. Passamos a preconizar que se mantivesse o recurso, mas se lhe restringisse o cabimento, excluindo-o em alguns casos, como em divergência só no caso de preliminar, ou em apelação interposta contra sentença meramente terminativa, e também o de haver o tribunal confirmado (embora por maioria de votos) a sentença apelada, à semelhança do que se dava no sistema primitivo do estatuto de 1939, antes do Dec.-lei nº 8.570, de 08.1.1946. (2009, p. 526).

A redação conferida ao artigo 530 em decorrência da reforma legislativa restringiu as possibilidades de interposição dos embargos infringentes, que passaram a abarcar apenas casos em que a sentença de mérito houvesse sido reformada, excluindo da segunda discussão questões meramente processuais e divergência manifestada apenas por um julgador de segunda instância.

Na exposição de motivos da Lei 10.352/2001, José Gregori, então Ministro do Estado e da Justiça, destacou os seguintes motivos que levariam à restrição do cabimento dos embargos:

Pareceu, no entanto, altamente conveniente reduzir tal recurso (que ao final, implica em "reiteração" da apelação) aos casos: a) em que acórdão não-unânime tenha reformado a sentença; volta-se, destarte ao sistema previsto originalmente no código processual de 1939. Com efeito, se o acórdão confirma a sentença, teremos decisões sucessivas no mesmo sentido, e não se configura de boa política judiciária proporcionar ao vencido, neste caso, mais um recurso ordinário; b) em que a divergência tenha surgido em matéria de mérito, não simplesmente em tema processual; c) em que a rescisória tenha sido julgada procedente. Com tais limitações, adequadas a reduzir bastante o número de embargos, o recurso é mantido (BRASIL, Lei 10.352/2001 - Exposição de Motivos).

Ante tal motivação, é perceptível o intuito de diminuir o número de recursos e, de forma simultânea, conferir autoridade à decisão do juiz de primeira instância, que

conta como um voto para averiguação do critério da dupla conformidade. Assim, havendo três decisões a favor de determinada tese (duas dos julgadores colegiados e uma do juiz *a quo*), o voto vencido não será capaz de infirmar a conclusão e permitir abertura de nova discussão sobre o caso.

Destaque-se que essa visão desconsidera, abertamente, a diferença qualitativa entre os votos e a sentença, que não são elaborados de acordo com as mesmas regras de competência e procedimento. Sua soma, aliás, considerando os votos como decisões meramente individuais, desprestigia de maneira flagrante o princípio da colegialidade, incluindo na somatória magistrado que não tomou parte do (suposto) debate ocorrido em segunda instância.

Na ocasião do debate a respeito da promulgação de um novo Código de Processo Civil, muitas foram as vozes favoráveis à extinção dos embargos infringentes (ALBERGARIA NETO; GONTIJO, 2018, p. 309). Apesar disso, como destacado por Teresa Arruda Alvim (2015, p. 48), o legislador criou uma nova figura, extinguindo o abordado recurso. Na nova técnica, conforme será visto, a dupla conformidade deixa de ser requisito e o âmbito de diálogo é expandido, independentemente da manifestação das partes.

4. Técnica de ampliação do quórum de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015

O expediente processual previsto no novo Código de Processo Civil, intitulado técnica de ampliação da colegialidade, não pode ser compreendido como um mero substitutivo dos embargos infringentes (ASSIS, 2016, p. 334). Da mesma forma, não se trata de “embargos infringentes automáticos” (LUCON, 2015, *on-line*), merecendo a devida atenção na qualidade de novo instituto processual.

Apesar das diferenças estruturais, a técnica de ampliação do quórum de julgamento também se pauta nos benefícios da colegialidade, tanto que pressupõe, como elemento contributivo para a qualidade das decisões, o aumento automático do número de julgadores em caso de divergência, consoante previsão no *caput* do artigo 942.

O recrudescimento do prestígio dado a colegialidade, ainda, é demonstrado na ampliação das hipóteses de cabimento do expediente em relação à Lei 10.325/2001, dado que basta a não unanimidade no julgamento da apelação, independentemente de ter sido a sentença de mérito ou meramente terminativa (MARINONI *et al*, 2017, p. 579), entendimento reiterado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.771.815/SP (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2018). Reconhece-se, no entanto, a existência de doutrinadores que consideram aplicáveis ao *caput* do artigo 942 as restrições relativas aos embargos infringentes (NEVES, 2015, p. 2391; MEDINA, 2016, p. 1255). Da mesma forma, o Órgão Especial do Tribunal Federal Regional da 2ª Região firmou, em sede de Incidente de Assunção de Competência, a seguinte tese: “a técnica de complementação de julgamento de apelação de que trata o art. 942 do novo CPC aplica-se tão somente às hipóteses de reforma de sentença de mérito, quando o resultado do julgamento não for unânime” (RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2018), posição que, aqui, é considerada violação à atividade legislativa, de acordo com posicionamento firmado por Gontijo (2018, p. 309).

Tal posicionamento demonstra, conforme será debatido oportunamente, a tendência contrária ao debate desposada por muitos órgãos colegiados.

A estruturação do expediente em comento, quando comparada aos embargos infringentes, no entanto, mostra-se claramente distinta: não se trata de recurso, mas de técnica de julgamento suscitada de ofício pelos julgadores, inexistindo, por conseguinte, sua previsão no rol taxativo do artigo 994 do CPC atual. Sendo assim, demonstra-se que o debate qualificado de questões jurídicas e fáticas não é apenas de interesse das partes, mas também da jurisdição (LUCON, 2015, *on-line*).

Outro ponto de diferenciação, ainda, é a matéria passível de ser analisada pelo novo quórum julgador: conforme defende Leonardo Carneiro da Cunha (2018, *on-line*), por não se tratar de recurso, não há efeito devolutivo da matéria para o órgão com composição ampliada. Isso significa dizer que, por não ter findado o julgamento em que não houve decisão unânime, toda a matéria será passível de apreciação pelo colegiado ampliado, assim como haverá possibilidade de mudança de posicionamento pelos julgadores iniciais até a proclamação do resultado final pelo presidente (artigo 941, §1º), salvo o voto proferido por juiz afastado ou substituído². Em contraposição, os embargos infringentes permitiam a discussão apenas da matéria objeto de divergência, considerando-se todo o resto decidido.

É válido frisar que o desenho conferido à técnica de ampliação da colegialidade prestigia o princípio da colegialidade de forma muito mais notória do que o recurso de embargos infringentes. Nas palavras de Humberto Theodoro Jr, em debate a respeito de aspectos polêmicos do expediente em comento:

Nós estamos no meio de julgamento em que a questão é de quórum e, portanto, todo mundo tem direito a votar, voltar atrás e de rediscutir todo o objeto da causa. Nós não estamos mais no regime de embargos infringentes, que era um recurso diferente e tinha uma delimitação de objeto. Nós estamos num recurso único, que é de apelação, onde os dispositivos do Código de Processo permitem, que, enquanto não completado o julgamento do recurso, todos podem se manifestar, voltar atrás e rever, até que seja pronunciado, pelo Presidente da sessão, o resultado do julgamento (2018, *on-line*).

Segundo Sandro Kozikoski e William Pugliese, a finalidade primordial da técnica de ampliação

não é apenas ampliar o quórum de julgamento para que se atinja uma maioria. O propósito do dispositivo deve ser visto com um propósito ainda mais relevante, que é a possibilidade de se revisar um julgamento controvertido e refletir mais sobre ele. Isto permite que as considerações do voto vencido e do voto vencedor sejam sopesadas, com a intenção de se identificar qual das soluções propostas é mais adequada diante da jurisprudência que se pretende desenvolver no Brasil (2015, p. 43) .

² Definindo a natureza jurídica da técnica de ampliação da colegialidade, assim como suas hipóteses de cabimento e possibilidade de alteração posterior do voto, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no julgamento do já mencionado Recurso Especial nº 1.771.815/SP.

Ante a preocupação com o efetivo debate e melhoramento das decisões judiciais, o dispositivo legal também ampliou as possibilidades de contraditório, permitindo que haja sustentação oral após a ampliação da colegialidade. Isso deve ocorrer, segundo Rogério Ribas e Fernanda Lopes (2015, p. 73), não apenas em casos de designação de uma nova sessão, mas também quando a ampliação e o julgamento com o novo quórum ocorram em uma mesma ocasião. Segundo os autores, é possível que os julgadores que não participaram da formação inicial não estivessem atentos à sustentação, ou que esta se torne relevante a partir de discussões suscitadas pelos primeiros magistrados.

Pontue-se, ainda, que mesmo a possibilidade de nova sustentação na mesma sessão de julgamento poderia prejudicar o diálogo processual e as próprias partes, vez que o teor do voto divergente que propiciou a ampliação da colegialidade poderia demandar maior estudo para nova sustentação oral. Dessa forma, na esteira do que defende Barbugiani (2015, p. 19), haverá melhoria efetiva do debate se a discussão continuar em nova sessão.

Apesar das lacunas normativas, é notória a preocupação do legislador com a qualidade das decisões e a busca de sua concretização por meio da colegialidade, consubstanciação do juízo natural (o colegiado julgador) e do contraditório dinâmico (que envolve todos os sujeitos processuais). Apesar da nobre iniciativa, determinados óbices apresentam-se à concretização da finalidade buscada pela técnica prevista no artigo 942. Chamada por alguns autores de *pseudocolegialidade*, a ausência de um ambiente propício ao debate pode interferir severamente na finalidade buscada pela técnica de ampliação da colegialidade.

5. A ampliação da “colegialidade”: mera formalidade ou técnica efetiva?

Prevendo o ordenamento jurídico a existência de uma técnica que amplia o quórum de julgamento em busca de melhoria na qualidade decisória, o debate inerente ao expediente é presumido, sem que haja normativa expressa buscando sua concretização (CARNEIRO; BOLONHA, 2018, *on-line*). A realidade dos fatos, no entanto, não raras vezes demonstra que, em verdade, institutos como o previsto no artigo 942 são vistos pelos julgadores como mera formalidade a ser ultrapassada, e não como oportunidade de melhoria das decisões e ampliação substancial do debate nas sessões de julgamento³.

Tal comportamento demonstra o descrédito atribuído ao diálogo em segunda instância, que acaba pouco acrescentando em termos de qualidade decisória quando comparado ao julgamento realizado pelo juízo de origem. Conforme leciona Virgílio Afonso da Silva (SILVA, 2013, p. 12), citando Waldron, a colegialidade não melhora a performance decisória de tribunais quando a racionalidade fundante de seus órgãos é essencialmente adversarial, semelhante ao que se encontra em sessões legislativas.

³ Nesse sentido, Sandro Kozikoski e William Pugliese destacam que, se não considerada a finalidade de construção de uma jurisprudência nos moldes do artigo 926 do CPC, a técnica do artigo 942 levará apenas à criação de tumultos em sessões de julgamento ou, ainda, a “padrões decisórios standards ou burocratizados” (2017, p. 35).

Apesar de fazer a ressalva de que nem sempre cortes atuam como legislaturas, Silva enumera os comportamentos que as primeiras podem acabar apresentando, em prejuízo da colegialidade:

(i) que, em cortes, assim como em assembleias legislativas, vencer a qualquer custo é o objetivo principal, ou, em outras palavras, que juízes apenas querem ganhar; (ii) que juízes “apresentam motivos e todo o mais” apenas como conversa barata ou, no máximo, para audiências externas, desde que eles já acreditem que não conseguem convencer ninguém de dentro da corte; (iii) que apenas o binário (constitucional/inconstitucional) resultado final conta; (iv) que os “vencedores” dentro da corte não têm motivos para continuar deliberando assim que percebem já terem atingido a maioria; (v) que os argumentos apresentados pelos juízes minoritários, apenas porque perderam a batalha binária (constitucional/inconstitucional), são insignificantes para o resultado final e (vi) que a opinião da corte é sinônimo da opinião majoritária (2013, p. 565-566, tradução livre).

Dentre os atuais e antigos ministros do Supremo Tribunal Federal, Silva (2015) pôde coletar informações significativas sobre como a ausência de colegialidade acaba aumentando o número de votos divergentes naquele Tribunal. Os ministros entrevistados destacaram, quanto a casos simples e com pouca ou nenhuma repercussão pública, que a quantidade de trabalho impediria um debate mais apurado e levaria à elaboração hermética dos votos dentro de cada gabinete, gerando votos divergentes ou concorrentes. Em casos de grande repercussão midiática, acompanhados pela população pela TV Justiça, os ministros apontaram que é comum a individualização dos votos, em razão de uma preocupação pessoal com a opinião pública a respeito da decisão judicial tomada. O Ministro P⁴, sobre assunto, sustentou que tem a “impressão de que a votação em aberto tem muito a ver com isso [número de votos divergentes]”. Houve, ainda, quem sustentasse o “direito legítimo” (SILVA, 2015, p. 212) de proferir um voto divergente a partir do livre convencimento dos magistrados, mesmo que isso signifique o sacrifício da colegialidade.

Esse cenário, caracterizador do Supremo Tribunal Federal para Silva (2013, p. 566), também é verificável nos tribunais estaduais de segundo grau de jurisdição, juízes que se submetem à técnica prevista no artigo 942 do Código de Processo Civil. Considerando que o expediente em questão visa prestigiar a colegialidade descrita no tópico intitulado “Colegialidade: conteúdo e natureza jurídica”, a manutenção da postura adversarial⁵ entre os julgadores acaba tornando a técnica requisito formal sem repercussão prática no conteúdo decisório. Essa inutilização do expediente torna-se notória quando se analisa a interpretação judicial e doutrinária relativa ao *caput* do artigo 942, que prevê expressamente como único requisito para

⁴ Letra atribuída por Virgílio Afonso da Silva para resguardar o nome do ministro que proferiu a opinião aqui transcrita.

⁵ Conrado Hübner Mendes destaca que a adversariedade é postura comum não só no Judiciário, mas também em outros ambientes deliberativos. Os interlocutores, nesse contexto, prendem-se a determinadas diferenças, impedindo qualquer construção conjunta de respostas para determinada questão (2008, p. 36-37).

a ampliação de quórum em caso de apelação a “não unanimidade” do julgamento colegiado.

Ainda na vigência da redação original do artigo 530 do Código de Processo Civil de 1973, José Carlos Barbosa Moreira (2009, p. 149) entendia que a divergência que permitia a interposição de embargos infringentes era aquela referente ao resultado (dispositivo) dos votos. Quanto à técnica de ampliação da colegialidade, especificamente, Fredie Didier Jr. sustenta que

a regra do art. 942 do CPC somente se aplica quando o resultado não for unânime. Se o resultado for unânime, não se aplica a regra, mesmo que haja divergência na fundamentação. A aplicação da regra depende de divergência no resultado, e não na fundamentação (2015, p. 80).

Seguindo essa linha, Dierle Nunes (2015, p. 6) e Luiz Guilherme Marinoni (2015, p. 35) apontam ser comum nos tribunais as chamadas decisões plurais, em que se alcança maioria no resultado do julgamento sem que os argumentos dos votos majoritários sejam os mesmos. Isso pode ser verificado, por exemplo, num caso em que o primeiro julgador reconheça a inexistência de dívida remanescente a ser paga, enquanto o segundo julgador declara, de ofício, a prescrição de qualquer parcela a ser cobrada, em contraposição ao último magistrado, que reconhece o dever de pagar do réu demandado. Nesse caso, embora haja uma maioria formada pela improcedência do recurso, é notório não haver a mesma situação no que se refere aos fundamentos, que são explicitamente diferentes.

Essa soma de resultados, bastante corriqueira nos tribunais nacionais, denota uma realidade decisória isolada, em que os votos são confeccionados hermeticamente dentro dos gabinetes e apenas proclamados nas sessões de julgamento. Não se está a dizer, com efeito, que nunca haverá diálogo interno entre os julgadores que compõem um mesmo órgão. O que se aponta, na realidade, é a indiscutível ausência de diálogo demonstrada pelos votos plurais apresentados para um mesmo caso concreto.

Essa situação, nas palavras de Igor de Lazari Barbosa Carneiro, é claramente expressa nas “decisões ilha” e “decisões adesivas”: as primeiras, aqui já abordadas, são tomadas por cada juiz componente de um colegiado como se singulares fossem, resultando numa somatória de abacaxis e laranjas para a busca de um suposto resultado final. A soma de votos, nesse contexto, dificulta a formação dos precedentes previstos no artigo 927⁶ do CPC (NUNES, 2015, p. 69) e pouco contribui à uniformização da jurisprudência, dado que cada juiz decide de acordo com seu “livre convencimento”⁷, deturpando o real significado da expressão.

⁶ Entenda-se o termo “precedente”, no contexto aqui utilizado, de forma genérica e sem a precisão técnica adequada à discussão sobre a constitucionalidade e vinculação dos institutos normativos abarcados pelo artigo 927 do Código de Processo Civil.

⁷ A teoria do livre convencimento motivado, desenvolvida em referência à matéria probatória, é comumente utilizada como fundamento para assegurar a “liberdade decisória” dos juízes em matérias de direito, desvinculando-os da colegialidade e de um diálogo institucional sobre o caso.

Já a segunda espécie de decisão mencionada, a adesiva, é ainda mais recorrente no cotidiano jurídico, podendo ser figurativamente representada pelo “de acordo com o relator” proferido pelos vogais. Conforme destacado por Humberto Theodoro Jr. (2016, p. 148 e 400), tal assertiva pode significar, entre outras coisas, a desatenção do vogal que não leu o caso, a falta de tempo para uma análise mais detalhada em razão da quantidade de processos, ou, na pior das hipóteses, a falta de comprometimento para com a instituição. Ademais, a ausência de maiores debates nas sessões de julgamento, longe de representar pacificação dos entendimentos do órgão julgador, indica a precarização da colegialidade, que demanda posicionamentos honestos e declarados dos membros da corte.

Os votos adesivos propiciam, ainda, a formação de unanimidades forjadas, que além de evitarem o diálogo antes ou durante a sessão de julgamento, buscam elidir a aplicação da técnica de ampliação do quórum. Ora, se a formação original decide de forma solipsista, qual a real tendência de desenvolvimento de um debate franco com novos julgadores?

Suponha-se que, dispostos a permanecer dialogando a respeito do caso em que houve divergência, os julgadores originais determinem a ampliação do quórum de julgamento nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil. Nessa hipótese, outro óbice é destacado pela doutrina: como proceder em relação aos novos julgadores, caso a ampliação ocorra na mesma sessão? Na perspectiva de Rogério Ribas, já mencionada, é provável que os juízes que não compunham o quórum original não tenham se atentado devidamente à sustentação oral realizada, sendo factível a possibilidade de nova sustentação no mesmo caso.

É válido lembrar, nessas circunstâncias, que os novos integrantes do quórum geralmente não possuem acesso prévio aos autos, sendo que ampliar o debate nessas circunstâncias significaria apenas o cumprimento de uma formalidade, e não um recrudescimento do debate. Dessa forma, ao menos para minimizar os danos causados pela organização institucional dos tribunais, a possibilidade de nova sustentação demonstra-se bastante necessária à melhoria do conteúdo decisório, devendo ocorrer em nova sessão de julgamento.

Além disso, a possibilidade de alteração dos votos já proferidos, com a exceção determinada pelo artigo 941, §1º do CPC, demonstra que a técnica em comento ultrapassa o patamar de mera formalidade técnica. Ao ampliar o diálogo no órgão colegiado estendido, o objetivo que se busca é o aprimoramento da decisão, o que envolve possíveis mudanças de posicionamento dos julgadores iniciais. Qualquer disposição normativa em contrário, nesse sentido, estaria garantindo apenas uma maioria qualificada para a exclusiva questão em que houve divergência, pouco contribuindo para as finalidades do artigo 942.

Ambas as espécies de decisões aqui abordadas, com efeito, violam o princípio da colegialidade na medida em que não atendem suas normativas e desprestigiam o juízo natural, pautando-se na atuação singular dos julgadores. Além disso, decisões ilhadas e adesivas ofendem o dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 93, IX da Constituição Federal e artigo 489, §º1 do CPC), assim como impedem a uniformização da jurisprudência.

Dessa forma, mostra-se notório que apenas haverá colegialidade nos órgãos colegiados quando ocorrer, de fato, discussões efetivas sobre as questões jurídicas e fáticas levadas à análise. Do contrário, expedientes como os revogados embargos infringentes e a atual técnica de ampliação da colegialidade tornar-se-ão apenas mais um dentre vários requisitos formais no julgamento de recursos.

6. Considerações Finais

Os institutos processuais, como instrumentos de concretização de direitos e garantias assegurados constitucionalmente, devem ser utilizados de forma a atingir a finalidade a que se propõem. A técnica de ampliação do colegiado, introduzida no ordenamento jurídico pelo Novo Código de Processo Civil, apresenta-se como meio de aprimoramento do debate formador de decisões judiciais, pressupondo um ambiente colegiado para ser operacionalizada.

A previsão legal, no entanto, não é suficiente para que sua finalidade seja satisfeita. A pseudocolegialidade dos órgãos julgadores cria um cenário adversarial, bastante semelhante a uma arena legislativa, em que a melhor decisão claramente não é o objetivo almejado. Essa situação é diretamente influenciada pelo desenho institucional de cada tribunal, podendo variar em razão da composição do órgão e das regras internas de julgamento.

A ausência de colegialidade, com efeito, é facilmente percebida nas atitudes evasivas dos tribunais no que tange à aplicação da técnica do artigo 942, que busca, justamente, ampliar o debate. Sem um diálogo efetivo entre o quórum original, sua ampliação apenas seria um requisito formal a ser cumprido pelos juízes, sem que houvesse compromisso algum com a função decisória.

Referências Bibliográficas

ALBERGARIA NETO, Jason Soares de; GONTIJO, Letícia Fabel. A técnica de julgamento do art. 942 do CPC/2015 e sua repercussão: pesquisa descritiva e quantitativa no âmbito do TJMG. In: Revista de Processo. Vol. 277, mar-2018.

ALEXY, Robert. Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito. Org. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Aziz Tuffi Saliba e Mônica Sette Lopes. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil: (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). 9. ed.rev.atual. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. Uma análise comparativa entre os embargos infringentes do CPC de 1973 e a técnica de julgamento do artigo 942 do CPC de 2015: uma alteração de paradigma. In: MARANHÃO, Clayton et. al. Ampliação da Colegialidade – Técnica de Julgamento do art. 942 do CPC. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001 - Exposição de Motivos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2001/lei-10352-26-dezembro-2001-429473-exposicaodemotivos-150126-pl.html>>. Acesso em: 26/08/2018.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 27 ago 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.771.815/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Brasília, 13 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-interpreta-ampliacao-colegiado.pdf>>. Acesso em: 21 dez 2018.

C MARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. v. 02. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARNEIRO, Igor de Lazari Barbosa; BOLONHA, Carlos Alberto Pereira das Neves. Decisões colegiadas e desenhos institucionais. In: Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP. Disponível: <<https://www.conpedi.org.br/publicacaohttps://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/189tcxgv/OJ72FAK4eCO87Hr2.pdf/y0ii48h0/189tcxgv/OJ72FAK4eCO87Hr2.pdf>> Acesso em: 30/08/2018.

CHAVES, Jéssica Galvão. Princípio constitucional da colegialidade na formação da decisão pluripessoal. 154 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EDWARDS, Harry Thomas. The effects of collegiality on judicial decision making. University of Pennsylvania Law Register. v. 151, n. 5, p. 1639 - 1690, may 2003.

JÚNIOR. Humberto Theodoro et al. Novo CPC – Fundamentos e sistematização. 3. Ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: forense, 2016.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; PUGLIESE, William Soares. Ampliação do Quórum no Julgamento da Apelação (CPC 2015, art. 942). In: MARANHÃO, Clayton et. al. Ampliação da Colegialidade – Técnica de Julgamento do art. 942 do CPC. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

LAMY, Eduardo. A Transformação dos Embargos Infringentes em Técnica de Julgamento: Ampliação das Hipóteses Freire. In: FREIRE, Alexandre et al. Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Revista CEJ, v. 17, n. 61, 2014.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Técnica criada no novo CPC permite decisões com mais qualidade. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-04/paulo-lucon-cpc-permite-decisoes-qualidade#author>>. Acesso em 28/08/2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento nas Cortes Supremas - Precedente e Decisão do Recurso Diante do Novo CPC. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, v. 2: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 224 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUNES, Dierle. Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos. In: Revista Brasileira de Direito Processual, n. 92, ano 23, out/dez-2015.

PISSURNO, Marco Antônio Ribas. Aspectos polêmicos sobre a técnica de julgamento do artigo 942 do CPC/2015 à luz dos debates travados na 1ª. Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5356, 1 mar. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60678>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

PUGLIESE, William Soares; LARA, Juliane Guießmann de. O direito fundamental à motivação das decisões judiciais como elemento da interpretação constitucional. In: ANDREASSA JR., Gilberto et al. Novo Código de Processo Civil: em diálogo com o ordenamento jurídico brasileiro. Curitiba: Editora Íthala, 2018. p. 99 - 129.

RIBAS, Rogério; LOPES, Fernanda. Artigo 942 do NCPC e o agravo de instrumento. In: MARANHÃO, Clayton et. al. Ampliação da Colegialidade – Técnica de Julgamento do art. 942 do CPC. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Incidente de Assunção de Competência nº 1. Relator: Dr. José Antônio Neiva. Órgão Especial. Rio de Janeiro, 5 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www10.trf2.jus.br/consultas/gerenciamento-de-precedentes-obrigatorios-novo-cpc-nugep/iac-incidentes-de-assuncao-de-competencia/>>. Acesso em 21 dez 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*. v. 11, Issue 3, 1 July 2013, Pages 557–584.

TUCCI, Rogério Lauria Marçal. Perfil histórico dos embargos infringentes (das Ordenações Afonsinas ao Código de Processo Civil de 2015). *Revista de Processo*. vol. 249. nov. 2015.

